



Juristische Wochenschrift

Organ

der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Möbmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Einwirkung des nationalsozialistischen Ideengutes auf das deutsche Rechtsleben

Rede des Reichsleiters, Reichsjustizkommissars Dr. Frank auf dem Parteitag in Nürnberg, am 9. Sept. 1934

Mein Führer!

Parteigenossen und Parteigenossinnen!

Der Führer hat schon 1920 im Parteiprogramm verkündet, daß der Nationalsozialismus das deutsche Rechtsleben maßgeblich umzugestalten haben werde. Wir formulierten die ersten Grundsätze damals so, daß die Beseitigung des der materialistischen Weltanschauung dienenden, uns fremden Rechts und seine Ersetzung durch ein deutsches Recht verlangt wurde.

(Lebhafter Beifall)

Nachdem der Führer mit seiner Bewegung und seiner Partei die Macht im Deutschen Reich und in den deutschen Ländern übernommen hatte, ist er auch mit Entschiedenheit unverzüglich an die Verwirklichung dieser nationalsozialistischen Rechtsgrundsätze herangegangen. Heute läßt sich sagen, daß ebenso wie der Nationalsozialismus das politische, wirtschaftliche und kulturelle Leben der Nation durchdringt und seinem unverrückbaren Programm entsprechend formt, er auch auf dem Gebiete des Rechts dem nationalsozialistischen Ideengut zum Durchbruch verhilft.

Gerade auf dem Gebiete des Rechts gilt es von Grund auf Wandel zu schaffen, denn das Rechtsleben der Nation war volksfremd geworden.

(Sehr richtig!)

Die Gesetzgebung und Rechtspflege vollzog sich, entsprechend dem allgemeinen Verfall unserer damaligen sozialen, kulturellen und staatlichen Ordnung nicht mehr in innerer Beziehung zu den Notwendigkeiten der Volksgemeinschaft, sondern erschöpfte sich in der starren Anwendung lebensfremd gewordener formaler Rechtsätze.

(Zustimmung)

Die Rechtsetzung war völlig abhängig geworden von der üblichen üblen Interessenpolitik und stand demgemäß in ständigem Widerspruch zu den Lebensbedürfnissen der Gemeinschaft. So war eine tiefe Kluft zwischen dem Volk und seinem Rechtsleben entstanden. Die Verhältnisse auf dem Gebiete des Rechts waren in Deutschland zu einer wahrhaften Katastrophe geworden. Der Glaube an das Recht war ebenso untergegangen wie das Vertrauen zum deutschen Rechtsdiener.

(Sehr gut)

Über die Justizverwaltungen der Jahre von 1918—1932 braucht man nicht ein Wort zu verlieren. Sowohl im Reich wie in den Ländern waren in diesen Jahren die Justizverwaltungen völlig unfruchtbar und ohne jede irgendwie geartete schöpferische Leistung lediglich Verwaltungsbehörden.

Wir nationalsozialistischen Juristen standen vom ersten Tag des politischen Kampfes unserer Bewegung an mitten in der Front der Kämpfer gegen ein System, das unter schamlosestem Mißbrauch und unter Zuhilfenahme all der schwächlichen und müden liberalistischen oder reaktionären Juristerei versuchte, den Nationalsozialismus zu bekämpfen oder gar zu vernichten.

Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, auf dem Gebiete des Rechts vertreten durch die Reichsleitung-Rechtsabteilung und durch den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen besitzt heute gemäß der Einheit von Partei und Staat und dementsprechend dem Grundsatz, daß der gesamte ideelle Gehalt unseres Staatslebens ausschließlich vom Nationalsozialismus ausgeht, die erzieherische Führung des deutschen Rechtslebens. Wie überall, muß auch auf dem Gebiete des Rechts die Partei und ihre Idee den Staat lenken, denn der Staat ist auch im Recht nur Mittel des Führers zur Verwirklichung des Nationalsozialismus!

(Lebhafter Beifall)

Es geht auch auf dem Gebiete des Rechts heute nicht mehr an, daß die Repräsentanten des Verfalls sich als nationalsozialistische Rechtsführer aufwerfen.

(Stürmischer Beifall)

Trotz der Widerstände noch da und dort gerade in der Justiz spürbarer letzter Gegner des Nationalsozialismus hat die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei schon eine Fülle von gesetzlichen Maßnahmen erreichen können, die grundsätzlich das Rechtsleben in neue Bahnen gebracht haben. Das Recht ist das Mittel zur Aufrechterhaltung der inneren und äußeren Ordnung des Volks- und Staatslebens. So wie der Staat, dient auch das Recht nur dem Volke. Aufgabe des Rechtslebens ist nicht die Sicherung der Paragrafenanwendung, sondern vor allem die Sicherung des Volkslebens. Ein noch so schön paraphraziertes und noch so schön angewandtes Recht kann ein Volk zugrunde richten, wenn die Anwendung des

Recht gegen die Lebensinteressen des Volkes sich auswirkt. Das Recht kann keinen Teil des Volkes bevorzugen vor dem anderen. Das Recht muß vielmehr aufgebaut sein auf dem Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Es kann keine Rechtsordnung beanspruchen, Dienerin des Volkes zu sein, wenn sie es ermöglicht, daß Volksschädlinge unter der Tarnung der Rechtsanwendung sich volksfeindliche Vorteile erschleichen können.

Der einzelne kann im Recht nur so viel gelten, als er der Gemeinschaft wert ist. Der Erhaltung des Gesamtvolkes hat sich der einzelne auch rechtlich in jeder Hinsicht zu beugen. Früher bemühte man sich bei der Schaffung des Rechts nur um die Aufstellung äußerer Ordnungen. Der Nationalsozialismus hingegen erkennt nur jenes Recht als Recht an, das geeignet ist, die Substanzwerte des Volks- und Staatsdaseins zu schützen.

(Stürmische Zustimmung)

Nicht das Volk ist des Rechtes wegen, sondern das Recht ist um des Volkes willen da!

(Erneuter stürmischer Beifall)

Wir wollen auch nicht in ehrgeizigem Streben unser Ziel lediglich in der Herausföhlung formaler Grundsätze einer neuen Rechtsordnung sehen. Nein! Das vor uns liegende nationalsozialistische Jahrtausend soll eine Rechtsordnung von ehernen Fundamentalgrundsätzen besitzen, auf die wir und die ganze arische Menschheit mit Stolz sehen können!

(Lebhafter Beifall)

Es ist das erste Bestreben der nationalsozialistischen Rechtserneuerung, auf allen Gebieten des Rechts in zäher, unermüdlcher Wirksamkeit die Grundsätze des Nationalsozialismus in die Tat umzusetzen. Voraussetzung ist dabei, daß allem Rechtswirken, auch dem des unabhängigen Richters, der selbstverständlich den Schutz des nationalsozialistischen Staates genießt, ausschließlich die nationalsozialistische Weltanschauung zugrunde zu legen ist. Der Staat in seiner Einheit und Autorität ist die Grundlage der äußeren machtvollen Lebensformung unseres Volkes. Die Partei als machtvoller Organismus der Idee und Weltanschauung, auf der sich das deutsche Volks- und Staatsleben aufbaut, der Boden des Deutschtums, der die räumliche Grundlage des Volksdaseins darstellt, die Ehre des deutschen Volkes und die kulturellen Einrichtungen der Nation sind, aufgebaut auf der Grundlage des Rassen- schutzes, die fundamentalen Grundsätze, die allein in unserem Rechtsleben wirksamen Schutz genießen sollen.

Wir haben in diesem letzten Jahr auf allen diesen Gebieten dafür gesorgt, daß rein rechtlich gesehen ein ungeheurer Wandel in dem Aufbau unserer gesamten völkischen und staatlichen Institutionen eingetreten ist. Es würde den Rahmen meiner Ausführungen überschreiten, wollte ich auf die einzelnen dieser Gesetze näher eingehen. Aber heute können wir von der nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei mit Stolz erklären, daß eine ähnliche rechtspolitische Leistung wie die des Nationalsozialismus in der deutschen Rechts- und Staatsgeschichte bis jetzt nicht aufgezeigt werden kann.

(Stürmischer Beifall)

Wir sind daher auch stolz als nationalsozialistische Juristen auf unser Werk und laden die Juristen aller Länder der Erde ein, nicht in negativer Kritik sich gegenüber dem nationalsozialistischen Staat zu verhalten, sondern unsere Rechtslage zu studieren, denn ich erkläre sie für die modernste, über die zur Zeit ein Land der Erde überhaupt verfügen kann.

(Langanhaltender Beifall)

Wir sind nicht des Stolzes, den man uns aus den liberalistischen Juristenkreisen noch immer auszeigt, daß wir etwa unsere rechtlichen Verhältnisse aufbauen nach dem Gesichtspunkt, welchen Schutz der einzelne zu genießen hat. Wir gehen von dem Recht der Gemeinschaft aus, und dieses Gemeinschaftsrecht ist die eigentliche innere Umkehr unseres Rechts Gesichtspunktes und unserer Rechtsgestaltung überhaupt. Früher war das Individuum die Krönung des Rechtswirkens. Ihm sollte das Recht werden, selbst unter Mißbrauch der sittlichen Ordnung, unter Anwendung liberalistischer oder unsittlicher Gesetze sich oft sehr schädliche Vorteile zum Nach-

teile des Volkes zu verschaffen. Wir dagegen haben für unsere Grundsätze auf dem Gebiet der allgemeinen Rechtspflege diesen Schutz der Gemeinschaft so stark ausgebaut, daß niemand in Deutschland es heute mehr wagen kann, die Lebenssicherheit unseres Volkes ungestraft anzutasten.

(Langanhaltender Beifall)

Wir haben durch die Stärke unseres Vorgehens gegen den Verbrecher im weitesten Sinne, vor allem durch den rückwärtslosen Vollzug der Todesstrafe, durch die Einführung der Sondergerichte, die Einführung des Volksgerichtes zum Schutze von Volk und Staat eine Disziplin all der minderwertigen Strömungen erreicht, die die Sicherheit des anständigen Teiles des deutschen Volkes im weitesten Maße gewährleistet. Ein verblüffendes Ergebnis zeigt sich bereits nach diesen eineinhalb Jahren nationalsozialistischer Rechtspolitik. Die Kapitalverbrechen, Mord und Totschlag, sind in diesen eineinhalb Jahren in Deutschland auf die Hälfte der Zahl des Jahres 1932 gesunken.

(Beifall)

Allein in Bayern ist die Zahl der wegen Verbrechen und Vergehen Verurteilten, dem Durchschnitt der Jahre 1924 bis 1932 gegenübergestellt, um über ein Fünftel gefallen, und zwar im ersten Vierteljahr 1934 von 19 402 auf 17 200. Die Auswirkungen der positiven Arbeitsgesetzgebung der Regierung des Führers zeigt sich also in einem Rückgang der Verbrechen und Vergehen besonders erfreulich. Es ist das der Erfolg der autoritären Rechtsgestaltung des nationalsozialistischen Staates.

Auf dem Gebiete der Strafbarkeit der Jugendlichen liegt ein geradezu herrliches Ergebnis vor, wenn man bedenkt, daß bei den Jugendlichen die Zahl noch im Jahre 1932 in Deutschland etwa 42 000 betrug und jetzt auf 18 000 zurückgegangen ist, also auf rund 42% gesunken ist. Gerade hier zeigt sich die sittlich klare Einstellung des Nationalsozialismus zu den Fragen des täglichen Lebens, die vor allem bei den Jugendlichen die Hinneigung zu Verbrechen und Vergehen wesentlich zurückgedämmt hat.

Andererseits wirkt sich die Sozialgesetzgebung des Nationalsozialismus auch auf den weiteren Gebieten der Rechtspflege aus. Ich will nur einige Zahlen nennen, die besonders interessant sind, da sie noch nicht veröffentlicht wurden. Die Zwangsversteigerungen z. B. sind gegenüber 1932 zurückgegangen von 255 000 auf 14 000.

(Großer Beifall)

Die Zahl der Pfändungen durch die Gerichtsvollzieher erreichte im Jahre 1934 bis heute nur die Zahl von 800 000, während verglichen mit dem Jahr 1932 bis zum heutigen Tage bereits eine Zahl von über 1 500 000 erreicht sein müßte. Es ist also ein Rückgang der Zwangsvollstreckungen von fast um die Hälfte festzustellen.

Ich wollte diese Zahlen nur in Kürze anziehen, um Ihnen zu zeigen, daß tatsächlich die Rechtswirksamkeit des Nationalsozialismus in engstem Zusammenhang mit den sozialen Maßnahmen zum Vorteile des gesamten deutschen Volkes sich entwickelt. Die Rassengesetzgebung, die Gesetzgebung zur Ausrottung der minderwertigen Elemente, die Gesetzgebung zur Sicherstellung des Arbeitsverdienstes, die Gesetzgebung zum Ausbau des Bodenschutzes im Erbhofrecht, sie alle sind nur die Fundamente, auf denen die tausendjährige Rechtsordnung des Nationalsozialismus erwachsen soll.

Das Gebiet der Prozeßgestaltung wird in einer des deutschen Volkes würdigen Form durchgeführt. Der Zivilprozeß von früher war allmählich auf das Niveau des Börsehandels herabgesunken.

(Zustimmung)

Wir werden den Grundsatz, daß man um sein Recht nicht bittelt, sondern kämpft, auch zum Fundament des Zivil- und Strafprozesses machen.

(Großer Beifall)

Wir richten von unserer nationalsozialistischen Bewegung aus den Appell an den Führer, möglichst bald die Beteiligung nichtarischer „Staatsangehöriger“ im Prozeß zu verbieten.

(Lofender Beifall)

Selbstverständlich wird diese Entwicklung in den Methoden durchgeführt werden, die unserer deutschen Kulturhöhe entsprechen und die wir bisher auch bei unserer Kriegesgesetzgebung verfolgt haben.

Das Gebiet des Rechts im einzelnen hier durchzugehen, fehlt mir die Zeit. Ich möchte nur für die Reichsleitungs-Rechtsabteilung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei Ihnen, Volksgenossen, die Versicherung abgeben, daß wir hier wie auf allen Gebieten systematisch forzarbeiten wollen. Ich habe im Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen in der Rechtsfront das ständige Instrument geschaffen, das die deutschen Juristen sammeln und wieder zurückführen soll in den Bereich des Volkes, auf daß sie wieder volksnah werden und daß sie verstehen, ja die Verpflichtung auf sich nehmen, daß der deutsche Rechtsdiener nicht für sich und seine Paragraphen, sondern für die Gemeinschaft aller schaffenden Deutschen zu leben hat!

(Langanhaltender Beifall)

Dieser ständischen Organisation hat sich die Akademie für Deutsches Recht angegliedert, die unter Anwendung bewährter wissenschaftlicher Methoden vorsichtig und ohne Hast die Rechtsgestaltung beobachten, pflegen und fördern soll. Ich

glaube, hier auch sagen zu können, daß gerade die Akademie für Deutsches Recht ein wirksames Kulturinstrument des Nationalsozialismus darstellt. Es ist jedenfalls an dem, daß gerade über die Akademie für Deutsches Recht ein reger Verkehr mit den juristischen und wissenschaftlichen Zentren des Auslandes eingeseht hat und daß es hierbei möglich war, des öfteren Vorurteile gegen den Nationalsozialismus zu beseitigen. Gerade auf dem Gebiete des Rechts steht der Nationalsozialismus, ja sein Führer, vielfachen Angriffen einer böswilligen ausländischen Kritik gegenüber.

Ich kann als Führer der Deutschen Rechtswahrer sagen, daß, da das Fundament des nationalsozialistischen Staates die nationalsozialistische Rechtsordnung ist, für uns von vornherein unser oberster Führer auch der oberste Gerichtsherr ist,

(Langanhaltender, stürmischer Beifall)

und daß sein Wille nun auch das Fundament unserer Rechtsordnung zu sein hat und daß wir, die wir wissen, wie heilig gerade unser Führer die Grundsätze des Rechtslebens nimmt, auch Ihnen, Volksgenossen, versichern können: Ihr Leben, auch Ihr bürgerliches Dasein ist gesichert in diesem nationalsozialistischen Staat der Ordnung, der Freiheit und des Rechts.

(Langanhaltender Beifall.)

Vom Parteienstaat zum Staat der Partei

Von Dr. jur. Frhr. du Prel, Presseschef der Deutschen Rechtsfront

Der Parteitag des Jahres 1934 brachte die Generalübersicht über das Werk der Partei auf allen Gebieten des völkischen Lebens im 1. Jahre des Aufbaues. Es kam den Teilnehmern, vornehmlich den Teilnehmern des Parteikongresses zum Bewußtsein, daß an allen Ansatzpunkten die Partei ihre Gliederungen eingeseht und in einheitlicher gedanklicher Ausrichtung auf den Willen des Führers ihr schweres, aber elementares Werk begonnen hatte.

Es war mehr als ein Rechenschaftsbericht, was sich in den 8 Tagen des Nürnberger Parteitages abwickelte; es war auch mehr als eine bloße Schau; mehr als eine Zusammenkunft. Es war ein sichtbar demonstriertes Ineinandergreifen aller Räder der Partei in einer ungeheuren Konstruktion, deren Klarheit, Zielbewußtheit und Energie auch den Fernstehenden erfaßte. Es war der Beweis dafür, daß die Partei die Umbildung des deutschen Menschen ideell und sachlich in Angriff genommen und auf allen Gebieten das Anfangsstadium überwunden hat.

In der großen Schlußrede auf dem Kongreß gab der Führer Adolf Hitler ein Bild von der Entwicklung Deutschlands vom Parteienstaat zum Staat der Partei. Seine genaue Definition des Wesens und Wirkens der früheren Parteien zum Schaden der Volksgemeinschaft und ihrer deshalb erfolgten notwendigen Auflösung gipfelte andererseits in der Erkenntnis, daß das Leben des deutschen Volkes unfruchtbar sein müßte, würde es nicht in der NSDAP. willensmäßig und politisch zusammengefaßt. Die NSDAP. als Orden der besten Nationalsozialisten, der Parteigenossen, erhielt dabei ihre festumrissene Führeraufgabe zugewiesen. Zugleich wurde erkenntlich, daß infolge der Wandlung des Parteienstaates zum Parteienstaat sich auch das Wesen des Staates als Begriff völlig geändert hat. Über der Vielheit und der Zersplitterung der Parteien mußte einst ein durch Neutralität und bürokratische Autorität gestützter Staat als für alle politischen Einflüsse immune Konstante stehen; ein Staat, dessen Stärke in seiner Unberührtheit von dem Hin und Her der Parteienpolitik bestand; dessen Schwäche aber ersichtlich in der mangelnden Verbindung seines Wesens mit dem Volke als solchem lag.

Durch die Strukturwandlung des politischen und sozialen Weltbildes im deutschen Volke wurde der Staat nicht nur seiner politischen Neutralität und seiner Immunität enthoben;

er wurde gleichzeitig zum festen Instrument in der Hand der politischen Führung ausgebaut. Damit wurde das Instrument Staat aus seiner unnatürlichen Herrschersituation befreit, einer Herrschersituation, die es an sich nur verwaltungsmäßig, aber niemals ideell ausüben konnte. Das Instrument Staat wurde und wird wieder zu dem gemacht, was es sein soll, zu einem Machtmittel in der Hand des politischen Führers.

Darum gerade waren es die politischen Leiter, denen Adolf Hitler bei dem großen Appell auf der Zeppelinfeld zurief:

„Nicht der Staat befiehlt uns, sondern wir befehlen den Staat! Nicht der Staat hat uns geschaffen, sondern wir schaffen uns den Staat. Denn wir mögen dem einen Partei sein, dem anderen Organisation, dem dritten etwas anderes, in Wahrheit sind wir das deutsche Volk!“

Es mag sich mancher Parteigenosse, der es vorzog, im Parteiamt zu bleiben, im vergangenen Jahre die Frage nach dem Verhältnis von Partei und Staat vorgelegt haben, wenn er die Wirkungsmöglichkeiten von Parteigenossen in den Staatsämtern überblickte. Denn der Wirkungsbereich des Staates konnte in dem Jahre der Überleitung nicht etwa zugleich zugunsten der im Nachwachsen sich festigenden Parteiorganisation zurückgedrängt werden: Im Interesse der Rechtssicherheit und der Kontinuität der Rechtsentwicklung gerade lag es, von oben her, von autoritativer Stelle den Staat so lange durch Nationalsozialisten verwalten zu lassen, bis die Organisation der aus dem Volke kommenden Bewegung durch die Erziehung der Massen und die Heranziehung der Volksgenossen einzelne Positionen nach und nach übernehmen konnte. Es war nicht so, daß der Staat plötzlich abtreten konnte und an seiner Stelle bereits ein fertiges Gebilde der Partei erwachsen war. Die sehr verschiedenartige Konstruktion des Staates im alten Sinne und die von der Partei beabsichtigte Neubildung des deutschen Volkes machten ein langsames, zielsicheres Ablösen der einen Institution durch die andere erforderlich. Daß die Partei sich ihren Staat schafft, ist ein Programm nicht für heute und für morgen; es ist das Programm eines Menschenalters, wenn nicht mehrerer Generationen. Immerhin aber war für den Parteigenossen im Parteiamte das staatliche Wirken an manchen Stellen hemmend spürbar: Ein Zeichen, daß der Staat hier eine Aufgabe

erfüllt hatte, die für ihn abgeschlossen war. Dort mußte, wenn er sich etwa in bürokratischen Regungen festzufahren begann, die Partei die Führung übernehmen und dem Staat seine dem Volksganzen dienende Aufgabe zuweisen.

Der Parteigenosse wird, gleich an welchem Plage er steht, ob im staatlichen Amt oder im Parteiamt, sich stets seiner Obliegenheiten als politischer Führer bewußt zu sein haben. Die Bequemlichkeit, im Abgrund eines technisch-bürokratischen Mechanismus zu verschwinden, darf für ihn keine Rolle spielen, denn ein Nachgeben dieser Bequemlichkeit gegenüber würde ihn in diesem Augenblick von einem Führer in einen Verwaltungschef verwandeln. Die große Gefahr einer solchen Wesensverwandlung, über die gerade auf dem Gau-führerkongreß der Deutschen Rechtsfront, wenige Tage vor dem Reichsparteitag, eingehend gesprochen wurde, nimmt dem einzelnen, wie der Reichsjuristenführer Dr. Frank bei dieser Gelegenheit zum Ausdruck brachte, die Spannung zwischen sich und dem ihm vorschwebenden schöpferischen Ziel; „er hat also nicht mehr dieses unausgesezte Wogen von früh bis spät: wie setze ich den Apparat ein, wo kann ich noch irgend etwas Nationalsozialistisches leisten, wo kann ich noch kämpfen, wo kann ich mich noch geistig einsetzen, wie kann ich dem Führer dienen in diesem Fortmarschieren?“ Der Parteigenosse

im Staatsamte hat sich bewußt zu sein, daß er in dem Moment, wo er etwa vom Verwaltungsführer zum Verwaltungschef würde, er sich gleichzeitig aus der Ordensgemeinschaft der Parteigenossen oder aus dem Unterführerkorps der Partei ausgliedern würde, weil er dann nur die starre Apparatur fördern, den Zielen der nationalsozialistischen Bewegung aber hemmend gegenübertreten würde. Bleibt er aber Verwaltungsführer, so wird er dadurch dem Wirken der Bewegung nützen und das Verhältnis von Partei und Staat befruchten.

Das Wort des Führers in seiner Hamburger Rede am 17. August: „Die Bewegung soll stets dessen eingedenk sein, daß dieser Staat ihr Staat ist“ hat durch den Reichsparteitag 1934 die wesentliche Verdeutlichung erfahren. Der Parteigenosse, der Politische Leiter und Unterführer der Bewegung wird in unentwegter Ausrichtung auf den Führer seiner Aufgabe unermüdetlich und unererschütterlich weiter zu dienen haben: Die Partei zum maßgebenden Faktor des politischen Lebens des gesamten deutschen Volkes zu machen und in Erhaltung dieses politischen Primats der Partei darauf zu achten, daß der Staat in seiner dem Volksganzen dienenden Stellung als starke Stütze und untadeliges Instrument des Führers in seiner Funktion erhalten bleibt.

Die Justizausbildungsordnung vom 22. Juli 1934

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. P. Sattelmacher, Naumburg a. Saale

Im Zuge der durch das Reichsgesetz v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91) angeordneten Überleitung der Rechtspflege auf das Reich hat der Reichsminister der Justiz auf Grund der ihm durch dieses Gesetz verliehenen Ermächtigung in der Justizausbildungsordnung v. 22. Juli 1934 (JAO) ein Gesetz erlassen, das für die Vereinheitlichung der Rechtspflege von größter Bedeutung ist. Das Gesetz ordnet die Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses einheitlich für das ganze Reich und schafft damit in personeller Beziehung eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Einrichtung einer reichsweiten, das ganze Reichsgebiet umfassenden und zusammenschließenden Reichsjustizverwaltung. Zugleich ist damit ein langgehegter Wunsch der deutschen Juristen verwirklicht und endlich der so überaus bedauerlichen und in mancherlei Hinsicht schädlichen Zerrissenheit ein Ende bereitet, die bisher auf diesem für die Rechtspflege so lebenswichtigen Gebiete geherrscht hat.

Die JAO ist — das ist von größter Bedeutung — als ein Akt delegierter Reichsgesetzgebung Reichsgesetz. Das Gesetz regelt die bisher den Ländern vorbehaltenen Materie des juristischen Ausbildungs- und Prüfungswesens nunmehr reichsrechtlich und setzt damit ohne weiteres die bisher bestehenden landesrechtlichen Vorschriften außer Kraft: in Preußen also den § 1 AOGWB., das Ges. v. 6. Mai 1869 über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst und die auf Grund dieser Bestimmungen erlassene Ausbildungsordnung v. 11. Aug. 1923 nebst ihren Ergänzungs- und Abänderungsbestimmungen.

Bei der folgenden Besprechung des Gesetzes habe ich mich auf die Hervorhebung der bedeutsamsten Vorschriften der neuen Ausbildungsordnung beschränkt und zum Vergleich im wesentlichen nur die Bestimmungen der preuß. AO. herangezogen.

I. Die einleitenden Bestimmungen

Die JAO nennt sich selbst *Justiz-Ausbildungsordnung* und regelt nur die Laufbahnvorschriften für den zukünftigen Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt und damit für diejenigen Berufsstellungen, für die nach den bestehenden gesetzlichen und Verwaltungsbestimmungen die Befähigung zum Richteramt die Voraussetzung bildet. Das Gesetz ordnet nicht den Werdegang des künftigen Verwaltungsbeamten. Es bleibt also ungewiß, ob in Zukunft allgemein für das ganze

Reich eine Vereinheitlichung beider Laufbahnen eintreten soll, wie sie die Gesetzgebung verschiedener Länder bisher kannte, oder ob für den zukünftigen Verwaltungsbeamten eine Sonderlaufbahn geschaffen werden wird.

Als das Ziel der Ausbildung bezeichnet der Vor-spruch des Gesetzes „die Heranbildung eines in seinem Fache gründlich vorgebildeten, charakterlich untadelhaften Dieners des Rechts, der im Volke und mit ihm lebt und ihm bei der rechtlichen Gestaltung seines Lebens ein unbestechlicher und zielsicherer Helfer und Führer sein will und kann“. Um dieses Ziel zu erreichen, so heißt es im Vorspruche weiter, „muß die Ausbildung den ganzen Menschen ergreifen, Körper und Geist zu gutem Zweiklang bringen, den Charakter festigen und den Willen stärken, die Volksgemeinschaft im jungen Menschen zu unverlierbarem Erlebnis gestalten, ihm eine umfassende Bildung vermitteln und auf dieser Grundlage ein gediegenes fachliches Können aufbauen“.

Diese vom Geiste der neuen Zeit getragenen und erfüllten Gedanken, die in unübertrefflicher Formgebung den Gesetzeszweck, das Ziel aller Ausbildungsarbeit, für den Lehrer in gleicher Weise wie für den Schüler, klar umreißen, durchziehen, ihren Inhalt bestimmend, erläuternd und machend die sämtlichen Vorschriften für Studium und Vorbereitungsdienst, erste und zweite Prüfung.

In der äußeren Einrichtung des Ausbildungsganges — Universitätsstudium, erste juristische Staatsprüfung, Vorbereitungsdienst, große Staatsprüfung — enthält das Gesetz gegenüber dem bisherigen in allen Ländern bestehenden Zustände keine Änderung.

Dagegen haben die Voraussetzungen für die Zulassung zum Studium insofern eine wesentliche Änderung erfahren, als nur der zur ersten juristischen Prüfung zugelassen werden darf, der in der Gemeinschaftserziehung des Arbeitsdienstes sich bewährt hat oder durch Vorlegung eines amtsärztlichen Zeugnisses dartut, daß ihm aus Gesundheitsgründen der Dienst unmöglich gewesen ist. Darüber hinaus soll der Bewerber durch Befreiungen geeigneter Stellen dartun, wie er nach Ableistung des Arbeitsdienstes seine körperliche Ausbildung und die Verbundenheit mit anderen Volksgenossen gepflegt hat.

II. Das Studium der Rechte

Die J.W. unterläßt es mit Recht, das juristische Studium irgendwie durch Aufstellung einer bestimmten Vorlesungsliste oder gar eines fest umrissenen Studienplanes zu reglementieren. Derartige Anordnungen — mögen sie i. S. einer allgemeinen Studienreform notwendig oder zweckmäßig sein — liegen außerhalb des Aufgabenkreises, den die von der Reichsjustizverwaltung erlassene Ausbildungsordnung verfolgt: sie rechnet mit dem Rechtsstudium als einer gegebenen Größe und setzt nur fest, was in der ersten juristischen Staatsprüfung von dem Studenten verlangt werden soll, der die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienste erstrebt. Die Prüfung ist, wie bisher schon in Preußen, nicht Univerzitätsabschlußprüfung, sondern Eingangsprüfung für den Eintritt in den Staatsdienst.

Aus diesem Grunde war es notwendig, diejenigen Fachgebiete, auf die sich die Prüfung erstrecken soll, festzulegen (Prüfungsfächer) und anzuordnen, daß der Student, der sich zur Prüfung meldet, das Studium dieser Prüfungsfächer nachweisen muß (§ 5). Die Einteilung des Studiumsganges innerhalb dieses Rahmens von Pflichtvorlesungen dagegen ist dem Studierenden überlassen. Das entspricht dem bisherigen Zustande in der Mehrzahl aller Länder. Diese „Freiheit“ findet allerdings, wie bisher, ihre Grenze darin, daß das Studium als ein „ordnungsmäßiges“ d. i. seinem Zweck entsprechendes anerkannt werden kann (§ 3).

Die einzelnen Prüfungsfächer decken sich trotz ihrer gegenüber den bisherigen Bestimmungen abweichenden Bezeichnung im wesentlichen mit den bisherigen Prüfungsgegenständen. Die Begrenzung einzelner Prüfungsfächer auf die „Grundzüge“ der in Frage kommenden Fachgebiete — Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Recht der Wirtschaft — bedeutet ein Zurückgreifen auf die Bestimmungen der preuß. W.D. von 1923, das m. E. — trotz der heftigen Angriffe aus Kreisen der Universitätslehrer, denen diese Beschränkung später zum Opfer gefallen ist — zu begrüßen ist. In der Aufzählung fehlt die namentliche Aufzählung der historischen Fächer, insbes. das deutsche Privatrecht und die deutsche Rechtsgeschichte. Es wäre selbstverständlich ein Irrtum, hieraus etwa den Schluß zu ziehen, daß man das Studium der historischen Fächer aufgegeben habe. Soweit es sich um das deutsche Privatrecht und die deutsche Rechtsgeschichte handelt, wäre es geradezu absurd, das im Dritten Reich annehmen zu wollen. Aber auch für das römische Recht, soweit es die Rechtsentwicklung in Deutschland beeinflusst hat und für das Verständnis des geltenden Rechts von Bedeutung ist, dürfte es nicht zutreffen. Niemand kann sich eine von vollem Verständnis des geltenden Rechts erfüllte „Einsicht in die inneren Zusammenhänge und in die kulturelle, wirtschaftliche, politische und sonstige Bedeutung der Rechtsfächer“ verschaffen — wie sie § 14, 6 J.W.D. von dem Prüfling in der ersten Prüfung verlangt —, der sich nicht mit allem Ernst mit der geschichtlichen Entwicklung der einzelnen Rechtsgebiete beschäftigt hat, der nicht den Boden kennt, in dem unser geltendes Recht wurzelt, und die Entwicklungsabschnitte aufmerksam verfolgt hat, die es im Laufe der Zeit durchgemacht hat. Wenn deshalb die J.W. in großen Zügen diejenigen Fachgebiete bezeichnet hat, die den Gegenstand der Pflichtvorlesungen bilden sollen, so ist dabei ganz selbstverständlich einzuschalten, daß zu jedem dieser einzelnen Fachgebiete auch dessen rechtsgeschichtliche Entwicklung gehört, die in den Vorlesungen ebensowenig unbeachtet bleiben kann wie die Erörterung der kulturellen und wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Rechtsfächer und der rechtspolitischen Gedanken, die für die Weiterentwicklung des Rechts von Bedeutung sind. Deshalb war es nicht notwendig, die historischen Fächer ausdrücklich in § 5 J.W.D. hervorzuheben: wenn die Pflichtvorlesungen in dieser Weise ausgestaltet werden, wie es seit langem vielfach — auch von mir — immer wieder gewünscht worden ist, so wird es — abgesehen von einer historisch gestalteten allgemeinen Einführungsvorlesung — keiner Sondervorlesungen rechtsgeschichtlicher Art mehr bedürfen, ebenso wie der Jurist in diesem Falle nationalökonomischer Sondervorlesungen entraten kann, zumal er sich ohnehin nach § 4 mit

dem Nationalsozialismus und seinen weltanschaulichen Grundlagen, mit den Gedanken der Verbindung von Blut und Boden, Rasse und Volkstum und dem deutschen Gemeinschaftsleben ernsthaft befassen muß.

Infolge der von der bisherigen Übung abweichenden Benennung der Prüfungsfächer ist das Handels- und Wechselrecht nicht namentlich hervorgehoben. Aber auch hier können Zweifel nicht aufkommen. Diese Rechtsgebiete sind in Nr. 5 (das Recht der vertraglichen Beziehungen) und Nr. 7 (Recht der Wirtschaft) einbegriffen.

Unter den Prüfungsfächern fehlen weiter gegenüber dem bisherigen Zustande in Preußen und in den meisten Ländern das Finanzrecht und Steuerrecht, das Völkerrecht und das Kirchenrecht. Auch das ist *cum grano salis* zu verstehen. Es ist selbstverständlich, daß auch an diesen Zweigen unserer Wissenschaft der junge Jurist, der sein Studium gewissenhaft im Geiste der J.W. betreibt, nicht achtlos vorbegehen kann. Auch auf ihnen muß er sich einen allgemeinen Überblick zu verschaffen trachten, der nur einmal unbedingt zur allgemeinen Bildung gerade des Juristen gehört, auf die § 4 Gewicht legt. Aber man darf doch auch zweierlei nicht vergessen: einmal, daß es einem im übrigen gut geschulten Juristen erfahrungsgemäß verhältnismäßig leicht fällt, sich auf diesen Gebieten, wenn es ihm obliegt, einzuarbeiten und fortzubilden, und weiter, daß es erfahrungsgemäß gerade diese Gebiete waren, auf denen er bisher sich nur für die Prüfung ein flüchtig eingepaßtes Wissen zu erraffen trachtete. Im ganzen gesehen möchte ich es jedenfalls begrüßen, daß die neue J.W. durch eine Beschränkung der Prüfungsfächer der schlimmen stofflichen Überlastung des Studiums ein Ende bereitet, wie wir sie in den letzten Jahren durch die Einrichtung immer neuer Einzelvorlesungen aus Spezialgebieten, übrigens auch durch eine allzu starke Aufblähung in manchen Hauptvorlesungen erlebt haben.

Unter den neuen Bestimmungen ist besonders zu begrüßen der Hinweis darauf, daß es nicht genügt, Vorlesungen und Übungen zu belegen, sondern daß der urkundliche Nachweis „gewissenhafter Teilnahme“ gefordert wird (§ 3). Die Fassung des § 3 verleitet im übrigen allerdings zur Annahme, daß der Student in sämtlichen Prüfungsfächern auch an Übungen teilzunehmen habe. Ich möchte indessen annehmen, daß das nicht die Absicht des Gesetzgebers war, und daß in den zu erwartenden Durchführungsvorschriften noch nähere Bestimmungen darüber zu erwarten sind, an wieviel Übungen der Student teilgenommen haben muß.

Außer den „Übungen“ erwähnt § 3 noch die Teilnahme an „Arbeitsgemeinschaften“ und „Seminaren“, die dem Studenten indessen nicht zur Pflicht gemacht, sondern „empfohlen“ wird.

„Erwartet“ wird endlich von jedem Studenten der Rechte, daß er sich — frühestens nach dem dritten Studienhalbjahr, aber vor der Belegung von Vorlesungen über das gerichtliche Verfahrensrecht — 6—8 Wochen bei einem Amtsgerichte beschäftigt (§ 6). Die Ausbildungsordnung knüpft damit an eine in Preußen und anderen Ländern bereits bestehende Einrichtung an (vgl. für Preußen W. v. 15. Juli 1919 [J.W.Dl. 372]), die in Preußen jedenfalls leider niemals viel Beachtung gefunden hat und inzwischen fast ganz in Vergessenheit geraten zu sein scheint. Wenn auch die neue Ausbildungsordnung diese „Ferienpraxis“ nicht zur Pflicht macht, so ist doch zu erhoffen, daß die im Gesetz selbst so nachdrücklich ausgesprochene Erwartung in Zukunft allgemeine Beachtung finden wird. Die Einrichtung dieser „Zwischenpraxis“, durch die die Reichsjustizverwaltung offensichtlich den viel erörterten Gedanken einer Vorpraxis ablehnt, ist zu begrüßen. Gewiß, diese Ferienpraxis ist nur von kurzer Dauer, aber bei verständiger Einrichtung und gewissenhafter Ausnutzung wird sie auf das Studium einen günstigen Einfluß ausüben. Ihr Zweck ist ja nicht, positive Kenntnisse zu vermitteln, sondern sie soll dem jungen Studenten das geben, was zum Verständnis gerade des gerichtlichen Verfahrensrechts unbedingt notwendig ist, die lebendige Anschauung gerichtlicher Einrichtungen, das Miterleben des gerichtlichen Verfahrens unter Anleitung durch Männer der Praxis. Gerade dadurch, daß diese Zwischenpraxis dem Belegen ver-

fahrensrechtlicher Vorlesungen zeitlich vorausgehen soll, werden diese Vorlesungen und die sich daran anschließenden Übungen, die bisher in der Tat doch nur ein Experimentieren am Phantom darstellten und für den Durchschnittsstudenten oft schwer verständlich waren, für den Studenten erst Farbe und Leben bekommen in der Erinnerung dessen, was er in der Ferienpraxis gesehen und erlebt hat.

Die wichtigste Bestimmung der neuen Ausbildungsordnung ist die des § 4. Im Mittelpunkt des Studiums soll zwar eine gründliche, gewissenhafte Fachausbildung stehen, daneben aber wird mit ernstem Nachdruck verlangt, daß sich der Student einen Überblick über das gesamte Geistesleben der Nation verschaffe, wie es von einem gebildeten deutschen Manne verlangt werden muß. Damit soll einem schweren Übelstande abgeholfen werden, den jeder, der sich mit unserem jungen Nachwuchs beschäftigt hat, oft als geradezu bedrückend empfunden hat. Das juristische Fachstudium war in allzu vielen Fällen zu einem öden Brotstudium geworden, neben dem alles andere zur überflüssigen Nebenächlichkeit herabgesunken war — die universitas literarum war ein leeres Wort ohne Inhalt und Wert für so manchen. Die neue Zeit hat viele wohl schon auferweckt, aber gut und notwendig war es — seit langem —, daß endlich auch die Staatsleitung mit starker Hand dem trostlosen Zustande ein Ende bereite. Das ist im § 4 J.W. auf das nachdrücklichste geschehen. Diese Bestimmung verlangt insbes., daß der Student sich eine gründliche „Kenntnis der deutschen Geschichte und der Geschichte der Völker verschaffe, die die kulturelle Entwicklung des deutschen Volkes fördernd beeinflusst haben, wie vor allem der Griechen und Römer“. Und sie verlangt weiter eine „ernsthafte Beschäftigung mit dem Nationalsozialismus und seinen weltanschaulichen Grundlagen, mit dem Gedanken der Verbindung von Blut und Boden, von Rasse und Volkstum, mit dem deutschen Gemeinschaftsleben und mit den großen Männern des deutschen Volkes“.

Die Dauer des juristischen Studiums setzt die Ausbildungsordnung auf mindestens sechs Semester fest und schließt sich damit der preussischen Praxis und der Mehrheit der deutschen Länder an. Das ist zu begrüßen, wenn auch in aller Regel die Dauer des Gesamtstudiums in Zukunft vielleicht mehr noch als bisher eine längere sein wird.

Das Studium muß wie bisher mindestens während einer Zeitdauer von drei Semestern auf einer deutschen Universität absolviert werden; das folgt aus der unverändert in Geltung gebliebenen Vorschrift des § 2, II W.G. Der Student, der das Studium zeitweise in das Ausland verlegt, muß sich aber, zumal wenn er schon nach dem sechsten Semester sich zur Prüfung sollte melden wollen, darüber klar sein, daß ein ordnungsmäßiges Gesamtstudium eine verständige Einteilung des Stoffes erfordert, die eine gewissenhafte Teilnahme an den gebotenen Vorlesungen ermöglicht, und daß deshalb ein ordnungsmäßiges Gesamtstudium der Rechte bei einer Mafsigung der im Ausland möglicherweise nicht gelesten Pflichtvorlesungen auf die drei inländischen Studienhalbjahre nicht wird anerkannt werden können.

Neu ist, daß neben der Mindestdauer des Studiums auch dessen Höchstdauer — auf zehn Semester — begrenzt wird, eine Bestimmung, die gut und gesund ist und aufräumt mit dem Typ des „ewigen“ Studenten, der, sei es aus mangelndem Fleiß, sei es aus Unentschlossenheit, der Prüfung von Semester zu Semester immer wieder auswich.

III. Die erste juristische Prüfung

Auch in der Organisation des Prüfungswesens hat der J.W. die Regelung in Preußen als Vorbild gebietet. Jedem D.L.G. — soweit nicht der Reichsjustizminister Ausnahmen anordnet — wird ein Justizprüfungsamt angegliedert (§ 7). Die Zusammensetzung der Prüfungsämter, deren Mitglieder der Reichsjustizminister ernannt, ist gegenüber dem bisherigen Zustande insofern geändert, als auch hervorragende Vertreter der Wissenschaft, der Wirtschaft und des öffentlichen Lebens in die Prüfungsämter berufen werden können, die nicht die Befähigung zum Richteramt

oder zum höheren Verwaltungsdienste erlangt haben (§ 8). Die einzelne Prüfung wird von einem fünfgliedrigen — bisher vier — Prüfungsausschüsse abgenommen, in dem ein Richter oder Staatsanwalt den Vorsitz führt und dem ein weiterer Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt und zwei Universitätslehrer des Rechts angehören sollen, während der fünfte Prüfer aus den übrigen Mitgliedern des Prüfungsamtes entnommen werden soll (§ 14).

Die Zuständigkeitsfrage ist i. S. einer weitgehenden Freizügigkeit geregelt. Die Landesgrenzen sind gefallen. Der Student kann vor jedem Prüfungsamte die Prüfung ablegen, sofern er an der Universität, die im Bezirke des Amtes liegt, ein Semester studiert hat, ferner vor dem Prüfungsamt, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat oder seine Trennung zum Referendar in Aussicht genommen ist (§ 9). Diese Freizügigkeit hatte bisher gewisse Bedenken gegen sich, die aber dadurch stark gemindert sind, daß der Präsident des zu schaffenden Reichsjustizprüfungsamtes für eine größere Gleichmäßigkeit zu sorgen in der Lage ist (§§ 12 Abs. 2 und 13 Abs. 4).

Die bei der Meldung zur Prüfung vorzulegenden Ausweise entsprechen dem bisherigen Zustande; neu ist die Vorlegung des Arbeitspasses (§ 10).

Die Prüfung zerfällt in eine schriftliche und eine mündliche Prüfung. In der schriftlichen Prüfung sind eine Hausarbeit und fünf Aufsichtsarbeiten vorgesehen. Es ist besonders zu begrüßen, daß die J.W. an der häuslichen Arbeit festgehalten hat, die es in verschiedenen Ländern nicht gab. Gegen die Bestimmung, daß diese Arbeit binnen einer Frist von drei Wochen abzugeben ist, kann ich allerdings gewisse Bedenken nicht unterdrücken, die sich auf meine Erfahrungen im juristischen Landesprüfungsamt gründen, in dem die gleiche Frist für die Abgabe des wissenschaftlichen Rechtsgutachtens galt. Diese Frist ist für eine wissenschaftliche Arbeit — und das soll diese Hausarbeit doch sein, in der der Student zeigen soll, daß er in der Lage ist, sich auf Grund der Gesetze unter Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung ein Urteil zu bilden — reichlich kurz. In der großen Staatsprüfung hat es sich allzuoft gezeigt, daß dem Bearbeiter bei einer Dreiwochenfrist nicht die Zeit blieb, nach Abschluß der Stoffsammlung und dem Entwurf der Ausarbeitung zunächst einmal Abstand zu dem Geschaffenen zu finden, geschweige denn, der Pflege des Ausdrucks die nötige Sorgfalt zuzuwenden, auf die § 12 mit Recht großen Wert legt. In der ersten Prüfung soll nun allerdings die Aufgabe für die Hausarbeit einen „einfachen“ Rechtsfall aus dem Leben zum Gegenstande haben, was in der großen Staatsprüfung nicht immer der Fall war; dafür aber ist der Prüfling in ihr eben auch noch Student, also Anfänger. Ich hätte deshalb eine Bearbeitungsfrist von jedenfalls vier Wochen für erwünscht gehalten, indessen kann erst die Erfahrung lehren, ob meine Bedenken auch für die erste Prüfung berechtigt sind.

An den Bestimmungen über die Aufsichtsarbeiten ist neu die Einführung einer Klausurarbeit aus dem Recht des deutschen Bauern oder dem Recht der Arbeit und der Wirtschaft sowie die geschichtliche Arbeit (§ 13). Die Bearbeitungszeit beträgt vier (früher fünf) Stunden.

Die Dauer der mündlichen Prüfung — in der nur vier (früher fünf bis sechs) Prüflinge geprüft werden — ist auf vier Stunden bemessen — unter Einschlebung einer halbstündigen Pause. — Sie ist Verständnisprüfung und erstreckt sich auf die unter II erwähnten Prüfungsfächer; sie soll dem Prüfling Gelegenheit geben, darzutun, ob und bis zu welchem Grade er das Ziel des Rechtsstudiums erreicht und eine Einsicht in die inneren Zusammenhänge und die kulturelle, wirtschaftliche, politische und sonstige Bedeutung der Rechtsfälle gewonnen hat, endlich soll sie den Stand der Allgemeinbildung des Prüflings feststellen (§ 14 Abs. 3—5).

Bei der Bewertung der Prüfungsleistungen und der Schlußentscheidung ist das Führerprinzip durchgeführt. Die schriftlichen Arbeiten werden von zwei Mitgliedern des Prüfungsausschusses begutachtet, worauf der

Vorsitzende die endgültige Bewertung der Arbeiten feststellt (§ 17). Hierfür ist eine einheitliche Bewertungsskala festgelegt (§ 18). Auf Grund der durch den Vorsitzenden erfolgten Bewertung der schriftlichen Prüfungsleistungen, der vorgelegten Bescheinigungen und Zeugnisse und vor allem der Leistungen in der mündlichen Prüfung, die „unter Berücksichtigung des Gesamteindrucks zu beurteilen sind“, findet die Schlußberatung statt (§ 19), in der alle Prüfer ihr Votum abgeben, während die Entscheidung allein der Vorsitzende trifft (§ 16). Genügen die Leistungen insgesamt den zu stellenden Anforderungen, so erklärt er die Prüfung für bestanden — und zwar als „ausreichend“, „befriedigend“, „gut“, „lobenswert“ oder „ausgezeichnet“; genügen sie nicht, so erklärt er die Prüfung für nicht bestanden. Genügen die Leistungen nur schwach, so ist in das dem Prüfling auszustellende Zeugnis ein Hinweis aufzunehmen, „daß der Prüfling seine Leistungen erheblich wird steigern müssen, wenn er das Ziel des Vorbereitungsdienstes erreichen will“ (§ 20).

Aus den die erste Prüfung betreffenden Bestimmungen der Ausbildungsordnung sind im übrigen nur noch kurz zu erwähnen, daß, wie schon bisher in Preußen, das unentschuldigte Versäumnis der Hausarbeit (§ 12 Abs. 4), die Säumnis bei einem der Klausurtermine (§ 13 Abs. 11) oder bei der mündlichen Prüfung (§ 14 Abs. 6 u. 15) zur Folge hat, daß die Prüfung als nicht bestanden gilt, während bei Nichtabgabe einer Klausurarbeit — für Preußen neu — diese Einzelleistung als ungenügend zu bewerten ist (§ 19 Abs. 12). Bei Nichtbestehen der Prüfung kann diese einmal nach Ablauf einer Sperrfrist von mindestens einem halben Jahre wiederholt werden (§ 21 Abs. 1 u. 2), sofern nicht der Vorsitzende die Wiederholungsmöglichkeit wegen Zwecklosigkeit ausschließt (§ 21 Abs. 3) — die einzige — beurteilende — Entscheidung des Prüfungsamtes, gegen welche die Entscheidung des Präsidenten des Reichsjustizprüfungsamtes angerufen werden kann (§ 24). Selbstverständlich enthält auch die neue Ausbildungsordnung für den Fall von Täuschungsversuchen und Ordnungswidrigkeiten strenge Abwehr- und Abmahnbestimmungen. Neu an ihnen ist nur, daß auch bei nachträglicher Entdeckung einer Täuschung der Präsident des Reichsjustizprüfungsamtes die Prüfung nachträglich für nicht bestanden erklären kann (§ 23 Abs. 2).

IV. Der Vorbereitungsdienst

Die Regelung des Vorbereitungsdienstes durch die Reichsjustizausbildungsordnung bringt insbes. für Preußen, aber auch für die anderen Länder, wesentliche Änderungen des bisherigen Zustandes.

Die wichtigste Änderung besteht für Preußen in dem Einbau eines besonderen Ausbildungsabschnittes, der der Unterweisung der Referendare in der staatlichen oder kommunalen Verwaltung dient (§ 29 Abs. 3). Diese Änderung trägt einem seit langem immer wieder — auch von mir in dieser Zeitschrift (ZB. 1934, 577 ff.) — ausgesprochenem Wunsche Rechnung und ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Dauer dieses Ausbildungsabschnittes beträgt sieben Monate und kann in zwei Teile zerlegt werden. Als Beschäftigungsbehörden kommen die Dienststellen der allgemeinen staatlichen Verwaltung und — möglichst kleinere oder mittlere — Gemeinden sowie Gemeindeverbände in Betracht (§ 32). Zufolge dieser Anordnung scheiden also aus dem Kreise der als Beschäftigungsstellen zugelassenen Behörden alle Spezialverwaltungsbehörden — wie Finanzämter, Arbeitsämter, Bergämter usw. — aus. Ob sich diese Begrenzung namentlich in den nächsten Jahren wird durchführen lassen, ist mir bei der zur Zeit noch bestehenden Überfüllung der juristischen Laufbahn zweifelhaft.

Die einschneidendste Änderung für Preußen ist die Abkürzung der rein juristischen Ausbildung im Rahmen der aufrechterhaltenen dreijährigen Gesamtdauer des Vorbereitungsdienstes um die erwähnten vollen sieben Monate der Dienstleistung bei Verwaltungsbehörden. In meinem oben erwähnten Aufsatz in der ZB. 1934, 377 ff. habe ich geglaubt, vor einer derartigen Abkürzung warnen zu sollen. Ich kann

meine Bedenken, die von zahlreichen preußischen Juristen geteilt werden, auch heute nicht verschweigen. Indessen ist ihnen gegenüber immerhin darauf hinzuweisen, daß diese Regelung bisher schon in anderen deutschen Ländern durchgeführt ist und sich bewährt hat. Außerdem aber betont die Ausbildungsordnung mit Nachdruck, daß die Gesamtdauer des Vorbereitungsdienstes mindestens drei Jahre beträgt und bestimmt auch für die einzelnen Ausbildungsabschnitte Mindestzeiten, deren Einhaltung voraussetzt, daß der Referendar das Ziel der Ausbildung in dem einzelnen Ausbildungsabschnitt erreicht hat. Es wird Aufgabe der mit der Leitung der Ausbildung beauftragten Dienststellen sein, diese Bestimmung ohne falsch verstandenes Wohlwollen mit allem Ernste zu handhaben (§ 29 Abs. 1 u. 7). Die Verkürzung der rein juristischen Ausbildung erforderte notwendigerweise eine anderweite Bemessung der einzelnen Ausbildungsabschnitte.

Erfreulicherweise beginnt auch in Zukunft die Ausbildung wie bisher stets mit der Dienstleistung bei einem Kleineren, mit nicht mehr als vier Richtern besetzten AG. Die Dauer dieser Station, der mit Recht eine ganz besondere Bedeutung beigemessen wird, ist gegenüber dem bisher in Preußen bestehenden Zustande um zwei Monate auf acht Monate verlängert worden. Diese Verlängerung halte ich ganz besonders auch deshalb für besonders erwünscht, ja für notwendig, weil in diesen Abschnitt auch die Ausbildung bei dem Anerbengericht fällt, das ja ein Teil des AG. ist. Der preußischen Regelung folgend endet der Vorbereitungsdienst in einer Beschäftigung bei einem OLG., dessen Dauer auf vier — bisher sechs Monate — bemessen ist. Den Landesjustizverwaltungen steht es frei, im Einzelfalle an die Stelle des obergerichtlichen Ausbildungsabschnittes die Beschäftigung bei einem größeren LG. anzuordnen, wenn wegen einer zu großen Zahl von Referendaren eine sachgemäße Ausbildung bei einem OLG. nicht sichergestellt ist. Dieser Fall wird insbes. während der Haupturlaubsperiode — in den Gerichtsferien — häufig eintreten, da der dadurch bedingte häufigere und vielfach nicht zu vermeidende Wechsel in der Person des Ausbildungsrichters die Ausbildung ungünstig beeinflusst. Mit Rücksicht hierauf bestand in Preußen bisher die Möglichkeit des zeitlich auf die Ferien beschränkten Austausches mit einem der vorhergehenden Ausbildungsabschnitte. Diese Möglichkeit sieht die Ausbildungsordnung nicht vor — vielleicht bringt sie die Durchfö., was deshalb besonders zu wünschen wäre, weil die gleichen Schwierigkeiten wie bei dem OLG. auch bei den LG. bestehen und deshalb die Bestimmung eines größeren LG. als Schluffstation in den Gerichtsferien vielfach der Ausbildung ebenfalls nicht günstig wäre.

In diesen durch die fest bestimmte Anfangs- und Schluffstation des Vorbereitungsdienstes geschaffenen Rahmen gliedern sich die anderen Ausbildungsabschnitte ein, nämlich:

- a) acht Monate bei einem LG., davon vier Monate in Zivilsachen und vier Monate in Strafsachen, von denen wieder drei Monate auf den Dienst bei einer Staatsanwaltschaft entfallen;
- b) fünf Monate bei einem Rechtsanwalt;
- c) vier Monate bei einem größeren AG., einschließlich einer angemessenen Beschäftigung bei einem Arbeitsgericht;
- d) sieben Monate bei Verwaltungsbehörden.

Unter diesen Einzelstationen sind die zu a, b und c genannten zu einer in sich geschlossenen Gruppe vereinigt, innerhalb der nur insofern eine Variation gestattet ist, als an Stelle der oben erwähnten regelmäßigen Aufeinanderfolge dieser Abschnitte auch die Kombination c a b gestattet ist, die die Dienstleistung bei einem großen Amtsgericht der bei einem LG. unmittelbar vorangehen läßt, während die von mir a. a. O. vorgeschlagene Kombination b a c, die unmittelbar im Anschluß an das kleine AG. die Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt zulassen wollte, nicht gestattet ist.

Die Dienstleistung bei den Verwaltungsbehörden kann entweder unmittelbar hinter dem Ausbildungsabschnitt bei einem kleinen AG. oder unmittelbar vor dem bei dem OLG.

eingeschaltet werden (§ 29 Abs. 5). Es sind also zwischen Eingangs- und Schlußstation folgende Kombinationsmöglichkeiten gegeben: a-b-c-d, c-a-b-d, d-a-b-c und d-c-a-b (abgesehen von der durch eine Teilung des Abschnittes d möglichen Einteilung d-a-b-c-d oder d-c-a-b-d).

Die Ausbildung bei einem großen AG. erfolgt, wie bisher schon in Preußen, vornehmlich in den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbes. in Vormundschafts- und Grundbuchsachen, beim Vollstreckungs- und Konkursrichter (§ 30 Abs. 2).

Für die Ausbildung bei den Gerichten ist allgemein vorgeschrieben, daß sie dem Referendar eine praktische Einführung in die Geschäfte des richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Dienstes vermitteln soll. Dabei ist — wohl zur Vermeidung der Gefahr einer Zersplitterung der Ausbildungsabschnitte in zahlreiche kurzfristige Unterabschnitte, die bei den nach Materien reichgegliederten größeren Gerichten besteht — ausdrücklich betont, daß der Referendar keineswegs in allen Geschäften geübt zu werden braucht (§ 30 Abs. 1) und daß er gegebenenfalls auch in mehreren Geschäftsarten gleichzeitig beschäftigt werden kann (§ 30 Abs. 2). Wie bisher soll der Referendar sich auch mit dem Dienst der Geschäftsstellen vertraut machen.

Der Rechtsanwalt soll dem Referendar insbes. Gelegenheit geben, sich im Verkehr mit den Rechtsuchenden, in der Sichtung und Ordnung des Streitstoffes, in der Anfertigung von Schriftsätzen und im freien Vortrag vor Gericht zu üben (§ 31 Abs. 2). Die Beschäftigung im Notariat ist nicht besonders vorgesehen.

Das Ziel des Vorbereitungsdienstes wird im § 26 dahin bestimmt, daß er den Referendar befähigen soll, „vermöge gründlicher Kenntnis des Rechts treffend und volksverständlich Recht zu sprechen, Volksschädlinge zu bekämpfen, die rechtsuchende Bevölkerung zu beraten und durch solche Tätigkeit dem Arbeitsfrieden zu dienen“.

Dieses Ziel soll erreicht werden durch eine gründliche Einzelausbildung in den verschiedenen Stationen des Vorbereitungsdienstes, die in die Hand der dazu geeigneten Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte gelegt ist (§ 27 und § 33). Dabei wird in § 28 betont, daß in allen Stationen die Erreichung des Ausbildungszieles und nicht die Nugbarmachung der Arbeitskraft Art und Maß der dem Referendar zu übertragenden Arbeit zu bestimmen hat, andererseits mit Recht aber auch darauf hingewiesen, daß, je mehr der Referendar dem Ziel seiner Ausbildung sich nähert, um so mehr auch die Verwertung seiner Arbeitskraft ein Mittel zur Erreichung dieses Zieles und ein Prüfstein für die Feststellung des erreichten Erfolges sein kann.

Die Einzelausbildung soll während der Abschnitte b, c und d durch die Einrichtung eines Gemeinschaftsdienstes ergänzt werden, der nach dem Muster der vor kurzem in Preußen erfolgten Ausgestaltung der bisherigen Übungen einzurichten ist und sowohl der Vertiefung fachwissenschaftlicher Kenntnisse und der Erweiterung des Gesichtskreises dienen soll als auch der — mehrfach mit Recht betonten — charakterlichen Weiterbildung, Erziehung im Geiste nationalsozialistischer Staatsauffassung (§ 34).

Endlich aber hebt die Ausbildungsordnung in § 27 Abs. 4 mit Nachdruck hervor, daß der Referendar den „wichtigsten Teil seiner Erziehung durch Selbstzucht“ beizubringen und sich „durch gewissenhaftes Selbststudium fachlich weiterzubilden“ habe.

Im letzten Ausbildungsabschnitt soll ihm in Übungen Gelegenheit gegeben werden, sich sein gesamtes Rechtswissen noch einmal zu vergegenwärtigen (§ 27 Abs. 3 und § 35).

Damit sind die wichtigsten den Vorbereitungsdienst betreffenden Bestimmungen der JAO. hervorgehoben. Daneben enthält sie naturgemäß noch technische Einzelheiten über Zeugnisse, Urlaub und dienststrafrechtliche Bestimmungen, die sich im Rahmen der bisherigen preußischen Vorschriften halten, auch wohl denen der anderen Länder im wesentlichen entsprechen. Hervorzuheben ist als für Preußen jedenfalls neu

die Tatsache, daß der Rechtskundige, der die erste Prüfung bestanden hat, zum Referendar ernannt werden kann, nicht muß (§ 25). Es wäre indessen falsch, anzunehmen, daß damit etwa — mittelbar — der numerus clausus eingeführt worden sei. Die Bestimmung läßt vielmehr erkennen, daß damit nur der Justizverwaltung die Möglichkeit gesichert werden sollte, Bewerber zurückzuweisen, die für den Vorbereitungsdienst von vornherein ungeeignet oder der Zulassung unwürdig sind.

V. Die große Staatsprüfung

Das Wesentlichste in diesem Abschnitt der JAO. in organisatorischer Beziehung ist die Einrichtung einer zur Abnahme der Prüfung berufenen einheitlichen Reichsbehörde, des Reichsjustizprüfungsamtes, in dessen Hand für das ganze Reich das Prüfungswesen vereinigt ist, und zwar dergestalt, daß, wie bereits oben hervorgehoben ist, dieser Behörde auch auf die Ausgestaltung der ersten juristischen Prüfung ein wesentlicher Einfluß eingeräumt ist. Die näheren Anordnungen stehen noch aus, insbes. wird in der zu erwartenden DurchVO. erst darüber entschieden werden, ob das Prüfungswesen völlig zentralisiert wird oder ob neben der eigentlichen Zentralstelle einzelne Zweigstellen für die Abnahme der Prüfung in verschiedenen Landesteilen eingerichtet werden (§ 40).

Das Ziel der Prüfung ist dahin fixiert, daß sie „der Feststellung dient, ob dem Referendar nach seiner ganzen Persönlichkeit — sowohl nach seinen fachlichen und allgemeinen Kenntnissen, seinem praktischen Geschick in der Erledigung der Geschäfte wie nach seinen charakterlichen und sonstigen persönlichen Eigenschaften — die Fähigkeit zum Richteramt zuzusprechen ist“ (§ 39).

Die Gestaltung der Prüfung schließt sich eng an die zur Zeit in Preußen geltenden Prüfungsbestimmungen an. Demgemäß zerfällt auch die große Staatsprüfung in eine schriftliche und eine mündliche Prüfung. Jene verlangt die Abgabe einer häuslichen Arbeit — drei Wochen Frist —, bestehend aus Rechtsgutachten und Entscheidungsentwurf nach Akten (§ 43), und von fünf — in Preußen bisher vier — Aufsichtsarbeiten, die in vier- (bisher fünf-)stündiger Bearbeitungszeit anzufertigen sind. In drei Arbeiten sind Rechtsfälle nach Akten anzufertigen, von denen die erste dem bürgerlichen Recht (einschließlich HGB.) zu entnehmen ist, die zweite dem Strafrecht und die dritte dem Vollstreckungs- oder Konkursrecht oder dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, einschließlich des Grundbuchwesens; jede dieser Aufgaben soll nach Möglichkeit auch Fragen des Verfahrensrechts enthalten (§ 44 Abs. 1 u. 2). Daneben ist eine staats- oder verwaltungsrechtliche und eine weitere Arbeit vorgesehen, deren Aufgabe der allgemeinen Geschichte, der Wirtschaftskunde oder einem ähnlichen Gebiete zu entnehmen ist.

Die Prüfung beginnt mit der Hausarbeit, an die sich die Klausurarbeiten und demnächst die mündliche Prüfung anschließt. Preußischem Vorbilde entspringt auch die Bestimmung, daß der Prüfling die Zeit zwischen der Abgabe der Hausarbeit und der mündlichen Prüfung nicht dazu verwenden solle, sein Gedächtnis mit eilig zusammengerafften Erkenntnissen zu belasten. Die Landesjustizverwaltungen haben darüber zu wachen, daß dies geschieht und daß der Prüfling sich in dieser Zeit geistig und körperlich frisch erhält. Zu diesem Zwecke wird ihnen empfohlen nach dem Muster Preußens, die Prüflinge zu Lagergemeinschaften zusammenzuziehen, zu deren Einrichtung der Reichsjustizminister sich indessen die Genehmigung vorbehält (§ 42).

Die mündliche Prüfung dauert fünf Stunden. In ihr sollen in der Regel nicht mehr als fünf Prüflinge geprüft werden. Mit ihr ist, wie bisher in Preußen, ein mündlicher Vortrag nach Akten zu verbinden, die dem Prüfling am zweiten Werktag vor der Prüfung übergeben werden.

Im einzelnen entsprechen die Vorschriften über Bewertung der Prüfungsleistungen, Verfallenslassen von Arbeiten, Säumnis in der Prüfung, Wiederholung der Prüfung u. a. denen, die für die erste Prüfung gelten. Eine wesentliche Ab-

weichung, zugleich eine Neuerung für das ganze Prüfungswesen nicht nur in Preußen ist die Bestimmung, daß der Prüfling, der die Prüfung nicht besteht, regelmäßig auf ein ganzes Jahr in den Vorbereitungsdienszt zurückzuverweisen ist. Der Vorsitzende kann in geeigneten Fällen ausnahmsweise die Dauer des Ergänzungsvorbereitungsdiensztes bis zu sechs Monaten abkürzen, aber auch, wie bei der ersten Prüfung, die Wiederholungsmöglichkeit wegen Zwecklosigkeit ausschließen.

Im ganzen gesehen möchte ich von der neuen ZMD. sagen, daß sie einen glücklichen Griff bedeutet. Mögen viele auch an der einen oder anderen Bestimmung Anstoß nehmen,

eine andere Regelung wünschen, die ihrer persönlichen Überzeugung — vielleicht auch nur ihrem Steckenpferd — mehr entspreche: Das Gesetz ist ein Instrument, mit dem sich gut und erfolgreich arbeiten lassen wird. Möchte seine Handhabung durch die dazu berufenen Dienststellen seinem Zweck und Sinn entsprechen, dann wird aus der Schulung unseres Nachwuchses, wie das Gesetz sie verlangt, eine Generation von Reichsjuristen hervorgehen, die den guten Eigenschaften und Leistungen der früheren Landesjuristen — die in Abrede stellen zu wollen, ein Unrecht bedeuten würde — sicherlich nicht nachstehen wird!

Die Bedeutung der Anwaltsstation für den Referendar

Von Landgerichtspräsident Dr. Münster, Münster i. W.

Die neue AusbildungsD. v. 22. Juli 1934 kürzt den von den früheren Umgestaltungen unberührt gebliebenen Ausbildungsabschnitt des Vorbereitungsdiensztes bei einem Rechtsanwalt und Notar von sechs Monaten auf fünf Monate. Angesichts des in den Vorbereitungsdienszt neu eingeschobenen Ausbildungsabschnittes bei Verwaltungsbehörden war die Kürzung der Anwaltsstation wohl nicht zu vermeiden; wir werden uns mit fünf Monaten Anwaltsstation abfinden müssen ungeachtet der besonderen Wichtigkeit, die dieser Ausbildungsabschnitt für den jungen Juristen hat.

Das „nihil humania me alienum esto“ — „mein Feld ist die Welt“ — gilt für jeden zünftigen Juristen, in besonderem Maße gilt es für den Anwalt. Bürgerliches Recht — Strafrecht — freiwillige Gerichtsbarkeit — es sind alles mehr oder weniger fest umgrenzte Gebiete — für den Anwalt gibt es in seiner Berufstätigkeit überhaupt keine Grenze. Die Arbeitsleistung für das Gericht und vor dem Gericht bildet nur einen Bruchteil seiner Tätigkeit — die Ausübung seiner beratenden Tätigkeit nimmt ihn durchweg erheblich weitergehend in Anspruch. Es gibt kaum ein Gebiet, auf dem nicht ein beschäftigter Anwalt von rat- und hilfsbedürftigem Publikum in Anspruch genommen wird. Er muß zunächst im ungeheuren Rechtsgebiete Bescheid wissen, wenigstens darüber unterrichtet sein, wo eine gesetzliche Regelung zu finden ist. Aber darüber hinausgehend muß er auf wirtschaftlichem, auf sozialem, auf politischem, auf jedem Gebiete menschlichen Interesses mehr oder weniger bewandert sein, einen Weg zu finden verstehen, der aus den Rätseln des Lebens hinauszuführen geeignet erscheint. Es gibt wohl kaum einen Beruf, der ein umfassenderes Wissen verlangt als derjenige des Anwalts. Schon dieses Umfang des Gebietes hebt sich von dem Gebiete ab, welches dem Richter, dem Staatsanwalt zu eigen sein muß, mag man auch dessen Grenzen recht weit ziehen. Und dieses gewaltige Betätigungsgebiet des Anwalts tut sich auch vor dem Referendar auf, der ihm zur Ausbildung überwiesen wird. Der Anwalt wird selbstredend die Ausbildung des Referendars zunächst auf seine Gerichtspraxis beschränken, aber wenn er einigermaßen die Fähigkeiten und das Interesse des Referendars hat einschätzen können, wird er ihm auch andere Gebiete seiner Praxis zugänglich machen, ihn zu Beratungen mit der Klientel heranziehen, ihm manches erschließen, was sonst dem Referendar nicht zugänglich sein würde. Gewiß steht manche Besprechung mit der Klientel unter der Forderung besonderer Vertraulichkeit, und keinem Anwalt noch auch der Klientel darf man zumuten, solcher Besprechung einen Referendar beizubohnen zu lassen, mag er auch durch sein junges Amt von vornherein zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Aber das Arbeitsgebiet des Anwalts ist von so reichem Umfange, daß auch in Berücksichtigung der oft notwendigen Vertraulichkeit noch reichlich genug des Interessanten für den Referendar übrig bleibt.

Doch der Umfang des Arbeitsgebietes im Anwaltsberufe ist nicht einmal das Wichtigste für den jungen Juristen. Der Schwerpunkt liegt in der freien Kraftbetätigung, in der selbständigen Beurteilung des Stoffes, in der selbständigen Ratserteilung an die Klientel, im selbständigen Aufbau des Gut-

achtens, der Klage oder sonstiger Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Interesse des Mandanten.

In den übrigen Abschnitten des Vorbereitungsdiensztes findet der junge Jurist im allgemeinen von vornherein ein festes Gleis, welches er befahren kann. In allen Abschnitten gibt es zahlreiche vorgedruckte Formulare, die in weitem Umfange den Gesetzen sorgsam angepaßt sind und den Anfänger gleich eine mehr oder minder bestimmte Richtung weisen, die seine eigne Arbeit zu gehen hat. In der äußern Form bietet ihm das berühmte und berüchtigte „Simile“ — eine aus früherer Zeit fertig vorliegende Arbeit gleicher Art — eine Erleichterung, die sich nicht selten auch noch auf den Inhalt auswirkt. Ist eine Entscheidung in einer Streitsache des bürgerlichen Rechts zu treffen, so tragen ihm vielfach die Schriftsätze der Anwälte neben dem Tatsachenmaterial auch die rechtlichen Gesichtspunkte zu, sind ihm richtunggebend, mag er nun diese oder jene Richtung für die vorzubereitende Entscheidung wählen. In Strafsachen präsentiert ihm die Staatsanwaltschaft neben dem Sachverhalt auch die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen. Auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet er durchweg schon eine weitgehende Vorbereitung durch geschulte Organe, die gerichtlichen Geschäftsstellen, den Notar, die Fürsorge- und andere Behörden. Fast überall hat er gleich zu Beginn seiner Tätigkeit eine mehr oder minder zuverlässige Grundlage, auf der er die eigne Arbeit beginnen kann. Nicht als ob er nun einfach Vorgesprochenes oder Vorgesprochenes nachzuschreiben oder nachzuschreiben hätte, aber er hat doch gleich eine gewisse Anknüpfungsmöglichkeit, die ihm die persönliche Tätigkeit zum mindesten erleichtert. Vergleichen läßt sich mit dieser Erleichterung diejenige, welche der zweitinstanzliche Richter genießt, der in der vorliegenden erstinstanzlichen Entscheidung, mag sie auch falsch sein, immerhin in gewissem Umfange eine Unterlage hat, von der er ausgehen kann.

Nicht immer, aber überwiegend anders beim Anwalt. Die Post trägt ihm morgens eine gehäufte Menge von Zuschriften zu, die sich im Laufe des Tages vermehren. Die Zuschriften zeigen mehr als einmal die krausesten Darstellungen, die entwirrt werden müssen, geschulte kaufmännische Korrespondenz muß auf das „für und wider“ sorgsam geprüft werden. Im Laufe des Tages, nicht einmal immer zur Sprechstundenzeit erscheinen Parteien, die eine durchaus nicht immer klare Darstellung des Sach- und Streitstandes geben, die aber durchweg immer vom eignen Rechte überzeugt sind und ein schiefes Gesicht machen, wenn der gewissenhafte Anwalt ihnen Bedenken vorhält, ihnen klarzumachen sucht, daß das vermeintliche Recht durchaus kein sicheres Recht ist, daß es, falls die Partei auf ihrem Standpunkte beharrt, gilt, die Gefahr des Prozesses auf sich zu nehmen. Es erscheinen gediegene Geschäftsleute, die einen Vertrag schließen, eine Gesellschaft gründen wollen. Sie tragen die tatsächlichen Verhältnisse und die rechtliche Konstruktion, wie sie solche vom Laienstandpunkte aus beurteilen, vor, es genügt ihnen nicht, daß der Anwalt ihre Gedankengänge billigt, sie wünschen Einwendungen vom Standpunkte des Geschäftsmannes und des Juristen — beides repräsentiert ihnen der Anwalt, und für diesen heißt es jetzt,

will er nicht sein Ansehen verscherzen, vielleicht gar die Klientel verlieren, in Wahrheit „hic Rhodus, hic salta!“ Er darf meist nicht einmal um Aufschub bitten, um die Sache nachzuprüfen, er muß schlagbereit sein, die gesetzlichen Bestimmungen wissen, die wirtschaftliche Tragweite sofort erfassen. Diese Stunde bietet dem Referendar, falls er ihr beiwohnen darf, eine Schulung, wie er solche wertvoller nirgends wiedererhält!

Und nun Angriff und Verteidigung im beginnenden oder anhängigen Rechtsstreit. Aufbau der Klage aus dem oft ungeordneten und ungesichteten Material, unklaren mündlichen Parteivortrag, aus einer Korrespondenz voll von nebensächlichen Dingen und innern Widersprüchen. Und dann das Wichtigste: der Antrag der Klage, der für den ganzen Rechtsstreit richtungweisend ist. Die Klagebegründung darf nur die notwendigen Stützen der Klage bringen, sie soll nicht mögliche Einwendungen des Gegners vorwegnehmen, sie darf ihm nur eine möglichst kleine und glatte Angriffsfläche bieten. Der Klageantrag, mag er in vielen Fällen einfach zu fassen sein, erfordert unter allen Umständen Sorgfalt bis ins kleinste, reichlichste Überlegung, vorsichtige Wortfassung. Nicht leicht wird der gewissenhafte Anwalt dem Referendar die Fassung des Klageantrags überlassen, ohne sie vorsichtig nachzuprüfen. Hier kann der Referendar ein Meisterstück von sorgsamer Überlegung leisten — viel leichter wird es ihm im gerichtlichen

Vorbereitungsdienst fallen, die Urteilsformel zu fassen, die gerade der Anwalt vorbereiten muß.

Es gibt keine bessere Schulung für den jungen Juristen als diejenige, die er im Anwaltsbüro finden kann und finden muß. Es hat Zeiten gegeben, in denen Referendare die Anwaltsstation als etwas Nebensächliches betrachteten, eine Zeit, die man besser anderweit zur Vorbereitung auf die große Staatsprüfung zu verwenden meinte, und man vereinbarte mit dem Anwalt den ungefähren Umfang der Tätigkeit. Die Zeit ist längst vorbei und die Wichtigkeit der Anwaltsstation vor den jungen Juristen durchweg erkannt. Selbstredend gibt die Anwaltsstation dem Referendar nicht ohne weiteres die Eignung, nach Ablegung der großen Staatsprüfung sofort Anwalt zu werden. Tatsächlich lassen allerdings die Assessoren sich vielfach ohne weiteres frischweg bei einem Amtsgerichte, dem Landgerichte oder gar dem Oberlandesgerichte nieder und müssen dann mehrfach zu ihrem Erstaunen erkennen, daß es für einen jungen Anwalt oft ungeahnte Schwierigkeiten gibt, auf welche die Anwaltsstation nicht vorbereitet hat und nicht vorbereiten konnte. Die Frage, ob nicht vor der Zulassung ein Probejahr der Beschäftigung bei einem Anwalt zu fordern sei, steht nach wie vor offen! Sie muß eine befriedigende Lösung finden im Interesse der Anwaltschaft aber auch der Gerichte, für welche die Arbeitsweise ungeschulter junger Anwälte durchaus nicht immer eine Freude ist.

Bemerkungen zum Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit v. 7. Aug. 1934

(RWB. I, 769)¹⁾

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. R. Schäfer, Berlin

Die folgenden Zeilen haben nicht den Zweck, eine auch nur annähernd erschöpfende Stellungnahme zu all den Fragen zu geben, die das neue StraffreiheitsG. v. 7. Aug. 1934 aufweist; vielmehr sollen lediglich unter Beschränkung auf die nichtpolitische Amnestie (§§ 1, 2) eine Reihe von Punkten erörtert werden, bei denen nach den Beobachtungen des Verfassers in der Praxis Zweifel bestehen oder ein Hinweis auf die Ergebnisse von Rechtsprechung und Schrifttum zu entscheidenden Fragen der früheren Amnestiegesetze angezeigt erscheint.

A. Materieellrechtliche Fragen

1. Die gewährte Straffreiheit umfaßt:

a) alle Straftaten, für die bei nicht oder nicht erheblich Vorbestraften Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 RM, bei sonstigen Vorbestraften Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 500 RM rechtskräftig erkannt oder noch zu erwarten ist, und zwar ohne Rücksicht auf Art, Beweggrund und Umstände der Tat;

b) ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der rechtskräftig erkannten oder der zu erwartenden Strafe die in § 3 des Ges. bezeichneten Straftaten, soweit nicht die in § 6 aufgeführten Ausnahmen Platz greifen. Dabei darf, was an sich angeht, das eindeutige Wortlauts eigentlich keiner Hervorhebung bedürfte, darauf hingewiesen werden, daß die in § 6 genannten Ausnahmen nur einer Amnestierung nach §§ 3—5 entgegenstehen; es bleibt daher bei den unter § 3 fallenden Taten, wenn ein Ausnahmefall nach § 6 gegeben ist, immer noch zu prüfen, ob nicht Straffreiheit nach §§ 1, 2 eingetreten ist. Ist z. B. wegen Totschlags bei Annahme mildernder Umstände auf eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten erkannt (§ 213 StGB.), so ist trotz des § 6 Ziff. 2 die Strafe erlassen.

Unter „Straftaten“ im Sinne der vorstehenden Aus-

führungen sind — wie bei der Amnestie v. 20. Dez. 1932²⁾ — lediglich kriminell strafbare Handlungen (Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, § 1 StGB.) zu verstehen, deren Aburteilung letzten Endes zur Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte und der reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen Gerichte gehört, gleichviel, in welchem Gesetz die Strafe angedroht ist. Es gehören also auch hierher diejenigen Straftaten, die unbeschadet des Rechtes des Beschuldigten, den ordentlichen Richter anzurufen, in einem Verwaltungsstrafverfahren abgeurteilt worden sind, wie z. B. Übertretungen, die die Polizeibehörde durch polizeiliche Strafverfügung erledigt hat (§ 413 StPD.) und Steuervergehen, die durch Strafbescheid des FinA. geahndet worden sind (§ 447 RAbgD.). Dagegen erstreckt sich die Amnestie nicht auf:

a) Dienstvergehen der Beamten und Verstöße, die einer ehrengerichtlichen Ahndung unterliegen; dies gilt insbes. auch für Verstöße, die der neuen sozialen Ehrengleichheit der Arbeit und des Handwerks unterliegen;

b) Ordnungstrafen nichtkrimineller Art, gleichviel, ob es sich um Strafen handelt, die von den Gerichten zu verhängen sind (wie z. B. die Strafen gegen Zeugen, die aus-geblieben sind oder ihr Zeugnis oder die Eidesleistung verweigern — §§ 51, 70 Abs. 1 StPD.; §§ 380, 390 ZPD. —, oder die Geld- und Haftstrafen nach § 890 ZPD. wegen Zuwiderhandlung gegen die dem Schuldner auferlegte Duldungs- oder Unterlassungspflicht), oder um Ordnungstrafen, die unter Ausschluß des Rechtswegs durch Verwaltungsbehörden festzusetzen sind (vgl. z. B. die Strafen nach § 2 Abs. 3 der WD. über Mitteilungspflicht in der Energiewirtschaft v. 30. Juli 1934 [RWB. I, 765]);

c) Erzwingungsstrafen, d. h. Strafen, durch die ein bestimmtes Verhalten eines Pflichtigen erzwingen werden soll, und zwar auch diese ohne Rücksicht darauf, ob die Strafen von Gerichten verhängt werden (vgl. z. B. Strafen zur Erzwingung des Zeugnisses gem. § 70 Abs. 2 StPD., § 390 Abs. 2 ZPD., zur Erzwingung von Handlungen des Schuld-

¹⁾ Die Ausf. Best. des RM. zu dem Gesetz sind enthalten in der W. v. 8. Aug. 1934: Deutsche Justiz S. 108. Ferner sind bisher ergangene Ausf. Best. des RM. v. 13. Aug. 1934 — 14 t R III — 1553/34 und des RM. v. 17. Aug. 1934: RZollBl. S. 497.

²⁾ Vgl. dazu Busch-Schäfer-Wichards-Dröffler, Komm. z. Ges. v. 20. Dez. 1932, S. 11.

ners im Zwangsvollstreckungsverfahren gem. § 888 ZPO.) oder von anderen Behörden festzusetzen sind (vgl. z. B. § 1 letzter Satz der zu b am Ende genannten VO.). Zu den Erziehungsgeldstrafen gehört auch in Preußen das Zwangsgeld und die Zwangshaft, deren Festsetzung bei Verträgen gegen PolVO. den Polizeibehörden zusteht (§§ 33, 55 f. PolVerVO. v. 1. Juni 1931).

Vgl. schließlich noch die Ausführungen unten zu A 5 betr. die Bedeutung des § 7.

2. Nach § 1 Abs. 1 erstreckt sich der Straferlaß bei nicht oder nicht erheblich Vorbestraften auf „Geldstrafen³⁾ bis zu 1000 RM und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten“. Diese Vorschrift hat nach mehreren Richtungen zu Zweifeln Veranlassung gegeben:

a) wie ist der Fall zu beurteilen, daß der Täter für ein und dieselbe Tat neben einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten eine 1000 RM übersteigende Geldstrafe erhalten hat; ist dann die Freiheitsstrafe erlassen und nur die Geldstrafe bestehengeblieben? Diese Frage ist zu verneinen. Der Wortlaut der Vorschrift würde einer Auslegung, daß bei der Prüfung der Anwendbarkeit des Gesetzes Freiheitsstrafe und Geldstrafe je für sich zu betrachten seien, vielleicht nicht unbedingt entgegenstehen. Daß eine solche Auslegung aber den Absichten des Gesetzes nicht entsprechen würde, ergibt sich ohne weiteres aus § 2. Dort ist vorgesehen, daß anhängige Verfahren eingestellt werden, wenn keine höhere Strafe als Geldstrafe bis zu 1000 RM oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten allein oder nebeneinander zu erwarten ist. Hier ist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes unzweifelhaft, daß ein Strafverfahren wegen einer Zuwiderhandlung, die mit Freiheits- und Geldstrafe nebeneinander bedroht ist, nur dann unter das StraffreiheitsG. fällt, wenn weder die zu erwartende Geld- noch die Freiheitsstrafe die in § 2 bezeichneten Grenzen übersteigt. Es wäre ja auch nicht denkbar, daß bei anhängigen Verfahren die Verhängung von Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten ausgeschlossen und nur die Festsetzung von Geldstrafen freigegeben würde. Was aber für die anhängigen Verfahren gilt, gilt auch für die rechtskräftig abgeschlossenen. Zwar fehlen im § 1 Abs. 1 und 2 die Worte „allein oder nebeneinander“, die jeden Zweifel ausschließen würden. Dieses Fehlen hat aber lediglich stilistische Gründe. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, die Voraussetzungen des Straferlasses und der Niederschlagung gleichmäßig zu gestalten; § 1 Abs. 1 und 2 muß daher so gelesen werden, als ob auch hier diese Worte eingefügt wären.

Daß diese Regelung trotz der manchmal auf den ersten Blick nicht ohne weiteres einleuchtenden Ergebnisse — wird doch z. B. eine Strafe von sechs Monaten Gefängnis und 1000 RM Geldstrafe in vollem Umfang amnestiert, während eine Strafe von einem Monat Gefängnis und 1200 RM Geldstrafe in vollem Umfang zu verbüßen ist — vom Gesetzgeber mit Vorbedacht getroffen worden ist, ist in der Deutschen Justiz S. 1049 zu 1 dargelegt: Der Gesetzgeber ging davon aus, daß Geldstrafen über 1000 RM in der Regel nur entweder bei nicht amnestiierwürdigen schweren Straftaten oder — bei leichteren Straftaten — nur gegen wirtschaftlich leistungsfähige Täter verhängt werden, die zu amnestieren kein Anlaß bestand. Daß es bei einer notgedrungen so schematisch gezogenen Grenzlinie Fälle gibt, die amnestiierwürdig erscheinen, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, ist unvermeidlich; hier kann, soweit es im Einzelfall angebracht ist, durch Einzelgnadenerweis geholfen werden.

b) Weiterhin ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Amnestie Platz greife, wenn an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten gem. § 27 b StGB. auf eine 1000 RM übersteigende Geldstrafe erkannt worden ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Die im Falle des § 27 b StGB. verhängte Geldstrafe ist nach allgemeiner Auffassung (vgl. z. B. RSt. 59, 21) eine echte und primäre

Geldstrafe und muß auch bei Anwendung des AmnG. als solche behandelt werden. Man könnte einwenden, daß dann derjenige, der an Stelle einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe erhalten hat, weil der Richter seine Tat für weniger schwer ansah und daher glaubte, den Strafzweck durch eine Geldstrafe erreichen zu können, sich schlechter steht als derjenige, dessen Tat so schwer wog, daß das Gericht eine Geldstrafe nicht als ausreichend ansah und daher auf eine Freiheitsstrafe erkannte. Dem ist zweierlei entgegenzuhalten. Einmal: wenn das Gesetz wahlweise Geldstrafe neben Freiheitsstrafe androht (vgl. z. B. § 185 StGB.) und der Richter entscheidet sich für eine Geldstrafe über 1000 RM, so wird niemand zweifeln, daß hier das AmnG. keine Anwendung findet, obschon es Anwendung fände, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe geahndet worden wäre. Der Gesetzgeber hat auch in diesem Falle mit Absicht davon abgesehen, anzunehmen, daß wenigstens die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe zu unterbleiben habe, wenn sie sechs Monate nicht übersteigt. Der Gedanke des § 27 b StGB. ist aber, in leichteren Fällen allgemein da, wo bis dahin nur Freiheitsstrafe angedroht war, wahlweise daneben Geldstrafe zuzulassen. Wird dann eine Geldstrafe in Anwendung des § 27 b StGB. verhängt, so liegt der Fall nicht anders, als wenn das Gesetz — wie im Fall des § 185 — von vornherein Geldstrafe wahlweise neben Freiheitsstrafe angedroht hätte. Und zum anderen greift auch hier wieder die vorstehend zu 2 a gekennzeichnete gesetzgeberische Erwägung durch, die für die Begrenzung der amnestiierwürdigen Geldstrafen auf 1000 RM maßgebend war: ist an Stelle einer kleineren Freiheitsstrafe auf eine erhebliche, d. h. 1000 RM übersteigende Geldstrafe erkannt worden, so regelmäßig deshalb, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters eine so hohe Strafe als tragbar erscheinen ließen. Den wirtschaftlich Leistungsfähigen von einer hohen Strafe zu befreien, sah der Gesetzgeber aber keinen Anlaß.

c) Wie, wenn für ein und dieselbe Tat zwei Geldstrafen nebeneinander festgesetzt worden sind, deren jede weniger als 1000 RM beträgt, deren Summe aber 1000 RM überschreitet? Solche Fälle kommen namentlich im Steuerstrafrecht vor, z. B. gem. § 401 Abs. 1 Satz 2 RAbgD., wonach, wenn eine Steuerzuwiderhandlung zugleich nach einem anderen Gesetz strafbar ist und dieses die schwerere Strafe androht, die Strafe aus dem anderen Gesetz zu entnehmen, die nach dem Steuergesetz verwirkte Geldstrafe aber besonders zu verhängen ist. Eine gleichzeitige Festsetzung der Steuerstrafe neben der aus einem anderen Gesetz verwirkten Strafe ist auch in § 148 Abs. 2 GemD. (i. d. Fass. des Gef. v. 12. Mai 1933 [RGBl. I, 262]) vorgesehen usw. In solchen Fällen ist für die Frage der Anwendbarkeit des AmnG. die Summe der verwirkten Geldstrafen maßgebend. Denn beide Beträge zusammen bilden die für die Tat verwirkte Strafe, die sich somit als eine 1000 RM übersteigende Geldstrafe darstellt.

3. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so sind die Voraussetzungen der Straffreiheit grundsätzlich für jede Straftat gesondert zu prüfen; eine Zusammenrechnung der Strafen findet nicht statt. Eine Ausnahme ist vorgeschrieben:

a) für den Straferlaß in § 1 Abs. 3: Liegt eine Gesamtsstrafe vor, so ist maßgebend, ob die Gesamtstrafe die in Abs. 1 und 2 bezeichneten Höchstmaße übersteigt. Diese Voraussetzung ist auch gegeben, wenn zwar die aus den Einzelstrafen gebildete Gesamtstrafe sechs bzw. drei Monate nicht übersteigt, eine neben einer der Einzelstrafen erkannte Geldstrafe aber, die neben der Gesamtstrafe bestehen bleibt, höher ist als 1000 bzw. 500 RM. Denn mit der Bildung der Gesamtstrafe haben die Einzelstrafen ihre Bedeutung verloren; die Geldstrafe besteht nunmehr neben der Gesamtfreiheitsstrafe. Die Voraussetzung des § 1 Abs. 3 ist dagegen nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht gegeben, wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes mehrere rechtskräftige, einzeln die Grenzen des Abs. 1 nicht übersteigende Strafen vorliegen, die an sich gem. § 460 StGB. auf eine die Anwendbarkeit der Amnestie ausschließende Ge-

³⁾ Keine Geldstrafe — und deshalb von der Amnestie nicht umfaßt ist die bei Bannbruch gemäß § 134 ZollG. als Hauptstrafe angeordnete Einziehung und der an die Stelle einer nichteinziehbaren Einziehung tretende Wertersatz gemäß § 155 ZollG. (RSt. 54, 58 und 67, 204).

samtstrafe zurückzuführen wären, die rechtskräftige Gesamtstrafenbildung aber bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt noch nicht erfolgt ist. In einem solchen Falle sind die Einzelstrafen erlassen. Der Verurteilte steht sich also, wenn die Gesamtstrafenbildung — gleichviel aus welchen Gründen — bisher unterblieben ist, unter Umständen günstiger als derjenige, bei dem die Bildung stattgefunden hat. Aber solche und ähnliche Konsequenzen sind bei einer Amnestie unvermeidbar: steht sich doch z. B. derjenige, der sich gehorsam der Strafe unterworfen und sie alsbald verbüßt hat, schlechter als der Verurteilte, der sich der Vollstreckung bis zum Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes zu entziehen verstanden hat.

b) für die Niederschlagung und das Verbot der Einleitung neuer Strafverfahren in § 2, wonach die Straffreiheit ausgeschlossen ist, wenn eine höhere Strafe als Geldstrafe bis zu 600 *RM* oder Gesamtstrafstrafe bis zu sechs Monaten (bei erheblicher Vorbestrafung: Geldstrafe bis zu 500 *RM* oder Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten) allein oder nebeneinander zu erwarten ist. Diese Voraussetzung ist nicht nur dann gegeben, wenn gegen den Täter ein Verfahren wegen mehrerer selbständiger Straftaten anhängig ist, in dem mit einer nicht mehr amnestiefähigen Gesamtstrafe zu rechnen ist, sondern auch dann, wenn mehrere Strafverfahren gegen denselben Beschuldigten schweben, falls nach gesetzlicher Vorschrift (§ 79 StGB., § 460 StPD.) aus den von den verschiedenen Gerichten zu erkennenden Einzelstrafen eine solche Gesamtstrafe zu bilden wäre. Denn der zufällige Umstand, ob die Strafverfahren formell verbunden sind oder nicht, kann keinen Unterschied hinsichtlich der Anwendbarkeit des AmnG. rechtfertigen. Von diesem Standpunkt aus ist es aber auch ohne Bedeutung, ob die einzelnen Strafverfolgungsbehörden oder Gerichte von den anderwärts schwebenden Strafverfahren Kenntnis haben oder nicht. Praktisch ergibt sich daraus als Folgerung:

a) soweit die Staatsanwaltschaft oder das Gericht von den anderen Verfahren Kenntnis hat, müssen sie sich mit den übrigen Strafverfolgungsbehörden oder Gerichten in Verbindung setzen; zweckmäßig werden die Sachen dann — was auch in diesem Stadium noch unbedenklich zulässig ist — zu gemeinsamer Entscheidung verbunden. Wird die Anwendbarkeit des AmnG. mit Rücksicht auf die Höhe der zu erwartenden Gesamtstrafe verneint, so ist eine Verbindung der anhängigen Verfahren regelmäßig geboten. Denn das zuerst urteilende Gericht kann auf eine Strafe, die hinter den in § 2 bezeichneten Höchstgrenzen zurückbleibt, im Hinblick auf § 2 nicht mehr erkennen und müßte das Verfahren deshalb einstellen, wenn es auf eine höhere Strafe nicht erkennen will. Es wäre auch nicht angängig, auf eine niedrigere Strafe zu erkennen in der Erwartung, daß die von dem später entscheidenden Gericht gem. § 79 zu bildende Gesamtstrafe das Höchstmaß übersteige, da ja nicht vorauszu sehen ist, ob das zweite Gericht überhaupt zur Beurteilung kommen wird und wie hoch die Strafe ausfällt; spricht es z. B. frei, so wäre eine Gesamtstrafenbildung nicht möglich, das erste Urteil bliebe aber bestehen, obwohl es nicht hätte ergehen dürfen. Nur dann erübrigt sich eine Verbindung, wenn in jedem Verfahren mit einer die Grenzen des § 2 übersteigenden Strafe bestimmt zu rechnen ist.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der im vorstehenden vertretenen Auslegung, wenn das eine Verfahren, in dem im ersten Rechtszug auf eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten erkannt ist, in der Revisionsinstanz schwebt, während das andere noch im ersten Rechtszug anhängig ist. In einem solchen Falle muß das RevG. von Amts wegen prüfen, ob die demnächst zu bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigen wird. Bejaht es dies, so ist eine alsbaldige sachliche Entscheidung in dem bei ihm anhängigen Verfahren nur möglich, wenn es zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung oder Freisprechung gelangt. Ist das RevG. dagegen der Auffassung, daß die Revision zu verwerfen sei, so ist es an der Entscheidung gehindert. Denn die Verwerfung der Revision hätte die Rechtskraft des landgerichtlichen, auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten lautenden Urteils zur Folge; eine solche Entscheidung aber wäre mit § 2 unvereinbar. Eine Verbindung der beiden Verfahren, so-

lange sie in verschiedenen Instanzen anhängig sind, kommt nicht in Frage. Denkbar wäre etwa der Ausweg, daß das RevG. die Entscheidung bis zur Erledigung des zweiten anhängigen Verfahrens aussetzt. Kommt das erste Gericht in diesem Verfahren zur Verhängung einer Freiheitsstrafe, so hätte es unter Einbeziehung der im ersten Verfahren erkannten Freiheitsstrafe gem. § 79 eine Gesamtstrafe zu bilden, und das Verfahren würde nunmehr wieder in die Revisionsinstanz zurückkehren, wobei sich naturgemäß das RevG. auf die Nachprüfung des zuerst ergangenen Urteils zu beschränken hätte, falls nicht auch die zweite Beurteilung mit der Revision angegriffen wird und das RG. hierüber zu entscheiden hat. Über das Bedenken, daß nach einer nicht viel vertretenen Auffassung die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 79 die Rechtskraft des ersten Urteils voraussetzt (vgl. EpzKomm. [4], Anm. 3 zu § 79), müßte man sich dann notgedrungen hinwegsetzen. Dann freilich tauchen alle die Schwierigkeiten auf, die gerade zu dem Zweifel Veranlassung gegeben haben, ob auch nichtrechtskräftige Urteile in eine gem. § 79 zu bildende Gesamtstrafe einbezogen werden dürfen. Wie soll z. B. verfahren werden, wenn das erste Verfahren sich beim RG. als RevG. befindet, während das zweite beim LG. in erster Instanz anhängig ist und der Angeklagte das zweite Urteil ebenfalls mit der Revision anfechten will? Oder wenn das zweite Verfahren in der Berufungsinstanz schwebt und dem Angeklagten ein Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil nicht zusteht? Wie, wenn dann z. B. das BG. auf eine Gesamtstrafe von acht Monaten (Einzelstrafen: fünf Monate aus dem ersten, noch nicht rechtskräftigen Urteil, vier Monate aus dem rechtskräftigen Urteil des BG.) erkennt, das RevG. demnächst aber — entgegen seiner ursprünglichen Stellungnahme — die erste Beurteilung für rechtsirrig erachtet? Solchen Schwierigkeiten, die ja weniger mit der Amnestie zu tun haben, sondern rein verfahrensrechtlicher Natur sind, nachzugehen, ist hier nicht der Raum; die Praxis wird sich, wenn sie austauschen sollten, mit ihnen abzufinden wissen.

ß) Haben die verschiedenen Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden von den anderwärts anhängigen Verfahren keine Kenntnis und stellt deshalb jedes einzelne Gericht das bei ihm anhängige Verfahren im Hinblick auf § 2 ein, so ist, objektiv betrachtet, diese Einstellung fehl am Platz, falls die Gesamtstrafe, die gem. § 460 StPD. später zu bilden wäre, voraussichtlich die in § 2 bezeichneten Höchstmaße übersteigt. Da die das Verfahren einstellende Entscheidung lediglich deklaratorische Bedeutung hat (vgl. RGSt. 67, 383 [385]), müssen die einzelnen Verfahren, wenn sich später herausstellen sollte, daß mehrere Verfahren anhängig waren und eine Gesamtstrafe von mehr als sechs Monaten oder eine Geldstrafe über 1000 *RM* in Betracht kommt, wieder aufgenommen und weiter betrieben werden. Es kann also sein, daß der Beschuldigte sich in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der amtlichen Mitteilungen, er sei amnestiert, getäuscht sieht. Aber dieser Fall wird praktisch kaum häufig eintreten; denn wenn erst einmal die Akten in den einzelnen Verfahren weggelegt sind, wird es in der Regel nur ein Zufall an den Tag bringen, daß mehrere Verfahren anhängig waren. Wenn es aber einmal dazu kommt, so liegt der Fall schließlich nicht anders, wie wenn eine einzelne Tat den Gegenstand eines Verfahrens bildete und das Verfahren eingestellt wurde, weil der Fall milde erschien, während sich später herausstellt, daß diese einzelne Tat nur eine von zahlreichen in Fortsetzungszusammenhang stehenden Handlungen bildet. Man wird schwerlich eine Unbilligkeit darin sehen, wenn das Verfahren dann weiter betrieben wird, da nunmehr eine hohe Strafe zu erwarten ist.

Die Richtigkeit der vorstehend vorgetragenen Auffassung, daß es bei getrennten Verfahren nicht auf die Höhe der in dem einzelnen Verfahren zu erwartenden Strafe ankommen kann, wird bestätigt durch § 2 Abs. 3. Wenn dort die Einleitung neuer Verfahren „in den Fällen der Abs. 1, 2“ untersagt ist, so kann dies für die Fälle, in denen jemand mehrere selbständige Straftaten begangen hat, nur bedeuten, daß die Einleitung zu unterbleiben hat, wenn die für alle Straftaten zu erwartende Gesamtstrafe die Höchstmaße der Abs. 1 und 2 nicht übersteigt; hier, wo noch kein Verfahren

anhängig ist, kann also dem formellen Gesichtspunkt, ob die Straftaten den Gegenstand eines oder mehrerer Strafverfahren bilden, keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es ist nicht einzusehen, warum es dann, wenn Strafverfahren bereits anhängig sind, anders sein sollte.

γ) Ist von zwei bekannten Verfahren gegen denselben Täter eines bei Inkrafttreten des AmnG. rechtskräftig abgeschlossen (Strafe: fünf Monate Gefängnis), während das andere, in dem eine ebenso hohe Strafe zu erwarten ist, noch anhängig ist, so gilt folgendes: die zuerst erkannte Strafe ist gem. § 1 Abs. 1 erlassen. Da die Bildung einer Gesamtstrafe nach § 79 nunmehr nicht mehr möglich ist, ist das anhängige Verfahren gem. § 2 Abs. 1 einzustellen.

4. Die Amnestierung nach §§ 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 ist davon abhängig, daß der Täter bei der Begehung der Tat nicht oder nur mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten vorbestraft war. Die Ausnahme ist die gleiche, wie sie in der Amnestie v. 20. Dez. 1932 (§ 5) vorgesehen war; eine Abweichung liegt aber darin, daß maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der Vorstrafe nicht, wie nach der Amnestie von 1932, der Zeitpunkt des Inkrafttretens des AmnG. ist (so wenigstens die h. M., vgl. insbes. RGSt. 67, 434), sondern der Zeitpunkt der Begehung der Tat, deren Amnestierung in Frage steht. Der Täter ist „bei Begehung der Tat“ vorbestraft, wenn er in einem Zeitpunkt, zu dem seine Tätigkeit noch nicht völlig abgeschlossen ist⁴⁾, wegen einer oder mehrerer anderer Taten rechtskräftig bestraft ist. Weil es gelegentlich in der Praxis mißverstanden worden ist, sei noch darauf hingewiesen, daß die Amnestie auch dann Platz greift, wenn der Täter neben Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten mit Geldstrafen (gleichviel in welcher Höhe) vorbestraft ist (RG: JW. 1934, 1505²⁴⁾). Daß Strafen, die im Strafregister getilgt sind, als Vorstrafen nicht in Betracht kommen, ist zwar — abweichend von § 5 Satz 2 des Gef. v. 20. Dez. 1932 — nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben, ergibt sich aber ohne weiteres aus § 5 Abs. 2 StraftilgG. v. 9. April 1920 (RGBl. 507), wobei der wirklichen Tilgung die Tilgungsreise gleichsteht (RGSt. 64, 146). Als Vorstrafen werden auch die durch Urteile ausländischer Gerichte auferlegten Strafen anzusehen sein, jedenfalls soweit sie im Strafregister vermerkt sind⁵⁾ und die Tat auch nach deutschem Recht strafbar wäre. Die abweichende Stellungnahme bei Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. 2a zu § 5 wird sich nicht mehr aufrechterhalten lassen; denn inzwischen hat der Gesetzgeber in §§ 20a Abs. 4 und 42k Abs. 2 StGB. (i. d. Fass. des GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 [RGBl. I, 995]) und in § 2 Ziff. 1 und 2 des Gef. über Reichsverweigungen v. 23. März 1934 (RGBl. I, 213) zum Ausdruck gebracht, daß er ausländische Verurteilungen grundsätzlich inländischen gleichstellen will, wenn es sich darum handelt, daß die Tatsache der Verurteilung die Voraussetzung für behördliche Maßnahmen gegen den Täter zum Schutz der Allgemeinheit bildet, weil sie einen Schluß auf seine kriminelle Gefährlichkeit zuläßt.

5. Nach § 7 erstreckt sich „der Straferlaß (§§ 1, 4)“ auf die noch nicht vollstreckten Nebenstrafen und Sicherungsmaßnahmen, auf gesetzliche Nebenfolgen, auf rückständige fiskalische Geldbußen und Kosten.

a) Da der in §§ 1, 4 verordnete Straferlaß nur Platz greift, wenn die Hauptstrafe noch nicht vollständig vollstreckt ist, so ergibt sich aus dem Klammerhinweis auf die §§ 1, 4 ohne weiteres, daß eine Erstreckung auf Nebenstrafen usw. nicht in Betracht kommt, wenn z. Bt. des Inkrafttretens des Gesetzes die Hauptstrafe bereits durch Verbüßung (oder Erlaß) vollständig erledigt war. Diese Auffassung ist schon für den dem § 7 entsprechenden § 3 des Gef. v. 20. Dez. 1932 ganz überwiegend vertreten worden (Gutachten des 1. und 2. Str. Sen. des RG. v. 7. und 15. Febr. 1933 — II S 28/A 957, 10 —; Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. I zu § 3; Wagner: DZS. 1933, 196, 199, 200; für das vor-

liegende Gesetz auch Richter in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Anm. 1 zu § 7 des vorl. Gef. Anb. M. [beszüglich der rückständigen Kosten] DZS. Darmstadt: HöchHPr. 1933 Nr. 1561). Auch das sächs. JustMin. hat seine frühere, z. T. abweichende Stellungnahme aufgegeben und sich in einer UmbruckD. Nr. 396 v. 14. Aug. 1934 der h. M. angeschlossen.

b) Was unter die „Sicherungsmaßnahmen“, deren Erlaß das Gesetz vorschreibt, fällt, war schon bei der Amnestie v. 20. Dez. 1932 nicht unzweifelhaft (vgl. dazu Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. II 1a zu § 3). Sicher ist jedenfalls, daß Besserungsmaßnahmen, wie z. B. die auf Grund des JGG. angeordneten Erziehungsmaßnahmen, nicht darunter fallen. Der Begriff der Sicherungsmaßnahme ist seither noch zweifelhafter geworden, weil das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) eine Reihe von Maßregeln in das Strafrecht eingeführt (§§ 42a ff. StGB.), die es als „Maßregeln der Sicherung und Besserung“ bezeichnet, ohne erkenntlich zu machen, welche dieser Maßnahmen es als Sicherungs-, welche als Besserungsmaßnahmen anzieht. Nach dem Sinne des § 7 AmnG. sollen nur reine Sicherungsmaßnahmen, dagegen keine Maßnahmen erfaßt werden, die vorwiegend oder zu einem wesentlichen Teile als Besserungsmaßnahmen anzusprechen sind. Von den in § 42a StGB. aufgeführten Maßregeln kommen demnach für das AmnG. nur die Sicherungsverwahrung, die Entmannung und das Berufsverbot in Betracht; dagegen scheiden die Unterbringung in einer Heil- oder Pflanzgeanstalt, in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt und die Unterbringung in einem Arbeitshaus aus, weil diese Maßnahmen zwar auch den Zweck der Sicherung der Gesellschaft vor weiteren Straftaten verfolgen, der Besserungszweck aber im Vordergrund steht oder zum mindesten einen wesentlichen Bestandteil der mit der Maßnahme verfolgten Zwecke bildet. Abgesehen davon fällt die Sicherungsverwahrung, soweit sie gegen einen Zurechnungsunfähigen angeordnet worden ist, schon deshalb nicht unter die Amnestie, weil es hier an der Voraussetzung für die Erstreckung, dem Bestehen einer des Erlasses noch fähigen Hauptstrafe (vgl. vorstehend zu a), fehlt. Aus dem gleichen Grunde bleiben auch Sicherungsmaßnahmen unberührt, wenn die Hauptstrafe zur Zeit des Inkrafttretens der Amnestie vollständig verbüßt oder erlassen war.

c) Erlassen sind weiterhin — unter der zu a bezeichneten Voraussetzung — die gesetzlichen Nebenfolgen, d. h. die Rechtsnachteile, die kraft Gesetzes mit der Rechtskraft des Urteils für den Verurteilten eintreten. Soweit der Rechtsnachteil darin besteht, daß eine kraft Gesetzes zu einem bestimmten Tun erforderliche behördliche Erlaubnis ausnahmslos oder im Regelfall dem Verurteilten verlagt oder entzogen werden muß (z. B. die Reiselegitimationskarte oder der Wandergewerbechein nach §§ 57 Abs. 1 Ziff. 3, 44a Abs. 3 GewD. [i. d. Fass. des Gef. zur Änderung der GewD. v. 3. Juli 1934 — RGBl. I, 566 —]), besteht kein Zweifel, daß diese Nebenfolge, die zutreffender als Sicherungsmaßnahme zu bezeichnen wäre, von der Amnestie erfaßt ist. Es muß dies aber auch, da ein begrifflicher Unterschied nicht erkennbar ist, dann gelten, wenn der Rechtsnachteil darin besteht, daß die Behörde auf Grund der Verurteilung nach freiem Ermessen eine Erlaubnis versagen oder zurücknehmen oder eine bestimmte Betätigung verbieten kann (Beispiele: Versagung des Jagdscheins nach § 33 Abs. 1b PrJagdG. v. 18. Jan. 1934 [PrGS. 13]; Untersagung der Fortführung des Betriebes durch die obersten Landesbehörden gem. § 89 der WD. zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 14. Juli 1934 [RGBl. I, 629]). So schon Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. II 1a zu § 3; anscheinend auch der Erlaß des württ. Innen- und des Wirtschaftsministeriums über den Vollzug des Gef. v. 7. Aug. 1934 (zitiert nach dem Stuttgart. Neuen Tageblatt Nr. 382 v. 17. Aug. 1934), wo unter C als Beispiel für erlassene Nebenfolgen neben den §§ 57, 44a GewD. auch § 57b GewD. hervorgehoben wird; a. M. wohl Richter in Pfundtner-Neubert, Anm. 2 zu § 7 AmnG.). Wenn dagegen nach gesetzlicher Vorschrift ganz allgemein mangelnde Zuverlässigkeit die Versagung oder Zurücknahme rechtfertigt,

⁴⁾ Vgl. im übrigen wegen des Zeitpunktes der „Begehung“ die Ausführungen bei Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. I zu § 4.

⁵⁾ Dies erachtet — für die Amnestie von 1932 — Lang: JW. 1933, 420 für ausreichend.

ist das StraffreiheitsG. ohne Einfluß, da sich hier Verfassung oder Zurücknahme als Folge der (durch die Straftat bewiesenen) Unzuverlässigkeit, nicht als Nebenfolge der Verurteilung darstellen. Da — anders als früher — die Möglichkeit der Verfassung der Reiselegitimationskarte nach § 57 b Ziff. 2 GewD. i. d. Fass. des Gef. v. 3. Juli 1934 nicht mehr von einer bestimmten Verurteilung abhängig ist, sondern ganz allgemein bei mangelnder Zuverlässigkeit gegeben ist, kann jetzt ohne Rücksicht auf die Amnestie die Legitimationskarte verfaßt werden, wenn sich aus der Straftat ergibt, daß der Gesuchsteller die für die Ausübung des Gewerbebetriebes im Umherziehen erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

d) Zu den rückständigen Kosten, die gleichfalls (wiederum unter der Voraussetzung, daß die Hauptstrafe noch nicht völlig verbüßt oder erlassen ist) erlassen sind, gehören lediglich die in die Kasse des Reichs oder der Länder fließenden Verfahrenskosten, nicht die Kosten und Auslagen, die der Verurteilte einem anderen Beteiligten zu erstatten hat, wie z. B. die notwendigen Auslagen des Privatklägers, § 471 StPD., und des Nebenklägers (Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler, Anm. II 1 c zu § 3; BayObLG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1403).

6. Nicht von der Amnestie umfaßt sind — außer der rechtskräftig angeordneten Einziehung und Unbrauchbarmachung, § 7 Abs. 2 — diejenigen Rechtsfolgen einer Verurteilung, die in dem Verlust einer durch besonderen Erwerbsakt begründeten individuellen Rechtsstellung bestehen, z. B. der Verlust des Amtes bei Aberkennung der Amtsfähigkeit. Unberührt bleibt ferner die Verpflichtung, dem durch die Straftat Verletzten Genugtuung zu verschaffen oder den ihm entstandenen Schaden auszugleichen; daher ist u. a. eine auferlegte Buße und die dem Verletzten zugesprochene Befugnis zur Urteilsbekanntmachung (z. B. gem. §§ 165, 200 StGB.) befesten geblieben. Endlich ist die Amnestie ohne Einfluß auf die Feststellungswirkung des Strafurteils — es kann weiterhin als Grundlage für ein Dienststrafurteil oder Ehrengerichtsurteil dienen (vgl. z. B. § 4 PrWDStGD. v. 27. Jan. 1932 [PrGS. 59]; § 76 Abs. 4 der 1. WD. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 [RGBl. I, 493]) — und seine Eigenschaft als Rückfallsvoraussetzung. Näheres zu alledem bei Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler a. a. O. S. 25 ff.

B. Verfahrensrechtliche Fragen

Die verfahrensrechtlichen Fragen, die das vorliegende Gesetz aufweist, sind die gleichen, wie sie das AmnG. von 1932 mit sich brachte, dessen Vorschriften insoweit wörtlich in das neue Gesetz übernommen worden sind. Diese Fragen sind durch Rechtssprechung und Schrifttum im wesentlichen geklärt. Hier sei nur das Wichtigste kurz hervorgehoben:

a) Die Niederschlagung beendet, gleichviel in welchem Stadium sich das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren befindet, kraft Gesetzes dessen Rechtshängigkeit (RGSt. 67, 236). Die Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde, wenn die Sache sich noch im vorbereitenden Verfahren befindet, und der Einstellungsbeschuß des Gerichts haben lediglich deklaratorische Bedeutung. Daß die Strafverfolgungsbehörde trotz der von ihr verfügten Einstellung jederzeit die Verfolgung wieder aufnehmen kann, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen der Niederschlagung in Wirklichkeit nicht gegeben waren, bedarf keiner Begründung. Aber auch ein gerichtlicher Beschluß — mag er von Amts wegen oder auf Antrag (§ 10) ergangen sein — hat keinen Verbrauch der Strafflage zur Folge und hindert, wenn er auf einem tatsächlichen Irrtum beruht, die weitere Verfolgung nicht (RGSt. 67, 383 [385]). Zuständig für die Entscheidung ist, wenn die Sache bereits gerichtlich anhängig ist, das mit der Sache befaßte Gericht, andernfalls das Gericht, das über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu ent-

scheiden hätte. Liegt es in der Hand der Staatsanwaltschaft, ob sie vor dem SchöffG. oder der Strk. Anklage erheben will, so steht es folgerichtig auch in ihrem Ermessen, bei welchem Gericht sie die Amnestiefrage zur Entscheidung bringen will (OLG. Darmstadt: JW. 1933, 560⁶⁶ = HöchstRRspr. 1933 Nr. 715 und OLG. Dresden: JW. 1934, 1929²⁰; die abweichende Auffassung bei Busch-Schäfer-Wichards-Dörffler S. 50/51 wird preisgegeben sein).

Was die Prüfung der Amnestiefrage in der Hauptverhandlung anlangt, so erscheint es zulässig, daß das Gericht vorweg auf Antrag oder von Amts wegen über die Anwendbarkeit des AmnG. durch Beschluß entscheidet; verneint es dabei, daß die Amnestie Platz greift, so ist ein solcher Beschluß nach § 305 StPD. der selbständigen Anfechtung entzogen (BayObLG.: DRZ. 1933 Nr. 285). Keinesfalls ist das Gericht zu einer solchen Vorabentscheidung verpflichtet; es kann sich vielmehr die Entscheidung über die Amnestie für das Urteil vorbehalten. Nach durchgeführter Hauptverhandlung ist auch über die Amnestie in jedem Fall durch Urteil zu entscheiden, das mit den allgemeinen Rechtsmitteln — nicht etwa mit der in § 10 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Beschwerde — anfechtbar ist. So die durchaus h. M. (vgl. RG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1300 und 1565 und JW. 1934, 1176¹² und 1505²⁴; OLG. Köln: DRZ. 1933 Nr. 211 = HöchstRRspr. Nr. 713; OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 1273; OLG. Darmstadt: HöchstRRspr. 1933 Nr. 714; BayObLG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1297 und DRZ. 1933 Nr. 285; RG.: JW. 1933, 975⁴). Eine Ausnahme soll nach der Auffassung einiger Oberlandesgerichte (vgl. OLG. Breslau vom 7. März 1933 — 18 W 174/33 —, OLG. Dresden: DRZ. 1933 Nr. 496; OLG. Stettin: JW. 1933, 976¹¹ = HöchstRRspr. 1933 Nr. 908) Platz greifen, wenn die Entscheidung über die Amnestie in einem Berufungsurteil getroffen wird und dem Angekl. das Rechtsmittel der Revision nicht mehr zusteht; hier müsse dem Angeklagten die sofortige Beschwerde zustehen, weil die Absicht des Gesetzes dahin gehe, dem Angeklagten bei Verfassung der Amnestie ein Rechtsmittel zu gewähren. Dies ist indes keineswegs der Sinn des AmnG. Es sieht vielmehr an Stelle der sonst gegen gerichtliche Beschlüsse zulässigen einfachen (unbefristeten) Beschwerde (§ 304) im Interesse einer beschleunigten Klärung der Amnestiefrage die sofortige (befristete) Beschwerde vor; dagegen liegt es dem AmnG. fern, in die allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen einzugreifen. Demgemäß findet gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte in Amnestieangelegenheiten keine sofortige Beschwerde statt, und wenn die Entscheidung über die Amnestie durch Urteil erfolgt, richtet sich dessen Anfechtbarkeit nach den allgemeinen Vorschriften. Ergeht die Entscheidung durch Urteil, so ist daneben ein besonderer Beschluß über die Unanwendbarkeit der Amnestie nicht zulässig (RG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1728; BayObLG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1401).

Ist das AmnG. nach Verkündung eines Urteils in Kraft getreten und wird dieses angefochten, so ist das Rechtsmittelgericht erst von dem Augenblick an zur Entscheidung über die Amnestie zuständig, in dem ihm nach prozessordnungsmäßiger Vorbehandlung die Akten vorgelegt worden sind (§§ 321, 347 Abs. 2 StPD.); bis zu diesem Zeitpunkt ist der Vorderrichter zuständig (RGSt. 67, 145).

b) Daß § 10 Abs. 2 (Auslagenverteilung im Privatklageverfahren) für den Nebenkläger nicht gilt, dieser vielmehr im Falle der Niederschlagung des Verfahrens seine Auslagen selbst tragen muß, wird von der Rechtssprechung allgemein anerkannt (OLG. Hamburg: DRZ. 1933 Nr. 360; OLG. Köln: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1564; BayObLG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1403; OLG. Darmstadt: HöchstRRspr. 1934 Nr. 89).

c) Eine Tilgung der durch §§ 1, 7 erlassenen Strafen im Strafregister ist im vorliegenden Gesetz nicht vorgesehen.

Die Rechtsstellung des Danziger Rechtsanwalts im Reich

Von Senatspräsident Dr. Rumpf, Danzig

Nach § 29 FGG. und Art. 124 Abs. 2 Satz 3 Durchf. VO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1929 muß die Beschwerdeschrift einer weiteren Beschwerde durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Das gleiche gilt in Strafsachen für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei Ablehnung der Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft (§ 172 Abs. 2 der deutschen und Danziger StPD.) sowie bei der Revisionsbegründung (§ 345 Abs. 2 der deutschen und Danziger StPD.) und bei Revisions- und Wiederaufnahmeanträgen in Privatklageverfahren (§ 390 Abs. 2 der deutschen und Danziger StPD.).

Können diese Anträge im Reiche durch einen Danziger Rechtsanwalt, in Danzig durch einen deutschen Rechtsanwalt gestellt werden? In dieser Frage gehen die Ansichten der deutschen und der Danziger Rechtsprechung bedauerlicherweise auseinander.

I.

Die Danziger Rechtsprechung hat anfangs geschwankt. Der 1. ZivSen. des vorl. Obergerichts hat die Frage in einem Beschluß v. 8. Juni 1920¹⁾ zunächst verneint. In dem Beschlusse heißt es, daß unter einem Rechtsanwalt i. S. des § 29 FGG. ein inländischer Anwalt zu verstehen sei. „Da Danzig seit dem 10. Jan. 1920 nicht mehr zum Deutschen Reich gehört, ist ein bei einem Gericht des Auslandes zugelassener Anwalt zur Einreichung einer weiteren Beschwerde beim Obergericht nicht legitimiert.“

Diesen Standpunkt hat der 1. ZivSen. des endgültigen Obergerichts aber bereits am 18. Sept. 1924²⁾ wieder aufgegeben: Sinn des § 29 FGG. sei es, Vorsorge dafür zu treffen, daß nicht von Leuten, denen die erforderliche Kenntnis des einheimischen Rechtes fehlt, unsachgemäße und rechtlich aussichtslose Beschwerden in Fällen eingelegt werden, wo sie wie nach § 27 FGG. nur auf Verletzung des Gesetzes gestützt werden können. Diese Voraussetzungen seien aber auch bei einem in Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt erfüllt. „Denn der Freistaat Danzig hat die deutschen Gesetze, die bis zu seiner Lostrennung vom Deutschen Reiche galten, übernommen, und die berufliche Ausbildung seiner Richter und Rechtsanwälte ist dieselbe wie die der deutschen Richter und Rechtsanwälte.“

An dieser Ansicht hat der 1. ZivSen. seitdem festgehalten. Er hat sich auch durch die einen anderen Standpunkt vertretende, unten noch zu besprechende Entscheidung des RG. v. 25. Okt. 1928³⁾ nicht veranlaßt gesehen, seinen Standpunkt aufzugeben. In dem Beschlusse v. 13. Juni 1929⁴⁾, in dem das Obergericht sich mit dem RG. auseinandersetzt, heißt es: „Wenn auch grundsätzlich unter einem Rechtsanwalt i. S. des § 29 FGG. nur ein bei einem inländischen Gericht zugelassener Rechtsanwalt zu verstehen ist, so zwingt doch weder Zweck noch Wortlaut des Gesetzes dazu, bei Anwendung dieser Vorschrift zwischen deutschen und Danziger Rechtsanwälten einen Unterschied zu machen. Es ist zu berücksichtigen, daß trotz der politischen Loslösung Danzigs vom Reich seine Zugehörigkeit zum deutschen Rechtsgebiet, insbes. auch auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im wesentlichen erhalten geblieben ist. In Betracht kommt vor allem, daß für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wie für die Befähigung zum Richteramt die Voraussetzungen insofern die gleichen geblieben sind, als sie auch für Danzig nur durch ein Rechtsstudium auf deutschen Hochschulen und durch die Ablegung von

Prüfungen vor deutschen Prüfungskommissionen erlangt werden können.“

Auch der Strafsenat des Obergerichts hat den rein formalen Rechtsstandpunkt erst überwinden müssen. Ein nicht veröffentlichter Beschluß v. 2. Nov. 1926 (2 Ws 39/26) führt aus: „Sofern nach gesetzlichen Vorschriften prozessuale Handlungen von einem Rechtsanwalt vorzunehmen sind, kann als Rechtsanwalt grundsätzlich nur derjenige angesehen werden, der im Geltungsgebiet der Prozeßordnung, also innerhalb des Staatsgebietes, befugt ist, die Bezeichnung Rechtsanwalt zu führen und die Tätigkeit eines Rechtsanwalts auszuüben, also nur derjenige, der nach Maßgabe der RW. von der Staatsbehörde zur Anwaltschaft zugelassen, beeidigt und in die Anwaltsliste eines inländischen Gerichtes eingetragen ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 29 FGG. eine ausdehnende Auslegung des Begriffes „Rechtsanwalt“ zuläßt, wie der 1. ZivSen. in dem Beschluß v. 18. Sept. 1924 angenommen hat. Jedenfalls ist für § 385 Abs. 2 StPD. an dem Grundsatz festzuhalten, daß unter Rechtsanwalt nur ein bei einem inländischen Gericht zugelassener Rechtsanwalt zu verstehen ist, bei dem nicht nur die berufliche Ausbildung und Kenntnis des inländischen Rechtes, sondern auch eine gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit dadurch gewährleistet ist, daß er nach Maßgabe der RW. der Aufsicht der zuständigen Anwaltskammer, dem ehrengerichtlichen Verfahren und der Möglichkeit der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft untersteht.“

Im Jahre 1931 hat sich der Strafsenat aber veranlaßt gesehen, eine Stellungnahme des Plenums des Obergerichts zu der Frage herbeizuführen. Nachdem sich in Übereinstimmung mit einer Äußerung des Vorstandes der Danziger Anwaltskammer die weit überwiegende Mehrheit des Plenums für die Gleichstellung des deutschen Anwalts mit dem Danziger Anwalt ausgesprochen hatte, hat sich der Strafsenat dieser Ansicht angeschlossen und die Revisionsbegründung durch einen deutschen Anwalt durch Beschluß v. 28. April 1931⁵⁾ für zulässig erklärt: auch hier komme wie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht, daß die deutsche StPD. von wenigen Vorschriften abgesehen die gleiche sei wie im Reiche; „es kann also erwartet werden, daß deutsche Rechtsanwälte, die mit den Danziger Rechtsanwälten die gleiche berufliche Vorbildung haben, eine Revisionsbegründung in derselben sachgemäßen Form einreichen wie ein Danziger Rechtsanwalt“; auch gewährleiste die Unterstellung des deutschen Anwalts unter die für ihn zuständige Anwaltskammer und das dort in genau der gleichen Weise bestehende ehrengerichtliche Verfahren die gewissenhafte Ausübung des Berufs in gleicher Weise wie in Danzig.

Seitdem ist die Frage in der Danziger Rechtsprechung endgültig zugunsten der deutschen Anwälte klargestellt. In der ZW. ist diese Stellungnahme der Danziger Rechtsprechung damals mit den Worten⁶⁾ begrüßt worden: „Es ist zu hoffen, daß auch die deutschen Gerichte sich diesen Standpunkt zu eigen machen und nicht, wie das RG. im Beschluß vom 17. Okt. 1930, Danziger Anwälte ablehnen.“

II.

Diese Hoffnung hat sich leider nicht erfüllt; sie hat vielmehr neuerdings durch einen Beschluß des 5. ZivSen. des RG. ihren Todesstoß erhalten. Das RG. war bei dieser Entwicklung führend.

Bereits im Beschluß v. 25. Okt. 1928⁷⁾ hatte das RG.

1) ZW. 1920, 918.

2) DanzJurZtg. S. 89 Nr. 70.

3) HöchstNRspr. 1929 Nr. 243 = R.-u. PrVerwBl. 50, 610.

4) DanzJurZtschr. S. 117 Nr. 71.

5) ZW. 1931, 1822 = DanzJurZtschr. S. 61 Nr. 35.

6) ZW. 1931, 1822.

7) HöchstNRspr. 1929 Nr. 243 = R.-u. PrVerwBl. 50, 610.

eine durch einen Danziger Rechtsanwalt eingelegte weitere Beschwerde in einer Aufwertungssache für unzulässig erklärt. „Als ‚Rechtsanwalt‘ i. S. der deutschen Gesetze, insbes. des Art. 124 Abs. 2 DurchfW., ist nur derjenige anzusehen, der als solcher bei einem deutschen Gericht zugelassen ist... Wer Rechtsanwalt ist, bestimmt die R.W. in den §§ 1 ff. Danach ist erforderlich die Zulassung bei einem Gericht, und zwar bei einem deutschen Gericht; denn über die Zulassung bei ausländischen Gerichten kann und will die R.W. keine Bestimmungen treffen. Ob der ausländische Rechtsanwalt die Fähigkeit zum deutschen Richteramt besitzt, ist nur für die Möglichkeit seiner Zulassung bei einem deutschen Gericht von Bedeutung. Besondere Ausnahmebestimmungen für Danziger Rechtsanwälte bestehen nicht. Daß gegenüber Danzig die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung von Urteilen i. S. des § 328 Z.P.D. als verbürgt gelten kann, vermag die Gleichstellung der in Danzig zugelassenen Rechtsanwälte mit den bei einem deutschen Gericht zugelassenen nicht zu begründen.“

Das OVG. Jena vertritt in einem Beschluß v. 22. Juni 1929⁸⁾ den gegenteiligen Standpunkt. Zweck der Vorschrift sei es, zu verhüten, daß von rechtsunkundigen Parteien aussichtslose Beschwerden eingelegt werden. Um dies Ziel zu erreichen, müsse die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt verlangt werden, der die erforderliche Kenntnis des deutschen Rechts hat; diese Kenntnis sei von vornherein im allgemeinen nur bei einem deutschen Rechtsanwalt vorauszusetzen. „Hier liegen aber die Verhältnisse insofern anders, als der Freistaat Danzig die deutschen Gesetze, die bis zu seiner Trennung vom Deutschen Reich dort galten, übernommen hat, und als die berufliche Ausbildung des Danziger Rechtsanwalts, der die Beschwerdeschrift unterzeichnet hat, dieselbe ist wie die der deutschen Anwälte. Daher genügt die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Danziger Rechtsanwalt zur Wahrung der Formvorschrift des Art. 124 Abs. 2 a. a. D.“

Das RG. hält diese Begründung des OVG. Jena nicht für überzeugend. Es „läßt“ in seinem Beschlusse v. 17. Okt. 1930⁹⁾ „dahingestellt, ob die Ansicht des OVG. Jena, die berufliche Ausbildung der Danziger Rechtsanwälte sei die gleiche wie die der deutschen Anwälte, auch noch jetzt auf alle Danziger Anwälte zutrefte. Es kann zugegeben werden, daß der Zweck der für die sofortige weitere Beschwerde gegebenen Formvorschrift ist, zu verhüten, daß von rechtsunkundigen Parteien aussichtslose Beschwerden eingelegt werden. Hieraus folgt aber nicht, daß die Formvorschrift des Art. 124 Abs. 2 DurchfW. stets dann gewahrt ist, wenn die Beschwerdeschrift von einer Person unterzeichnet ist, die die gleiche Rechtskenntnis wie der deutsche Anwalt besitzt. Vielmehr war es Sache des Gesetzgebers, zu bestimmen, in welcher Weise der Zweck, aussichtslose weitere Beschwerden möglichst zu verhüten, erreicht werden sollte. Es mußte daher ausdrücklich bestimmt werden, inwieweit von der im Art. 124 Abs. 2 Satz 3 aufgestellten Regel, daß die Beschwerdeschrift von einem deutschen Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß, Ausnahmen zugelassen werden sollten. Solche Ausnahmen sind aber nur für die Fälle zugelassen, daß die Beschwerde von einer Behörde oder einem Notar eingelegt ist (Satz 4 a. a. D.). Eine von irgendeinem ausländischen Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift erfüllt hiernach die Formvorschrift des Art. 124 Abs. 2 a. a. D. nicht.“

Dieser Beschluß des RG. ist unmittelbar nach seinem Erlass wegen seines Formalismus, seiner Einseitigkeit und

seiner Herzenskälte scharf gegeißelt worden. Wenn das RG. wirklich nicht wußte, ob für die berufliche Ausbildung Danziger Anwälte noch die gleichen Bestimmungen wie im Reich galten, so hätte es „die selbstverständliche Ehrenpflicht gehabt, in dieser hochpolitischen Sache den Rechtszustand zu erforschen. Glaubt man ernstlich, ans deutsche Recht Staaten fesseln zu können, wenn deren Pioniere für das Deutschtum schlecht behandelt werden! Noch dazu in Fragen, die, wie die Entscheidung des OVG. Jena zeigt, genau so gut oder bei eingehenderer Prüfung der Verhältnisse sogar richtiger anders entschieden werden können. Was hier die Justiz schadet, muß unsere Diplomatie mühsam wieder heilen. Wäre es nicht einfacher, wenn die deutschen Gerichte von vornherein die Wirkungen aufs Ausland bedenken würden?“

Es hätte noch auf die Schädigung der in Danzig lebenden Reichsangehörigen hingewiesen werden können. Eine Zahl ist hier anschaulicher als Worte: bei der Abstimmung vom 19. Aug. 1934 haben etwa 9000 Danziger Reichsangehörige allein abgestimmt. Alle diese Reichsangehörigen pflegen sich bei Abwicklung ihrer deutschen Rechtsangelegenheiten Danziger Rechtsanwälte zu bedienen.

Das unerfreuliche Ergebnis des RG. hat dazu geführt, daß sich die Vereinigung der deutschen Anwaltsammervorstände im Okt. 1932 mit der Angelegenheit befaßt und einmütig folgendes Gutachten abgegeben hat:

„Im Geiste der Formvorschriften im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen ist die Unterschrift eines Danziger Rechtsanwalts als Unterschrift eines deutschen Rechtsanwalts anzuerkennen.“

Der Danziger Rechtsanwalt ist zwar nicht ein in Deutschland zugelassener Rechtsanwalt; aber Danziger Rechtsanwälte sind deutsche Rechtsanwälte. Sie sind es insbes. auch i. S. jener Normen, die alle Rechtsanwälte des deutschen Gebiets mit Rücksicht auf den durch deutsche Vorbildung erreichten und in Deutschland geprüften Grad ihrer sittlichen und wissenschaftlichen Eigenschaften im Sinne hatten.

Die erzwungenen Grenzveränderungen haben es nicht vermocht, am deutschen Wesen der Danziger Rechtsanwaltschaft und am Sinne jener Formvorschriften etwas zu ändern.“

Den Bann, den das RG. über Danzig verhängt hatte, vermochte das RG. zu lösen. Aber es hat versagt. Das OVG. Dresden hatte dem RG. die Streitfrage zwischen dem RG. und dem OVG. Jena zur Entscheidung vorgelegt und sich dabei dem RG. angeschlossen. Diesen Standpunkt hat auch der 5. ZivSen. des RG. in seinem unten S. 2334 abgedruckten Beschluß v. 28. April 1934 gebilligt¹⁰⁾.

Die Gründe des RG. sind weder erschöpfend noch überzeugend. Das RG. zieht sich auf den Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zurück, ohne auf ihren Zweck und Sinn die geringste Rücksicht zu nehmen.

Für Danzig bedeutet die Entscheidung eine schwere Enttäuschung. Danzig durfte erwarten, daß die deutsche Rechtsprechung und insbes. das höchste deutsche Gericht die Deutsch-Danziger Verhältnisse und die tatsächlich bestehende Rechtsgleichheit richtig würdigen und zu ihrer Aufrechterhaltung beitragen würde.

Rom hat den Bann nicht gelöst. So bleibt nur die Hoffnung, daß das Wunder eines gesetzgeberischen Wortes den Stab, der einstweilen völlig verdorrt ist, wieder zum Grünen bringt.

⁸⁾ Aufspr. 1929, 944 = DanzJurMöchr. 1931 S. 15 Nr. 7.

⁹⁾ DanzJurMöchr. 1931 S. 15 Nr. 8.

¹⁰⁾ Unten S. 2334; Deutsche Justiz 1934, 1011 = RGWarn. 1934, 237 Nr. 109.

Arbeitseinsatz und Arbeitsverteilung, Rechtsfragen

Von Regierungsrat Dr. A. B. Krause, Berlin

A. Das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes*) Rechtsfragen

In den letzten 1½ Jahren konnte durch die bekannten zahlreichen Maßnahmen der Reichsregierung im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit die Zahl der Arbeitslosen von sechs Millionen um mehr als die Hälfte vermindert werden. Im Laufe dieser Arbeitsschlacht wurde die Feststellung gemacht, daß die großen Städte an dem Rückgang der Arbeitslosigkeit weit weniger beteiligt waren als das übrige Reichsgebiet. Das hatte nicht zuletzt seinen Grund in der mit der Belegung der Wirtschaft wieder verstärkenden Landflucht; die ländlichen Arbeitskräfte wurden durch die Belegung der industriellen Wirtschaft in solchem Ausmaß in die Städte gezogen, daß in den ersten Monaten dieses Jahres sogar ein fühlbarer Mangel an Arbeitskräften in der Landwirtschaft bestand. Um nun die Maßnahmen der Reichsregierung im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit auch in den Großstädten zur wirksamen Entfaltung zu bringen und gleichzeitig dem Lande die notwendigen Arbeitskräfte zu erhalten, wurde das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes (AGE) v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 381) erlassen, das dem Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung eine weitgehende Anordnungsermächtigung zur Beschränkung der Neueinstellung von Arbeitern und Angestellten für Bezirke mit hoher Arbeitslosigkeit (§ 1) sowie der Einstellung landwirtschaftlicher Arbeitskräfte in anderen als landwirtschaftlichen Betrieben oder Berufen (§ 2) gibt. Sodann kann der Präsident der Reichsanstalt „zur Befriedigung des Bedarfs der Landwirtschaft an Arbeitskräften für das Jahr 1934“ Entlassungen landwirtschaftlicher Arbeiter und Angestellter in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben anordnen (§ 3). Ferner hatten die im Jahre 1933 verstärkt einsetzenden öffentlichen Notstandsarbeiten dazu geführt, daß an einzelnen Stellen Bezirke völlig frei von Arbeitslosen wurden, während andere Bezirke nur wenig von ihnen entlastet wurden. Deshalb hat schließlich der Präsident der Reichsanstalt die Ermächtigung erhalten, zur Regelung des Arbeitseinsatzes in bereits ausgefertigte Förderungsanerkennungen von öffentlichen Notstandsarbeiten einzugreifen (§ 4). Diese Anordnungen zur Regelung des Arbeitseinsatzes sind vom Gesetz durch Sonderbestimmungen für die Arbeitslosen- und Wohlfahrtsunterstützung, durch eine Erstattungspflicht zuwiderhandelnder Unternehmer und durch scharfe Strafbestimmungen gesichert worden. Das in der Praxis wichtige Gesetz enthält zahlreiche Rechtsfragen, die hier kurz erörtert werden sollen.

I. Zivilrechtliche Fragen

1. Die Einstellungsverbote. Nach § 1 AGE kann der Präsident der Reichsanstalt für Bezirke mit hoher Arbeitslosigkeit anordnen, daß Personen, die in diesen Bezirken am Tage des Inkrafttretens der Anordnung keinen Wohnort haben, dort als Arbeiter oder Angestellte nur mit seiner vorherigen Zustimmung eingestellt werden dürfen. Eine solche Anordnung, die eine Rechtsverordnung ist und deshalb der Nachprüfung durch die Gerichte auf ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit entzogen ist, hat der Präsident der Reichsanstalt am 17. Mai 1934 zur Regelung des Arbeitseinsatzes in der Stadtgemeinde Berlin erlassen¹⁾. Danach

*) Dr. Fr. Srup, Präsident der Reichsanstalt f. A. u. A., Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes, Otto Elsner Verlagsgef. m. b. H., Berlin 1934.

¹⁾ Die Anordnung ist gem. § 6 AGE im DRAnz. Nr. 114 verkündet worden. — Am 30. Aug. 1934 wurden zwei weitere Anordnungen erlassen, und zwar über die Regelung des Arbeitseinsatzes in den Stadtgemeinden Hamburg, Altona, Wandsbeck und Harburg-Wilhelmsburg sowie über die Regelung des Arbeitseinsatzes im bre-

mischen Staatsgebiet, in den Städten Delmenhorst, Nordenham (Olbjg.) und Wesermünde und in den umliegenden Gemeinden; beide sind veröffentlicht im DRAnz. Nr. 203. — Im folgenden wird nur die Anordnung für die Stadtgemeinde Berlin besprochen, die sich rechtlich im wesentlichen mit den beiden neuen Anordnungen deckt.

dürfen Personen, die am 18. Mai 1934 in der Stadtgemeinde Berlin keinen Wohnort (d. i. der Ort, an dem jemand mit der Absicht längerer Verbleibens wohnt) hatten, innerhalb der Stadtgemeinde als Arbeiter oder Angestellte nur mit vorheriger Zustimmung des für die Arbeitsstelle zuständigen Arbeitsamtes eingestellt werden; ausgenommen sind nur Personen mit einem schriftlichen Halbjahresvertrag, deren Jahresarbeitsentgelt 3600 RM übersteigt, sowie Personen, die am 18. Mai 1934 ihren Wohnort in einem in der Anordnung näher bestimmten Umkreis der Stadtgemeinde Berlin hatten. Es handelt sich dabei also nicht etwa um eine Zugangsperre, um eine Beschränkung der Freizügigkeit, sondern um eine Beschränkung der Neueinstellung von zugezogenen Arbeitskräften, um ein Einstellungsverbot. Die Einstellung der neu Zugezogenen innerhalb des Sperrgebietes als Arbeiter oder Angestellten ist an die vom Unternehmer einzuholende Zustimmung des zuständigen Arbeitsamtes gebunden. Dabei ist unter Einstellung die tatsächliche Aufnahme eines Zugezogenen als Arbeiter oder Angestellten in eine Betriebsgemeinschaft oder in einen Haushalt zu verstehen; auf den Abschluß eines Arbeitsvertrages kommt es nicht an. Hat z. B. ein in die Sperrgemeinde neu Zugezogener einen Arbeitsvertrag mit einem Unternehmer bereits vor Inkrafttreten der Sperranordnung abgeschlossen, so ist seine tatsächliche Einstellung in den Betrieb nach Verkündung der Sperre trotz des vorher abgeschlossenen Arbeitsvertrages ohne Zustimmung des Arbeitsamtes verboten. Die Zustimmung des Arbeitsamtes liegt in dessen pflichtgemäßen Ermessen. Weist das Arbeitsamt den vom Unternehmer gestellten Zustimmungsantrag ab, so ist der Bescheid des Arbeitsamtes endgültig und unanfechtbar; dem Antragsteller steht nur die Dienstaufsichtsbeschwerde an den Präsidenten des Landesarbeitsamtes zu. Die Erfüllung eines vor Erlass der Sperranordnung abgeschlossenen Arbeitsvertrages wird bei nachträglicher Verfassung der Zustimmung des Arbeitsamtes zur Einstellung des neu Zugezogenen wegen des bestehenden Verbotgesetzes, also wegen eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden, von keiner der Parteien des Arbeitsvertrages zu vertretenden Umstandes unmöglich, so daß Unternehmer und Arbeiter gem. § 323 BGB. von ihren Leistungspflichten befreit werden. War der Arbeiter oder Angestellte bereits in das Sperrgebiet zum Antritt seiner Beschäftigung zugereist, so kann er von der Reichsanstalt oder dem Reich das Rückreisegeld nicht erstattet verlangen, wenn die Zustimmung zu seiner Einstellung vom Arbeitsamt abgelehnt wird, da nach § 11 AGE. wegen eines Schadens, der durch eine Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes entsteht, das Reich oder die Reichsanstalt keine Entschädigung leistet. — Erfolgt die Einstellung eines neu Zugezogenen ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes, so ist der verbotswidrig abgeschlossene Arbeitsvertrag nichtig (§§ 134, 306 BGB. 2)). — Die Richtigkeit des Arbeitsvertrages muß schon deshalb angenommen werden, weil das AGE. die tatsächliche Beschäftigung von Personen, die unter die Sperranordnung des Präsidenten der Reichsanstalt fallen, ver-

mischen Staatsgebiet, in den Städten Delmenhorst, Nordenham (Olbjg.) und Wesermünde und in den umliegenden Gemeinden; beide sind veröffentlicht im DRAnz. Nr. 203. — Im folgenden wird nur die Anordnung für die Stadtgemeinde Berlin besprochen, die sich rechtlich im wesentlichen mit den beiden neuen Anordnungen deckt.

²⁾ Ebenso Srup a. a. O. § 1 des Ges. Anm. 21; and. Ans. 3 f. u. d. e. DRAnz. 1934, 169; zum Einstellungsverbot nach früherem Demobilisierungsrecht (§ 14 B. v. 28. März 1919) vgl. Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, 1921, S. 51 Anm. 3.

hindern will, um zur Regelung des Arbeitseinsatzes in der Großstadt den Arbeitsplatz für Ortsansässige freizuhalten. Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages ist aber auch aus der Strafbestimmung des § 13 AGG. zu folgern, die sowohl den Unternehmer als auch den verbotswidrig eingestellten Arbeiter oder Angestellten beim Vorliegen eines Verschuldens mit Strafe bedroht³⁾. Wegen der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages kann das Beschäftigungsverhältnis mit dem neu Eingestellten jederzeit gelöst werden. Der bestimmungswidrig eingestellte Arbeiter oder Angestellte hat also auch keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt aus dem Arbeitsvertrage, sondern nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der zwar praktisch vielfach dem Anspruch aus dem Arbeitsvertrage entsprechen wird, ihm aber nicht entsprechen muß. Weist der verbotswidrig Eingestellte nach, daß der Unternehmer die Nichtigkeit des Vertrages beim Abschluß kannte oder kennen mußte, so steht ihm ein Schadensersatzanspruch aus §§ 307, 309 BGB. gegenüber dem Unternehmer zu, der aber dann entfällt, wenn der neu Eingestellte selbst die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages kannte oder kennen mußte. Hat z. B. eine Berliner Hausfrau ein Mädchen vom Lande veranlaßt, nach Berlin zu kommen, um bei ihr als Hausgehilfin tätig zu sein, so kann das Mädchen die ihr entstehenden Reisekosten als Vertrauensschaden ersetzt verlangen, wenn sie wieder in ihre Heimat zurückfahren will, es sei denn, daß die Hausfrau dem Mädchen nachweist, daß dieses das Verbotsgesetz, also die Einstellungsperre für Berlin, kennen mußte. — Während der verbotswidrigen Beschäftigung unterliegt aber der Arbeiter oder Angestellte trotz der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages der Sozialversicherung, da das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bereits durch den Antritt der Arbeit wirksam geworden ist und so lange fortbesteht, bis es tatsächlich gelöst wird. — Für den Unternehmer kann sich aus der verbotswidrigen Einstellung die weitere Folge ergeben, daß er auf Antrag des Fürsorgeverbandes verpflichtet wird, die diesem entstandenen notwendigen Rückführungskosten des verbotswidrig neu Eingestellten ganz oder teilweise zu erstatten (§ 9 AGG. 4)).

Das Beschäftigungsverbot bezieht sich nur auf die Neueinstellung Zugezogener „als Arbeiter oder Angestellte“. Demnach werden von dem Einstellungsverbot nur Beschäftigungen auf Grund eines (unselbständigen) Arbeitsvertrages erfaßt, nicht auch selbständige Dienst- oder Werkverträge. Dabei kommt es nur auf die neue Beschäftigung im Sperrbezirk, nicht aber auf die bisherige Tätigkeit des neu Zugezogenen an. Will ein neu Zugezogener z. B. als Handlungsagent im Sperrgebiet tätig werden, so bedarf er dazu der Zustimmung des Arbeitsamts nicht. Will er jedoch auf Grund eines Arbeitsvertrages als Handlungsgehilfe eine Beschäftigung im Sperrbezirk annehmen, so muß der ihn einstellende Unternehmer hierzu erst die Zustimmung des Arbeitsamts einholen. Bekanntlich sind die Grenzen zwischen einem Werkvertrage und einem Arbeitsvertrage in der Praxis sehr häufig flüchtig. Neu Zugezogene werden u. U. versuchen, die Beschäftigung als Werkvertrag zu fristieren. Um den Erfolg des Gesetzes und der Anordnungen des Präsidenten der Reichsanstalt nicht in Frage zu stellen, muß deshalb in jedem Einzelfalle scharf geprüft werden, ob es sich nicht um einen Scheinvertrag handelt, der rechtlich als Arbeitsvertrag angesehen werden muß, was insbes. für die strafrechtliche Praxis von Bedeutung sein wird. — Da das Gesetz die Arbeitsverhältnisse erfassen will, so bedarf auch der neu zugezogene Lehrling, aber auch der Volontär, zu seiner Beschäftigung der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes; ebenfalls unterliegen Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und sonstige arbeitnehmerähnliche Personen dem AGG. Daß auch die Hausangestellten und Hausgehilfen vom Einstellungs-

verbot innerhalb des Sperrbezirks als „Angestellte und Arbeiter“ erfaßt werden, kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein. — Von besonderer Bedeutung ist dabei noch, daß das Gesetz sich auch auf Personen bezieht, die auf Grund eines Privatdienstvertrages als Arbeiter oder Angestellte in den öffentlichen Dienst eingestellt werden sollen. Das ergibt sich aus § 10 AGG., wonach als Betriebe im Sinne dieses Gesetzes auch (öffentliche) Verwaltungen gelten; es folgt aber auch aus § 1 AGG., der allgemein von der Einstellung als Arbeiter oder Angestellte ohne Einschränkung auf Privatbetriebe spricht. Somit bedarf auch eine Reichszentralbehörde, die einen neu Zugezogenen z. B. als Boten einstellen will, der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes zu der Neueinstellung. Selbstverständlich werden nicht erfaßt die Beamten, Beamtenanwärter, Angehörige der Reichswehr, ferner aber auch nicht solche Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerbe dient, sondern mehr durch Rücksichten der körperlichen Heilung, der Wiedereingewöhnung der sittlichen Besserung oder Erziehung bestimmt wird; denn sie stehen nicht in einem Arbeitsverhältnis, ihre Einstellung erfolgt nicht als Arbeiter oder Angestellte.

Ebenfalls um ein Einstellungsverbot handelt es sich beim § 2 AGG., wonach der Präsident der Reichsanstalt anordnen kann, daß Personen, die am Tage des Inkrafttretens seiner Anordnung oder in den vorhergehenden drei Jahren in der Landwirtschaft tätig waren, in anderen als landwirtschaftlichen Betrieben oder Berufen für andere als landwirtschaftliche Arbeiten nur mit seiner vorherigen Zustimmung eingestellt werden dürfen. Nach der hierzu am 17. Mai 1934⁵⁾ ergangenen Ausführungsanordnung des Präsidenten der Reichsanstalt dürfen Personen, die am Tage des Inkrafttretens dieser Anordnung in der Landwirtschaft als landwirtschaftliche Arbeiter, ländliches Gesinde, Wanderarbeiter (Schnitter), Melker oder als Familienangehörige des Unternehmers (nicht erfaßt werden selbständige Landwirte) in einer den vorbezeichneten Berufen gleichgearteten Tätigkeit beschäftigt waren, oder die als solche innerhalb der letzten drei Jahre vor Inkrafttreten dieser Anordnung wenigstens 52 Wochen beschäftigt waren, in Betrieben des Bergbaues, der Eisen- und Stahlgewinnung, der Metallhütten- und Metallhalbzeugindustrie, des Baugewerbes und der Bau- und Metallbearbeitung, der Ziegelindustrie und bei Bau- und Unterhaltungsarbeiten der Reichspost und der Groß- und Kleinbahnen nur mit vorheriger Zustimmung des für die Arbeitsstelle zuständigen Arbeitsamts als Arbeiter oder Angestellte eingestellt werden; weibliche Personen aus dem eben bezeichneten Personenkreis dürfen als Arbeiterinnen oder Angestellte auch in Betrieben der Dbst- und Gemüseverwertungsindustrie oder als Kellnerinnen, Köchinnen, Hotel- und Zimmermädchen sowie als sonstige Arbeiterinnen im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe ebenfalls nur mit vorheriger Zustimmung des für die Arbeitsstelle zuständigen Arbeitsamts eingestellt werden. Diese Regelung bezweckt die Unterbindung einer volkswirtschaftlich schädlichen Landflucht und die Sicherstellung des Bedarfs der Landwirtschaft an Arbeitskräften, die häufig gerade im Frühjahr bei beginnender Belegung der industriellen Wirtschaft in dieser eine Beschäftigungsmöglichkeit suchen und damit die Frühjahrsbestellung in der Landwirtschaft gefährden.

Rechtlich handelt es sich auch hierbei um ein Einstellungsverbot⁶⁾, das deshalb von besonders praktischer Bedeutung ist, weil es nicht auf einzelne Bezirke beschränkt ist, sondern das ganze Reichsgebiet umfaßt. Hier ist jedoch immer die Voraussetzung zu prüfen, ob der neu Eingestellte den eben genannten Berufszweigen zuzuzählen ist⁷⁾, denen er als Arbeiter (nicht als Angestellter) angehört haben muß. Ein landwirtschaftlicher Gutsinspektor wird demnach von

³⁾ Es liegt hier rechtlich ähnlich wie bei einem gegen die Bestimmung des RinderschutzG. verstoßenden Arbeitsvertrage, dessen Nichtigkeit ebenfalls angenommen wird; s. hierzu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I S. 140.

⁴⁾ Über die Einzelheiten hierzu vgl. Schrup a. a. O. S. 52 ff. und Kraemer in „Die Arbeitslosenhilfe“, Sonderheft 5 über das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes S. 81 ff., Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin.

⁵⁾ DMAnz. Nr. 114.

⁶⁾ Ähnlich wie in der DemobVO. zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft v. 16. März 1919, die am 31. März 1922 außer Kraft trat.

⁷⁾ Über die einzelnen Berufszweige und ihre Unterteilung siehe die Erläuterungen bei Schrup a. a. O. sowie die Ausführungen von Timm im Heft 5 der Zeitschrift „Die Arbeitslosenhilfe“ a. a. O.

§ 2 AEG. nicht erfasst, auch nicht z. B. die landwirtschaftliche Buchhalterin. Der Unternehmer eines für landwirtschaftliche Arbeitskräfte gesperrten Betriebes muß vor jeder Neueinstellung selbständig prüfen, ob der neu Eingestellte als landwirtschaftlicher Arbeiter unter die Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt fällt. Rechtlich ergibt sich für verbotswidrige Einstellungen das gleiche wie oben zu § 1 AEG. — Auch hier wird zwischen privaten und öffentlichen Betrieben und Verwaltungen ein Unterschied nicht gemacht.

Weigert sich ein Unternehmer, das Beschäftigungsverhältnis mit einem von ihm verbotswidrig eingestellten Arbeiter oder Angestellten zu lösen, so kann er dazu nur durch Strafen auf Grund des § 13 AEG. angehalten werden; eine zwangsweise Entfernung des verbotswidrig Beschäftigten ist nicht vorgesehen. — Hat andererseits das zuständige Arbeitsamt zur Neueinstellung eines Arbeiters oder Angestellten, die dem AEG. unterliegt, seine Zustimmung erteilt, so kann diese nicht wieder zurückgenommen werden. Nur auf Grund des § 3 AEG. kann die Entlassung eines Arbeiters oder Angestellten angeordnet werden.

2. Die Entlassungspflicht. Durch § 3 AEG. ist nur in beschränktem Umfange eine Entlassungspflicht von landwirtschaftlichen Arbeitskräften aus nichtlandwirtschaftlichen Betrieben oder Berufen vorgesehen. Danach sind zum Zwecke der Befriedigung des Bedarfs der Landwirtschaft an Arbeitskräften für das Jahr 1934 (also zeitliche Beschränkung auf das Jahr 1934!) Unternehmer von Betrieben, die der eben besprochenen Anordnung nach § 2 unterliegen, auf Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt verpflichtet, Arbeiter oder Angestellte zu entlassen, die in den letzten drei Jahren vor Erlass jener Anordnung in der Landwirtschaft tätig waren. Die Entlassungspflicht trifft also die gleichen Unternehmer und die gleichen Arbeitskräfte, die von der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt auf Grund des § 2 AEG. erfasst werden. — Die Entlassungsverpflichtung setzt eine Einzelverfügung des Präsidenten der Reichsanstalt voraus, der seine Befugnisse aus § 3 AEG. durch Ermächtigungsanordnung v. 17. Mai 1934 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 114) auf die Vorsitzenden der Arbeitsämter übertragen hat. Diese verpflichtende Verwaltungsverfügung, die den zu entlassenden Arbeiter oder Angestellten bezeichnen muß, muß dem Unternehmer im Einzelfalle ordnungsmäßig zugestellt sein, um wirksam zu werden. Durch die Einzelanordnung des Arbeitsamtes selbst wird noch nicht die Lösung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen; vielmehr muß der Unternehmer, an den sich die Anordnung richtet, den Arbeitsvertrag mit dem in der Anordnung bezeichneten Arbeiter oder Angestellten kündigen. Die Anordnung muß auch den Zeitpunkt der Lösung des Arbeitsverhältnisses angeben. Sie kann dabei von den gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen abweichen⁸⁾, was jedoch in der Praxis nach Möglichkeit vermieden werden wird. Für die auf Grund einer Anordnung des Arbeitsamtes ausgesprochene Kündigung gilt der Kündigungschutz der §§ 56 ff. AEG. nicht, da die Kündigung in diesem Falle auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht (§ 62 AEG.)⁹⁾.

⁸⁾ Das ergibt sich daraus, daß § 3 AEG. von der Verpflichtung zur Entlassung spricht; er will damit auch eine von den geltenden Kündigungsfristen abweichende Entlassungsverpflichtung ermöglichen (ebenso J. Schucke a. a. D.; f. auch Syrup a. a. D. S. 37 Anm. 8). Zu Unrecht nimmt Strizke: Arbeitsrecht und Volkstum 1934, 187 an, daß die Kündigung unter Einhaltung der im Gesetz, in der Tarifordnung, Betriebsordnung oder im Einzelvertrag vorgesehenen Formen und Fristen auszusprechen sei. Daß die Entlassung anordnende Arbeitsamt wird sich vielfach schon deshalb nicht an die gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen halten können, weil es u. U. die Entlassungsverpflichtung zu einem Zeitpunkt wirksam werden lassen muß, der die Unterbringung des zur Entlassung kommenden Arbeiters oder Angestellten in eine andere Arbeitsstelle ohne Arbeitsunterbrechung ermöglicht.

⁹⁾ M. E. gilt für eine vom Arbeitsamt angeordnete Entlassung auch nicht der Kündigungschutz für Vertrauensmänner des § 14 AEG. (a. U. Strizke a. a. D.), da es sich hier um eine Kündigung handelt, die auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgesprochen werden kann; allerdings ist das nur eine theoretische Frage, ebenso wie die Frage der Kündigung einer Schwangeren, da das Arbeitsamt in der Praxis nicht die Entlassung dieser Personen anordnen wird.

Soweit überhaupt von der Entlassungsanordnung in der Praxis Gebrauch gemacht wird, wird das Arbeitsamt nach Möglichkeit so festsetzen, daß weder der Arbeiter noch der Unternehmer einen besonderen Schaden erleidet. Ein solcher kann aber insbes. mittelbar leicht eintreten. Keinesfalls haftet für den aus einer Entlassungsanordnung entstehenden Schaden das Reich oder die Reichsanstalt (§ 11 AEG.). Hat der zur Entlassung kommende Arbeiter z. B. eine Wohnung gemietet, die er zum Austritt einer neuen Stelle nach erfolgter Entlassung aufgeben muß, so kann er den Schaden, den er durch die Einhaltung der Kündigungsfrist aus seinem Mietvertrage etwa erleidet, nicht einem Dritten gegenüber geltend machen.

Kommt der Unternehmer der Entlassungsanordnung eines Arbeitsamtes nicht nach, so kann die Entlassung nicht von Amts wegen ersatzweise ausgesprochen werden; der sich weigernde Unternehmer kann nur durch Bestrafung auf Grund des § 13 AEG. zur Durchführung der Entlassung angehalten werden.

3. Die Sonderregelung für Notstandsarbeiten. Verschiedenartige rechtliche Auswirkungen ergeben sich schließlich aus der Sonderregelung des § 4 AEG. für öffentliche Notstandsarbeiten. Zur Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Maßnahmen, zu denen die Reichsanstalt nach § 139 ArbVermG. Darlehen oder Zuschüsse zur Verfügung stellt, kann der Präsident der Reichsanstalt die Förderung, auch wenn die Anerkennung bereits erfolgt ist, davon abhängig machen, daß der Beginn der Maßnahme hinausgeschoben oder die Fortführung zeitweilig ausgesetzt wird, daß ferner von der Maßnahme nur Teilabschnitte ausgeführt werden, daß die Zahl der Beschäftigten geändert wird, wobei von den vorgesehenen Ausführungszeiten abgewichen werden kann, und daß schließlich Arbeiter und Angestellte aus Gebieten mit hoher Arbeitslosigkeit zu den Arbeiten herangezogen werden. Wird nun auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung vom Präsidenten der Reichsanstalt z. B. die zeitweilige Aussetzung einer Notstandsarbeit gefordert, so erhält der Träger der Arbeit für die Zeit der Aussetzung der Notstandsarbeit von der Reichsanstalt das ihm zugesagte Darlehen oder die Zuschüsse nicht. Der Träger der Arbeit wird durch die Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt auf Grund des § 4 AEG. nicht unmittelbar gezwungen, die Notstandsarbeit einzustellen; nur dadurch, daß die Weiterzahlung der Förderung eingestellt wird, ergibt sich für ihn ein mittelbarer Zwang zur Einstellung der Notstandsarbeit. Würde der Träger der Arbeit die Notstandsarbeit dennoch aus eigenen Mitteln weiter durchführen, so könnte der Präsident der Reichsanstalt daraus u. U. die Folgerung ziehen, die Anerkennung der gesamten Notstandsarbeit zurückzuziehen; strafbar macht sich der Träger der Arbeit in diesem Falle nicht, da ein Verstoß gegen § 4 AEG. durch § 13 des Ges. nicht mit Strafe bedroht ist. — Bekanntlich sollen Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbes. die Gemeinden, die Träger von Notstandsarbeiten sind, diese in der Regel nicht in eigener Regie ausführen, sondern die Notstandsarbeiten ausschreiben (§ 8 Richtl. des Verwaltungsrats der Reichsanstalt über die werteschaffende Arbeitslosenfürsorge v. 28. März 1928 [ArbVl. I, 87]). Deshalb wird die Ausführung der Notstandsarbeit, deren Träger eine öffentliche Körperschaft ist, in der Regel einem (Bau-)Unternehmer übertragen, der mit dem Träger der Arbeit über die Ausführung der Notstandsarbeit einen besonderen Vertrag abschließt. Diese Verträge zwischen dem Träger der Arbeit und einem Unternehmer enthalten vielfach Sonderverpflichtungen insbes. z. B. über die Beschäftigung von arbeitslosen Arbeitern und Angestellten, die vom Arbeitsamt zugewiesen werden; es können aber auch andere Bestimmungen noch getroffen sein, die sich aus dem besonderen Charakter der einzelnen Notstandsarbeit ergeben. Bei zivilrechtlichen Fragen aus dem Verhältnis zwischen dem Träger der Arbeit und dem ausführenden Unternehmer

Daselbe gilt für die Schwerbeschäftigten, für die nach § 3 Abs. 2 AEG. die gesetzlichen Vorschriften, nach denen eine Kündigung nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zulässig ist, unberührt bleiben; denn auch Schwerbeschädigte werden in der Praxis nicht auf Anordnung des Arbeitsamtes zur Entlassung kommen.

muß deshalb immer auf diesen Vertrag im Einzelfalle zurückgegriffen werden. — Wird nun im obigen Beispiel die Notstandsarbeit ausgesetzt, weil der Präsident der Reichsanstalt die spätere weitere Förderung der Maßnahme von ihrer zeitweiligen Aussetzung abhängig macht, so wird zunächst einmal das Arbeitsamt die zugewiesenen Notstandsarbeiter abberufen; dieses Abberufungsrecht muß schon aus § 4 AEG. selbst hergeleitet werden. Mit der Abberufung eines Notstandsarbeiters endet sein Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmer, das in der Regel so abgeschlossen wird, daß es auf Abbruch des Arbeitsamts gelöst werden kann. Insofern ergeben sich für das Recht des Notstandsarbeiters aus der Sonderregelung des § 4 AEG. keine rechtlichen Schwierigkeiten. Schwieriger ist es schon mit den Stamarbeitern, die der Unternehmer zur Durchführung der Maßnahme angestellt hat. Ihr Arbeitsverhältnis kann nur unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen gelöst werden. Muß der Unternehmer die Notstandsarbeit auf Anweisung des Trägers der Arbeit aussetzen, so werden u. U. die Stamarbeiter gekündigt werden müssen, denen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vom Unternehmer der vertragliche Arbeitsentgelt ohne Rücksicht auf die Aussetzung der Notstandsarbeit gezahlt werden muß. Dadurch entsteht u. U. für den Unternehmer ein Schaden. Ein weiterer Schaden kann sich für ihn daraus ergeben, daß er zur Durchführung der Arbeiten Material angeschafft hat, das er jetzt nach Einstellung der Notstandsarbeit nicht mehr oder nicht zur Zeit verwenden kann. Auch dem Träger der Arbeit, der vielleicht selbst große Mengen von Materialien angekauft hat, kann durch die Nichtverwertung des Materials ein Schaden entstehen. Daß all dieser Schaden, der so durch eine Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt auf Grund des § 4 AEG. verursacht wird, nicht vom Reich oder der Reichsanstalt zu ersetzen ist, ist durch § 11 AEG. eindeutig ausgesprochen. Der Träger der Arbeit muß den ihm etwa entstehenden Schaden selbst tragen. Er muß aber auch dem Unternehmer der Notstandsarbeit den Schaden ersetzen, der diesem durch die unvorhergesehene Aussetzung der Arbeit entsteht. Wenn der Träger der Arbeit die Maßnahme nicht durchführen kann, weil die Reichsanstalt die finanzielle Förderung der Arbeit auf Grund des § 4 AEG. einstellt, so werden dadurch die Leistungen des Trägers aus dem gegenseitigen Vertrage mit dem Unternehmer infolge eines Umstandes unmöglich, den der Träger zu vertreten hat. Daß nämlich der Träger diese Unmöglichkeit zu vertreten hat, dürfte nicht zweifelhaft sein; denn die durch die Einstellung der finanziellen Förderung u. U. eintretende Mittellosigkeit des Trägers der Arbeit muß dieser als Schuldner aus dem Vertrage mit dem Unternehmer vertreten. Demzufolge ergeben sich für den Unter-

nehmer aus der Einstellung der Notstandsarbeit die Rechte aus § 325 BGB., es sei denn, daß besondere Bestimmungen im Vertrage die Rechte aus § 325 einschränken. In der Praxis wird jedoch nach Möglichkeit die Durchführung des § 4 AEG. so eingerichtet werden, daß die von der Reichsanstalt erlassenen Anordnungen die Entstehung wirtschaftlicher Schäden vermeiden.

II. Strafrechtliche Fragen

Nach § 13 AEG. wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wer vorsätzlich einen anderen entgegen einer auf Grund der §§ 1—3 erlassenen Anordnung als Arbeiter oder Angestellten einstellt oder beschäftigt, ferner wer sich vorsätzlich entgegen einer Anordnung nach §§ 1—3 als Arbeiter oder Angestellter einstellen oder beschäftigen läßt; ein fahrlässiger Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 1—3 wird mit Geldstrafe bis zu 150 RM bestraft. Die Strafe trifft also sowohl den Unternehmer als auch den von ihm verbotswidrig Beschäftigten. Hat eine Aufsichtsperson die verbotswidrige Neueinstellung vorgenommen, so wird diese bestraft; neben ihr wird der Unternehmer zu bestrafen sein, wenn die strafbare Beschäftigung mit seinem Vorwissen begangen ist oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebs oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Aufsichtsperson es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen (entsprechend § 151 GemD.). Die Strafandrohung erfaßt auch den Leiter einer öffentlichen Dienststelle, der eine verbotswidrige Neueinstellung vorgenommen hat. — Selbstverständlich gilt auch hier der Satz, daß Unkenntnis nicht vor Strafe schützt. Die Unternehmer sind demnach verpflichtet, in allen Fällen von Neueinstellungen zu prüfen, ob sie auch dem AEG. entspricht; von ihrer Nachprüfungspflicht werden sie auch nicht dann enthaben, wenn der neu Einstellende vom Arbeitsamt vermittelt worden ist; denn dieses ist in vielen Fällen nicht in der Lage festzustellen, ob der von ihm Vermittelte unter die Sonderregelung des Arbeitseinsatzes fällt. — Stimmt das Arbeitsamt einer zunächst verbotswidrig vorgenommenen Neueinstellung nachträglich zu, so entfällt dadurch die ursprüngliche Strafbarkeit nicht; in einem solchen Falle könnte das Strafverfahren nur nach § 153 StPD. zur Einstellung kommen. — Bei der Aburteilung eines Einzelfalles werden sich die Strafgerichte immer des Zweckes des Gesetzes zur Regelung des Arbeitseinsatzes bewußt sein müssen, der darauf hinausgeht, die von der Reichsregierung angeordneten Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit organisch zum Wohle des Volksganzen durchzuführen.

B. Verordnung und Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften*)

Im engen Zusammenhang mit der Regelung des Arbeitseinsatzes steht die neue gesetzliche Regelung der Verteilung von Arbeitskräften.

Die im Juni 1933 und 1934. von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung durchgeführten Erhebungen über die Altersgliederung der bei den Arbeitsämtern gemeldeten Arbeitslosen haben ergeben, daß im Verlaufe der von der nationalsozialistischen Reichsregierung durchgeführten Arbeitschlacht die Arbeitslosigkeit in der Altersgruppe der 18- bis 25jährigen Arbeitslosen im letzten Jahre mit 67,6% am stärksten zurückgegangen ist, während die Altersgruppe der 40- bis 60jährigen Arbeitslosen nur einen Rückgang von 36,1% aufzuweisen hat. Diese Ungleichheit im Rückgang der Arbeitslosigkeit der beiden Altersgruppen ist zum Teil auch durch die Art der öffentlichen

Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, vor allem aber dadurch verursacht worden, daß schon seit Jahren viele Unternehmer bestrebt waren, bei Neueinstellungen jüngere Arbeitskräfte den älteren vorzuziehen. In den vergangenen Jahren wurde vielfach darüber diskutiert, wie die älteren Jahrgänge der Arbeitslosen wieder in den Arbeitsprozeß eingegliedert werden könnten, ohne daß dies jedoch zu einem praktischen Erfolg geführt hatte. — Mit dem Beginne des Kampfes gegen die Arbeitslosigkeit im vergangenen Jahr hatten sich nun zahlreiche Stellen auf die verschiedenste Weise um eine bessere Verteilung von Arbeitskräften bemüht; dabei sei hier erinnert an die Bestrebungen zur Auswechslung der Doppelverdiener, eine Frage, die durch die Grundzüge der Reichsregierung vom 20. Nov. 1933 über das Doppelverdienertum (R ArbBl. I, 295) ihre Lösung gefunden hat. In den letzten Monaten richteten sich nun die Bemühungen vieler Stellen auf einen Austausch von Beschäftigten gegen Unbeschäftigte. Dadurch sind — wie eine Pressemitteilung des Reichswirtschaftsministeriums feststellte — Unklarheiten über Zuständigkeiten sowie über Art und Umfang dessen, was auf diesem Gebiete tragbar ist, entstanden, die bei den beteiligten Kreisen, und zwar sowohl der

*) Hierzu: Dr. Fr. Srup, Präsident der Reichsanstalt f. A. u. A., Kommentar zur Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften, Otto Elsner Verlagsges. m. b. H., Berlin 1934, und MinR. Dr. Heisiegel in Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht.

Arbeitgeber als auch der Arbeiter und Angestellten, eine große Unsicherheit ausgelöst haben. Um künftig die erforderliche Verteilung von Arbeitskräften nach einheitlichen Richtlinien und unter einheitlicher Führung durchführen zu können, hat der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister und dem Stellvertreter des Führers der NSDAP. auf Grund des Gesetzes über wirtschaftliche Maßnahmen v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 565) die W. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934 (RGBl. I, 786) erlassen. Die W. stellt im § 1 fest, daß allein der Präsident der Reichsanstalt f. A. u. A. ermächtigt ist, die Verteilung von Arbeitskräften, insbes. ihren Austausch zu regeln. Einwirkungen anderer (privater, amtlicher oder parteiamtlicher) Stellen auf die Verteilung von Arbeitskräften sind nach § 2 der W. verboten; dabei gilt als Einwirkung auch das Verlangen nach Auskünften, insbes. auf Grund von Fragebogen. Durch § 3 ist schließlich dem Präsidenten der Reichsanstalt f. A. u. A. die Aufgabe übertragen worden, die erforderlichen Anordnungen und Richtlinien über die Verteilung von Arbeitskräften zu erlassen. (Auf die Strafbestimmung des § 4 der W. wird zum Schluß eingegangen.)

Der Präsident der Reichsanstalt f. A. u. A. hat dann mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministers und des Reichsarbeitsministers die Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 28. Aug. 1934 erlassen¹⁾. Ihr Zweck ist, die altersmäßige Gliederung der in den Betrieben und Verwaltungen beschäftigten Arbeiter und Angestellten unter Berücksichtigung betriebstechnischer und wirtschaftlicher Erfordernisse so zu gestalten, daß sie den staatspolitischen Gesichtspunkten nach bevorzugter Beschäftigung arbeitsloser älterer Arbeiter und Angestellter, insbes. kinderreicher Familienväter, Rechnung trägt. Sie erfaßt nach ihrem § 1 alle privaten, aber auch die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen, die Arbeiter und Angestellte beschäftigen²⁾, mit Ausnahme der Land-, Forst- und Hauswirtschaft sowie der Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt (wohl aber die Landbetriebe). Im einzelnen regelt sie: den Austausch von Arbeitsplätzen, die Einstellung von Arbeitern und Angestellten unter 25 Jahren, die Gewährung eines öffentlichen Zuschusses für die Einstellung älterer Angestellter und enthält noch Sonderbestimmungen für die Landwirtschaft. Im VI. Abschnitt der Anordnung sind Strafbestimmungen vorgesehen, die die Durchführung der sozialpolitisch wichtigen neuen Maßnahmen sichern sollen.

Auch aus dieser neuen gesetzlichen Regelung ergeben sich für die Praxis wichtige arbeitsrechtliche und strafrechtliche Fragen, die kurz erörtert werden sollen.

I. Arbeitsrechtliches

Wie das Gesetz zur Regelung des Arbeitsplatzes, so schränken auch die Verordnung und Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften den Unternehmer bei der Auswahl der von ihm zu beschäftigenden Arbeiter und Angestellten sehr stark ein. Sie verpflichten den Unternehmer zur Entlassung bestimmter Arbeiter und Angestellter beim Vorliegen der in der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt festgelegten Voraussetzungen und enthalten Einstellungsbeschränkungen für Jugendliche.

1. Der Austausch von Arbeitsplätzen. Schon diese Überschrift des zweiten Abschnittes der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt stellt den wesentlichsten Grundsatz der Anordnung heraus. Im Verfolg der Austauschdurchführung soll der zum Austausch kommende Jugendliche nicht etwa arbeitslos werden, sondern einen anderen Arbeitsplatz erhalten; er soll also zum Zwecke einer besseren Altersgliederung im Betriebe oder in der Verwaltung den von ihm innegehabten Arbeitsplatz zugunsten eines arbeitslosen älteren Arbeiters oder Angestellten mit einem anderen ihm zugewiesenen Arbeitsplatz austauschen.

a) Die Freimachung von Arbeitsplätzen. Erfaßt

¹⁾ Die Anordnung ist im DRAuz. Nr. 202 veröffentlicht worden.

²⁾ Nicht erfaßt werden Haushaltungen, da sie nicht als Betriebe anzusehen sind; ist die Haushaltung mit einem gewerblichen Betriebe verbunden, so unterliegen die dort beschäftigten Arbeitskräfte der Anordnung nur dann, wenn sie überwiegend im Betriebe tätig sind.

werden von dem Arbeitsplatz austausch die Arbeiter und Angestellten unter 25 Jahren. Dabei ist kein Unterschied gemacht worden zwischen den Arbeitern und Angestellten weiblichen oder männlichen Geschlechts. Arbeiterinnen und weibliche Angestellte über 25 Jahre unterliegen dem Arbeitsplatz austausch auf Grund der Anordnung nicht. Ebenso kommen die Bestimmungen der Anordnung nicht zur Anwendung auf die Beschäftigungsverhältnisse zwischen dem Führer des Betriebes (Verwaltung) und dessen Ehegatten, Kindern, Eltern und Voreltern (§ 1 Abs. 3 der W.).

Zum Zwecke der Durchführung des Arbeitsplatz austauschs ist jeder Führer eines Betriebes oder einer Verwaltung (mit den obigen Ausnahmen) verpflichtet, die Zusammensetzung seiner Gefolgschaft zu dem vom Präsidenten der Reichsanstalt angeordneten Zeitpunkten zu prüfen³⁾. Nach § 2 der W. hat der Führer des Betriebes seine Prüfung darauf zu erstrecken, ob die altersmäßige Gliederung der Arbeiter und Angestellten unter Berücksichtigung der betriebstechnischen und wirtschaftlichen Erfordernisse seines Betriebes den staatspolitischen Gesichtspunkten gerecht wird, die eine bevorzugte Beschäftigung arbeitsloser älterer Arbeiter und Angestellten, insbes. kinderreicher Familienväter, gegenüber Arbeitern und Angestellten unter 25 Jahren erfordern; dabei gehört zu den Erfordernissen des Betriebes (Verwaltung) auch die Sicherstellung des unentbehrlichen Nachwuchses an ordnungsmäßig ausgebildeten Facharbeitern und Angestellten. Diese Prüfung der Altersgliederung im Betriebe muß in Kleinbetrieben erstmalig im Laufe des Monat September 1934 durchgeführt werden (§ 3 Abs. 1 der W.). Die Führer solcher Betriebe und Verwaltungen, für die ein Vertrauensrat zu bilden ist⁴⁾, haben bis zum 1. Okt. 1934 dem zuständigen Arbeitsamt auf einem besonderen Formblatt mitzuteilen, wieviel Arbeiter und wieviel Angestellte über und unter 25 Jahren, nach Geschlechtern getrennt, zur Zeit der Prüfung in dem Betrieb tätig waren; sie haben dabei gleichzeitig die Erklärung abzugeben, in welchem Umfange und in welchem Zeitraum ein Austausch von Arbeitskräften vorgenommen werden soll (§ 3 Abs. 2 der W.). Es folgt also daraus, daß allein der Führer des Betriebes oder der Verwaltung das Recht und die Pflicht zur Prüfung und zur Bestimmung der einzelnen für den Austausch in Frage kommenden Arbeiter und Angestellten hat. In Betrieben und Verwaltungen, in denen ein Vertrauensrat besteht, wird aber der Führer des Betriebes die durchzuführenden Austauschmaßnahmen im Vertrauensrat zur Beratung stellen, schon um dieser Gelegenheit zu geben, ihn über die einzelnen zum Austausch zu bestimmenden Jugendlichen nähere Auskünfte zu geben. Andere, insbes. außerbetriebliche (private, amtliche oder parteiamtliche) Stellen haben keinerlei Einfluß auf die Austauschmaßnahmen, die in einem Betriebe durchgeführt werden sollen, mit Ausnahme der Arbeitsämter, die den Austausch überwachen. Hier greift also der § 2 W. v. 10. Aug. 1934 Platz, der Einwirkungen anderer Stellen verbietet, sowie der § 4 der W., der solche verbotene Einwirkungen unter Strafe stellt.

Es kommen nicht alle Jugendlichen unter 25 Jahren für den Arbeitsplatz austausch in Frage. Das ergibt sich schon aus § 2 der W., wonach der Führer des Betriebes bei seinen Austauschmaßnahmen die betriebstechnischen und wirtschaftlichen Erfordernisse seines Betriebes, sowie die Sicherstellung des unentbehrlichen Nachwuchses an ordnungsmäßig ausgebildeten Facharbeitern und Angestellten berücksichtigen muß. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 4 der W. sind bei der Freimachung von Arbeitsplätzen, die mit Personen unter 25 Jahren befaßt sind, ferner außer Betracht zu lassen: verheiratete männliche (also nicht weibliche) Arbeiter und Angestellte, sodann solche Arbeiter und Angestellte, die durch ihren Arbeitsverdienst zur Unterhaltung von Familienmitgliedern wesentlich beizutragen haben, sowie solche, die im

³⁾ Der Prüfungstermin wird künftig im Deutschen Reichsanzeiger sowie im Reichsarbeitsblatt bekanntgegeben.

⁴⁾ Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Vertrauensrat tatsächlich besteht (ebenso Syrup a. a. O. § 3 Anm. 9). Öffentliche Betriebe und öffentliche Verwaltungen, in denen nach § 3 ArbDG. ein Vertrauensrat nicht gebildet wird, unterliegen nicht der Bestimmung des § 3 Abs. 2 der W.

Lehrverhältnis stehen oder das Lehrverhältnis erst vor weniger als einem Jahr beendet haben, die ferner nach einem ehrenvollen Dienst aus der Wehrmacht ausgeschieden oder mindestens ein Jahr im freiwilligen Arbeitsdienst oder in der Landhilfe tätig gewesen sind, und schließlich Arbeiter und Angestellte, die zum Personenkreis der sogenannten Sonderaktion (bevorzugte Arbeitsvermittlung arbeitsloser Kämpfer der nationalsozialistischen Bewegung) gehören. Eine weitere Einschränkung des Personenkreises, der für die Freimachung von Arbeitsplätzen in Frage kommt, ergibt sich aus § 6 der W.D., wonach der Führer des Betriebes den Austausch unter Vermeidung unbilliger Härten vorzunehmen hat; es wird also dadurch dem Führer des Betriebes besonders zur Pflicht gemacht, bei seiner Entscheidung die sozialen Verhältnisse des zum Austausch zu bestimmenden Jugendlichen besonders zu prüfen. Schließlich ist bereits oben hervorgehoben worden, daß ein Austausch nur dann erfolgen darf, wenn der Auszutauschende in einer anderen Arbeitsstelle untergebracht werden kann. So besagt der § 7 Abs. 2 der W.D. noch ausdrücklich, daß die Austauschmaßnahme nicht zu einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit der zur Entlassung kommenden Arbeitskräfte führen darf. Die Jugendlichen, die ihren Arbeitsplatz zugunsten der älteren Arbeitslosen freimachen sollen, brauchen also nur dann ihren Arbeitsplatz aufzugeben, wenn ihnen ein anderer offener Arbeitsplatz in der Wirtschaft, besonders in der Landwirtschaft, im Freiwilligen Arbeitsdienst oder in der Landhilfe, bei weiblichen Arbeitskräften auch in der Hauswirtschaft, angeboten wird (§ 7 Abs. 1 der W.D.).

In Kleinbetrieben hat der Führer des Betriebes das Ergebnis seiner Überprüfung der Altersgliederung im Betriebe schriftlich festzulegen und dieses erst auf ausdrückliches Verlangen dem für den Betrieb zuständigen Arbeitsamt vorzulegen (§ 3 Abs. 1 der W.D.). In Betrieben, für die ein Vertrauensrat zu bilden ist, ist dagegen, wie bereits erwähnt, das Ergebnis der Prüfung und die Erklärung, in welchem Umfange und in welchem Zeitraum ein Austausch von Arbeitskräften vorgenommen werden soll, dem zuständigen Arbeitsamt mitzuteilen, das dann die Angaben über den Austausch von Arbeitsplätzen durchzuprüfen hat. Kommt dabei das Arbeitsamt zu dem Ergebnis, daß der Führer des Betriebes bei seiner Prüfung die betriebstechnischen und wirtschaftlichen Erfordernisse des Betriebes oder die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen unrichtig gewertet hat, dann hat es mit dem Führer des Betriebes im Verhandlungswege eine Klärung über die Freimachung von Arbeitsplätzen herbeizuführen. Dabei braucht sich die Beanstandung des Arbeitsamts nicht nur darauf zu beziehen, daß zu wenig Arbeitsplätze für die Freimachung vom Führer des Betriebes genannt sind; vielmehr hat das Arbeitsamt auch zu prüfen, ob der Unternehmer zu viele Jugendliche für den Arbeitsplazaustausch vorgeschlagen hat, weil er z. B. nicht die genügende Rücksicht auf die Sicherstellung des unentbehrlichen Nachwuchses genommen hat oder weil er Jugendliche zum Austausch vorgeschlagen hat, deren besondere sozialen Verhältnisse ihre Einbeziehung in den Arbeitsplazaustausch unbillig hart erscheinen lassen. So hat also auch das Arbeitsamt die Pflicht, darauf zu achten, daß beim Arbeitsplazaustausch unbillige Härten vermieden werden. — Kommt zwischen dem Arbeitsamt und dem Führer des Betriebes über die Freimachung von Arbeitsplätzen eine Einigung nicht zustande, so hat das Arbeitsamt die gegenfälligen Auffassungen dem Präsidenten des Landesarbeitsamts zur Entscheidung vorzulegen, der dann darüber entscheidet, ob und in welchem Umfange und in welchem Zeitraum in dem Betriebe Arbeitsplätze zum Austausch freigemacht werden müssen (§ 5 Abs. 2 der W.D.); gegen die Entscheidung des Präsidenten des Landesarbeitsamts kann der Führer des Betriebes innerhalb von zwei Wochen Beschwerde beim Präsidenten der Reichsanstalt f. A. u. A. einlegen, dessen Entscheidung endgültig ist. Die Durchführung dieser Entscheidungen der Dienststellen der Reichsanstalt sind durch die Strafvorschriften des § 21 der W.D. sichergestellt.

Um den Arbeitsplazaustausch im einzelnen durchzuführen, hat sich der Führer des Betriebes mit dem zuständigen Arbeitsamt darüber ins Benehmen zu setzen, ob und wann den zur Entlassung kommenden Arbeitern und Angestellten ein

anderer Arbeitsplatz angeboten werden kann. Sobald feststeht, wann die anderweitige Unterbringung der ausscheidenden jüngeren Arbeiter oder Angestellten erfolgen kann, hat der Führer des Betriebes deren Kündigung auszusprechen. Die Kündigung muß so rechtzeitig erfolgen, daß im unmittelbaren Anschluß an die Aufgabe des bisherigen Arbeitsplatzes die neue Arbeitsstelle von dem zur Entlassung kommenden Jugendlichen eingenommen werden kann; u. U. muß das Arbeitsverhältnis mit dem Jugendlichen vorsorglich gekündigt werden, was jedoch nur dann erforderlich ist, wenn längere Kündigungsfristen bestehen. Dabei ist zu beachten, daß der Führer des Betriebes auch bei einer Kündigung zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches die vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen einhalten muß.

Dem zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches gekündigten Jugendlichen steht der Kündigungsschutz nach dem ArbDG nicht zu; denn die zur Freimachung des Arbeitsplatzes in Durchführung der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt ausgesprochene Kündigung erfolgt auf Grund einer Verpflichtung, die auf Gesetz (nämlich der W.D. vom 10. Aug. 1934) beruht (§ 62 ArbDG.). Der Unternehmer ist im Rahmen der Anordnung über die Verteilung von Arbeitsplätzen verpflichtet, beim Vorliegen der dort näher bestimmten Voraussetzungen die Kündigung der Jugendlichen zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches auszusprechen. Ein Unternehmer, der entgegen einer endgültigen Entscheidung der Reichsanstalt den Austausch von Arbeitskräften vorfälschlich verzögert, macht sich nach § 21 Abs. 2 Ziff. 2 der W.D. strafbar (Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten). Wird also von einem Jugendlichen, dem zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches gekündigt worden ist, die Klage auf Widerruf der Kündigung erhoben, so muß das ArbG. die Klage ohne Prüfung der materiellen Frage, ob die Kündigung unbillig hart ist, als unzulässig abweisen. Die Notwendigkeit des Ausschlusses der Kündigungswiderrufsklage ergibt auch die folgende Erwägung: Würde man die Klage auf Widerruf der Kündigung zulassen, dann könnte u. U. die ganze Austauschaktion in Frage gestellt werden, wenn das ArbG. die Kündigung des Jugendlichen widerruft, der bereits vom Arbeitsamt für eine andere Stelle vorgeesehen ist. Allein das Arbeitsamt hat darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfange und zu welchem Zeitpunkt der Arbeitsplazaustausch in einem Betriebe vorgenommen werden muß, und hat dabei im Einzelfalle zu prüfen, ob eine unbillige Härte vorliegt. — Die Kündigungswiderrufsklage ist auch dann unzulässig, wenn der jugendliche Kläger die ihm vom Arbeitsamt angebotene neue Stelle abgelehnt hat; denn auch in diesem Falle erfolgte die Kündigung zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches. Nur wenn der Kläger nachweist, daß die Kündigung nicht zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches ausgesprochen wurde oder wenn er nachweist, daß die Kündigung erfolgt ist, ohne daß ihm vom Arbeitsamt eine andere Stelle nachgewiesen wurde, ist die Widerrufsklage nach § 56 ArbDG. zulässig, weil eine solche Kündigung nicht in den Rahmen der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt fällt. — Der Unternehmer, der einer Widerrufsklage des Jugendlichen mit der Behauptung entgegentritt, die Kündigung sei zum Zwecke des Arbeitsplazaustausches erfolgt, hat seine Behauptung durch Vorlegung einer Bescheinigung des Arbeitsamts nachzuweisen, aus der sich ergibt, daß der gekündigte Jugendliche für den Arbeitsplazaustausch in Frage kommt und daß diesem vom Arbeitsamt eine andere Stelle nachgewiesen ist.⁵⁾

Ein Jugendlicher, der vom Führer des Betriebes für den Arbeitsplazaustausch bestimmt ist, kann beim Arbeitsamt beantragen, ihn z. B. wegen Vorliegens einer unbilligen Härte vom Arbeitsplazaustausch auszunehmen. Lehnt das Arbeitsamt dies ab, so hat er nur die Möglichkeit, im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde den Präsidenten des Landesarbeitsamts zu bitten, die Entscheidung des Arbeitsamts aufzuheben. Ein förmliches Rechtsmittel gegen seine Einbeziehung in den Arbeitsplazaustausch hat er jedoch nicht.

⁵⁾ Zur Frage des Kündigungsschutzes wie hier auch Stryp a. a. O. § 6 Anm. 3; a. U. Goerrig: Der deutsche Unternehmer Nr. 36 v. 9. Sept. 1934, Weiblat, ohne nähere Begründung.

b) Die Neueinstellung im Zuge des Arbeitsplatz austausches. Der Arbeitsplatz austausch darf nicht zu einer Verminderung der Gefolgschaft führen (§ 7 Abs. 2 der W.). Die durch den Arbeitsplatz austausch freigewordenen Arbeitsplätze sollen mit arbeitslosen älteren Arbeitern und Angestellten, in der Regel mit Familienvätern, insbes. mit kinderreichen, besetzt werden. Um die Einstellung älterer Arbeitsloser zu gewährleisten, ist durch § 8 der W. ein Benutzungszwang des Arbeitsamts vorgeschrieben. Danach hat der Betrieb die zur Besetzung der durch Arbeitsplatz austausch freigewordenen Arbeitsplätze erforderlichen Arbeitskräfte beim zuständigen Arbeitsamt anzufordern, das die den Erfordernissen des Betriebes entsprechenden Arbeitskräfte zur Einstellung zuzuweisen hat. Unmittelbare Einstellungen dürfen vom Betriebe erst vorgenommen werden, wenn das Arbeitsamt innerhalb von drei Tagen seit der Anforderung keine geeigneten Arbeitskräfte zuweist. In diesem Falle hat der Betriebsführer dem Arbeitsamt von der unmittelbaren Einstellung einer neuen Arbeitskraft unverzüglich Mitteilung zu machen; die Verletzung dieser Mitteilungspflicht ist nach § 21 Abs. 1 der W. unter Strafe gestellt. Verstößt ein Führer des Betriebes gegen den vorgeschriebenen Zwang zur Benutzung des Arbeitsamts, und stellt er sofort von sich aus eine neue Arbeitskraft ohne Einschaltung des Arbeitsamts ein, so ist dennoch der neue Arbeitsvertrag rechtswirksam, es sei denn, daß der Neueingestellte ein Jugendlicher unter 25 Jahren ist (s. unten Ziff. 2). Eine Umgehung des Arbeitsamts dürfte nach § 21 der W. nicht strafbar sein. Die Strafverfolgung würde sich auch nicht auf §§ 257 oder 257a ArbBermG. stützen lassen, da der durch §§ 8 der W. vorgeschriebene Benutzungszwang des Arbeitsamts nicht auf §§ 65 oder 65a ArbBermG. beruht. — Der Führer des Betriebes ist bei der Auswahl der einzustellenden Arbeiter oder Angestellten, die ihm vom Arbeitsamt zugewiesen werden, frei; er selbst hat ihre Eignung für den Arbeitsplatz zu prüfen und hat deshalb auch keinen Schadensersatzanspruch gegen das Arbeitsamt, wenn sich später herausstellt, daß der ihm vom Arbeitsamt zugewiesene und von ihm eingestellte Arbeitslose ungeeignet ist.

2. Die Einstellungsbeschränkung von Arbeitern und Angestellten bis zu 25 Jahren. Während der eben besprochene Austausch von Arbeitsplätzen die bereits beschäftigten Jugendlichen bis zu 25 Jahren erfasst, hat der III. Abschnitt der Anordnung über die Verteilung von Arbeitsplätzen eine allgemeine Einstellungsbeschränkung für Arbeiter und Angestellte unter 25 Jahren vorgeschrieben. Danach dürfen künftig grundsätzlich männliche und weibliche Personen unter 25 Jahren nur mit Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts als Arbeiter oder Angestellte in den (privaten oder öffentlichen) Betrieb (Verwaltung) eingestellt werden; nur bei der Einstellung von Lehrlingen ist die Zustimmung des Arbeitsamts entbehrlich, sofern mit diesen ein ordnungsmäßiger schriftlicher Lehrvertrag von mindestens zweijähriger Dauer abgeschlossen oder der Abschluß eines solchen Lehrvertrages binnen vier Wochen nach Beginn der Lehrzeit vereinbart ist (§§ 9 und 10 der W.). Der Antrag auf Zustimmung zur Einstellung eines jugendlichen Arbeiters oder Angestellten ist vom Führer des Betriebes beim zuständigen Arbeitsamt zu stellen; dabei ist gleichzeitig die Erklärung abzugeben, daß nach pflichtgemäßer Prüfung die beantragte Einstellung des Arbeiters oder Angestellten unter 25 Jahren nötig ist (z. B. zur Sicherung des Nachwuchses oder weil aus betriebstechnischen Gründen die Arbeit von Jugendlichen verrichtet werden muß, wie z. B. vielfach in Webereien). Das Arbeitsamt kann die Zustimmung erteilen, was in seinem pflichtgemäßen Ermessen steht. Es kann auch seine Zustimmung an besondere Bedingungen hinsichtlich der Eigenschaften der neu einzustellenden Jugendlichen knüpfen. Wird die Zustimmung zur Neueinstellung eines jugendlichen verweigert, so entscheidet darüber der Präsident des Landesarbeitsamts, gegen dessen Entscheidung der Führer des Betriebes innerhalb zweier Wochen Beschwerde beim Präsidenten der Reichsanstalt f. A. u. A. einlegen kann (§ 14 i. Verb. m. § 5 der W.). Dem Jugendlichen selbst steht nur die Dienstaufsichtsbeschwerde an den Präsidenten

des Landesarbeitsamts zu. — Auch in diesem Falle muß der Führer des Betriebes sich zur Neueinstellung eines Jugendlichen der Vermittlung des Arbeitsamtes bedienen; kann dieses einen geeigneten Jugendlichen innerhalb dreier Tage nicht zuweisen, dann erst kann der Führer des Betriebes unmittelbar die Neueinstellung vornehmen.

Stellt ein Unternehmer einen Jugendlichen ohne Zustimmung des Arbeitsamts ein, dann ist der Arbeitsvertrag nichtig. Es gilt in diesem Falle dasselbe, was oben zum Einstellungsverbot aus dem Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes gesagt worden ist. Wichtig ist auch der Arbeitsvertrag mit einem Jugendlichen, der nicht die Bedingungen erfüllt, an die das Arbeitsamt seine Zustimmung zur Neueinstellung eines Jugendlichen geknüpft hat. Ein Unternehmer, der Personen unter 25 Jahren ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts einstellt, wird mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft (§ 21 Abs. 2 Ziff. 1 der W.).

3. Leistungsausgleich für ältere Angestellte. Um die Eingliederung der arbeitslosen älteren Angestellten, die in der Regel auch in Zeiten des wirtschaftlichen Aufstiegs erst sehr spät wieder zu einer normalen Beschäftigung gelangen, zu erleichtern, sieht die Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften die Gewährung eines Leistungsausgleichs bei der Einstellung arbeitsloser sachlich vorgebildeter, männlicher Angestellten über 40 Jahren vor, die in den letzten drei Jahren vor der Einstellung länger als zwei Jahre Arbeitslosenunterstützung aus öffentlichen Mitteln erhalten haben und die auf Arbeitsplätzen beschäftigt werden, die bisher mit Angestellten unter 25 Jahren besetzt waren. Für diese älteren Angestellten wird dem Betriebe auf Antrag zum Ausgleich von Minderleistungen der Neueingestellten ein Zuschuß aus Mitteln der Reichsanstalt von höchstens 50 RM im Monat gewährt, der sich für jedes Kind unter 16 Jahren um 5 RM monatlich erhöht, aber zu kürzen ist, wenn der Arbeitsentgelt im Monat mehr als 100 RM beträgt. Der Leistungsausgleich wird jedoch nicht gewährt bei Einstellungen in öffentlichen Verwaltungen, ferner bei Einstellungen, die auf namentlichen Anforderungen der Betriebe beruhen, sowie bei Einstellungen in Saison- und Kampagnenbetrieben (§ 16 der W.). Ein Rechtsanspruch ist den Betrieben auf Gewährung des Leistungsausgleichs nicht gegeben; vielmehr ist die Gewährung des Zuschusses in das pflichtgemäße Ermessen der Dienststellen der Reichsanstalt gestellt. — Der Leistungsausgleich wird unmittelbar an den Betrieb gezahlt. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Neueingestellten älteren Angestellten den Arbeitsentgelt zu zahlen, der diesem nach der Betriebsordnung oder der Tarifordnung zusteht; er wird für die Minderleistung des Neueingestellten durch den Zuschuß der Reichsanstalt entschädigt. Der Arbeitsvertrag mit dem Angestellten wird durch die Gewährung des Leistungsausgleichs nicht beeinflusst; insbes. ist die Gewährung des Leistungsausgleichs für die Kündigungsfristen ohne Bedeutung. Der Leistungsausgleich, der für sechs Monate gezahlt werden kann, fällt mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses weg. Besondere arbeitsrechtliche Folgerungen ergeben sich aus seiner Gewährung nicht.

4. Die Landwirtschaft. Wie einleitend erwähnt wurde, finden die bisher erörterten Bestimmungen der Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften auf die Landwirtschaft keine Anwendung; für sie sind aber im Abschnitt V der Anordnung einige Sonderbestimmungen vorgesehen. Danach darf die Vermittlung von Personen unter 25 Jahren in die Land- und Forstwirtschaft durch nicht-gewerbsmäßige Arbeitsvermittlungseinrichtungen oder durch sonstige Stellen nur im Auftrage und nach den Weisungen des Präsidenten der Reichsanstalt f. A. u. A. erfolgen. Verstöße hiergegen werden nach § 21 der W. auf Antrag des Landesarbeitsamts mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. — Um fernerhin die Neueinstellung verheirateter Land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter zu begünstigen, kann nach § 18 der W. dem Inhaber eines Land- und forstwirtschaftlichen Betriebes aus Mitteln der Reichsanstalt ein Zuschuß zur Verzinsung und Tilgung der Herstellungskosten neuer Familienwohnungen gewährt werden. —

Schließlich gelten auch die oben besprochenen Bestimmungen über den Leistungsausgleich für arbeitslose, aber verheiratete männliche land- und forstwirtschaftliche Angestellte über 40 Jahre. Im übrigen kann hierzu im Rahmen dieses Aufsatzes weiteres nicht ausgeführt werden.

II. Strafrechtliches

Der § 4 der WD. über die Verteilung von Arbeitskräften schreibt vor: „Wer gegen die vorstehenden Bestimmungen und die auf Grund des § 3 ergangenen Anordnungen verstößt, setzt sich der Bestrafung aus § 2 des Ges. über wirtschaftliche Maßnahmen v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 565) aus.“ Der angezogene § 2 des Ges. v. 3. Juni 1934 besagt, daß der Reichswirtschaftsminister bestimmen kann, daß Zuwiderhandlungen gegen die von ihm erlassenen Vorschriften mit Gefängnis und Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft werden können. Wenn nun auch die Fassung des § 4 der WD. v. 10. Aug. 1934 „setzt sich der Bestrafung aus“ eigenartig erscheint, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß damit gesagt werden sollte, daß Verstöße gegen die Verordnung im Rahmen des § 2 des Ges. v. 3. Juli 1934 bestraft werden sollen. Wirken also z. B. unzuständige Stellen auf die Verteilung von Arbeitskräften verbotswidrig ein (§ 2 der WD.), so können sie gem. § 4 der WD. i. Verb. m. § 2 des Ges. über wirtschaftliche Maßnahmen mit Gefängnis oder Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft werden⁶⁾.

Der Präsident der Reichsanstalt hat in seiner Anordnung über die Verteilung von Arbeitsplätzen im § 21 die Strafandrohung des § 4 der WD. v. 10. Aug. 1934 spezialisiert und vor allem eingeschränkt. Danach wird mit Geldstrafe bis zu 150 RM der Führer des Betriebes bestraft, der die Erklärung über den Austausch von Arbeitsplätzen oder

⁶⁾ Ebenso Bejiegel a. a. D., Anm. 1 zu § 4 WD. v. 10. Aug. 1934.

die Mitteilung über die unmittelbare Neueinstellung eines Arbeiters oder Angestellten oder die von ihm abzugebende Erklärung bei der Neueinstellung eines Jugendlichen vorsätzlich oder fahrlässig nicht oder nicht rechtzeitig oder unrichtig oder unvollständig abgibt. Die weiteren im § 21 vorgesehenen Strafbestimmungen sind bereits oben an den einschlägigen Stellen besprochen worden. Hier sei nur noch erwähnt, daß die Strafbestimmungen des Präsidenten der Reichsanstalt f. A. u. A. auch für die öffentlichen Betriebe und Verwaltungen gelten, bei denen sie jedoch kaum praktisch zur Anwendung kommen werden, da die Durchführung der Verteilung von Arbeitskräften bei ihnen im Dienstaufsichtswege sichergestellt werden kann.

Zusammenfassend ist noch zu sagen, daß durch die besprochenen neuen gesetzlichen Bestimmungen, die im Zuge der Arbeitsschlacht notwendig wurden, der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung wichtige Aufgaben übertragen worden sind, die weit über ihren bisherigen Aufgabenkreis hinausgehen. Mit den ihm gegebenen Ermächtigungen kann der Präsident der Reichsanstalt einen maßgeblichen Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitslage nehmen und dort bestimmend eingreifen, wo der hartnäckig weitergeführte Kampf gegen die Arbeitslosigkeit Schwierigkeiten zu überwinden hat. Sowohl das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes, als auch die Verordnung über die Verteilung von Arbeitskräften, beides sind Maßnahmen, die an sich nur einen vorübergehenden Charakter haben und in Wegfall kommen werden, wenn die Besserung der allgemeinen Wirtschaftslage das Elend der Arbeitslosigkeit wesentlich gehoben haben wird und wenn weiterhin die erforderliche Strukturwandlung organisch so weit durchgeführt sein wird, daß sie den in Deutschland gegebenen Wirtschafts- und Arbeitsverhältnissen entspricht. Um aber das zu erreichen, ist es Aufgabe eines jeden, der zu seinem Teil am Kampfe gegen die Arbeitslosigkeit mitzuwirken hat, die Durchführung der Maßnahmen so zu gestalten, daß der erstrebte Erfolg auch wirklich erreicht wird.

Der Innungsoberrmeister

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Hofmann, Darmstadt

Die erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 19. Juni 1934 (RGBl. I, 493) hat die Pflichtinnung gebracht. Jeder in der Handwerksrolle eingetragene Gewerbetreibende, der das betreffende Handwerk ausübt, gehört pflichtgemäß der Innung an (§ 8). Die Bedeutung der Innungen wird in Zukunft außerordentlich sein. Das Ehrenamt des Führers einer Innung verdient eine besondere Darstellung, zumal die Rechtsstellung des Obermeisters nach dem neuen Rechte von der des Innungsvorstandes alten Rechts erheblich verschieden ist. Schon in der Aufgabe des an das Vereinsrecht erinnernden Namens „Vorstand“ zugunsten des althergebrachten „Obermeister“ kommt zum Ausdruck, daß das so benannte Amt mit einem neuen Geiste, mit autoritativen Befugnissen ausgestattet sein soll. Wenn das Amt des Obermeisters von denen, die dazu berufen sind, im Sinne des Gesetzgebers geführt wird, wenn der Obermeister nicht nur in seinem Handwerk, sondern auch in seinem persönlichen Lebensbereich seinen Berufsgenossen ein Vorbild gibt, dann werden die rechtlichen Fundamente seines Amtes ihn tragen, ohne daß über ihre Einzelheiten Klarheit zu herrschen braucht. Zum Einleben in das neue Handwerksrecht ist aber erforderlich, daß die rechtliche Struktur des handwerklichen Führeramtes aufgezeichnet wird.

I. Berufung und Abberufung

Der Obermeister (= DM.) wird von der Handwerkskammer (= HK.) bestellt (§ 13 Abs. 2). Die HK. hat den der Innung übergeordneten Fachverband gutachtlich zu hören.

Der Bestellungsakt ist eine Rechtshandlung des öffentlichen Rechts. Besondere Formen sind nicht einzuhalten. Die in § 15 Abs. 3 des Gesetzes erwähnte Bescheinigung der HK.

hat nur legitimierende Bedeutung. Ihre Ausstellung und Aushändigung gehört nicht zu den Essentialen der Berufung. Die Berufung muß gegenüber dem in Aussicht genommenen Innungsmitglied ausgesprochen werden. Sie wird wirksam mit der Annahme des Amtes durch den Kandidaten. Die Annahme braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Sie kann konkludent durch Amtsantritt zum Ausdruck gebracht werden. Die Ablehnung des Amtes ist nur in den Fällen des § 32 möglich, mithin wenn der Berufene das 60. Lebensjahr vollendet hat, durch Krankheit oder Gebrechen an ordnungsmäßiger Amtsführung verhindert ist oder wenn ihm mit Rücksicht auf andere ehrenamtliche Tätigkeit zum Nutzen der Allgemeinheit die Übernahme des Amtes nicht zugemutet werden kann; Frauen können außerdem die Berufung ablehnen, wenn ihnen die Fürsorge für ihre Familie die Ausübung des Amtes besonders erschweren würde.

Der Wortlaut der §§ 32/26 scheint dafür zu sprechen, daß dem DM. kein Ablehnungsrecht zusteht. Das wäre unvernünftig. Auch der DM. gehört zu den in § 26 aufgezählten Personen und wird deshalb von der Bezugnahme des § 32 erfaßt.

Die Ablehnung muß unverzüglich ausgesprochen werden. Eine Zweiwochenfrist, wie sie § 94a Abs. 2 der alten GewO. kannte, ist nicht vorgesehen. Verzögerung der Ablehnung wird als Annahme des Amtes zu gelten haben. Die Ablehnung bedarf (entgegen § 94a GewO.) keiner Form, jedoch werden die Ablehnungsgründe glaubhaft gemacht werden müssen, wenn sie nicht notorisch sind. Über das Recht zur Ablehnung des Amtes entscheidet die HK. endgültig. Wird die Ablehnung als unbedeutend zurückgewiesen und die Berufung vollzogen, dann erwirbt der Berufene die Stellung eines DM. auch ohne sein Einverständnis. Weigert er sich, das Amt anzutreten, dann

kann ihn die H.R. durch Ordnungsstrafe dazu anhalten. Die Befugnis dazu gibt § 49 Abs. 3, obwohl auch diese Vorschrift ihrem Wortlaute nach sich auf den D.M. nicht zu beziehen scheint. Daß der Wortlaut auch hier trägt, ergibt die einfache Erwägung, daß das Aufsichtsrecht der H.R. ein sehr unvollkommenes wäre, wenn es nur gegenüber nachgeordneten Organen der Innung bestünde. Der renitente D.M. macht sich außerdem regreßpflichtig, wenn die Innung durch sein Verhalten Schaden erleidet. In der Regel wird natürlich die H.R. das widerstrebende Innungsmitglied gar nicht bestellen oder sofort, wenn Ersatz gefunden ist, wieder abberufen.

Die Wahl der H.R. darf nur auf Personen fallen, die gewissen Mindestanforderungen genügen. Das Gesetz bestimmt allerdings in den §§ 26/27 nur die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, wenn ein Innungsmitglied zum „Innungswart“ bestellt werden soll. Innungswart im engeren Sinne ist der D.M. nicht (vgl. § 17). In §§ 26/27 wird jedoch unter der Bezeichnung „Innungswart“ jeder Träger eines Innungsamtes verstanden, auch der D.M. Wollte man anderer Auffassung sein, dann würden Bestimmungen über die persönlichen Eigenschaften des D.M. überhaupt fehlen, und man wäre genötigt, die §§ 26/27 analog anzuwenden. Das praktische Ergebnis wäre dasselbe, denn die Anforderungen an die Person des Führers der Innung können nicht gut geringere sein wie die an seine Hilfskräfte. Der Umweg der Analogie ist aber entbehrlich, weil das Gesetz in § 19 Abs. 1 den D.M. selbst zu den Innungswarten gezählt hat („sonstige Innungswarte“).

Bestellbar zum D.M. sind danach nur Reichsangehörige. Das mußte betont werden, da zur Innung auch Ausländer gehören können (vgl. § 8). Der D.M. muß 24 Jahre alt sein und darf das 65. Lebensjahr nicht überschritten haben. Er muß der Innung als Meister (mit Prüfung) angehören und mindestens seit einem Jahr im Bezirk der Innung tätig sein. Durch diese Bestimmungen sind „kommissarische“ D.M., die eine Innung verwalten, aber von dem Handwerk nichts verstehen, ausgeschlossen. Die Meisterprüfung mußte gefordert werden, weil davon die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen abhängt und der Führer nicht nur durch sein Amt, sondern auch durch sein Können legitimiert sein muß.

Nicht bestellbar zum D.M. sind Innungsmitglieder, in deren Person einer der Ausschließungsgründe des § 27 vorliegt. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die „Abmeierung“ als Führer des Betriebes (§ 38 Ziff. 4 A.D.G.), gerichtlich angeordnete Beschränkung der Befugnis zur Verfügung über eigenes Vermögen und Offenbarungseidablage in den letzten zwei Jahren vor der Berufung, machen mithin zum Amte des D.M. absolut ungeeignet. Eine gerichtliche Verfügungsbeschränkung liegt nicht nur dann vor, wenn das Konkursverfahren eröffnet worden ist, sondern z. B. auch dann, wenn der Kandidat nach § 6 B.G.B. entmündigt werden mußte. Die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens hat nicht ohne weiteres eine Verfügungsbeschränkung zur Folge, sie kann jedoch auf Antrag eines Gläubigers angeordnet werden. Erst dann und nur für die Dauer der Anordnung ist das Innungsmitglied für das Amt des D.M. unfähig. Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich einzelner Vermögensgegenstände, z. B. eine einstweilige Verfügung, in der die Verfügung über ein Grundstück verboten wird, haben auf die Bestellbarkeit des Innungsmitglieds keinen Einfluß, mag auch das betreffende Vermögensstück ziemlich die ganze Habe des Innungsmitglieds darstellen. Für § 27 Ziff. 3 (Offenbarungseid) ist es gleichgültig, ob es wirklich zur Eidesablage kam oder der Schuldner den Eid durch eine Versicherung gemäß § 19 d. B.D. vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302 ff.) abwenden konnte. Treten Ausschließungsgründe des § 27 nachträglich ein, dann verliert der D.M. nicht ohne weiteres sein Amt, er muß aber von der H.R. sofort abberufen werden. Die Landeszentralbehörde kann die H.R. zu der Abberufung anhalten gem. § 103 a Gew.O.

Neben den gesetzlich vorgeschriebenen Ausschließungsgründen gibt es natürlich noch Tatbestände, die praktisch ein Mitglied von dem Amt des D.M. ausschließen. Das Gesetz sagt nichts über die Geltung des Rasseprinzips im Bereich seiner Materie. Die Fassung des § 8 hat sogar zwingend zur

Folge, daß auch Nichtarier Pflichtmitglied der Innung werden. Die Berufung eines Nichtariers zum D.M. würde jedoch gegen die Richtlinien der Reichsregierung zu § 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Beamtenrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 575) verstoßen und deshalb ein Einschreiten der Verwaltungsbehörde nach sich ziehen. Dasselbe gilt von der Bestellung eines jüdisch Versippten. Das Rasseprinzip ist ein Fundament des neuen Staates und als ungeschriebenes Gesetz überall zu beachten.

Die Berufung durch die H.R. ist immer gültig, auch dann, wenn Unfähigkeitsgründe vorliegen. Das erfordert die Rechtssicherheit. Der gesetzwidrig Berufene ist Führer der Innung mit allen Rechten und Pflichten, bis er abberufen wird. War er allerdings geschäftsunfähig, dann konnten seine Erklärungen keine Wirkung für und gegen die Innung haben. Die Berufung des D.M. erfolgt grundsätzlich auf unbestimmte Zeit. Es ist aber auch zulässig, daß die Amtszeit begrenzt wird. Das wird sich sogar empfehlen, weil dadurch ein Wechsel ermöglicht wird ohne die immerhin bloßstellende Maßnahme der Abberufung. § 17 Abs. 2, der die Amtsdauer der Innungswarte auf ein Jahr festsetzt, ist auf den D.M. nicht anwendbar. Es ist nicht anzunehmen, daß in Abs. 2 dieser Vorschrift der Terminus „Innungswart“ in anderem Sinne gemeint ist wie in Abs. 1 und 3 desselben Paragraphen. Die Satzung kann die Amtsdauer des D.M. allerdings festsetzen (§ 24 Ziff. 4). Die H.R. ist an diese Satzungsbestimmung nur insoweit gebunden, als sie eine Berufung auf längere Zeit nicht vornehmen kann. Dagegen steht es ihr frei, das Amt des D.M. kürzer zu befristen, z. B. weil sie die Qualifikation des Berufenen zunächst erproben will.

Der D.M. kann von der H.R. jederzeit abberufen werden (§ 13 Abs. 3). Die Satzung kann gem. § 24 Ziff. 4 bestimmte Tatbestände aufstellen, in denen die Abberufung erfolgen muß. Die Abberufung wird durch privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Innung und D.M. nicht ausgeschlossen. Sie bildet vielmehr einen wichtigen Grund zur Kündigung solcher Abreden. Die Abberufung ist gegenüber dem D.M. auszusprechen. Sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie gilt als zugegangen in dem Zeitpunkt, zu dem bei normaler Gestaltung der Empfangsmöglichkeiten der Zugang stattgefunden hätte. Für die Abberufung ist keine Form vorgeschrieben. Sie braucht nicht mit Gründen versehen zu werden. Rechtsmittel dagegen gibt es nicht (abweichend von § 18 Abs. 3). Vor einem Mißbrauch des Abberufungsrechts durch die H.R. wird der D.M. durch die staatliche Aufsicht über die H.R. geschützt.

II. Rechtsstellung nach innen (Haftung).

Zwischen dem D.M. und der Innung bestehen Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Art. Es ist nicht angängig, jedenfalls nicht notwendig, ein ziviles Rechtsverhältnis zwischen beiden zu konstruieren. Die Annahme, daß die H.R. bei der Berufung für die Innung einen Dienstvertrag abschließt, begegnet konstruktiven Bedenken und hat praktisch keinen Wert. Der D.M. versteht (ähnlich wie der Vormund) ein Amt und erfüllt nicht privatrechtliche Pflichten, wenn er die Innung nach dem Gesetze führt. Andererseits ist der D.M. nicht Beamter. Er übt keine obrigkeitlichen, sondern körperschaftliche Befugnisse aus.

Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß der D.M. zu der Innung in privatrechtliche Beziehungen tritt. Das ist dann der Fall, wenn gem. § 20 Abs. 3 eine Vergütung mit dem D.M. vereinbart wird. Bei einer solchen Abrede, die der Zustimmung durch die H.R. bedarf, wird die Innung durch die Innungsverammlung vertreten. Die Ansprüche des D.M. aus einer solchen Gehaltsvereinbarung können und müssen vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Die Frage, ob ihnen ein Vorrecht im Konkurs zukommt, wird nicht aktuell, da nach § 52 Abs. 1 des Ges. ein Konkurs über das Vermögen der Innung nicht stattfindet.

Es ist auch denkbar, daß andere aus dem Recht des Dienstvertrages bekannten Ansprüche zivilrechtlicher Art zwischen D.M. und Innung bestehen. So können sich z. B. aus § 618 B.G.B. Ansprüche des D.M. ergeben (wobei allerdings zu bedenken ist, daß der D.M. Führer der Innung und deshalb

selbst in der Lage ist, Mißstände abzustellen), andererseits ist der D.M. zivilrechtlich für seine Amtsführung verantwortlich. Umfang und Geltendmachung des Regreßanspruchs gegen den D.M. sind jedoch in der vorliegenden, dem öffentlichen Recht angehörigen W. geregelt.

Der D.M. haftet für getreue Amtsführung wie ein Vormund (§ 19 Abs. 1). Das galt auch früher für den Innungsvorstand (§ 92b Abs. 2 GewD.). Die Haftung setzt Verschulden voraus (§ 1833 BGB.). Leichte Fahrlässigkeit genügt. Der D.M. ist nicht entlastet, wenn er auf Innungsgeschäfte dieselbe Sorgfalt verwendet wie auf seine eigenen Angelegenheiten (§ 277 BGB.), er muß vielmehr die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ (§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB.) handhaben. Dadurch wird natürlich eine Berücksichtigung der besonderen Maßstäbe nicht ausgeschlossen, die für den Lebenskreis gelten, dem der D.M. angehört. Die Zumutbarkeit einer Aufgabe darf geprüft werden, wenn der D.M. sie falsch gelöst hat und deshalb regreßpflichtig werden soll. Andererseits muß der Grundsatz gewahrt werden, daß der Träger eines Amtes auch die dafür erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse prästieren muß. Der Einwand, er sei gegen seinen Willen bestellt worden, ist dem D.M. verjagt. Auch unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens der Innung kann dieser Einwand nicht gebracht werden. Ebensowenig kann sich der D.M. darauf berufen, daß er im Einverständnis eines Innungswarts oder mit Zustimmung der Innungsversammlung gehandelt habe. Als Führer der Innung trägt er allein die Verantwortung für sein Tun und Unterlassen. Der umfassenden Befugnis entspricht die umfassende Haftbarkeit. Natürlich kann bei Prüfung der Verschuldensfrage die Tatsache, daß der D.M. im Einvernehmen mit anderen Innungsorganen, z. B. dem Innungsbeirat, gehandelt hat, entsprechend gewürdigt werden.

Die Geltendmachung des Regreßanspruchs erfolgt durch die H.R. (§ 19 Abs. 2 S. 2). Diese ist verpflichtet, die Klage zu erheben, wenn ein Erfolg erwartet werden darf. Prozesse gegen notorisch vermögenslose Schuldner will das Gesetz nicht. Die H.R. handelt bei der Geltendmachung des Regreßanspruchs „an Stelle und auf Kosten“ der Innung, d. h. eigenen Namens mit Wirkung für und gegen die Innung.

Die Vorschrift enthält materiell-rechtlich eine Ermächtigung zur Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen und begründet prozessual eine Prozeßstandschaft. Die H.R. ist deshalb in der Lage, alle zivilrechtlichen und prozessualen Erklärungen abzugeben, die vor oder während des Rechtsstreits hinsichtlich des Streitgegenstandes notwendig werden. Sie kann die Klage zurücknehmen, auf den Klageanspruch ganz oder teilweise verzichten und Vergleiche abschließen, durch welche die Innung mit Kosten belastet wird. Andere Verpflichtungen als die zur Kostentragung kann sie jedoch nicht für die Innung eingehen. Das Klagerubrum lautet auf den Namen der H.R. Diese ist prozessual Partei, was zur Folge hat, daß der etwa bestellte neue D.M. als Zeuge auftreten kann. Die Urteile aus dem Prozeß der H.R. haben Rechtskraftwirkung gegenüber der Innung. Eine Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen zu Lasten der H.R. findet andererseits gegen die Innung nicht statt. Diese ist nur verpflichtet, die H.R. intern von der Kostenerstattungspflicht zu befreien. Wenn und solange die H.R. den Regreßanspruch geltend macht, unterliegt er auch materiell nicht der Disposition durch die Innung. Diese könnte sonst durch kollusiven Verzicht auf den Anspruch die Prozeßführung der H.R. zu Fall bringen.

Wenn das Gesetz in § 19 Abs. 2 S. 3 die H.R. verpflichtet, Regreßansprüche gegen den D.M. zu verfolgen, so besagt das, daß die Innung überhaupt nicht legitimiert ist, derartige Prozesse zu führen. Andernfalls hätte die Verpflichtung der H.R. nur subsidiäre Bedeutung, was im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht ist. Rechtspolitischer Anlaß für die Vorschrift war offensichtlich die Erwägung, daß die Innung nicht über genügende innere Unabhängigkeit gegenüber dem D.M., der sie seither autoritativ geführt hat, verfügen werde. Die Innung soll deshalb überhaupt nicht vor die Entscheidung gestellt sein, ob sie die Haftbarkeit des D.M. geltend machen will. Daraus folgt wiederum, daß die H.R. nicht die Prozeßführung der Innung überlassen darf, und daß die In-

nung auch für eine negative Feststellungsklage des D.M. nicht passiv legitimiert wäre. Eine dem § 93 Ziff. 4 GewD. entsprechende Vorschrift findet sich bezeichnenderweise in dem neuen Gesetze nicht.

III. Rechtsstellung nach außen

Der D.M. vertritt die Innung gerichtlich und außergerichtlich (§ 15). Er ist der alleinige gesetzliche Vertreter der Körperschaft öffentlichen Rechts. Die von ihm bestellten Innungswarte haben keine Vertretungsmacht kraft Gesetzes, auch nicht, soweit ihre Berufung obligatorisch vorgeschrieben ist. Die Innungswarte empfangen ihre Vollmachten vielmehr aus der Hand des D.M., der sie in ihr Amt beruft (§ 17). Der Umfang ihrer Vollmacht kann deshalb von dem D.M. beliebig abgegrenzt werden. Die Berufung des Innungswarts wird regelmäßig konkludent eine Vollmachtserteilung für alle Rechtsgeschäfte enthalten, die das betreffende Innungsamt mit sich bringt. Der Stellvertreter des D.M. hat demnach dieselbe umfassende Vertretungsmacht wie der D.M. selbst, solange dieser verhindert ist. Der Kassensführer wird befugt sein, Kontoauszüge anzuerkennen usw. Bei der Feststellung dieser abgeleiteten Vollmachten wird aber immer zu bedenken sein, daß das Gesetz den D.M. als Führer der Innung eingesetzt hat und eine allzu starke Aufteilung der Vertretungsbefugnisse dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen würde. Die Vollmacht des Innungswarts muß deshalb auch immer von demjenigen bewiesen werden, der sie behauptet. Die Vollmacht ist nicht dargetan, wenn es zweifelhaft ist, ob das von dem Innungswart vorgenommene Rechtsgeschäft zu dem engeren Kreis seiner Aufgaben gehörte, oder wenn der Innung der Beweis gelingt, daß der D.M. ausnahmsweise diesem Innungswart keine Vollmacht für seinen Amtsbereich geben wollte. Eine Haftung für den Rechtschein der Vollmacht kann gegenüber der gesetzlichen Bestimmung, daß die Innung durch den D.M. vertreten wird, nicht eintreten.

Durch das Statut kann die Vertretungsbefugnis des D.M. nicht beschränkt werden. Auch § 24 Ziff. 4 ermächtigt dazu nicht. Die Satzung kann zwar bestimmen, daß der D.M. bei gewissen Rechtsgeschäften der Mitwirkung des zuständigen Innungswarts bedarf. Gegenüber Dritten haben derartige Beschränkungen jedoch keine Bedeutung. Auch wird es nicht zulässig sein, intern für alle Rechtsgeschäfte des D.M. die Mitwirkung eines Innungswarts, etwa des Stellvertreters, vorzuschreiben. Nur soweit Innungswarte für Spezialgebiete bestellt wurden (z. B. Lehrlingswesen) kann der D.M. intern an ihre Zustimmung gebunden werden.

Der Wille des Gesetzgebers, den D.M. mit allen erdenklichen Vollmachten auszustatten, kommt in § 15 Abs. 2 zum Ausdruck. Danach ist der D.M. auch zu solchen Rechtsgeschäften ermächtigt, die „nach den Gesetzen einer Sondervollmacht bedürfen“. Die Vorschrift entspricht dem § 92b Abs. 2 S. 2 der alten GewD. Sie ist eine historische Reminiscenz ohne praktische Bedeutung, denn das Institut der „notwendigen Spezialvollmacht“ ist dem geltenden Recht nicht mehr bekannt. Eine Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens ist in § 15 Abs. 2 sicher nicht enthalten. Noch weniger geht aus dieser Vorschrift hervor, daß der D.M. auch dann vertretungsberechtigt ist, wenn er intern an die Beschlußfassung durch die Innungsversammlung gebunden ist.

Das Prinzip des Gesetzes, dem D.M. alleinige und umfassende Vertretungsbefugnis beizulegen, wird durch die Vorschrift des § 36 nicht durchbrochen. Dort ist für bestimmte Rechtsgeschäfte die Genehmigung der H.R. vorgeschrieben. Ohne diese Genehmigung (oder Einwilligung) sind die Rechtsgeschäfte unwirksam. Indem dieses Genehmigungserfordernis aufgestellt wird, wird aber keineswegs die Vertretungsmacht des D.M. eingeschränkt, sondern die Handlungsfreiheit der Innung selbst begrenzt. Die Genehmigung durch die H.R. ist ebenso Wirksamkeitsvoraussetzung wie z. B. die Genehmigung der mit dem Denkmalschutz beauftragten Landesbehörde, wenn es sich um die Veräußerung von Gegenständen historischen Wertes handelt (§ 36 Ziff. 2).

Auf die Vertretungsbefugnis des D.M. ist es ferner ohne Einfluß, ob das Rechtsgeschäft intern der vorgängigen Beschlußfassung durch die Innungsversammlung unterliegt. In

§ 21 Ziff. 2 wurde der Innungsverammlung vorbehalten, über den Erwerb, die Veräußerung oder dingliche Belastung von Grundstücken, die Veräußerung von Gegenständen künstlerischen, historischen oder wissenschaftlichen Werts und die Aufnahme von Anleihen zu beschließen. Der Beschlussfassung unterliegen bereits die obligatorischen Verträge, während nach dem gleichlautenden § 36 nur die dinglichen Rechtsgeschäfte der Genehmigung durch die H.R. bedürfen. Gleichwohl ist der D.M. in der Lage, ohne den Beschluß der Innungsverammlung derartige Verträge abzuschließen, und der protokollierende Notar braucht sich den Beschluß nicht nachweisen zu lassen.

Die Vertretungsbefugnis des D.M. wird nachgewiesen durch eine Bescheinigung der H.R. nach § 15 Abs. 3. Ist das Amt des D.M. erloschen, dann hat er die Bescheinigung unverzüglich abzuliefern. Ein Mißbrauch der Bescheinigung ist nicht möglich, weil ein Schuß des guten Glaubens Dritter nicht stattfindet. § 172 BGB. ist unanwendbar, denn die Bescheinigung der H.R. ist keine Vollmacht im Sinne dieser Vorschrift.

IV. Aufgaben und Befugnisse

Der D.M. ist Führer der Innung (§ 15 Abs. 1). Er ist an Weisungen anderer Innungsorgane grundsätzlich nicht gebunden. Der persönlichen Initiative des D.M. ist dadurch ein weites Betätigungsfeld eröffnet. Bei richtiger Auswahl der D.M. durch die H.R. wird das Führerprinzip zum Besten des deutschen Handwerks ausschlagen.

Die Aufgaben des D.M. werden begrenzt durch die Aufgaben der Innung. Diese selbst ist nach § 43 auf die in dem Gesetz gestellten Aufgaben beschränkt. Die Aufgaben des D.M. sind aber nicht identisch mit den Aufgaben der Innung. Eine verantwortliche Betreuung aller in § 43 umschriebenen Aufgabengebiete würde die Arbeitskraft des D.M. übersteigen, zumal das Gesetz wünscht, daß der D.M. ein tätiger Meister seines Handwerks ist. Es ist deshalb in § 17 vorgeschrieben, daß der D.M. intern die Verwaltung bestimmter Aufgabengebiete an Innungswarte abgibt. Die Aufteilung im einzelnen unterliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Ämter eines Stellvertreters, eines Kassensführers, Schriftführers und Lehrlingswarts sind jedoch von dem Gesetz zwingend gefordert. Die Satzung kann weitere Innungsämter einrichten. Der D.M. ist außerdem berechtigt, Innungsmitglieder zur Mitarbeit heranzuziehen, ohne sie zum Innungswart zu berufen. Sie sind dann seine persönlichen Erfüllungsgehilfen und unterliegen nicht der Haftungsvorschrift des § 19. Eine Pflicht der Innungsmitglieder zu derart inoffizieller Mitarbeit besteht nicht.

Bei der Auswahl der Innungswarte hat der D.M. vollkommen freie Hand. Auch an die Wünsche der H.R. ist er nicht gebunden. Nur insoweit besteht eine Beschränkung, als die Innungswarte aus dem Innungsbeirat zu entnehmen sind. Diesen beruft wiederum der D.M. ohne jede Mitwirkung anderer Innungsorgane oder der H.R. (§ 14 Abs. 2). Auch das Recht zur Abberufung der Innungswarte steht zunächst dem D.M. ausschließlich zu. Die H.R. kann nur dann die Abberufung verfügen, wenn der D.M. „behindert“, d. h. tatsächlich an der Ausübung seines Rechts verhindert ist. Besteht über die Beibehaltung eines Innungswarts Meinungsverschiedenheit zwischen D.M. und H.R., dann muß diese entweder nachgeben oder den D.M. selbst abberufen. Sie wird von dieser Möglichkeit nur äußerst selten Gebrauch machen; denn der Gesetzgeber will, daß der D.M. selbst über die Auswahl seiner Mitarbeiter entscheidet.

Die Abberufung eines Innungswarts kann nicht „jederzeit“ erfolgen wie die Abberufung des D.M. selbst, sondern es müssen bestimmte Voraussetzungen vorliegen (§ 18). Der Innungswart muß entweder gegen die interne Disziplin oder gegen die Grundsätze von Gemeingeist und Standesehre gehandelt haben. Auch genügt es, wenn er „den Gesetzen zuwiderhandelt“ oder die Erfüllung seiner Aufgaben vernachlässigt. Die Gesetzesübertretung wird dabei irgendwie Bezug auf das Innungsamt oder wenigstens die Standesehre und den Gemeingeist haben müssen. Beruft der D.M. einen Innungswart ab, dann kann dieser binnen zwei Wochen seit Bekanntgabe der Verfügung Beschwerde an die H.R. verfolgen. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Form der Abberufung kann durch die Satzung geregelt werden (§ 24 Ziff. 8).

Der Amtsbereich der Innungswarte gehört nicht zu dem Aufgabengebiet des D.M. Dieser ist aber berechtigt, sich auch dieser Aufgaben anzunehmen und den Innungswarten Anordnungen zu erteilen (arg. § 18 Ziff. 1). Geschieht das, dann ist der Innungswart selbst in vollem Umfang entlastet. Der D.M. ist außerdem verpflichtet, die Innungswarte allgemein zu beaufsichtigen. Er hat dafür zu sorgen, daß die Grundlinien des Gesetzes befolgt und die wesentlichen Tendenzen seiner Führung gewahrt werden. Der D.M. ist dafür verantwortlich, daß von den Innungswarten nicht gegen das Gemeinwohl oder die Standesehre gehandelt wird.

Der D.M. ist berechtigt, die im Gesetz (§ 46) vorgesehene Aufsicht über die Innungsmitglieder auszuüben. Er hat zu diesem Zweck Beauftragte zu bestellen, wenn nicht die Auswahl der Beauftragten durch das Statut einem anderen Innungsorgan, z. B. dem Innungsbeirat, übertragen ist. Bei der Auswahl der Revisoren hat der D.M. vollkommen freie Hand. Er kann auch Nichtmitglieder, z. B. Gesellen, bestellen. Die Bestellung erfolgt grundsätzlich für einen längeren Zeitraum. Das Nähere wird in der Satzung zu sagen sein. Es wird sich empfehlen, daß man die Revisoren jeweils für ein Jahr beruft, d. h. für die Amtsperiode der Innungswarte. Der Name der Revisoren muß der H.R. mitgeteilt werden. Die Mitglieder der Innung sind berechtigt, nach § 49 Besichtigung durch einen anderen Sachverständigen zu beanspruchen, wenn eine Schädigung ihrer geschäftlichen Interessen zu befürchten wäre. Das Mitglied hat sich dann mit dem D.M. über die Auswahl des Sachverständigen zu einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, dann entscheidet die H.R. Auch der auf diese Weise bestellte Sachverständige handelt im Auftrag und kraft Vollmacht des D.M.

Der D.M. ist ferner befugt, Ordnungsstrafen über Innungsmitglieder zu verhängen, wenn sie gegen die Satzung, die von ihm erlassenen allgemeinen Vorschriften oder seine speziellen Anordnungen verstoßen (§ 50). Verstöße gegen die Standesehre oder den Gemeingeist, unlauteres Verhalten, unlauterer Wettbewerb und Übervorteilung von Kunden unterliegen dagegen nicht der Jurisdiktion des D.M., auch dann nicht, wenn es sich um minder schwere Fälle handelt. Derartige Delikte werden in dem ehrengerichtlichen Verfahren abgeurteilt, das in § 59 ff. geordnet worden ist. Der Strafgewalt des D.M. unterliegen demnach hauptsächlich Verstöße gegen die interne Disziplin. Der D.M. kann auf Warnung, Verweis und Geldstrafe bis 100 RM erkennen. Die Form seiner Entscheidungen kann durch Statut festgelegt werden. Auch ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung muß eine schriftliche Niederlegung unter Angabe des Strafgrundes gefordert werden. Die Straffestsetzung ist dem Bestraften bekanntzugeben. Zustellung durch eingeschriebenen Brief oder gegen Quittung wird sich empfehlen, da mit dem Tag der Bekanntgabe die Rechtsmittelfrist beginnt. Das bestrafte Mitglied kann nämlich binnen zwei Wochen seit Bekanntgabe Beschwerde an die H.R. verfolgen, deren Entscheidung endgültig ist. Die erkannten Strafen werden im Verwaltungsverfahren beigetrieben. Mehrfache Bestrafung durch den D.M. kann die Grundlage für ein ehrengerichtliches Verfahren bilden. Wer sich in die innere Ordnung der Handwerksinnung nicht einfügt und den Vorschriften des Führers zuwiderhandelt, verletzt die Standesehre und handelt gegen den Gemeingeist.

Der D.M. ist verpflichtet, eine Untersuchung einzuleiten, wenn er erfährt, daß ein Mitglied seiner Innung die Standesehre verletzt oder gegen den Gemeingeist verstoßen hat (§ 78). Zu den Verstößen gegen den Gemeingeist gehört insbesondere auch ein Verhalten nach § 60 des Gesetzes. Darüber hinaus ist jeder Tatbestand ehrengerichtlich strafbar, der unter die Generalklausel des § 59 gebracht werden kann. Der D.M. kann zur ersten Aufklärung des Sachverhalts Zeugen unbeeidigt vernehmen. Auch kann eine Revision nach § 46 dem Untersuchungszweck dienlich sein. Sie darf jedoch nicht in eine Durchsuchung ausarten und erstreckt sich insbesondere nicht auf die Privaträume des betreffenden Innungsmitglieds. Die Vorlage von Büchern und Korrespondenzen kann der D.M. verlangen, aber nicht erzwingen. Verhaftungen und Beschlagnahme stehen dem D.M. nicht zu, wie sie denn überhaupt in dem ehrengerichtlichen Verfahren ausgeschlossen sind (§ 74).

Wenn das betreffende Innungsmitglied trotz Anordnung nicht erscheint oder die Auslage verweigert, dann kann auch durch Ordnungsstrafen gem. § 50 kein Zwang ausgeübt werden. Der D.M. würde dabei nicht „im Rahmen seiner Befugnisse“ handeln, denn eine Pflicht zum Erscheinen und Auslagen besteht für das Innungsmitglied nicht. Ergibt die Untersuchung die Haltlosigkeit einer Beschuldigung, dann kann der D.M. von einer Anzeige aus eigenem Entschluß absehen. Andernfalls muß er bei dem Vorsitzenden der H.R. Anzeige erstatten. In der Hand des Handwerkskammervorsitzenden liegt dann der weitere Gang des Verfahrens. Er nimmt dabei etwa dieselbe Stellung ein wie der Treuhänder der Arbeit in dem ehrengerichtlichen Verfahren nach dem W.G.

Der D.M. hat keinerlei Einfluß auf die Arbeit der Innungsausschüsse, die gem. § 44 zur Verhandlung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen gebildet werden müssen. Von der Mitgliedschaft in solchen Ausschüssen ist er allerdings nicht ausgeschlossen. Die Wahl der Ausschußmitglieder kann einem anderen Innungsorgan durch die Satzung übertragen werden. Ist nichts bestimmt, dann erfolgt die Auswahl „durch die Innung“, d. h. durch den D.M.

Der D.M. ist nicht berechtigt, über die in § 21 aufgezählten Verhandlungsgegenstände selbständig zu verfügen. Das Statut kann noch weitere Rechtsgeschäfte von der Genehmigung der Innungsversammlung abhängig machen (§ 24 Ziff. 4). Die H.R., die das Statut erläßt und spätere Abänderungen ge-

nehmigen muß (§ 23), wird jedoch dafür sorgen müssen, daß die Führerstellung des D.M. durch derartige Bestimmungen nicht allzu stark beeinträchtigt wird. Wo er allein zu entscheiden hat, braucht der D.M. auch nicht die übrigen Innungsorgane zu fragen. Selbstverständlich soll aber zwischen dem D.M. und den Innungswarten, auch zwischen dem D.M. und den Innungsmitgliedern ein Verhältnis vertrauensvoller Zusammenarbeit bestehen. Der Führer soll seine Autorität aus dem Vertrauen seiner Gefolgschaft herleiten. Das Gesetz hat deshalb bestimmt, daß der D.M. alljährlich in der Innungsversammlung die Vertrauensfrage stellen muß (§ 22). Wird ihm das Vertrauen verweigert, dann hat das auf seine Führerstellung zunächst gar keinen Einfluß. Das Abstimmungsergebnis ist jedoch der H.R. mitzuteilen. Diese kann der Ursache der Unzufriedenheit nachgehen und, wenn nötig, den D.M. abberufen. Der D.M. muß außerdem in „grundlegenden und wichtigen Angelegenheiten“ — das Statut kann bestimmen, was darunter verstanden werden soll — den Innungsbeirat um seine Meinung befragen. Die Äußerung des Innungsbeirats hat jedoch lediglich die Bedeutung eines Gutachtens und bindet den D.M. nicht (§ 16). Ein D.M., der sich grundsätzlich über die Meinung des Innungsbeirats hinwegsetzt und es nicht versteht, in stetem Kontakt mit den Innungsmitgliedern zu bleiben, wird jedoch das Vertrauen der Innungsversammlung mit Recht verlieren und durch die H.R. abgerufen sein. Das Gesetz will auch hier zwar den Führer, aber nicht den wirtschaftlichen Diktator.

Spezielle Einkommensteuerfragen der Rechtsanwälte und Notare

1. Werbungskosten und Sonderleistungen.

Der Gewinn im Sinne des § 12 EinkStG. ergibt sich nach Abzug der Ausgaben (§ 15 EinkStG.) von den Roheinnahmen. Zu den Ausgaben gehören insbesondere die „Werbungskosten“ und „Sonderleistungen“.

a) Als „Werbungskosten“ (§ 16 EinkStG.) sind nach *NFS.* 22, 339 alle Aufwendungen anzusehen, die das Amt mit sich bringt. Es scheiden also zunächst sämtliche berufsfremden Ausgaben aus, es sei denn, daß ihr Abzug in § 17 EinkStG. als Sonderleistungen zugelassen ist. Bei den Werbungskosten muß es sich grundsätzlich um Aufwendungen handeln, die eine gewisse engere oder unmittelbare Beziehung zu den Einkünften haben. „Werbungskosten“ sind die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten „Aufwendungen“ — § 16 Abs. 1 EinkStG. Nach der Rechtsprechung ist auch der Abzug der mit der Tätigkeit nur mittelbar zusammenhängenden Aufwendungen zulässig, es sei denn, daß es sich um nicht abzugsfähige Lebensunterhaltungskosten (§ 18 EinkStG.) handelt. Es genügt also, daß der Beruf gewisse Ausgaben mit sich bringt, selbst wenn sie nicht immer der Erzielung von Einkünften dienen (z. B. Unterstützung des Personals im Falle der Not, Jubiläumsausgaben, Teilnahme an Berufsvertretungen u. ä.). Zu beachten ist aber, daß die Abzugsfähigkeit der Ausgaben bei freier Berufstätigkeit enger begrenzt ist als z. B. bei einem kaufmännischen Betrieb. Der Betrieb eines Kaufmanns reicht kraft Handelsrecht und Gewohnheitsrecht weiter (z. B. Hilfsgehälter!). So darf z. B. der Anwalt Verluste und Kosten aus der Anlage von Einkommen in Wertpapieren in der Regel nicht abziehen (vgl. *NFS.* v. 3. Nov. 1927, VI A 257/27; *StW.* 27 Nr. 562 und *RSiBl.* 1928, 113).

Ohne Zweifel sind abzugsfähig die Geschäftsumkosten im engeren Sinne (Miete, Gehälter, Schreibmaterial, Steuern, außer Einkommen-, Krisen-, Bürger- und Vermögensteuer [sogenannte Personalsteuern im Sinne des § 18 EinkStG.], Haftpflichtversicherung, Bürounterhaltungskosten, Fortbildungskosten, Umschulungskosten, Beiträge zu Berufsvertretungen, Abstandsgeelder für Büroräume usw.).

Schwierigkeiten bereitet die Frage der Abzugsfähigkeit dann, wenn die Büroräume oder ein Arbeitszimmer im eigenen Hause unterhalten werden. Der Mietwert dieser Räume kommt solchenfalls als Einkünfte aus Vermietung nicht in Ansatz. Deshalb darf auch dafür nichts bei der Berechnung des beruflichen Einkommens als Ausgabe angesehen werden. Abzugsfähig sind nur die unmittelbar erwachsenen Unkosten (Ausstattung des Zimmers, Anteil an Steuern, Versicherung, Absehung für Beleuchtung, Beleuchtung, Heizung und Lüftung sowie Beköstigung des Dienstmädchens, wenn diese Aufwendungen durch die berufliche Benutzung von Räumen erheblich beeinflusst werden (*NFS.* 11, 238;

22, 306, 322). Bei einer Reihe von Ausgaben hängt die Zulässigkeit der Abzugsfähigkeit von bestimmten Voraussetzungen ab. Im folgenden werden die in der Regel im Verkehr mit dem Finanzamt auftretenden Zweifels- und Streitfälle behandelt.

Aufwendungen für Berufskleidung.

Die Aufwendungen für ausgesprochene Berufskleidung sind abzugsfähige Ausgaben. Dagegen gehören Aufwendungen für tägliche Kleidung innerhalb und außerhalb des Berufes grundsätzlich zu den nicht abzugsfähigen Lebenshaltungskosten. Dies gilt auch, soweit die berufliche Stellung ein standesgemäßes Auftreten erfordert. Werbungskosten liegen aber dann vor, wenn der Steuerpflichtige zu Ausgaben gezwungen wird, die über das nach seinem Einkommen als standesgemäß Anzusehende hinausgehen (*NFS.* vom 7. Sept. 1928, VI A 1013/28; *RSiBl.* 28, 335).

Repräsentationskosten.

Zu ihnen gehören der Aufwand für teurere Wohnung und Geselligkeit in Klientenkreisen sowie Beiträge an Vereine (außer Berufsverbänden). In der Regel wird der Abzug solcher Ausgaben als Werbungskosten nicht zugelassen, weil schwer erkennbar ist, ob die Aufwendungen überwiegend im Berufsinteresse gemacht werden. Nach den Grundsätzen des Steuerrechts — Gleichmäßigkeit der Besteuerung, Leichtigkeit und Bequemlichkeit der Ermittlung und Durchführung der Steuerfälle, Maßgeblichkeit der Verkehrsauffassung und Ableitung der Typifizierungslehre hieraus — verstoßt die Abstellung der Abzugsfähigkeit auf die Willensrichtung des Steuerpflichtigen gegen die Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Nur wenn derartige Aufwendungen im allgemeinen Verkehr (§ 6 Abs. 2 EinkStG.) als typisch dem Berufe dienend angesehen werden, wird die steuerliche Abzugsfähigkeit bejaht (*NFS.* v. 20. Mai 1931, VI A 1034/31; *RSiBl.* 1931, 877).

Reisekosten.

Abgezogen werden dürfen nur die tatsächlichen Aufwendungen, nicht etwa die in Rechnung gestellten Pauschbeträge. Wenn der Anwalt die Geschäftsreisen selbst macht, so sind die Reisekosten um die privaten Ausgaben, insbesondere aber um das zu kürzen, was während der Reise zu Hause weniger ausgegeben worden ist. Die Finanzämter dürfen aber bei der Nachprüfung der Reisekosten nicht kleinlich verfahren. „Es kann auch zugebilligt werden, daß der Zweck der Geschäftsreisen höhere Aufwendungen für den Lebensunterhalt verursacht. Deshalb ist, soweit jemand auf einer Geschäftsreise nicht übermäßigen Aufwand treibt, lediglich in Ansatz zu bringen, was er in derselben Zeit zu Hause ausgegeben hätte“ (*NFS.* v. 12. Aug. 1927, VI A 394/27; *RSiBl.* 1927, 212). Bei kürzeren Reisen wird man regelmäßig von einer Einparnung von Haushaltskosten nicht sprechen können. Der Begriff „Ersparnis“ verlangt m. E. sachliche Ausdehnung auf die gesamten Lebenshaltungskosten. In dieser Beziehung interessiert nun ein Urteil des BrOAG. in einer Gewerbesteuerfache. Darin wird ausgeführt, daß bei Reisen eine Ersparnis im Haushalt in der Regel nicht eintreten wird.

sowie Einkünfte enthalten, welche die Entlohnung für eine sich über mehrere Jahre erstreckende Tätigkeit darstellen, so ist die Steuer auf Antrag gemäß dem in § 58 Abs. 2 vorgesehene Tarif zu ermäßigen. § 58 kann nur angewendet werden, wenn entweder eine mit der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts nicht zusammenhängende Tätigkeit in Frage kommt, oder zwar dies, daneben aber sonstige Berufstätigkeit im wesentlichen nicht ausgeübt wird. Es sollen nicht die Fälle begünstigt werden, in denen der Beruf es mit sich bringt, daß der Steuerpflichtige fortlaufend in den einzelnen Steuerabschnitten neben Vergütungen für die in dem betreffenden Steuerabschnitt liegenden Tätigkeiten auch Vergütungen für gleichartige Tätigkeit, die sich über mehrere Jahre erstreckt (Prozeß), bezieht (vgl. Grundsätze in RZSt. v. 21. Nov. 1928, VI A 1196/28; RStBl. 1929, 63 und RZSt. v. 24. Sept. 1930, VI A 1062/29; RStBl. 1931, 8).

Steuerinspektor Martin Girschner, Bremen.

Stillhaltung des Vermieters. — Wann ist die Miete zu zahlen? — Der Gemeinschaftsgedanke im Mietrecht

Die durch das Fegesauer der nationalsozialistischen Revolution geläuterte deutsche Rechtsanschauung wird wesentlich bestimmt durch den Gemeinschaftsgedanken. Dieser ist begründet in dem Bewußtsein der blutsmäßigen Verbundenheit aller deutschen Volksgenossen. Er wird gefördert durch die Erkenntnis der Hintanstellung von Einzelinteressen gegenüber Gesamtinteressen. Gemeinsames Stammesblut verlangt gegenseitige Achtung, gegenseitiges Verstehen, gegenseitigen Beistand. Förderung des Gesamtinteresses verlangt Opferinn des einzelnen. Jede Rechtsverfolgung und jede Rechtsverteidigung hat sich im Rahmen des Gemeinschaftsgedankens zu halten und kann nur innerhalb dieses erfolgreich sein. Gemeinschaft ist nicht denkbar ohne Willen des einzelnen zur Unterordnung und Disziplin. Die Lehre vom Recht ist daher in erster Linie eine Lehre von der Pflicht.

Dies gilt auch, und zwar erst recht, für die Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens. Der Inhalt des Mietverhältnisses insbesondere erschöpft sich nicht in der Summe der im einzelnen aufgeführten Verpflichtungen und Verpflichtungen. Solche können sich vielmehr jederzeit anderweitig, unter Umständen auch gegen den Wortlaut des Mietvertrages, aus dem Gemeinschaftsgedanken ergeben. So hat zutreffend beispielsweise das AG. Wedding ein Untermietverbot gegenüber der im Laufe des Mietverhältnisses geschiedenen Ehefrau für unbeachtlich erklärt, wenn sie nach Wegzug ihres Ehemannes auf Untervermietung angewiesen sei und durch eine solche die Personenzahl in der Wohnung nicht vermehrt werde (Grundstücksurteil 1933 S. 96). Freilich ergibt sich niemals aus dem Gemeinschaftsgedanken, was im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstieße. Ist daher im Mietvertrag vereinbart, daß der Mieter auch ohne sein Verschulden entzweigegangene Fensterscheiben zu ersetzen habe, so kann er nicht geltend machen, der Vermieter müsse aus dem bezeichneten Gesichtspunkt die Hälfte der Ersatzkosten selber bestreiten. Ebensowenig kann er Ersatz für die Überlassung einer von ihm angelegten Lichtleitung verlangen, wenn er im Mietvertrag die Verpflichtung zur entschädigungslosen Überlassung an den Hauswirt eingegangen ist. Denn der tragende Gesichtspunkt des deutschen Rechtslebens ist der Satz: Ein Mann ein Wort. Er enthält ursprüngliche Rechtsüberzeugung eines ehrliebenden Volkes. Mit Recht sagt daher das OLG. Dresden (ZB. 1934, 710), allein aus den schlichten Ehrbegriffen folge, daß der Vertragspartner grundsätzlich für das im Vertrag gegebene Versprechen einzustehen habe. Es kann deshalb entgegen einer nur allzu oft geltend gemachten Ansicht keine Rede davon sein, daß ungeachtet der im Mietvertrag erfolgten Festsetzung des Monatsersten als Zahlungstag die Miete mit Zug und Recht erst im Laufe des Monats entrichtet zu werden brauche. Eine Auffassung verstoßt vielmehr gegen das korrekte deutsche Rechtsbewußtsein und verkennt den preußischen Pflichtbegriff. Allerdings kann sich auch hier aus dem Gemeinschaftsgedanken die Pflicht des Vermieters zur Rücksichtnahme ergeben. Diese Pflicht ist alsdann eine Rechtspflicht, auf die sich der Mieter im Prozeß berufen kann. Sie muß es sein, weil das germanische Rechtsgefühl einen Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Verpflichtung nicht kennt. Es ist daher nicht billigerwert, wenn das frühere OLG. I Berlin allgemein in seiner Entscheidung v. 14. Febr. 1932 ausgesprochen hat, daß die verspätete Zahlung des Wohlfahrtsamtes an den Mieter, der lediglich demzufolge die Miete nicht fristgemäß hatte zahlen können, den Bezug des letzteren nicht hindere (Grundeigentum 1932, 542, 543). In dem erwähnten Falle handelte es sich zudem um einen Räumungsvergleich, so daß die Bejahung des Verzuges die Räumungspflicht des Mieters zur Folge hatte. Die Entscheidung war damit begründet, daß nach der Vorchrift des § 279 BGB. bei Geldschulden der Schuldner sein Vermögen zur Zahlung auch dann zu vertreten habe, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Allein die Vorchrift des § 279 BGB. schließt, wie das RG. in wahrer Gesetzesauslegung für Recht erkannt hat, nicht die Berücksichtigung von Umständen aus, die nach

dem Grundsatz von Treu und Glauben das Verlangen der Leistung als unbillig und ungerechtfertigt erscheinen lassen (RG. 99, 1). Widerstreit aber das Bestehen des Vermieters auf fristgerechte Zahlung diesem Grundsatze, dessen Inhalt durch das lebendige Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes bestimmt wird, so war der Verzug mit seinen Folgen zu verneinen. Daß er hiernach verneint werden mußte, kann nicht zweifelhaft sein.

Der geläuterten Rechtsauffassung entspricht das Urteil des OLG. Berlin v. 7. Okt. 1933 (ZB. 1934, 376). Dieses erklärt die Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsvergleich gegenüber einem Mieter für unzulässig, der mit einem etwa ein Fünftel seiner Zahlungspflicht ausmachenden Betrag von 410 RM etwa zwei Wochen lang in Rückstand gekommen war. Es erwägt, daß die Bejahung der Verzugsfolgen die Zerstörung der Erwerbsgrundlage des Mieters zur Folge haben würde, der seit langen Jahren eine Konditorei in den Mieträumen betrieb und die im Laufe der Zeit für das Unternehmen aufgewendeten Vermögensanlagen würde preisgeben müssen. Es nuttet mit Recht dem Vermieter eine mäßige Stillhaltung zu. Als tragenden Gesichtspunkt seiner Entscheidung führt das OLG. die „gegenüber dem früheren Rechtszustand in den Vordergrund getretene verstärkte Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsanschauung“ an. Es will damit offenbar zutreffend auf die völkische Rechtsüberzeugung abstellen. Nur darüber ist es sich unbeschadet der Nichtigkeit der aus sicherem Rechtsinstinkt gefällten Entscheidung nicht klar geworden, daß nicht ein „verhältnismäßig unwesentlicher Schuldnerverzug“ vorlag, sondern überhaupt kein Verzug. Aus diesem Gesichtspunkt wird auch in allen denjenigen Fällen die richtige Entscheidung zu finden sein, in denen der Vermieter einen um seine Existenz ringenden Mieter schon allzu kurze Zeit nach dem Monatsersten mit einer Zahlungsklage überzieht. Zahlt der Mieter im Laufe des Prozesses mit einer Verzögerung, die unter Berücksichtigung der Lebensinteressen des Vermieters für diesen zumutbar erscheint, und erleidet sich dadurch der Prozeß in der Hauptsache, so sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen.

Allerdings muß der Beklagte die Voraussetzungen seines Schutzes dargun. Es genügt in dieser Beziehung der Nachweis unverschuldetem Geldmangels nicht. Einen Rechtsatz, daß derjenige, der schuldschuldig nicht zahlen könne, nicht zu zahlen brauche, gibt es nicht. Die Frage nach dem Verschulden ist jedoch insofern wesentlich, als bei seinem Vorliegen dem Vermieter in aller Regel eine Stillhaltung nicht zumutbar ist. Unter Umständen freilich kann andererseits sogar ein geringes Verschulden an der Nichtzahlung unschädlich sein, so zum Beispiel, wenn der Hauswirt unmittelbar nach dem Monatsersten den Mieter, der aus Flüchtigkeit die Miete am Zahlungstermin zu zahlen verabsäumt hatte, ohne weiteres verklagen würde oder wenn sonstwie die aus der Bejahung des Verzugs für den Mieter sich ergebenden Folgen zu dem Nachteil des Vermieters aus der Verzögerung außer allem Verhältnis stünden. Das Maß dessen, was dem Vermieter nach Treu und Glauben aus dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsgedankens an Stillhaltung zugemutet werden kann, bestimmt sich daher vor allem nach seiner eigenen Lage. Ein berechtigtes Interesse des Vermieters wirkt auch gegenüber dem Unverschulden des Mieters. Es braucht sich dabei nicht immer um ein materielles Interesse zu handeln, wie zum Beispiel die eigene Angewiesenheit auf den pünktlichen Mieteneingang, vielmehr reicht auch ein moralisches Interesse hin. So wird der Vermieter einem erst neu zugezogenen Mieter gegenüber kaum zu einer Stillhaltung wegen des Mietzinses verpflichtet sein, während er einem alten Mieter unter Umständen sehr wohl die Bezahlung der Miete in zwei Raten oder sonstwie im Laufe des Monats wird zubilligen müssen. Daß dem Vermieter auch in Ansehung seiner Wirtschaftslage die Stillhaltung zumutbar ist, muß der Mieter durch Widerlegung etwaiger in dieser Beziehung aufgestellter Gegenbehauptungen des Vermieters beweisen.

Aus dem — regelmäßig stillschweigenden — Einverständnis des Vermieters mit der ganzen oder teilweisen Hinausschiebung der Mietzahlung folgt jedoch keineswegs, wie in Mieterkreisen häufig angenommen wird, eine Abänderung des Mietvertrages hinsichtlich des Zahlungstermins. Denn der unter Umständen gerechtfertigte Zahlungsausschub ergibt sich gerade auf der Grundlage des unabänderlichen Mietvertrages ungeachtet der in ihm enthaltenen Bestimmung, daß der Mietzins am Monatsersten zahlbar sei. Sobald sich daher das Verlangen des Vermieters nach Zahlung am Monatsersten nicht mehr als unbillig darstellt, muß der Mieter wieder am Monatsersten die ganze Miete entrichten. Freilich können die Parteien auch eine Abänderung des Mietvertrages beabsichtigt haben. Diese würde dann für die Dauer des Mietverhältnisses gelten. Die Mietvertragsklausel, daß Abänderungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, steht einer solchen Abänderung nicht entgegen; denn die Parteien können ein in freier Vereinbarung gefaßtes Form Erfordernis jederzeit wieder aufheben (RG. 95, 176). Die Wirkung auf das Mietverhältnis ist freilich die, daß es fortan auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt (vgl. §§ 566, 580 BGB.). Eine Abänderung des Mietvertrages wird aber der Vermieter kaum je gewollt haben, wenn er sich mit der Mietzahlung im Laufe des Monats einverstanden erklärt hat. Im Gegenteil wird in der

Regel sogar in einer längere Zeit hindurch stattfindenden Duldung der verzögerten Mietzahlung nicht einmal eine Vereinbarung dahin zu erblicken sein, daß der Vermieter auch nur unter der Voraussetzung gleichbleibender Sachlage für die Zukunft auf fristgerechte Mietzahlung ohne Prüfung verzichte.

Verf. Dr. Kurt Linkhorst, Dirschain N.-L.

Zur Anwendung des § 7 VVG.

I.

§ 7 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 lautet:

„Ist die Dauer der Versicherung nach Tagen, Wochen, Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum bestimmt, so beginnt die Versicherung am Mittage des Tages, an welchem der Vertrag geschlossen wird. Sie endet am Mittage des letzten Tages der Frist.“

Diese Vorschrift regelt also den Beginn und das Ende des Versicherungsschutzes. Ihr nachgebildet sind § 830 HGB. (i. d. Fass. des Gef. v. 30. Mai 1908) und § 39 der Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen (A.D.S.) von 1919. Ihre Auslegung ist nicht ganz einfach.

§ 7 VVG. bestimmt nicht etwa, daß der Versicherungsschutz an dem Tage, an dem der Vertrag zustande kommt, notwendig einsetzen muß, daß also der Tag des formellen Beginns der Versicherung (des Abschlusses des Versicherungsvertrages) und des materiellen Beginns (des Anfangs des Versicherungsschutzes) zusammenfallen müssen. Das läßt sich un schwer aus dem Gesetz selber beweisen. Es kann z. B. nach § 2 VVG. die Versicherung in der Weise genommen werden, daß sie in einem vor der Schließung des Vertrages liegenden Zeitpunkt beginnt, daß also der materielle Beginn vor dem formellen liegt (sog. Vergangenheitsversicherung), und nach §§ 134 Abs. 2, 138 VVG. beginnt die Güterversicherung gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern und die Schiffsversicherung gegen die Gefahren der Binnenschifffahrt in aller Regel erst nach dem Abschluß des Vertrages. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß Versicherungsverträge wirksam abgeschlossen werden können, ohne daß bei dem formellen Beginn das versicherte Interesse oder die Gefahr, gegen die die Versicherung genommen wird, schon entstanden ist, ohne daß also der gleichzeitige Beginn der materiellen Versicherung überhaupt möglich ist. Aus § 38 VVG., der bestimmt, daß bei Nichtzahlung der vor oder bei Abschluß des Vertrages zu zahlenden ersten Prämie der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, läßt sich allerdings nichts gegen die Annahme folgern, daß nach § 7 VVG. der formelle und der materielle Beginn zusammenfallen muß (a. A. Bruck: JW. 1925, 564). Denn § 38 VVG. regelt überhaupt nicht den materiellen Beginn der Versicherung, sondern nur die Folgen der Nichtzahlung der ersten Prämie. Im übrigen setzt er gerade den materiellen Beginn der Versicherung gleichzeitig mit dem formellen voraus, spricht also nicht für die hier und auch von Bruck vertretene Auffassung, sondern gegen sie (a. A. Bruck a. a. O.).

Die Bedeutung des § 7 VVG. liegt in Wirklichkeit darin, daß er unvollständige Erklärungen der Parteien ergänzt. Er will, wenn ein genauer Zeitpunkt für den Beginn und das Ende des Versicherungsschutzes nicht vereinbart ist, den Willen der Parteien in einer jedem Teil gerecht werdenden Weise ergänzen. Die Versicherung soll unter Abweichung der in den §§ 187, 188 VVG. getroffenen Regelung am Mittag des Tages, an dem der Vertrag geschlossen wird, beginnen, und am Mittag des letzten Tages der Frist enden.

Es wird die Auffassung vertreten, die Anwendung des § 7 VVG. setze voraus, daß der formelle und materielle Beginn der Versicherung auf den gleichen Tag fallen. Wenn der formelle und materielle Beginn auseinanderlügen, verjage § 7 VVG. Auch eine entsprechende Anwendung derart, daß in solchen Fällen der Versicherungsschutz am Mittag des Tages des materiellen Beginns einsetze, sei nicht möglich (vgl. Bruck: JW. 1925, 564; Bruck, VVG., 7. Aufl. 1932, § 7 Note 6—7). Diese Auffassung würde die Anwendbarkeit des § 7 VVG. sehr stark einschränken. Denn die Fälle, in denen der formelle und materielle Beginn der Versicherung auf den gleichen Tag fallen, sind recht selten. Die Versicherer machen nämlich in der Regel den Eintritt des Versicherungsschutzes (aufschiebend bedingt) von der sog. Einlösung des Versicherungsscheins abhängig, und die Einlösung erfolgt häufig erst einige Zeit nach dem formellen Beginn.

Wenn man § 7 VVG. wörtlich betrachtet, hat Bruck zweifellos recht. Wenn man näher zusieht, hat er nicht recht. Der Zweck der Bestimmung ist, wie bereits dargelegt ist, der, fehlende Erklärungen der Parteien zu ergänzen. Das Bedürfnis nach einer solchen Regelung besteht aber, gleichgültig ob die Versicherung formell und materiell am gleichen Tage beginnt, oder ob der formelle Beginn vor dem materiellen oder umgekehrt der materielle vor dem formellen Beginn liegt. Bei der Fassung des § 7 VVG. ist man, wie die Be-

gründung des Gesetzes ergibt¹⁾, davon ausgegangen, daß mit dem Abschluß des Vertrages die Versicherung auch materiell beginnt. Dadurch erklärt sich die Fassung:

„... so beginnt die Versicherung am Mittage des Tages, an dem der Vertrag geschlossen wird.“

Das ist theoretisch auch durchaus richtig. Denn gemäß § 271 BGB. trägt der Versicherer, wenn nichts anderes vereinbart ist und sich auch nichts anderes aus den Umständen ergibt, das Risiko sogleich vom Abschluß des Vertrages an, und § 38 VVG., der den Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein läßt, wenn die vor oder bei Abschluß des Vertrages zu leistende erste Prämie nicht gezahlt ist, regelt nach richtiger Auffassung nicht den materiellen Beginn der Versicherung, sondern nur die Folgen der Nichtzahlung der ersten Prämie (vgl. oben). Die Fassung des § 7 VVG. führt aber irre. Der Gesetzgeber hat m. E. nicht die nur in wenigen Fällen praktisch brauchbare und in ihrer Beschränkung unverfälschte Bestimmung treffen wollen, daß nur dann, wenn der formelle und materielle Beginn der Versicherung auf den gleichen Tag fällt, die Versicherung am Mittag dieses Tages materiell beginnt. Er hat vielmehr allgemein die Mittagstunde des Tages des materiellen Beginns als genauen Zeitpunkt des Anfangs des Versicherungsschutzes bestimmen wollen ohne Rücksicht darauf, wann die Versicherung formell beginnt. Zum Verständnis des § 7 VVG. tut man also gut, die Worte:

„... so beginnt die Versicherung am Mittag des Tages, an welchem der Vertrag geschlossen wird“
durch die Worte:

„... so beginnt die Versicherung am Mittag des für ihren Beginn bestimmten Tages“
zu ersetzen.

II.

Die im § 7 VVG. getroffene Regelung ist nicht zwingend. Es kann also ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, daß der Versicherungsschutz nicht am Mittag des Tages des Beginns oder des Endes der Versicherung, sondern zu einer anderen Stunde eintritt oder aufhört.

III.

Ist § 7 VVG. anwendbar, wenn die Parteien um den genauen Zeitpunkt des Beginns oder des Endes des Versicherungsschutzes streiten? Man denke an den Fall, daß der Versicherungsnehmer behauptet, die Versicherung habe schon am Vormittag begonnen, während der Versicherer behauptet, sie habe erst am Nachmittag ihren Anfang genommen. Ein solcher Streit wird durch § 7 VVG. nicht geschlichtet. Diese Bestimmung will nur fehlende Erklärungen der Parteien über den Beginn und das Ende der materiellen Versicherung ersetzen (vgl. oben I).

IV.

Der Versicherungsvertrag kommt im allgemeinen durch die Annahme eines, sei es vom Versicherungsnehmer, sei es vom Versicherer gestellten Vertragsangebotes zustande. Wenn die Parteien aber die sog. Billigungsklausel, d. h. die Vereinbarung getroffen haben, daß die widerspruchslose Annahme des Versicherungsscheins als „Genehmigung“ des Inhalts des Scheins gelten soll, so kommt ein Versicherungsvertrag allein durch das Schweigen des Versicherungsnehmers nach Annahme des Scheins zustande, ohne daß ein Annahmewille vorhanden zu sein braucht und gerade dann, wenn er nicht vorhanden ist (vgl. § 5 VVG.). Findet § 7 VVG. auch auf diese Fälle des Abschlusses von Versicherungsverträgen Anwendung? Meines Erachtens ja. Da bei der widerspruchslosen Annahme des Versicherungsscheins, der von dem vorher vom Versicherungsnehmer gestellten Vertragsangebot oder von dem vorher bereits zustande gekommenen Vertrag abweicht, der Vertrag mit dem Ablauf des letzten Tages der Widerspruchsfrist als geschlossen gilt und mit dem folgenden Tag meist auch die Versicherung materiell beginnt, die Versicherung aber nach § 7 VVG. mit dem Mittag des Tages des materiellen Beginns ihren Anfang nimmt, so setzt der Versicherungsschutz hier erst volle 12 Stunden nach dem Abschluß des Vertrages ein.

V.

Wenn die Versicherung am Tage des formellen Beginns auch materiell beginnt, und zwar gemäß § 7 VVG. am Mittag dieses Tages, und der Vertrag am Nachmittag geschlossen wird, liegt eine (gesetzliche) Vergangenheitsversicherung vor. Denn der materielle Beginn liegt vor dem formellen (vgl. § 2 VVG.). Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 VVG. ist bei der vertraglichen Vergangenheitsversicherung der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vor der Schließung des Vertrages eingetreten ist und der Versicherungsnehmer bei der Schließung davon weiß. Nach

¹⁾ Begründung des Gesetzes: „Fehlt es an einer solchen Abrede über den Beginn (Zusatz des Verfassers: an der Abrede, daß die Versicherung am Mittag des Abschlußtages beginnen soll), so würde an sich der Zeitpunkt des Vertragschlusses dafür entscheidend sein.“

allgemeiner Meinung schadet bei der gesetzlichen Vergangenheitsversicherung gemäß § 7 WVG. die bei der Schließung des Vertrages vorhandene Kenntnis des Versicherungsnehmers vom Eintritt des Versicherungsfalles nicht (vgl. z. B. Weil: LZ. 1909, 846; Josef: JheringsJ. 57, 213; Schweglhäuser: ZBerWef. 1919, 283). Diese Auffassung wird mit dem Fehlen einer dem § 2 Abs. 2 Satz 2 WVG. entsprechenden Vorschrift im § 7 WVG. begründet.

Das erscheint nicht richtig. § 7 WVG. enthält nichts weiter als eine Bestimmung über den Beginn der Versicherung. Welche Rechtsfolgen eintreten, wenn bei einer Vergangenheitsversicherung der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrages von dem Eintritt des Versicherungsfalles weiß, ist aus § 2 Abs. 2 u. 3 WVG. zu entnehmen, der allgemein für jede Vergangenheitsversicherung die Folgen dieser Kenntnis regelt. Abgesehen davon ergibt sich die Unrichtigkeit der herrschenden Auffassung aus der Überlegung, daß es, wenn es auf die Kenntnis nicht ankäme, an einem begriffs wesentlichen Merkmal des Versicherungsvertrages fehlen würde, nämlich der wenn auch nur subjektiven Ungewißheit über den Eintritt des Ereignisses. Die herrschende Meinung würde auch zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß der Versicherungsnehmer, der so vorsichtig gewesen ist, eine Vergangenheitsversicherung zu vereinbaren, schlechter gestellt ist als der, der keine vereinbart hat. Tritt nämlich bei einer vereinbarten Vergangenheitsversicherung der Versicherungsfall am Nachmittag des Tages, an dem der Vertrag geschlossen wird, aber vor dem Abschluß des Vertrages ein, und weiß der Versicherungsnehmer davon bei der Schließung des Vertrages, so hat er keinen Anspruch auf die Versicherungssumme (§ 2 Abs. 2 Satz 2 WVG.). Hat er aber keine Vergangenheitsversicherung vereinbart und beginnt die Versicherung mangels abweichender Vereinbarungen gemäß § 7 WVG. als gesetzliche Vergangenheitsversicherung am Mittag des Abschlußtages, so würde er unter sonst gleichliegenden Umständen (Eintritt des Versicherungsfalles am Nachmittag des Abschlußtages vor dem Abschluß, Kenntnis davon zur Zeit des Abschlusses) Anspruch auf die Versicherungssumme haben (vgl. Greiser, Die Vergangenheitsversicherung, JurAbshPrVerf. 1934, 145 ff., 149).

UGR. Dr. Greiser, Berlin.

Wann liegt eine gebührenpflichtige schriftliche Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vor?

Folgende Entscheidung eines OLG. läßt eine Erörterung der Frage der Gebührenpflicht einer schriftlichen Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis an dieser Stelle angebracht erscheinen:

„Der Bezirksrevisor ordnete an, daß nachträglich eine Auskunftgebühr von 1 RM der Gläubigerin in Rechnung gestellt würde. Die Bekw. der Gläubigerin richtet sich gegen die nachträgliche Gebühr, ist aber unbegründet. Nach der W. v. 14. Juni 1932 ist eine Auskunftgebühr fällig. Wie der Bez.-Revisor zutreffend ausführt, ist in diesem Falle in der Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides eine Auskunft zu erblicken. Das Vollstreckungsgericht gibt dem Gläubiger die Auskunft, daß gegen den Schuldner in den letzten 5 Jahren ein Offenbarungseidsverfahren nicht anhängig gewesen ist. Für diese Auskunft ist 1 RM zu zahlen.“

Bekanntlich ist seit der W. des RPf. v. 14. Juni 1932 (RGW. I, 288) über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung Kap. II Art. 2 die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis (§ 15 ZPO.) nur gegen eine Gebühr von 0,50 RM, eine schriftliche Auskunft gegen eine Gebühr von 1 RM zulässig. Ob in dem oben entschiedenen Falle nun die Voraussetzungen für die Entstehung der Auskunftgebühr vorgelegen haben, läßt die Entscheidung nicht ersehen, da sie nicht angibt, was für einen Antrag der Gläubiger gestellt hat, ob er insbesondere eine Erklärung abgegeben hat, die sich als Antrag auf Erteilung einer schriftlichen Auskunft darstellt.

Daß in dem bloßen Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Ableistung des Offenbarungseides nicht zugleich ein Antrag auf Erteilung einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis zu erblicken ist, bedarf eigentlich keiner Erörterung. Eine derartige Auffassung ließe sich nur vertreten, wenn zur prozessualen Schlußigkeit des Antrags auf Abnahme des Offenbarungseides die Darlegung durch den Gläubiger gehörte, daß der Schuldner in den letzten 5 Jahren noch nicht offenbart habe. Nur dann ließe sich aus seinem Antrag auf Terminsanberaumung zugleich der Antrag herauslesen, für ihn aus dem Schuldnerverzeichnis die entsprechenden Feststellungen zu treffen und je nachdem weiter zu verfahren. Das ist aber nicht der Fall. Auch von Amts wegen ist diese Prüfung nicht anzustellen, vielmehr ist es ausschließlich Sache des Schuldners, durch Widerspruch sich gegen eine erneute Eidesleistung zu wehren, falls er in den letzten 5 Jahren bereits offenbart hat. Diese Ansicht ist zwar keineswegs unbefritten (zu vgl. hierzu die Zitate bei Stein-Jonas, I zu § 903 ZPO.), ergibt sich aber wohl zwingend allein schon aus der Tatsache, daß der Schuldner der

Haftbefehlsanordnung gegenüber mit diesem Einwand nicht mehr gehört wird, wenn er ihn nicht bereits im Widerspruchsverfahren geltend gemacht hat (vgl. Stein-Jonas, IV 1 zu § 901).

Unbedingte Voraussetzung für die Berechnung einer Auskunftgebühr ist also in jedem Falle, daß ein Antrag des Gläubigers nicht nur auf Terminsanberaumung, sondern darüber hinaus auch auf Auskunftserteilung gestellt wird. Das kann in verschiedener Art und Weise geschehen, wird aber wohl meist — formularmäßig — etwa mit folgendem Wortlaut erfolgen: „Falls der Schuldner . . . bitten wir, die Terminbestimmung zu unterlassen und die Anlagen dieses Antrages mit einer Abschrift des vom Schuldner beschworenen Vermögensverzeichnisses an uns zurückzusenden.“ Damit will der Gläubiger sich in vereinfachter Form durch die Behandlung seines Antrages auf Terminsanberaumung Kenntnis über den Inhalt des Schuldnerverzeichnisses verschaffen. Dann entsteht, sofern das Gericht die entsprechenden Feststellungen aus dem Schuldnerverzeichnis trifft und dem Gläubiger davon Kenntnis gibt, die Auskunftgebühr von 1 RM.

Keine Rolle kann es dabei spielen, in welcher Form dem Gläubiger diese Kenntnis übermittelt wird. Man wird hier vielmehr den Ausführungen von Melzheimer: JustVerwBl. 1933, 36 zustimmen dürfen, daß der Begriff der schriftlichen Auskunft im Sinne der genannten kostenrechtlichen, rein fiskalischen Interesse dienenden Vorschrift sich nicht nach bürgerlichem Recht, sondern nach ihrem Sinn und Zweck richtet, daß also das Schwerkraft darauf ruht, daß der Gläubiger auf eine Anfrage ohne eigene Bemühung die gewünschte Aufklärung über den Inhalt des Schuldnerverzeichnisses erhält. Deshalb kann andererseits der Aufassung von Baumbach, ReichskofW. 1933, Anh. zu § 34 GRG. Erl. 1 nicht gefolgt werden, daß eine nur mündlich erteilte Auskunft steuerfrei bleibt. Mündliche Auskunft an Stelle der eigenen Einsichtnahme steht dieser ohne Frage gleich und läßt die Gebühr von 0,50 RM fällig werden. Daneben gibt es dann nur den anderen Weg, nämlich durch schriftliche Auskunft die gewünschte Kenntnis sich zu verschaffen.

Ob diese nun ausdrücklich erteilt wird oder ob das Gericht durch Anberaumung und Ladung zum Termin zum Ausdruck bringt, daß die Einsicht in das Verzeichnis negativ ausgefallen ist, oder ob es durch Rücksendung des Antrages das Gegenteil kenntlich machen will, kann für die Beurteilung keine Rolle spielen: in jedem Falle tut das Gericht dem Gläubiger, sei es verbit, sei es durch schlüssige Handlung, entsprechend dem gestellten Antrag kund, welches Ergebnis die erbetene Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis gehabt hat. Mag diese Auskunft nun negativ oder positiv ausfallen, die Auskunftgebühr ist damit erwachsen.

Es kann wohl auch nicht zweifelhaft sein, daß diese Auskunftgebühr dann neben der ordentlichen Verfahrensgebühr des § 33 Ziff. 5 GRG. zu erheben ist, sofern nicht letztere deshalb gar nicht entsteht, weil der Antrag auf Anberaumung des Eidestermins als zurückgenommen oder nur unter der Bedingung negativen Ausfalls der Einsicht in das Schuldnerverzeichnis als gestellt gilt (zu vgl. hierzu Melzheimer: Würtblatt 1932, 321).

Obige den Ausgangspunkt dieser Erörterung bildende Entscheidung des OLG. ist also zutreffend, wenn ein entsprechender Antrag des Gläubigers vorlag, sie ist dagegen als unhaltbar zu bezeichnen, falls ein solcher über den bloßen Terminsanberaumungsantrag hinausgehender Antrag nicht gestellt war.

UGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Die Forderungen der öffentlichen Hand im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren

Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren soll eine Regelung sämtlicher Schulden des Betriebsinhabers auf dem Wege der Zins- und Kapitalkürzung und Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen herbeiführen mit dem Ziele, den Betriebsinhaber in die Lage zu versetzen, die Zinsen aufzubringen, daneben auch die Schulden tilgen zu können, damit der Schuldenstand allmählich auf die Grenze der Mühseligkeit zurückgeführt werden kann. An dem Verfahren sind nach § 10 SchNW. alle Gläubiger beteiligt, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Betriebsinhaber haben. Es unterliegen also Forderungen öffentlich-rechtlicher Art ebenso wie die privatrechtlichen dem Entschuldungsverfahren. Der Grundsatz der Umwandlung aller beteiligten Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen erfährt dadurch wichtige Ausnahmen, daß gem. § 16 SchNW. nach dem 12. Juli 1931 begründete Forderungen in bar abzulösen sind, wenn der Gläubiger dies innerhalb einer ihm zu bestimmenden Frist verlangt, und daß gem. § 17 Abs. 3 SchNW. auf Antrag des Gläubigers Forderungen, deren Ablösung die Entschuldungsstelle aus Billigkeitsgründen für nötig hält, ebenso zu behandeln sind, wie die im § 16 bezeichneten Forderungen.

Zu diesen an sich für Forderungen jeder Art geltenden Rechts-

zustand greift hinsichtlich der Forderungen der öffentlichen Hand § 64 SchMO. ein, indem er bestimmt, daß alle Reichs- und Staatsstellen, Anstalten und Korporationen des Reichs und der Länder, ferner alle öffentlich-rechtlichen Korporationen und die ihrem Einflusse unterliegenden Anstalten und Gesellschaften verpflichtet sind, sich mit der in dem SchMO. angeordneten Umwandlung der landwirtschaftlichen Schulden in Tilgungsschulden einverstanden zu erklären. Die Frage nach der Tragweite dieser Vorschrift ist einer Prüfung zu unterziehen, nachdem neuerdings zwar nicht Reich oder Länder, wohl aber in wiederholten Fällen andere Körperschaften oder Gesellschaften der im § 64 SchMO. genannten Art ihr eine Auslegung zu geben suchen, die mit ihrem Wortlaut und Sinn unvereinbar erscheint.

So hat im Juli 1934 der Vorstand einer ostpreussischen Berufsgenossenschaft, also einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, an sämtliche ostpreussische AG. ein Rundschreiben gerichtet, in welchem er für seine nach dem 12. Juli 1931 begründeten Forderungen generell Barablösung nach § 16 SchMO. fordert und damit gleichzeitig gem. § 17 Abs. 3 SchMO. den Antrag verbindet, auch die vor dem 13. Juli 1931 begründeten Beitragsforderungen aus in dem Schreiben näher begründeten Billigkeitsgründen in bar abzulösen. Auf die Vorschrift des § 64 SchMO. verwiesen, hat der Vorstand der genannten Berufsgenossenschaft erwidert, daß diese Bestimmung die gestellten Anträge auf Barablösung nicht ausschließe. § 64 könne nicht den Zweck haben, die Reichs- und Staatsstellen sowie die öffentlich-rechtlichen Körperschaften usw. in dem Entschuldungsverfahren bezüglich der Ablösung ihrer Forderungen schlechter als die Privatgläubiger des Schuldners zu stellen. Die Bestimmung könne nur so ausgelegt werden, daß die Forderungen der öffentlichen Hand nicht, wie es ihre Natur rechtfertigen würde, eine bessere Stellung als die Ansprüche der übrigen Gläubiger einnehmen sollten. Dem § 64 könne allenfalls i. Verb. m. § 39 SchMO. eine Bedeutung zukommen, § 64 stelle im übrigen für die genannten Stellen lediglich die Verpflichtung auf, sich mit der in dem SchMO. angeordneten Umwandlung der landwirtschaftlichen Schulden in Tilgungsschulden einverstanden zu erklären. Das Gesetz habe jedoch für die in § 16 näher bezeichneten Forderungen die Umwandlung in Tilgungsschulden nicht angeordnet, vielmehr den Grundsatz aufgestellt, daß diese Forderungen in bar abzulösen seien. Von diesem Grundsatz lasse das Gesetz nur dann eine Ausnahme zu, wenn der Gläubiger nicht rechtzeitig die Barablösung verlange. Ähnlich verhalte es sich mit den im § 17 Abs. 3 erwähnten Forderungen, deren Ablösung das Gesetz dem Ermessen der Entschuldungsstelle überlasse.

Diesen Gedankengängen kann nicht gefolgt werden. Wie schon oben betont, sind nach der generellen, keinerlei Ausnahmen nachdenklichen Vorschrift des § 10 SchMO. an dem Verfahren Gläubiger jeder Art, also auch solche der öffentlichen Hand, beteiligt. Auch die Forderungen der öffentlichen Hand sind demnach gem. § 14 SchMO., ohne daß dies besonderer Hervorhebung durch eine weitere Vorschrift bedürftig hätte, in unkündbare Tilgungsschulden umzuwandeln. Wenn daher § 64 Satz 1 SchMO. überhaupt eine Bedeutung haben soll, so kann diese in der Tat nur in einer Schlechterstellung der Gläubiger der öffentlichen Hand in dem Sinne gefunden werden, daß diese Gläubiger sich mit der Umwandlung ihrer Forderungen in Tilgungsschulden auch in den Fällen einverstanden zu erklären, d. h. keinen gegenteiligen Antrag zu stellen haben, wo andere Gläubiger ausnahmsweise Barablösung ihrer Forderungen verlangen können. Nicht richtig ist die oben erwähnte Behauptung, für die in §§ 16, 17 Abs. 3 SchMO. bezeichneten Forderungen sei die Umwandlung in Tilgungsschulden nicht i. S. von § 64 „angeordnet“, sondern stelle nur eine Ausnahme dar. Die Umwandlung in Tilgungsschulden ist vielmehr, wie der Zusammenhang der §§ 10—17 SchMO. ergibt, allgemein angeordnet und hat nur dann zu unterbleiben, wenn ein Gläubiger die in §§ 16, 17 Abs. 3 SchMO. bezeichneten Anträge stellt; derartige Anträge zu stellen, verwehrt aber gerade § 64 Abs. 1 SchMO. den Gläubigern der öffentlichen Hand. Dabei wird diese Verpflichtung der öffentlichen Hand, keine Ablösungsanträge zu stellen, nicht nur i. S. einer an sie gerichteten Anweisung, deren Nichtbeachtung dem doch gestellten Antrage auf Barablösung nicht entgegenstände, sondern als unmittelbar in die §§ 16, 17 Abs. 3 SchMO. eingreifendes Recht aufzufassen sein, welches Entschuldungsstellen und Entschuldungsgerichte bei Aufstellung und Bestätigung der Entschuldungspläne von Amts wegen zu beachten haben. Es ist auch anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Schlechterstellung der öffentlichen Hand bewußt gewollt hat. Einmal ist eine solche auch an anderen Stellen des Gesetzes, so z. B. im § 40 SchMO., zu beobachten. Sodann wird ausschlaggebend gewesen sein, daß die Mittel zur Barablösung, wie §§ 59ff. des Gesetzes ergeben, zunächst im wesentlichen von der öffentlichen Hand aufzubringen sind und es unzumutbar wäre, öffentliche Gelder zur Verfügung zu stellen, damit sie von anderen öffentlichen Stellen vernachlässigt werden.

Die gleiche wie die hier vertretene Auffassung findet sich in dem für das Entschuldungsrecht maßgeblichen Kommentar „Die landwirtschaftliche Schuldenregelung“ von Harmering-Pähold, wo S. 248 ausgeführt wird, daß die in § 64 genannten Stellen die

Barablösung ihrer Forderungen auch dann nicht verlangen können, wenn die Voraussetzungen des § 16 gegeben sind. Ihre Richtigkeit wird endlich dadurch bestätigt, daß in der als Beilage zu Heft 60 der „Amtlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen“ v. 26. Mai 1934 erschienenen Mustereintragung eines Vergleichsvorschlages für Eigentümerbetriebe unter III 20 bis 23 die Forderungen sämtlicher beteiligten öffentlich-rechtlichen Gläubiger als Rechte, für die keine Barablösung in Frage kommt, behandelt und demgemäß die Spalten 17 und 18 daselbst unausgefüllt geblieben sind.

AG. Dr. Dose, Marienwerder (Westpr.).

Die „Verfügung“ in dem Gesetz über die Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen vom 9. März 1934

In Abs. 2 dieses Gesetzes ist der Fall geregelt, daß zunächst der aus der öffentlichen Last Berechtigte (kurz: Steuergläubiger) die Miet- oder Pachtzinsforderungen gepfändet hat und danach ein Hypothekengläubiger; dann bleibt nämlich die Pfändung des Steuergläubigers unberührt. Dieses Vorrecht genießt der Steuergläubiger aber nur wegen des zuletzt fällig gewordenen Teilbetrages der öffentlichen Last und — falls die Leistungen in monatlichen Beträgen fällig werden — auch für den vorletzten Teilbetrag. Ist der Steuergläubiger durch die eingegangenen Mieten wegen dieser bevorrechtigten Forderungen befriedigt, so tritt die inzwischen erfolgte Pfändung des Realgläubigers in Wirksamkeit, ihm stehen jetzt die Mieten zu. Falls die weiteren Beträge der öffentlichen Last nun nicht gezahlt werden, wird der Steuergläubiger wieder pfänden, und es ergibt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Pfändungen zueinander stehen, also die des Realgläubigers und die nachfolgende des Steuergläubigers. Der Sachverhalt ist jetzt der umgekehrte wie der von Abs. 2 des Gesetzes geregelt.

Ob die Entscheidung aus Abs. 3 des Gesetzes zu entnehmen ist, hängt davon ab, wie man dort den Begriff der Verfügung versteht. Umfaßt er nur die rechtsgeschäftlichen oder auch die im Wege der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Überweisung bewirkten Verfügungen? Päßold, Grundbesitzgesetz 1934, 244 meint, daß durch den Abs. 3 der Grundsatz des § 1124 BGB. auf das Verhältnis von Steuergläubiger zu Realgläubiger ausgedehnt werde. Der Wortlaut des Abs. 3: „ist vor der Pfändung der Miet- oder Pachtzins eingezogen oder in anderer Weise über ihn verfügt“, lehnt sich offenbar an § 1124 BGB. an und bei dieser Vorschrift wird unter Verfügung unfreiwillig auch die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung verstanden. Bedenken entstehen aber bei der Gegenüberstellung von Abs. 2 und Abs. 3 des Gesetzes. Denn in Abs. 2 wird nur von einer später bewirkten Pfändung gesprochen, und das Gesetz sollte nach der Begründung (RSBl. 1934, 241) auch nur das Verhältnis von pfändendem Steuergläubiger zu pfändendem Realgläubiger regeln. Weshalb spricht Abs. 3 nun nicht von einer vorgehenden Pfändung durch einen Realgläubiger, sondern ganz allgemein von Verfügung? Das Gesetz hat hier über seinen ursprünglichen Zweck hinaus auch Schiebungen des Grundeigentümers erfassen wollen. Es sollte nicht zum Nachteil des Steuergläubigers der Miet- oder Pachtzins lange im voraus eingezogen oder abgetreten werden können. Aus dieser Feststellung ergeben sich aber noch keine zwingenden Schlüsse für die zu beantwortende Frage. Man muß hierfür wie stets auf die Absicht und den Willen des Gesetzgebers zurückgreifen.

Nach dem Urte. des RG. v. 8. April 1933: JW. 1933, 2468, hatte der Steuergläubiger die Rechte eines bestrangigen Hypothekengläubigers entsprechend § 10, I, 3 ZwVollstG.; die wirklichen Hypothekengläubiger wurden dadurch gezwungen, Zwangsverwaltung zu beantragen. Von dem OLG. Düsseldorf — Urteil v. 9. Nov. 1933, 4 U 16/33 — und der herrschenden Meinung wird dem Steuergläubiger diese Stellung abgesprochen, er muß also die Zwangsverwaltung beantragen. Das Gesetz v. 9. März 1933 wollte einen Mittelweg gehen, um diese widersprechenden Interessen auszugleichen (RSBl. 1934, 244). Von diesem Gesichtspunkt aus muß unter Verfügung in Abs. 3 des Gesetzes auch die Pfändung verstanden werden. Denn anderenfalls würde abgesehen von dem einmaligen Vorrecht des letzten Teilbetrages der öffentlichen Last der bisherige Zustand entsprechend dem Düsseldorf Urteil wieder hergestellt sein; und das wollte das Gesetz ja gerade nicht.

In unserem Falle geht also der Realgläubiger nur für den laufenden Monat und, wenn der Steuergläubiger nach dem 15. des Monats gepfändet hat, auch für den folgenden Monat dem Steuergläubiger vor. Diese Ansicht wird auch von der Hauptsteuerverwaltung der Stadt Berlin vertreten (Dienstblatt Teil IX, Nr. 35). Bei laufenden Pfändungen der Steuer- und Realgläubiger ergibt sich danach ein ständiger Wechsel in ihren Berechtigungen, der ihren widerstreben- den Interessen durchaus gerecht wird.

GerUff. Dr. Wiehr, Potsdam.

Kann der Gläubiger einer Zwangshypothek auf Grund seines persönlichen Schuldtitels im Range der Hypothek die Zwangsversteigerung betreiben?

I. Von O.R. Dr. Hentschel: JW. 1934, 1627.

II. Von R. Wilhelm Scholz: JW. 1934, 1628.

III.

Hentschel kommt in seinem Aufsatz — entgegen der herrschenden Meinung — zu dem Ergebnis, daß die gestellte Frage zu bejahen sei. Der gleichen Auffassung ist neben dem OLG. Breslau (JW. 1928, 739) — zumindest im Ergebnis — Eccius: Gruch. 44, 530; Mehn: SächsArch. 1903, 603; Planck vor § 1120, 3d; Lindemann, ZwVerfStG. § 44, 3; DLRipr. 1905, 74; RGVl. 28, 60, während die abweichende herrschende Meinung von Reinhard Müller, § 16 IV; Jaekel-Gütke, § 15/16, 11; RGRKomm. § 1147, 4; Staudinger, § 1147, V; BayObLG.: SeuffArch. 69, 340 und auch vom RG. (76, 116 = JW. 1911, 538) vertreten wird. Gegen die Ausführungen Hentschels bestehen folgende Bedenken:

Die Voraussetzung, daß der persönliche Gläubiger, der auf Grund seines Schuldtitels die Eintragung einer Zwangshypothek erreicht hat, aus demselben Titel die Versteigerung mit dem Range der Hypothek betreiben könne, wird vom RG. selbst (RG. 76, 116) nicht für richtig erachtet, indem es der Ansicht ist, zur Wahrung des Ranges des dinglichen Rechtes bedürfe es auch eines Vollstreckungstitels aus diesem. Die Unterscheidung der beiden Meinungen ist die: Stellt man sich auf den Standpunkt von Hentschel, Eccius und Mehn, so muß der Versteigerungsrichter, wenn ihm die Identität der Forderung aus dem Vollstreckungstitel und der durch die Hypothek gesicherten Forderung nachgewiesen wird, den Gläubiger als Realberechtigten in der vierten Klasse nach § 10 ZwVerfStG. berücksichtigen und die Zwangshypothek nicht in das geringste Gebot aufnehmen. Nach herrschender Meinung wird der Gläubiger nur als persönlicher Gläubiger der fünften Klasse des § 10 ZwVerfStG. behandelt. Seine Hypothek wird im geringsten Gebot berücksichtigt und bleibt nach § 52 ZwVerfStG. beim Zuschlag bestehen. Er muß sich sämtliche Gläubiger der ersten vier Klassen, deren Rechte sämtlich in das geringste Gebot aufzunehmen sind, vorgehen lassen. Kommt es zum Zuschlag, kann der Gläubiger die Übernahme der Hypothek gemäß § 53 ZwVerfStG., § 416 BGB. genehmigen, oder er kann, soweit etwas auf seine persönliche Forderung entfällt, den Betrag entgegennehmen, wodurch in Höhe seiner Befriedigung die Hypothek gemäß § 1164 BGB. auf den Schuldner übergehen würde.

Die Begründung des OLG. Breslau, wonach der Gläubiger wegen der Vorschrift des § 866 Abs. 2 ZPO. die Vollstreckung aus dem persönlichen Schuldtitel mit dem Range der Hypothek betreiben könne, wird der Bedeutung dieser Vorschrift nicht gerecht. Diese Vorschrift besagt: Der Gläubiger kann verlangen, daß eine der drei Maßregeln (Zwangshypothek, Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung) allein oder neben den übrigen ausgeführt werde. Sie soll es dem Gläubiger möglich machen, nach seiner Wahl die ihm von jenen drei Vollstreckungsmaßregeln günstig erscheinende oder auch mehrere, sogar alle drei Vollstreckungsmaßnahmen nebeneinander zu treffen (Stein-Jonas, § 866 II). Hauptsächlich der Wirkung der Beschlagnahme bestehen Unterschiede (§§ 22 f. und 148 f. ZwVerfStG.). Die Wirkung der Beschlagnahme geht bei der Zwangsverwaltung weiter als bei der Zwangsversteigerung. Um nun dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, alle diese

Wirkungen für sich in Anspruch zu nehmen, ist die Bestimmung des § 866 Abs. 2 ZPO. getroffen worden. In ihr kommt ein gewisses Abgehen von dem für die Fahrnisvollstreckung aufgestellten Verbot der Überpfändung zum Ausdruck. Daher kann aus § 866 Abs. 2 ZPO. nicht die Bejahung, sondern nur die Verneinung der gestellten Frage gefolgert werden: Diese Vorschrift gewährt zwar dem Gläubiger — ausnahmsweise — die Möglichkeit, sich alle Vorteile der einzelnen Vollstreckungsart nutzbar zu machen, jedoch lediglich in der Weise, daß nur die einmal gewählte Art der Vollstreckung durchgeführt werden kann. Bietet die Vollstreckung aus dem eingetragenen Recht Vorteile für denjenigen, der sie aus einem solchen betreibt, so muß dieser sich auch einen dinglichen Titel verschaffen. Auch die Erwägung, daß die Befolgung dieser Ansicht für Gläubiger und Schuldner gefährlich sei und ein unbefriedigendes Ergebnis nach sich ziehen würde, scheint nicht zutreffend. Einmal könnte — abgesehen von den Kosten — das Ergebnis durch Erhebung der Klage aus § 1147 BGB. zu einem befriedigenden gemacht werden, außerdem würde der Gläubiger schlechtestenfalls seine Hypothek behalten. Zum andern kann aber die Befolgung der Frage auch zu wesentlichen Unsicherheiten im Rechtsverkehr führen.

Nach § 26 ZwVerfStG. hat, wenn die Zwangsversteigerung wegen des Anspruches aus einem eingetragenen Recht angeordnet ist, eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner keinen Einfluß. Bei der vom persönlichen Schuldner betriebenen Zwangsversteigerung ist dies erst mit Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerkes (§ 19 ZwVerfStG.) der Fall. Soll nun § 26 ZwVerfStG. auch dann gelten, wenn der Gläubiger das Verfahren aus dem persönlichen Titel betreibt, kraft dessen er die Eintragung der Zwangshypothek erreichte? Mit Hentschel müßte man das bejahen, jedoch erhebt sich dann sofort die Frage, wie die Rechtslage ist, wenn vor Eintragung des Vermerkes nach § 19 ZwVerfStG., aber nach Beschlagnahme und Veräußerung des Grundstückes die Identität der persönlichen Forderung mit der durch die Zwangshypothek gesicherten Forderung nachgewiesen ist. Hierin liegt eine Gefährdung der Sicherheit des Rechtsverkehrs, die bei der Befolgung der anderen Ansicht vermieden wird, so daß man die oben gestellte Frage, die doch eine Frage des mehr formalen und zwingenden Vollstreckungsrechtes ist, entgegen der Meinung Hentschels verneinen muß.

Ger. Ass. Mag. Ie Biseur, Berlin.

Haftpflichtede

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

1. Nicht auf den letzten Tag warten.

Was du heute tun kannst, verschiebe nicht auf morgen, gilt auch im Rechtsleben.

2. Bei Grundstücks-Zwangsversteigerungen muß der Richter während der einen Stunde Bietungszeit im Terminslokal gegenwärtig sein.

3. Nach Versäumnisurteil und Einspruch sofort streitig verhandeln. Dann ist ein etwa danach ergehendes weiteres Versäumnisurteil kein zweites i. S. des § 345 ZPO.

**Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Reichsfachgruppe Rechtsanwälte**

Gauführertongreß der Deutschen Rechtsfront

Am 1. und 2. Sept. fand in den Räumen des Hauses der Deutschen Rechtsfront, des „Nationalsozialistischen Reichsjustizamtes“, der Kongreß der Vertreter des Deutschen Rechtsstandes statt, zu dem sämtliche Gauführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, die Reichsfachgruppenleiter und Hauptabteilungsleiter der Deutschen Rechtsfront sowie die führenden politischen Leiter der Rechtsabteilung-Reichsleitung erschienen waren. Unter Vorsitz des Reichsjuristenführers Reichsjustizkommissars Dr. Frank wurde der Kongreß gleich zu Beginn zu einem machtvollen Bekenntnis der Vertreter des deutschen Rechtsstandes für den Führer Adolf Hitler.

Der Reichsjuristenführer hob in seinem Appell hervor, daß das große Werk, das Adolf Hitler schicksalhaft begonnen habe, nur durchgeführt und durchgehalten werden könne, wenn der Gedanke der unbedingten Treue und des Vertrauens wirklich zum Gemeingut des Volkes und des Staates werde. Es sei die große Aufgabe der Versammelten, als Führer des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und als Führer des nationalsozialistisch geleiteten Deutschen Rechtsstandes, sich mit dem Gedanken immer wieder vertraut zu machen, daß es nicht genügt, eine Idee nur in einigen Grundsätzen programmatisch festzulegen, und daß es nicht genügt, nur einige Spitzen des Staates zu befehlen, um damit schon dem Nationalsozialismus die Wirkungsmöglichkeit zu übermitteln. Vordringlichste Aufgabe sei es, in zähen Ringen auf dem gesamten Gebiete des Rechtes menschlich und sachlich,

persönlich und ideell dem Nationalsozialismus den Lebensraum zu erkämpfen. Der Kampf um unsere nationalsozialistische Idee auf dem Gebiete des deutschen Rechts sei der Kampf um die Existenz eines eigenen deutschen Rechtslebens überhaupt.

Das letzte Jahr sei für die Deutsche Rechtsfront und für den NSDj. das Jahr des Aufbaues gewesen, dem nunmehr die Herstellung des ideellen und organisatorischen Gesamtzusammenhangs mit der Partei nach einheitlichen Grundsätzen folge. Daher werde im kommenden Jahr die Rechtsabteilung-Rechtsleitung als die maßgebliche Parteinstanz für das Recht des Volkes stärker in Erscheinung zu treten haben und ein enges Kampferhältnis mit den anderen Gliederungen der Bewegung eintreten. In diese Einheit werde auch die Akademie für Deutsches Recht und das Reichsjustizkommissariat einbezogen, deren Einrichtung auf die Initiative des Reichsjuristenführers zurückzuführen ist. Somit werde in Zukunft das deutsche Rechtsleben in zwei Exponenten zutage treten: im Reichsjustizministerium als Repräsentantin des reichsformalen Rechtslebens und die Rechtsabteilung-Rechtsleitung als Repräsentantin der gesamten nationalsozialistischen Rechtsidee der NSDj. Diese Art von Kombination könne dann als musterträchtig angesehen werden für den Aufbau des Verhältnisses zwischen sonstigen Reichsbehörden und Parteidienststellen. Diese Tagung der Vertreter des deutschen Rechtsstandes habe unter dem Bewußtsein zu stehen, daß eine einmalige Möglichkeit dem deutschen Volke gegeben sei, die Rechtszustände des deutschen Landes und deutschen Lebens so herzustellen, daß sie eine Freude und ein Glück für unsere Nation werden.

Der Reichsgeschäftsführer Dr. Heuber gab sodann ein umfassendes Bild von dem Werden und dem Stand der Gesamtorganisation der Deutschen Rechtsfront, die aus der ältesten Untergliederung der Partei, dem NS-Juristenbund, hervorgegangen ist. Der Bericht gab ein lebhaftes Bild von den unendlichen Schwierigkeiten, mit denen der NSDj. sich gegenüber den widerstrebenden Kräften aller Art in der Kampfzeit durchsetzen mußte, die diesem Kampf seine Härte und den Streitern ihre Unbeugsamkeit gaben. Der Reichsgeschäftsführer wies besonders auf die Person des Reichsjuristenführers Dr. Frank hin, der die Fahne stets unbeirrt hochgehalten habe und damit der Gesamtbewegung und ihrem Führer eine brauchbare Spezialtruppe auf dem Rechtsgebiet geschaffen habe.

Der Kongreß erlebte in den Worten Dr. Heubers noch einmal das Werden und Ringen der vergangenen Jahre mit, wobei die Erfolge der Organisation seit der Machtergreifung mit berechtigtem Stolz festgestellt werden konnten.

Der Presschef der Deutschen Rechtsfront, Dr. Freiherr du Prel, erstattete ein ausführliches Referat über die Organisation und die Wirkungsweise des Presse- und Zeitschriftenamtes, dessen wesentlichste Aufgabe darin besteht, in Verbindung mit der Tagespresse der deutschen Volksgemeinschaft ein klares und einwandfreies Bild von der nationalsozialistischen Rechtserneuerung zu geben, die Verbundenheit zwischen dem Rechtsempfinden des Volkes und der Rechtspflege wiederherzustellen, durch ein System von zweckmäßig aufgebauten Zeitschriften den Rechtswahrern selber den Geist nationalsozialistischen Rechtswollens zu übermitteln und sie damit zu Trägern der Idee zu machen. Der Reichsjuristenführer betonte in einem zusammenfassenden Überblick über das Referat, daß es sich beim Presse- und Zeitschriftenamt der Deutschen Rechtsfront um eine völlig neuartige Handhabung der publizistischen Arbeit auf einem geistigen Gebiete handle, das in dieser Form für das deutsche Rechtsleben etwas vollständig Neues sei.

Es folgten dann die Berichte der einzelnen Reichsfachgruppenleiter. Aus einer Reihe der Berichte klang besonders die Sorge um den Nachwuchs für den deutschen Rechtsstand hervor. Für die Richter beklagte der stellvert. Reichsfachgruppenleiter UDr. Dr. Schmidt einerseits eine außerordentlich starke Überlastung der Richter, während andererseits bei fast 5000 Richterschaften nur wenigen eine besoldete Beschäftigung gegeben werden könne. Der Leiter der Reichsgruppe Jungjuristen, RegR. Dr. Rühle, gab für die jungen Juristen die Versicherung ab, daß sie den unbändigen Willen haben, das Werk des Führers als Aufgabe ihres Lebens zu übernehmen, daß darum aber auch jeder die Pflicht habe, um den Nachwuchs des deutschen Rechtsstandes aus tiefster Verantwortung heraus zu sorgen. Der Leiter der Reichsfachgruppe Hochschullehrer, Staatsrat Prof. Carl Schmidt, zeigte nachdrücklich die Gefahren an, die sich daraus ergeben, daß der Lehrkörper der deutschen Hochschulen nicht erst seit 15 oder 16 Jahren, sondern seit fast einem Jahrhundert von liberalistischem Geiste beherrscht werde, daß besonders auf den Gebieten der Jurisprudenz und der Wirtschaftswissenschaft jüdischer Geist in seiner gefährlichsten Form den maßgebenden Einfluß ausgeübt habe. Gefährlich namentlich auch deshalb, weil diesen Vertretern eines undeutschen Geistes die Gabe der äußerlichen Assimilation besonders zu eigen sei. Gegen diesen noch stark an unseren Hochschulen herrschenden Geist gelte es Front zu machen: die nationalsozialistischen Hochschullehrer, wenn ihre Zahl auch heute noch verschwindend gering sei, hätten den

Willen, das feinste Präzisionsinstrument in der Hand des Reichsjuristenführers zu sein.

Reichsfachgruppenleiter Dr. Raake gab den Bericht über die Fachgruppe Rechtsanwälte und über das große Sozialwerk der NS-Rechtsbetreuung. Aus seinen Worten ging der Wille hervor, den deutschen Rechtsanwalt zu einem Anwalt der Volksgemeinschaft zu machen, ihn aus der Enge des bloßen Gewerbetreibenden herauszuführen.

Der Reichsfachgruppenleiter Verwaltungsjuristen, MinDir. Dr. Nicolai, gab einen kurzen Bericht über die Entwicklung der Reichsfachgruppe seit ihrem Bestehen und über die bisher geleistete sachliche Arbeit. Teilweise wirkte die Reichsfachgruppe eng zusammen mit den einschlägigen Behörden, insbes. mit der Reichsfinanzverwaltung. Man solle sich aber in der Arbeit nicht in Einzelheiten verlieren, nicht etwa einzelne Paragraphen eines Gesetzes behandeln, sondern den Blick aufs Ganze richten. Nicht bloß das Wissen solle vermehrt, sondern nationalsozialistisches Denken auf dem Gebiete des Rechts vertieft und verankert werden.

Der Reichsfachgruppenleiter Notare, Notar Wolpers, berichtete eingehend über die bisher geleistete sachliche Arbeit, die sich u. a. auf folgende Gebiete erstreckte: Ausarbeitung eines Entwurfes einer Reichsnotariatsordnung, Arbeit an der Verwirklichung dieses Entwurfs und erste Verwirklichung dieser Bestrebungen durch Errichtung einer Reichsnotarkammer (RD. v. 17. Juli 1934), deren Hauptaufgabe die Förderung der Vereinheitlichung des Notariats im Reich sein wird. Ausarbeitung des Entwurfs einer Reichsnotariatsgeschäftsordnung. Bemühungen um die Beseitigung der Notlage der Notare. Zum Notariatsgebührenwesen hat die Fachgruppe Vorarbeiten für eine Reichsnotariatsgebührenordnung geleistet, hat an dem Reichserbhofrecht durch zahlreiche Anregungen mitgewirkt, die in den drei Durchführungsverordnungen zum Ausdruck kommen. Von den laufenden Arbeiten der Fachgruppe wurden u. a. betont: die Auskunftserteilung an die Mitglieder, zahlreiche Anregungen an die Gesetzgeber auf den verschiedenen Rechtsgebieten (landwirtschaftliche Entschubung, Wechselrecht, Nebenbeschäftigung der Beamten, Zivilprozeßrecht, Schiedsverträge, Pr.St., Gef.).

Der Reichsfachgruppenleiter Rechtspfleger Singer wies u. a. darauf hin, daß die Fachgruppe in den vergangenen Arbeitsjahren folgende Arbeiten geleistet hat: Vorschläge zur Verbesserung und Beschleunigung des Rechtsganges in Zivilsachen, Das Zwangsvollstreckungsrecht im Lichte nationalsozialistischer Weltanschauung, Zur Neugestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts nach der ZPD, Die Zwangsvollstreckung im Entwurf einer ZPD, Zur Neuordnung des Vergleichsverfahrens, Das Recht des unehelichen Kindes, Entwurf einer Reichsrechtspflegerordnung, Entwurf einer Reichsamtsanwaltsordnung, Vorschläge zur Neuregelung der Ausbildungsvorschriften für den Rechtsplegernachwuchs.

Für die deutschen Juristinnen, die der Deutschen Rechtsfront angehören, sprach Rechtsanwältin Dr. Ilse Eben-Servaes unter Hervorhebung der besonderen Aufgaben, die der Frau in der Rechtspflege gestellt sind. Die Rednerin betonte unter Zustimmung der Anwesenden, daß der Frau besonders auf dem Gebiete des Familienrechts, des Vormundschaftswesens, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Beratungswesens, eine ihrem Wesen als Frau und Mutter entsprechende Aufgabe zufalle.

Der Direktor der Akademie für Deutsches Recht, Pg. Dr. Lasch, gab dann in großen Umrissen ein Bild von der Entstehung, den Aufgaben und bisherigen Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht, die weit über die Grenzen Deutschlands hinaus die Achtung vor dem deutschen Rechtsgedanken und dem deutschen Rechtswollen geschaffen habe. Mit besonderem Beifall wurde die Mitteilung aufgenommen, daß sich z. B. in Holland eine Gesellschaft der Freunde der Akademie für Deutsches Recht gebildet habe.

Reichsjustizkommissar Dr. Frank beschloß sodann die Tagung mit einer groß angelegten programmatischen Ansprache, in der er der Arbeit des NS-Juristenbundes als des Stoßtrupps für die deutsche Rechtsbewegung den großen Auftrieb für die nächste Zukunft gab. Es war ein ungeheurer Appell an das Recht, der brausenden Beifall auslöste, als der Reichsjuristenführer das Wesen des nationalsozialistischen Rechtsbewußtseins in die Formel brachte: „Lieber Märtyrer als Verräter des Rechts!“ Der nationalsozialistische Rechtswahrer habe sich zu fühlen als Rechtswahrer der gesamten Nation; das gibt ihm eine besondere Stellung im Staat Adolf Hitlers, die sich auch innerhalb der Bewegung organisatorisch durch den vom Führer gegründeten Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen ausdrückt. Entscheidend für das Rechtsleben der Nation sei nicht die Gesetzgebung, sondern wie die Gesetze dem Volke als inneres Erlebnis vermittelt werden. Das Rechtsschöpfereische beruhe auf der geistigen Grundlage unzerstörten Zeitalters, das spätere Geschichtsschreiber einmal als urelementar bezeichnen würden. Die Welt werde anerkennen müssen, daß Adolf Hitler mehr vermocht habe, als 40 Generationen vor ihm fertiggebracht hätten.

Daß die Linie des Rechts niemals unklar, verwirrt oder schwächlich werde, dafür mache er die Gaufrüher des NS.-Juristenbundes verantwortlich. Zur Stärkung ihrer organisatorischen Stellung werde ein Gauamt bei der Reichsführung des NSD. geschaffen, mit dessen Wahrnehmung er die Gaufrüher Dr. Noack und Schroer beauftragte.

Reichsjuristenführer Dr. Frank gab fernerhin bekannt, daß zu einem baldigen späteren Zeitpunkt eine Sondernatung der Gaufrüher stattfinden werde, die sich ausschließlich mit dem wichtigen Gebiet der Schulung, hauptsächlich auch des juristischen Nachwuchses zu befassen habe, eine Schulung, die selbstverständlich nur in enger Zusammenarbeit mit dem Reichsschulungsamt der Partei durchgeführt werden könne. Die ideale und personelle Geschlossenheit des NS.-Juristenbundes garantiere den Erfolg dieser seiner weltanschaulichen Erziehungsaufgabe auf dem Rechtsgebiet.

Der Reichsjuristenführer stellte für 1935 die Abhaltung eines großen Juristentages in Leipzig in Aussicht, der eine Gemeinschaftskundgebung aller deutschen Stände zum Recht bringen werde. Ebenso regte er die Schaffung einer Bibliographie aller deutschen Rechtschöpfer an, die gleichzeitig eine Art Ausscheidung bringen werde aller derer, die in die Ahnenreihe der deutschen Rechtsdenker artwidrig eingeschmuggelt worden waren. Damit schaffen wir dem deutschen Recht wieder seine unverfälschte Tradition. Den Beginn dazu habe in vorbildlicher Weise der Gau Naumburg des NSD. mit der Aufstellung eines Gedenksteines für den Schöpfer des Sachsenspiegels, Eike von Repgow, an der Stätte seines Wirkens, auf der Burg Falkenstein gemacht.

Danach beendete der Reichsjuristenführer die für das deutsche Rechtsleben bedeutsame Tagung mit einem Sieg-Heil auf den Führer Adolf Hitler.

Erläuterungen des Sozialamtes der Deutschen Rechtsfront zur „Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften“ vom 28. August 1934¹⁾

Wir halten es für notwendig, daß unsere Mitglieder, insbef. Rechtsanwälte, Notare und selbständige Wirtschaftstreuhänder über die sie betreffenden Auswirkungen der „Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften“ v. 28. Aug. 1934 unterrichtet werden. Die Anordnung gilt für alle privaten und öffentlichen Betriebe im weitesten Sinne, so daß von ihr auch die Anwaltskanzleien und selbständigen Wirtschaftstreuhänder, die Angestellte beschäftigen, betroffen wer-

1) Vgl. den Aufsatz Krause oben S. 2305.

den. Die Führer der Betriebe sind verpflichtet, noch im Laufe des Monats September die altersmäßige Gliederung der Beschäftigten zwecks Auswechslung jüngerer Angestellter unter 25 Jahren zu prüfen. Für die Prüfung ist die Verwendung des bei dem zuständigen Arbeitsamt erhältlichen Formblattes vorgesehen.

Für solche Betriebe, für die ein Vertrauensrat zu bilden ist und die mithin mehr als 20 Beschäftigte haben, ist das Prüfungsergebnis bis zum 1. Okt. 1934 dem zuständigen Arbeitsamt mit einem entsprechenden Vorschlag über den Umfang der Auswechslung zu melden.

Von dieser bis zum 1. Okt. fälligen Meldepflichtung sind die kleineren Betriebe mit weniger als 20 Beschäftigten, also alle Anwaltskanzleien usw., ausgenommen. Sie haben die Prüfung unter Berücksichtigung der staatspolitischen Erfordernisse des Gesetzes und der Notlage der älteren stellenlosen Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten vorzunehmen, jedoch geben sie das schriftlich festgehaltene Prüfungsergebnis erst auf Verlangen an das zuständige Arbeitsamt ab.

Von der Freimachung von Arbeitsplätzen, die mit Personen unter 25 Jahren besetzt sind, sind außer Betracht zu lassen:

1. Verheiratete männliche Angestellte,
2. Angestellte, die durch ihren Arbeitsverdienst zur Unterhaltung von Familienmitgliedern wesentlich beizutragen haben,
3. Angestellte, die im Lehrverhältnis stehen oder das Lehrverhältnis erst vor weniger als einem Jahr beendet haben,
4. Angestellte, die nach ehrenvollem Dienst aus der Wehrmacht ausgeschieden sind,
5. Angestellte, die mindestens ein Jahr im freiwilligen Arbeitsdienst oder in der Landhilfe tätig gewesen sind,
6. Angestellte, die zum Personenkreis der Sonderaktion für alte Kämpfer gehören.

Die Besetzung freigemachter Stellen erfolgt durch das Arbeitsamt, an das die Meldung erstattet wurde. Weist das Arbeitsamt innerhalb von drei Tagen seit der Anforderung keine Arbeitskräfte zu, so kann der Betriebsführer eine Einstellung unmittelbar vornehmen, hat jedoch dabei die Erfordernisse des Gesetzes zugunsten älterer Angestellter zu beachten und dies dem Arbeitsamt nachzuweisen.

Angestellte unter 25 Jahren dürfen nur mit vorheriger Zustimmung des Arbeitsamtes eingestellt werden, es sei denn, daß es sich um Angestellte in einem Lehrverhältnis handelt, dessen Dauer auf mindestens zwei Jahre schriftlich abgeschlossen ist. Die Bestimmungen über die Einstellung von Angestellten unter 25 Jahren treten für die vertrauensratspflichtigen Betriebe am 1. Okt. 1934 und für die kleineren Betriebe mit weniger als 20 Beschäftigten am 1. Jan. 1935 in Kraft.

Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Vereinbarung mit der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront

Zwischen

dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

und

der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront wurde folgende Vereinbarung getroffen:

1. Die Mitglieder der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront stellen auf Ersuchen der zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter in allen Bedarfsfällen ihre fachverständige Mitwirkung für die Rechtsbetreuungsarbeit der NS.-Rechtsbetreuungsstellen unentgeltlich und ehrenamtlich zur Verfügung.
2. Die Zuweisung eines geeigneten Sachverständigen erfolgt auf Antrag des zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters durch die

in Betracht kommende Gaufachschaft für das Sachverständigenwesen. Das erforderliche Sachverständigengutachten ist grundsätzlich gegenüber der beteiligten NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu erstatten. In besonderen Ausnahmefällen ist der NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter ermächtigt, den Rechtssuchenden auch unmittelbar an den ihm von der Gaufachschaft aufgegebenen Sachverständigen zu verweisen. In solchen Fällen ist der NS.-Rechtsbetreuungsstelle eine Durchschrift des dem Rechtssuchenden etwa unmittelbar zur Verfügung gestellten schriftlichen Gutachtens bzw. ein Bericht über das Ergebnis der mündlichen Begutachtung zu übermitteln.

München,
Berlin, den 31. August 1934.

Amt der Rechtsabteilung-
NS. für Rechtsbetreuung
Der Amtsleiter:
gez. Dr. Raacke.

Reichsfachschaft für das Sachver-
ständigenwesen in der Deutschen
Rechtsfront.
Der Reichsfachschaftsleiter:
gez. Max Grevemeyer.

Schrifttum

Die Einfindung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rückfindung kann in keinem Falle erfolgen.

Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Herausgegeben von Dr. Hans Frank. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlagsges. m. b. H. 4. Jahrg. Nr. 16. Bezugspreis 6 RM vierteljährlich (6 Hefte).

Das Augustheft (Nr. 16) bringt eine Reihe von Aufsätzen zur Frage des juristischen Nachwuchses. Prof. Dr. h. c. Ernst Friedl, Heidelberg, erörtert unter der Überschrift „Der völkische Nachwuchs“ die Grundgesetze, die für die gesamte völkische Jugend, gleich welchen Standes und welchen Faches, Gültigkeit haben. Diese Grundgesetze wurzeln in der „völkischen Gemeinschaft als dem Mutterboden für alles einzelne Leben, für sein Wachstum sowohl wie für seine erzieherische Formung“. Um zur Reife der Persönlichkeit zu gelangen, bedarf der junge Mensch der beständigen anreizenden, ausrichtenden, formenden und lenkenden Einwirkung der Gemeinschaft — der Erziehung. Obergebietsführer Stellrecht erläutert den Begriff und das Wesen der Schulung, das nicht in Vermittlung neuen Wissens begründet liegt, sondern Charakterformung und Willensbildung einer neuen Generation ist. Unter dem Thema „Nachwuchspflege“ stellt Erhard Mäding die Aufgaben heraus, die für den biologischen und völkischen Neubau der Lösung bedürfen. In den Aufsätzen „Der Arbeitsdienst als Vorauslese des studentischen Nachwuchses“ von Paul Seipp (Leiter des Amtes für Arbeitsdienst der D. St.) und Kameradschaftserziehung als Auslese“ von Siegfried Drescher (Verf. Referent des Reichsführers der D. St.) leiten mit ihren Ausführungen über die studentische Jugend von den die gesamte Jugend behandelnden Spigenaufsätzen über zu den Abhandlungen von Pöhn (Der junge Jurist auf der Hochschule), Triet (Gemeinschaft und Auslese) und Diener (Zur Frage des Rechtsunterrichts an den Schulen), die den juristischen Nachwuchs zum Gegenstand haben und die aus der besonderen Berufsstellung erwachsenden besonderen Aufgaben aufzeigen.

Mitteilungen aus der Arbeit des NSDF, eine „Kritische Umschau“ und Schrifttumsbesprechungen beschließen das Heft.

Die nationale Wirtschaft. Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Jahrgang 1934, Heft 8. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlagsges. GmbH. Bezugspreis vierteljährlich 1,25 RM, Einzelheft 0,50 RM.

Diese Zeitschrift hat sich in der kurzen Zeit ihres Bestehens einen guten Namen gemacht. Während die bisherigen Nummern die verschiedensten Gebiete auf einmal behandelten, ist das Heft 8 der Frage der neuen deutschen Handelspolitik gewidmet. Vorangeht ein warm gehaltener, sympathisch berührender Nachruf für den großen Deutschen, Paul v. Hindenburg. Sein Bild, seine Treue zu seinem Vaterlande, sein unerschütterlicher Glaube an Deutschlands Wiedergeburt werden den Nachfahren die Kraft zur Erfüllung der schwereren Aufgaben geben, zu denen mit in erster Linie die Neugestaltung des deutschen Außenhandels gehört. Die gegenwärtige Lage des deutschen Außenhandels ist so schwierig, daß sich jeder Volksgenosse seine Gedanken darüber macht. Allerdings sind nur wenige in der Lage, durch die Schwierigkeit der Problematik hindurchzukommen. Deshalb ist es angebracht, auch im Rahmen der „Juristischen Wochenschrift“ auf das vorliegende Heft der „nationalen Wirtschaft“ hinzuweisen, das ein gewisser Führer aus dem Gefiripp von Meinungen über die Gestaltung des deutschen Außenhandels sein kann.

Der Leitartikel von Dr. Alfred Ringer: „Deutsche Außenwirtschaft“ umreißt in klaren Ausführungen die gegenwärtige Lage, die Deutschland zu der grundlegenden, gleichsam organischen Neugestaltung des ganzen Außenhandels zwingt. Es handelt sich nicht um die Anpassung an die zweifellos sehr schwierige handelspolitische Situation Deutschlands, sondern um die der liberalen Weltwirtschaftsbetrachtung völlig entgegengesetzte Blickrichtung. „Deutschland ist nicht mehr ein Sektor der Weltwirtschaft, einer Weltwirtschaft, die seit langem nur noch als Fiktion bestanden hat. Deutschland ist für uns geordnete Nationalwirtschaft, die versucht, ihren völkischen Lebensbedarf zum Besten der Volksgenossen zu ergänzen, also nicht Eroberung des Weltmarktes, wie das liberalistische Schlagwort hieß, ist das Ziel, sondern Zusammenarbeit mit allen anderen Völkern, die bereit sind, ihre Außenwirtschaft unter dem gleichen Blickpunkt zu sehen.“ Der Verf. behandelt nach Erläuterung der Problematik der Handelsverträge den Weg und die technischen Mittel der zukünftigen Handelspolitik:

sinnvolle zentrale Lenkung der Ein- und Ausfuhr, Außenhandelsamt und Außenhandelskammer, Skrips, Erspardevise, Außenhandelsbank, Handelsstellen im Ausland, Fragen der Exporttechnik in bezug auf die Groß-, Mittel- und Kleinunternehmungen. Erst die sinnvolle Abstimmung der einzelnen Nationalwirtschaften aufeinander wird der planmäßigen, geordneten Welthandel ermöglichen, voraussichtlich auf dem Umwege über Großraumwirtschaften.

Mit diesem Problem befaßt sich der Aufsatz des bekannten Handelsfachverständigen, Staatssekretärs im RMW. Dr. Ernst Posse, der sich in zahlreichen internationalen Verhandlungen über die praktischen Möglichkeiten einer Großraumwirtschaft unterrichten konnte. Den Südslawischen Vertrag bezeichnet Posse als Musterbeispiel für die Linie der Handelspolitik der nationalsozialistischen Reichsregierung.

Nicht weniger klar und zwingend für die nächstzukünftige Gestaltung des deutschen Außenhandels ist der dritte Aufsatz „Welthandel von morgen“ von Dr. Walter Grävell, dem Leiter der handelspolitischen Abteilung im Stat. Reichsamt. Seine Aufsätze sind bekannt für die lebendige und systemvolle Verwertung des ihm im reichsten Maße zur Verfügung stehenden statistischen Materials; so gibt auch dieser Aufsatz einen wohlurchdachten Überblick über die Lage und die Hilfsmöglichkeiten. Begrüßenswert ist es, daß der Verf. — genau so wie Ringer und Posse — sich von aller Schönfärberei fernhält und auch die sehr ernst zu nehmende Frage aufwirft, ob und inwieweit der deutsche Außenhandel für viele Länder zukünftig überhaupt noch eine Bedeutung haben wird. Dieser Punkt erheischt nämlich der unbedingten Klärung, um unsere Binnen- und Außenwirtschaft von vornherein möglichst zwingend zu gestalten.

Die Frage der Wege der Ein- und Ausfuhrverlagerung, die in den vorhergehenden Aufsätzen gestreift wurde, wird in dem Aufsatz von Dr. Gustav Plum: „Handelspolitische Planung“ sachlich und sorgfältig erörtert.

Es ist bekannt, in welche Rolle das Gold durch die Folgen des Versailler Diktats, durch die Zerreißung der Welt in Gläubiger- und Schuldnerländer, durch die Goldhortungspolitik zu wirtschaftsfernen, machtpolitischen Zwecken und durch die Währungsabwertungen gedrängt wurde. Dr. Danielcik zieht in seinem Aufsatz: „Außenwirtschaft und Währung“, der eine glückliche Ergänzung zu den anderen Aufsätzen bildet, das Fazit: „Der Zahlungsmittelumlauf innerhalb der Nationalwirtschaft wie innerhalb der zwischenstaatlichen Wirtschaft muß sich dem jeweiligen Bedarf der Nationalwirtschaften anpassen“, was praktisch die völlige Lösung von der bisherigen liberalistischen Goldideologie, die im Golde etwas an sich Erstrebenswertes sieht, bedeutet.

Diese fünf handelspolitischen Aufsätze deuten die Richtung der zukünftigen deutschen Handelspolitik an, die im Dienste der Bedarfsdeckung der deutschen Volksgemeinschaft zu stehen hat. Jeden Volksgenossen bewegt die augenblickliche, zweifellos schwierige Lage Deutschlands, und manch einer ist geneigt, über die gegenwärtigen Meinungen das große Ziel, die Schaffung der neuen deutschen Lebensform, des Deutschen Sozialismus, aus den Augen zu verlieren. Die vorliegenden Aufsätze können daher jedem Aufschluß und Stütze bieten.

Die seit dem Frühjahr eingeführte Rubrik „Blick in das Werden der neuen Wirtschaft“ setzt die Übersicht über die neueste landwirtschaftliche und industriepolitische Gesetzgebung in Deutschland und Amerika fort.

Ein anregender, die Reform des Aktienrechts behandelnder Aufsatz „Schutz der Unternehmung“ von Dr. A. Voigt und einige Buchbesprechungen beschließen das Heft.

Dr. Oskar Klug, Berlin.

Der Schulungsbrief. — Reichsschulungsamt der NSDAP. und der Deutschen Arbeitsfront. — Ausgabe N. S. Juristenbund. (1. Brief.) Preis —,20 RM.

Der Schulungsbrief des NSDF. erschien erstmalig als eigene Ausgabe der Septemhernummer des vom Reichsschulungsamt der NSDAP. und der Deutschen Arbeitsfront herausgegebenen Schulungsbriefes der Partei. Die Herausgabe erfolgt durch den Schulungsbeauftragten des NSDF, Pg. Dr. Pfeiffer, im Einvernehmen mit Reichsleiter Alfred Rosenberg, dem Beauftragten des Führers für die gesamte geistige und weltanschauliche Erziehung der NSDAP., und dem Reichsschulungsleiter der NSDAP., Gohdes. Als Leitartikel ist in dieser 1. Ausgabe der Ausspruch des Reichsjuristenführers bei der Düsseldorfertagung im Mai 1934 herausgestellt: „Die Erziehung des Juristenstandes zum Nationalsozialismus liegt heute als eine der wichtigsten Aufgaben vor uns. Deshalb ist es notwendig, dem Geistesarbeiter

auf dem Gebiete des Rechtes seine eigene Bildungs- und Schulungsheimstätte im Juristenbund zu erhalten." In einem Geleitwort unterstreicht Reichsschulungsleiter Gohdes die Bedeutung der Aufgabe, die sich der Schulungsbrief des BNSDZ. gestellt hat. Die Schulungsmittelungen sollen sein die wertvolle Ergänzung der Aufgabe der Reformierung des deutschen Menschen auf dem Gebiet des deutschen Rechtes. Sein Wunsch ist der von uns allen, daß sie „bei dem deutschen Rechtswahrer den Widerhall finden, den unser deutsches Volk in diesen Tagen braucht“.

In einem Leitartikel „Der Weg“ formuliert der Schulungsbeauftragte des BNSDZ. die Notwendigkeit einer großzügigen Schulung, deren Werkzeug in erster Linie die neuen Schulungsbriefe sein sollen. Sie sollen somit die notwendige Brücke zur Amtswalterschaft schlagen und der weltanschaulichen und fachlichen Erziehungsarbeit einheitliche Richtlinien geben und so dienen auch dem großen Ziele „Dienst an Deutschland“. In einem weiteren Aufsatz, der die berufliche und politische Laufbahn des Reichsjuristenführers schildert, wird die Vielgestalt seiner Arbeit und die Größe der auf ihm liegenden Verantwortung hervorgehoben.

In einer Abhandlung „Der Schulungsvortrag“ werden grundsätzliche Richtlinien für Schulungsvorträge des BNSDZ., die im Mittelpunkt der gesamten Schulungsarbeit stehen sollen, gegeben und für die Ausgestaltung und Organisierung von Schulungsabenden bis in kleinste Einzelheiten Ratschläge erteilt. Der Verf. unterstreicht, daß Schulungsvorträge des BNSDZ. keine Arbeitsgemeinschaften alten Stils oder ein Repetitorium sein sollen und auch nicht die Aufgabe haben, dem deutschen Rechtswahrer Paragraphenkennntnisse zu übermitteln, sondern bei ihm die lebendige Verbindung zur nationalsozialistischen Weltanschauung herstellen sollen, aus der er seine Rechtskennntnisse schöpfen könne. Eine Reihe von Themen, in denen weltanschauliche und fachliche Schulungsarbeit vereint ist, sind zur Ausarbeitung für Schulungsvorträge vorgeschlagen.

Der Schulungsbrief veröffentlicht weiter noch eine Anordnung des Reichsgeschäftsführers Dr. Heuber über die Einsendung von geschichtlichen Unterlagen aus der Kampfzeit zum Zwecke der Verwertung bei dem von der Reichsschulungsleitung der NSDAP. zu errichtenden Archiv für geschichtliche Vorgänge aus der Kampfzeit der Bewegung und ihrer Gliederungen. Eine kartonmäßige Darstellung der Gauseinteilung der NSDAP. beschließt den ersten Schulungsbrief, der vom BNSDZ. als der ersten Gliederung der Bewegung durchgeführt wurde. Im Mittelpunkt des Oktoberheftes steht eine Abhandlung mit grundlegenden Ausführungen von Reichsfachgruppenleiter Dr. Nicolai über „Rasse und Recht“.

Möge die Schulungs- und Erziehungsarbeit der Gemeinschaft nationalsozialistischer deutscher Juristen durch diese Neuerung in der Tat eine wertvolle Stütze erhalten. Die Anzeichen dazu sind die besten.
Gauweiler.

Dr. Kurt Jeserich, Leiter des Kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universität Berlin: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft. (Veröffentlichungen des Kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universität Berlin. 1. Jahrgang 1934. 1. Halbjahrsband.) Stuttgart. W. Kohlhammer Verlag. Subskriptionspreis brosch. 5 RM, in Leinen geb. 6,50 RM.

Ein „Jahrbuch für Kommunalwissenschaft“, das sich die Aufgabe stellt, neue Beiträge zur kommunalwissenschaftlichen Forschung zu liefern, wird in keinem Zeitpunkt lebhafter begrüßt werden als dem heutigen. Der Neuaufbau des gesamten öffentlichen Lebens wirkt auch auf dem Gebiete des kommunalen Lebens Tag für Tag Probleme auf, deren wissenschaftliche Vertiefung nötig und dringlich ist. Die Zeit drängt nach Lösung brennendster praktischer Fragen für die Gemeinden, für deren Behandlung ein solches Jahrbuch wirksamste Gelegenheit gibt. Stellt das Jahrbuch sich in den Dienst dieser Aufgaben, so darf es sich mit Recht „als Beispiel einer wahrhaft gegenwartsnahen wissenschaftlichen Darstellung“ bezeichnen, für die man dem Herausgeber nur danken kann.

Der nunmehr vorliegende 1. Halbjahresband des Jahrbuchs erfüllt durchaus hochgespannte Erwartungen. Versene Vertreter der Wissenschaft und der kommunalen Praxis behandeln mit hervorragender Sachkunde aktuelle Fragen aus dem Gebiete der Kommunalwissenschaft und der kommunalen Praxis und vermitteln dem Leser ein ausgezeichnetes Bild der heute brennendsten Probleme. Nur die eingehendere Behandlung eines zur Zeit besonders interessierenden Themas vernimmt man. Die Neugestaltung des Kommunalverfassungsrechts, die dem 2. Halbjahresband vorbehalten bleiben soll, hätte durchaus schon in dem 1. Band behandelt werden können. Wenn auch das Endziel, eine Deutsche Gemeindeordnung, noch nicht erreicht ist, so bieten doch die Reformen der Länder einen so interessanten und reichhaltigen Stoff, daß in seiner Behandlung gerade im Hinblick auf das obengenannte Endziel ein besonderes Verdienst des Jahrbuchs hätte liegen können.

Eine erschöpfende Stellungnahme zu den einzelnen Auffäßen des Jahrbuchs ist im Rahmen dieser Besprechung selbstverständlich nicht möglich. Nur ein kurzer Überblick kann hier gegeben werden:

Das Jahrbuch wird eingeleitet durch einen Aufsatz des Herausgebers, Dr. Kurt Jeserich, Geschäftsführender Präsident des Deutschen Gemeindetags, über „Kommunalwissenschaft“, Versuch einer Begriffsbildung und Systematisierung.

Jeserich findet nach Klarstellung des Begriffs der Kommunalwissenschaft als der „Lehre von den gesellschaftlichen Beziehungen im nachbarlichen Verbands und dessen sozialen Sekretionen“ in Anlehnung an die Staatswissenschaft eine durchaus brauchbare Systematik, in die sich in der Tat alle politischen Phänomene innerhalb der Gemeinde eingliedern lassen. Sehr interessant sind auch seine Darlegungen über Wesen, Funktionsstellung und Aufgaben der Gemeinde im neuen Staate, während der Besprecher zu den Ausführungen über die Essentialia der Selbstverwaltung eine Reihe von Vorbehalten machen muß (z. B. zur Frage der Ernennung des Bürgermeisters, der Bestellung des gemeindlichen Beratungsorgans, der Schaffung besonderer verfassungsrechtlicher Sicherheiten der Selbstverwaltung gegenüber der Staatsaufsicht). Es kann an dieser Stelle zu diesen Fragen nur auf den Runderlaß des PrMdZ. v. 21. Dez. 1933 (MBlB. 1493) und auf Drews: JW. 1934, 197 verwiesen werden.

Einen außerordentlich klaren Aufriß über den „Deutschen Gemeindetag“ gibt dessen Vorsitzender, der Mündener Oberbürgermeister Karl Fiehler, klar vor allem auch in der Weisung der Aufgaben und Ziele, die dem Gemeindetag gestellt sind.

Mitten hinein in brennendste kommunale Tagesfragen führen die beiden folgenden Aufsätze des Staatssekretärs Gottfried Feber über „Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft“ und des Leipziger Oberbürgermeisters Dr. Goerdeler über „Die Neuordnung der kommunalen Finanzen“. Gerade in der Zeit des organisatorischen Neuaufbaues der Wirtschaft werden die Feberschen Ausführungen, die der privaten und der öffentlichen Wirtschaft ihren Platz zuweisen, besonders begrüßt werden. Das gilt in gleichem Maße für die Ausführungen von Goerdeler, deren Aktualität nach dem kürzlich von Staatssekretär Reinhardt verkündeten Steuerreformprogramm gar nicht zu überbieten ist. Hier liegt ganz zweifellos eine der entscheidendsten Fragen für die Selbstverwaltung, deren wichtigstes Moment die möglichst größte finanzielle Selbstbewirtschaftung der Mittel, die zur Erledigung der gemeindlichen Aufgaben notwendig sind, ist.

Die beiden folgenden Aufsätze sind ausländischen Kommunalverhältnissen gewidmet. Professor Benvenuto Grizziotti berichtet über „Kommunalverwaltung und Kommunalfinanzen in Italien“, L. W. Faulkner über den „Kampf gegen die Arbeitslosigkeit in England“, dargestellt an dem Beispiel der Stadt Birmingham. Aus beiden Aufsätzen ergeben sich interessante Parallelen zu unsern deutschen Verhältnissen.

Ein umfangreicher Aufsatz von Erich Heber behandelt die „Zukunftsaufgaben der deutschen öffentlichen Sparkassen“, die auf lange Sicht einerseits im wesentlichen in der Förderung des Schul-, Jugend- und Werksparens als Beitrag der Sparkassen zur inländischen Kapitalbildung und andererseits im Ausbau des Personalkreditgeschäfts zwecks wirtschaftlicher Festigung des Mittelstandes als kreditwirtschaftlicher Aufgabe gesehen werden.

Den Schluß des 1. Halbjahresbandes bilden der Aufsatz von Seutemann über „Kommunalstatistik“, der den Wert statistischer Gemeindeväter für die praktische Verwaltungsarbeit überzeugend herausstellt, die „Kommunalstatistische Chronik“ von dem Beigeordneten des Deutschen Gemeindetages Dr. Meyer mit zahlreichen interessanten statistischen Tabellen, die die Vielseitigkeit der Kommunalstatistik dartun, und die „Kommunalpolitische Halbjahresübersicht“ von Harry Goeß, die ein Bild der kommunalpolitischen Ereignisse seit der Machtübernahme durch die nationalsozialistische Regierung gibt. In dieser Übersicht kommen vielleicht die Verfassungsreformen bei den Gemeindeverbänden etwas zu kurz. Ob im übrigen der auf S. 294 im Anschluß an § 14 PrGemVerfG. (nicht GemZinG.) empfohlene Benutzungszwang in dieser Totalität möglich ist, erscheint mir zweifelhaft.

Alles in allem: Das Jahrbuch hat nach dem Inhalt seines 1. Halbbandes Anspruch auf vollste Beachtung jedes kommunalwissenschaftlich Interessierten. Nicht versäumt sei zum Schluß ein anerkennender Hinweis auf die besondere Preiswürdigkeit des Werkes.
ORegR. Dr. Loschelder, Berlin.

Eberhard Freiherr v. Münzberg: Der Sachsenspiegel. Bilder aus der Heidelberger Handschrift. (Insel-Bücherei Nr. 347.) Leipzig. Insel-Verlag. Preis brosch. —,80 RM.

Der Sachsenspiegel (Bilder aus der Heidelberger Handschrift) wird gerade in der Jetztzeit, die Eike von Repgow's Verdienste um das deutsche Rechtsgut zu Recht gewürdigt hat, ein vielgelesenes Büchlein werden. Es veranschaulicht in der Wiedergabe der Bilder aus der Heidelberger Handschrift auf 32 bunten Tafeln die verschiedenen Rechtsbräuche Anfang des 13. Jahrhun-

deuts. Die Erläuterungen geben ein klares Bild vom Werke des großen Eise, deutsche Rechtsgedanken werden uns nahegebracht.

Inseßf. zeigen uns die Tafeln, daß Eises Sachspiegel ein wahres Volksbuch war. Möchten doch auch unsere Gesetze diesen Ruf erlangen.

Al. und Notar Prof. Dr. R o a d, Halle a. S.

Dr. Karl Doerner, DRegR. im RM: Die neue Ehrengerichtbarkeit der Wirtschaft und des Handwerks. Systematische Darstellung der sozialen Ehrengerichtbarkeit auf Grund des ArbDG. v. 20. Jan. 1934 und der Ehrengerichtbarkeit des Handwerks auf Grund der 1. B.D. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934. Berlin 1934. Otto Elsner, Verlagsgef. m. b. H. 215 S. Preis geb. 5 RM.

Im Arbeitsrecht der Nachkriegszeit hatte sich neben der durch das Gesetz gegebenen Ordnung eine eigenartige soziale Zwangsordnung entwickelt, die auf wirtschaftlicher Macht und politischem Einfluß der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände beruhte und in ihren Wurzeln weit in die Zeit vor dem Kriege hineinreichte. An ihre Stelle will das ArbDG. eine neue Ordnung setzen, die man vielleicht als eine freie, sittlich gebundene Sozialordnung bezeichnen darf: frei von dem Zwang der Interessenverbände, und sittlich gebunden durch die Gedanken der Arbeitsgemeinschaft im Betriebe und der Volksgemeinschaft. Eine neue Sozialordnung solcher Art kann durch äußere Regeln allein nicht geschaffen werden; die Voraussetzungen für ihren Bestand liegen vielmehr in den arbeitenden Menschen selbst und in deren Einstellung zueinander sowie zum Volksganzen.

Das ArbDG. hat nun das Wagnis unternommen, in der Form von Rechtsfäßen die Grundgedanken festzulegen, an denen die neue soziale Gefinnung sich entwickeln soll, und es hat zugleich in der sozialen Ehrengerichtbarkeit eine Einrichtung geschaffen, die der Erweckung und Bewahrung der vom Nationalsozialismus verlangten Gefinnung dient. Hieraus ergibt sich von selbst die gebieterische Forderung, daß nicht nur die Juristen, sondern alle beteiligten Volkskreise sich mit dem Wesen und den Formen der sozialen Ehrengerichtbarkeit genau vertraut machen.

Das vorliegende Buch, dem Mansfeld ein Geleitwort vorangeschickt hat, kommt demnach einem lebhaften Bedürfnis entgegen. Es bietet eine erschöpfende und zuverlässige systematische Darstellung in klarer, verständlicher Form und gibt auch über juristische Zweifelsfragen, wie z. B. die Vollstreckung der ehrengerichtlichen Strafen und die Möglichkeit der Begnadigung, wohl begründete Auskunft. Der Abdruck der in Betracht kommenden gesetzlichen Best. erleichtert die Benutzung des Werkes, das namentlich für die Vertrauensräte der Betriebe und für die Treuhänder der Arbeit und die Arbeitsgerichtsbehörden sich als ausgezeichnetes Hilfsmittel bewähren wird.

Al. Dr. W. Opper mann, Dresden.

Dr. Gustav Rohmer, Staatsrat, RegPräs. a. D.: Die neue Innungsordnung. 1. B.D. über den vorl. Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934 nebst Ausf. Best. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1934. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 2,80 RM.

Durch das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 wurden der RM. und der ArbM. ermächtigt, über den Aufbau des deutschen Handwerks eine vorläufige Regelung auf der Grundlage allgemeiner Pflichtinnungen und des Führergrundgesetzes zu treffen. Die erste Etappe auf dem hiermit vorgeschriebenen Wege zur Reorganisation des Handwerks ist durch die „Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks“ v. 15. Juni 1934 zurückgelegt; sie regelt das Innungswesen und führt die Kreishandwerkerkassen und die handwerkerliche Ehrengerichtbarkeit ein. Die B.D. gewinnt besondere Bedeutung dadurch, daß das Innungswesen grundlegend geändert wird und die Neuordnung richtunggebend zum mindesten für die weitere Ausgestaltung des Handwerksrechtes ist.

Zur Unterrichtung über das neue Innungsrecht wie für seine praktische Anwendung ist die im Beck'schen Verlag erschienene „Neue Innungsordnung“ um so wertvoller, als sie im Anhang die sonstigen gesetzlichen Vorschriften und Verwaltungsanordnungen bringt, deren ergänzende Kenntnis zum Verständnis des neuen Innungsrechtes dient. Die erschöpfenden Erläuterungen aus der Feder des bekannten Herausgebers des Kommentars zur GewD. von Robert v. Landmann beweisen die besondere Sachkenntnis und Berufung des Verf. Die handliche Form und die niedere Preisstellung sind eine weitere Empfehlung für das Erläuterungsbuch.

MinR. Dr. Zee-Seraeus, Berlin.

RegR. Dr. Horst Schiedel: Das Recht der Zwangsvollstreckung in der Sozialversicherung im jeweils neuesten Stande (Vofelblattausgabe). München 1934. Rechts-Verlag. Preis in Leinen geb. 4,80 RM.

Die Zwangsvollstreckung gehört, namentlich unter der Herrschaft der gegenwärtigen Notgesetzgebung, zu den verwickeltesten Rechtsgebieten. Für alle, die auf dem Gebiete der Sozialversicherung mit der Beitreibung zu tun haben, wird eine übersichtliche Zusammenstellung der für die Praxis wichtigen Best. gewiß begrüßt werden. Das Werk von Schiedel ist für diesen Zweck durchaus geeignet. Das Vollstreckungsrecht einschließlich der neuen Best. über Vollstreckungsschutz, der Besonderheiten des landwirtschaftlichen Besitzes usw. ist für die praktische Anwendung ausreichend dargestellt. Darüber hinaus findet sich aus dem materiellen Recht der Sozialversicherung eine mäßige Übersicht über die Rechtsbeziehungen, aus welchen Ansprüche der Versicherungssträger überhaupt erwachsen können, über die Verschiedenheit der Rechtsgrundlage für die Beitreibung in den einzelnen Ländern, Muster für Beitreibungsmaßnahmen sowie ein Übergreifen in das Zivilrecht.

Der zivilrechtliche Teil der Darstellung ist dem Verf. nicht recht gelungen. Der Begriff der „uneigentlichen Vollstreckung“, in welchem Aufrechnung, Erfüllungsurrogate, Erlaß, Verzicht, Niederlegung zusammengefaßt werden, ist der Rechtswissenschaft fremd und ebenso entbehrlich wie mißverständlich. Der Verzicht i. S. des öffentlichen Rechtes wird zwar richtig von dem Erlaßvertrag des bürgerlichen Rechtes unterschieden; es muß aber irreführen, wenn für beide Begriffe unterschiedlos gesagt wird, „er begründet eine Einrede, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd gehemmt ist, ohne diesen selbst zum Erlöschen zu bringen“ (S. 41). Die Gesamtschuld hätte getrennt und nicht unter den Abschnitt „Schuldübernahme“ behandelt werden sollen. Die Abtretung wird definiert (S. 42). „Durch die Abtretung einer Forderung auf Grund eines Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger tritt der neue Gläubiger an die Stelle des alten, der aus dem Schuldverhältnis ausscheidet (§ 398 BGB).“ Das ist unrichtig. Der Abtretungsvertrag wird nicht zwischen Schuldner und Gläubiger, sondern zwischen dem alten und neuen Gläubiger abgeschlossen. Das wichtige Gebiet der Erfüllungsurrogate ist ausreichend behandelt. Der Satz aber, daß die „Abtretung einer Forderung mangels besonderer Vereinbarung als Erfüllung gilt“ (S. 39), ist nicht zutreffend. Zu diesem Teil der sonst durchaus anerkennenden Arbeit ist eine durchgreifende Besserung erwünscht. Der praktische Wert des Werkes für seine eigentliche Aufgabe wird durch diese Unzulänglichkeit nicht beeinträchtigt.

Al. Dr. A. Bergschmidt, Berlin.

Prof. Dr. F. Klaußing, Mitgl. d. Akad. f. Deutsch. Recht, Frankfurt a. M.: Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die wichtigsten die GmbH. berührenden Nebengesetze und Verordnungen. 2., erweit. Aufl. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,40 RM.

Diese Sammlung enthält in übersichtlichem Druck das GmbHG. und seine wichtigsten Nebengesetze, wie z. B. Teile der GoldW.B.D., der BergD., das Gef. v. 28. Juni 1926, das Gesetz über die Bildung eines Anleihestocks bei Kapitalgesellschaften und schließlich das UmwandlungsG. v. 5. Juli 1934 mit seiner Durchführungsverordnung.

Die fast die Hälfte des Buches, etwa 60 Seiten umfassende Einleitung Klaußing beschäftigt sich in 7 Abschnitten mit der Geschichte und der Verbreitung im In- und Ausland, der Entwicklung der Gesetzgebung, der Systematik, dem Wesen und den Organisationsformen, der Reform, dem Steuerrecht und dem Schrifttum des GmbHG. Klaußing trägt bei seiner Darstellung der neuen Rechtsauffassung Rechnung.

WR. Dr. Karl-August Crisoli, Berlin.

Dr. Paul Sattelmacher, DRGPräs. in Naumburg: Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 14. veränderte und ergänzte Auflage von Daubenspeck. Referat, Votum und Urteil. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 8,50 RM.

Das genannte Werk liegt in einer neuen Auflage, der 14. Aufl., vor. Es ist eins der wenigen juristischen Werke, von dem wohl behauptet werden kann, daß es keinem Volljuristen unbekannt ist. Dennoch möchte ich hervorheben, daß Daubenspeck i. J. 1884 das Buch unter dem Titel: Referat, Votum und Urteil, erstmalig herausgab. Fünzig Jahre Lebensdauer und die Tatsache, daß die 14. Aufl. erreicht ist, sagen genügend über den Wert dieses Buches.

Das Werk ist für die jungen Kollegen im Vorbereitungsdienst bestimmt. Ich habe keinen Referendar kennengelernt, der während des Vorbereitungsdienstes dieses wertvolle Buch nicht benutzt hat. Bemerkte ich aber, daß sehr viele junge Kollegen erwarten, bloßes

Durchlesen dieses Werkes bereite einen Referendar genügend vor, um mit Erfolg das große juristische Staatsexamen abzulegen. An dieser Stelle sei vor einer derartigen Benutzung gewarnt. Das verhältnismäßig kleine Werk gibt so außerordentlich viele Anregungen, stellt mit Recht auch gute Anforderungen, daß der Benutzer Seite um Seite des Werkes sich erarbeiten muß. Nur dann wird er für sein ganzes Leben einen unschätzbaren Vorteil haben. Das Zivilprozeßrecht tritt in den Jahren des Studiums immer mehr in den Hintergrund. Ich möchte sagen, leider. Denn um so schwerer wird es dem jungen Kollegen in der Ausbildungszeit werden, sich mit der Anwendung des Zivilprozeßrechtes vertraut zu machen. Um so mehr wird ihm aber das vorliegende Werk auf dem sicherlich beschwerlichen Weg helfen.

Ich habe viele Studierende kennengelernt, die auf der Univerſität bei der Anfertigung der Arbeit für das Zivilprozeßpraktikum feststellten, daß ihnen trotz großen Fleißes die Vorlesungen nicht die geringste Fertigkeit verschafft hatten, eine Zivilprozeßrechtsarbeit anzufertigen. Allgemein hörte ich die Auffassung vertreten, es liege eben daran, daß sich die Ideen des Zivilprozeßrechtes nicht ohne die Praxis lehren lassen. Ich habe dieser Auffassung energisch widersprochen. Mir war klar, daß Studenten, die mit derartigen Fragen an mich traten, vorwärts strebten und dankbar jede Anregung aufgreifen würden, um vorwärts zu kommen. Ich gab diesen Studenten das vorliegende Werk in die Hand. Oft auch noch Stölzels Schulung für die zivilistische Praxis, Bd. 1. Der Erfolg war ein außerordentlich günstiger. Diese Studenten versanken nicht in Theorien, sie lernten die Anwendung der abstrakten Norm auf den konkreteren Fall verstehen. Mir ist häufig genug gesagt, „warum wird auf diese Weise nicht Zivilprozeßrecht gelehrt“? Ich kann daher aus diesen Erfahrungen das Werk jedem Studierenden der Rechtswissenschaft, der anstrebt, später einmal Ganzes in seinem Beruf leisten zu wollen — für den Halbtageeffizienten ist das Buch zu schade —, genau so dringend empfehlen, wie dem in der Ausbildung begriffenen Referendar. Mit der Durcharbeitung dieses Buches würde der Student zu beginnen haben, sobald er sich mit den elementaren Grundsätzen des Zivilprozeßrechtes beschäftigt hat.

Das Werk berücksichtigt bereits die eingetretene Gesetzesänderung der Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933. Das Buch war stets eins der Bücher, welches den jungen Juristen ergötzen wollte zum Dienst am Recht und das wiederum als Recht ansah, was dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprach. Diese Grundsätze werden aber noch mehr als bisher untertrüben.

Bearbeiter und Verlag verdienen die besten Wünsche für die kommenden fünfzig Jahre.

N. Dr. Otto Nisk, Berlin.

N. Sellien, Dipl.Kaufm. u. Revis., Dipl.HandLehr.: Die GmbH. nach neuem Recht unter Berücksichtigung der erleichterten Kapitalherabsetzung und Umwandlung. Wiesbaden. Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler. Preis brosch. 3,90 RM.

Die sehr teure Broschüre von 80 Seiten führt ihren Titel nicht mit Recht. Von dem „neuen Recht“ der GmbH. sind nur die neuen Gesetze enthalten. Von der neuen Rechtsauffassung und der neueren Rechtsentwicklung, wie z. B. von den in der Rechtsprechung entwickelten Lehren über das Erbſchaften, über die Mantelverwertung usw., ist ebensowenig die Rede wie von Reformgedanken.

Die Broschüre enthält das GmbHG. mit seinen wichtigeren Nebengesetzen. Der Verf. hat in knapper Darstellung den einzelnen Abschnitten der gesetzlichen Vorschriften Erläuterungen beigelegt. Eine sich probenweise durchgeführte Nachprüfung der Anmerkungen hat ergeben, daß die Darstellung nicht ganz frei von kleineren Irrtümern zu sein scheint; so hält es der Verf. z. B. auf S. 24 für möglich, die Vertretung dahin zu regeln, daß „jeder oder nur bestimmte Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen“ vertreten können, trotzdem es anerkanntes Recht ist, daß es nicht zulässig ist, jeden Geschäftsführer an einen Prokuristen zu binden (vgl. Staub-Sachenburg, Anm. 23 zu § 35); so erklärt er ferner auf S. 8, eine GmbH.-Firma könnte „lauten: Richter & Bek-Gesellschaft mit beschränkter Haftung“; sie könnte auch heißen: „Richter Bek & Co. GmbH.“, trotzdem es anerkanntes Recht ist, daß der GmbH.-Zusatz in der Firma stets ausgeſchrieben werden muß (vgl. Staub-Sachenburg, Anm. 6 zu § 4).

WR. Dr. Karl-August Trisolli, Berlin.

Egon Freiherr von Eickstedt: Rassenkunde und Rassengeschichte der Menschheit. Stuttgart 1934. Verlag Ferdinand Enke. 936 S., 613 Abbildungen, 3 Tafeln, 8 farbige Karten. Preis geh. 72,50 RM., geb. 76,50 RM.

Der bekannte Breslauer Anthropologe hat in dem vorliegenden umfangreichen Werk einen ganz groß angelegten Überblick über die

gesamten Fragen der Rassenkunde gegeben. Während Günther in seinen bekannteren Rassenbüchern eine mehr statische Betrachtung der Rasse liefert, also die sogenannten Systemrassen nebeneinander betrachtet, schildert Eickstedt die Rassenkunde dynamisch, d. h. er erfaßt die Rassen in ihrem Werden und Vergehen und dauernder Wandlungen und ewigem Wechsel. Eickstedt gibt einen wissenschaftlich begründeten Gesamtüberblick über das Leben überhaupt und die allmähliche Entstehung des Menschengeschlechts und dessen Zerfall in drei große Rassenkreise der Ost-, Süd- und Nordmenschheit, die dann wieder in die verschiedenen einzelnen Rassen zerfallen. Immer wieder weist er darauf hin, wie sehr der Mensch ein Teil der gesamten Natur ist, die ihn bildet und von der er bewußt, meist aber unbewußt abhängig ist, und wie alles Leben sich nicht in Schemen einpressen läßt, sondern tausendfachen Wandlungen unterworfen ist und mannigfache, flüssige Grenzen und Verzahnungen zwischen den einzelnen Rassen entstehen. Er verfolgt die Wanderungen und die Geschichte der verschiedenen Rassen in den verschiedenen Erdteilen von der Urzeit bis in die Gegenwart; unerschöpflich sind gerade die geschichtlichen Anregungen, die er uns gibt.

Dies mag genügen, um in diesen Blättern den Lesern eine ungefähre Vorstellung von der Bedeutung des vorliegenden Buches zu vermitteln. Es handelt sich hier tatsächlich um ein Standardwerk der Rassenkunde, das von höchster wissenschaftlicher Bedeutung ist, und zwar nicht nur für den Anthropologen, sondern vor allem auch für jeden, der sich mit der Geschichte der Welt und des Menschengeschlechts befaßt. Das sollte aber eigentlich jeder Deutsche! Wer sich zur Anschaffung dieses Buches entschließt, und sich der Arbeit unterzieht, es genau zu lesen, wird jedenfalls nicht enttäuscht sein, sondern einen großen Gewinn durch Weitung seines Gesichtskreises haben, vor allem auch reiche Anregungen über alle Fragen der Rassenkunde, die ja der Schlüssel zur Weltgeschichte und Politik ist.

Im übrigen möchte ich auf meine größeren Besprechungen im R.-u. PrBerwBl. 1934, 273 Nr. 14 und in Deutsche Verwaltung 1934, 157/58 Nr. 11 verweisen.

MinDir. Dr. Nicolai, Berlin.

Afred Rosenberg: Krisis und Neubau Europas. (Schriften der Deutschen Hochschule für Politik, Heft 5). Berlin 1934. Junfer und Dünhaupt Verlag. Preis 0,80 RM.

Die angezeigte Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Leiter des Außenpolitischen Amtes der NSDAP. in der Hochschule für Politik gehalten hat. Die Bedeutung des Vortrags besteht darin, daß im Gegensatz zur paneuropäischen Ideologie, die die Einheit Europas auf der französischen Hegemonie zu begründen suchte, die Idee einer europäischen Ordnung entwickelt wird, die auf den gleichberechtigten verschiedenartigen Volkstümern Europas aufgebaut ist. Die großen Nationen, die die neue Ordnung tragen sollen, werden, so legt Rosenberg dar, durch eine verschiedene Idee des Nationalismus geleitet: Italien durch den staatsnationalen Gedanken, Frankreich durch die Idee des Bodens, England durch die Idee der Gesellschaft (society), Deutschland durch den Blutzgedanken. Vielleicht ist diese Kennzeichnung der vier Nationenvorstellungen nicht ganz vollständig; so wird für Frankreich (wie vor allem Rénan gezeigt hat) neben der Bodenverbundenheit die formende Macht der staatlichen Geschichte und das ständig erneuerte Bekenntnis zur „civilisation“ zu beachten sein, und für England ist die in den Kolonien bewiesene schroffe Abgrenzung gegenüber den Farbigen immerhin bemerkenswert. Diese ergänzende Anmerkung beeinträchtigt natürlich die wichtige Feststellung des verschiedenen Artgefüges der Völker in keiner Weise. Aus der vierfachen Wurzel der verschiedenartigen Nationen, so führt Rosenberg weiter aus, erwächst der europäische Gedanke, dessen erste, wenn auch durchaus unvollkommene Gestalt die Viermächtepakt ist. Das künftige europäische Prinzip soll weder Unterwerfung unter eine Nation noch chaotischer Gegensatz aller Nationen, sondern eine ausgleichende Ordnung sein. Rosenberg entwickelt diesen Ausgleich aus der verschiedenen politischen Dynamik, die sich aus dem Artgefüge der vier großen Nationen ergibt und die die einzelnen Völker in verschiedene Richtungen weist: Frankreich nach Nordafrika, Italien nach dem Mittelmeergebiet und dem mittleren Nordafrika, England nach den überseeischen Kolonien, während Deutschlands kulturelle und wirtschaftliche Dynamik, die nichts mit aggressiv-militärischer Expansion zu tun hat, nach Nordosten und Südosten geht. Aus dieser verschiedenartigen Bewegungsrichtung der Völker braucht nicht also kein Gegensatz zu entwickeln, sondern kann sich die organische Neugeburt der zerstörten europäischen Ordnung vollziehen.

Die Schrift ist nicht nur ein wichtiges Glied in dem politischen Kampf Deutschlands um den wahren europäischen Frieden. Sie zeigt auch Wege für den Neubau des europäischen Völkerrechts, indem sie den Grundgedanken einer neuen, zwischen den Nationen vermittelnden rechtlichen Ordnung ausdrückt.

Prof. Dr. E. R. Huber, Kiel.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

****1.** §§ 179, 195, 196, 254 BGB.; § 68 ZPO.; § 14 Abs. 1 DevB.D. v. 23. Mai 1932.

Der Anspruch aus § 179 BGB. unterliegt der dreißigjährigen Verjährung.

§ 254 BGB. ist gegenüber § 68 ZPO. nicht anwendbar.

Der Gegner des vollmachtlosen Vertreters kann das Vertrauensinteresse als Schadensersatz in entsprechender Anwendung des § 179 BGB. auch ohne die Voraussetzung verlangen, daß der Vertrag bei Vorhandensein der Vollmacht gültig sein würde, sofern nur der andere Teil überhaupt auf das gültige Zustandekommen des Vertrages vertrauen konnte.

Eine Zahlung ist nicht schon dann eine solche „zugunsten eines Auslandlers“, wenn der Empfänger durch einen Vertrag mit diesem verpflichtet ist, einen Bruchteil davon an ihn abzuführen.

Der Bekl. schloß am 10. Mai 1919 in Zürich namens des russischen Ministeriums mit der Schweizer AktG. A. einen Vertrag über Lieferung von 1 000 000 kg Lebensmittel. Das Ministerium in Gera bestritt aber die Vollmacht des Bekl. In einem Vorprozeß verlagte die A. mit der Behauptung, der Bekl. sei bevollmächtigt gewesen, das Gebiet Gera—Greiz, später das Land Thüringen, auf 705 214 schw. Franken Schadensersatz und verkündete dem Bekl. den Streit; er trat ihr als Nebenintervenient bei. Das RG. stellte fest, daß der Bekl. nur einen Reiseausweis gehabt, den er mißbräuchlich als Vollmacht ausgegeben habe, und wies die Klage ab. Die Berufung der A. wurde als unzulässig verworfen, weil sie die erforderliche Prozegebuhr verspätet einzahlte.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit wird der Bekl. als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der A. (ein Kaufmann in Berlin) leitet seine Klagebefugnis aus Abtretung her. Er hat 6200 RM eingeklagt. BG. gab der Klage statt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. beurteilt die Haftung des Bekl. aus Vertretung ohne Vertretungsmacht nach deutschem Recht, weil die Parteien ihre gesamten Rechtsbeziehungen deutschem Recht hätten unterstellen wollen. Das ist unbedenklich, und wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

Das BG. stützt die Verurteilung des Bekl. auf § 179 BGB. Daß der Anspruch daraus verjährt wäre, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Vielmehr hat das BG. mit Recht die Regel des § 195 BGB. angewandt, wonach die Verjährungsfrist dreißig Jahre beträgt, und die Anwendung des § 196 BGB. abgelehnt. Wenngleich § 196 BGB. nicht nur vertragliche Ansprüche trifft (RG. 86, 97¹⁾), so ist dort die kurze Verjährungsfrist doch nur für die Geschäfte des täglichen Verkehrs aus Zweckmäßigkeitsgründen angeordnet. Der Fall, daß ein vollmachtloser Vertreter als Bevollmächtigter auftritt, weicht aber von den Tatbeständen des § 196 BGB.

wesentlich ab (vgl. RGRKomm. § 196 BGB. Anm. 1), er ist keine tägliche Erscheinung, und es wäre höchst unzweckmäßig, auch für die Haftung aus § 179 BGB. die kurze Verjährungsfrist einzuführen. Denn diese kann verstrichen sein, bevor sich überhaupt der Tatbestand hat feststellen lassen, der die Haftung des Vertreters begründet; ja bevor dessen nicht immer bekannte Persönlichkeit ermittelt ist. Die Streitverkündung ist nur ein Notbehelf, der bei Unbekanntheit des Vertreters gänzlich versagen würde. Also nicht nur darum, wie Hupka (die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht S. 253) meint, weil das Gesetz nichts anderes bestimmt, sondern darum, weil ein anderer Tatbestand vorliegt und weil die kurze Verjährungsfrist geeignet wäre, den Anspruch zu vereiteln, ist sie für § 179 BGB. nicht anwendbar. Der gegenteiligen Ansicht von Staudinger—Kieler (§ 195 BGB. Anm. 4) kann nicht beigetreten werden.

Bei der Anwendung des § 179 BGB. lehnt nun das BG. eine Nachprüfung der Frage ab, ob der Bekl. wirklich keine Vollmacht zum Abschluß des Vertrages gehabt hat, weil diese Frage durch den Vorprozeß zuungunsten des Bekl. bereits entschieden sei, und zwar nach § 68 ZPO. mit für ihn bindender Wirkung. Daß im Vorprozeß die Rechtsvorgängerin des jetzigen A., nicht er selbst, Klagepartei gewesen war, hält das BG. wegen der Wirkung der in § 68 ZPO. erweiterten Rechtskraft mit Recht für unerheblich (§ 325 ZPO.; RG. 82, 173²⁾). Dagegen erhebt die Rev. auch keine Einwendungen. Aber sie meint, es müsse dem Bekl. unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB. zugute gehalten werden, daß im Vorprozeß die A. AktG. die rechtzeitige Einzahlung der Prozegebuhr für die Berufung verabsäumt habe und daß dadurch das Ur. rechtskräftig geworden sei. Dieser vereinzelt vertretenen Ansicht von der Anwendbarkeit des § 254 BGB. gegenüber § 68 ZPO. (OLG. Marienwerder: Rpr. der OLG. 4, 216; Skonieki—Gelpce, § 68 ZPO. Anm. 4) lässt sich nicht beitreten. Der Bekl. war als Nebenintervenient selbst in der Lage, wenn er das Ur. für unrichtig hielt, dagegen Berufung einzulegen. Fehlten ihm dazu die Mittel, so hätte er um Bewilligung des Armenrechts nachsuchen können, vorausgesetzt, daß die Berufung nicht aussichtslos war. Wollte man dem Nebenintervenienten in solchem Falle den Einwand aus § 254 BGB. geben, so würde ihm damit das gestattet, was § 68 ZPO. gerade ausschließen will, nämlich die Geltendmachung, daß der Rechtsstreit unrichtig entschieden worden sei (vgl. Stein—Jonas § 68 Anm. II 1; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozerechts 2, 515 Anm. 110).

Zugegeben muß der Rev. werden, daß die Gründe, aus denen das BG. die Richtigkeit des Vertrages für unerheblich erachtet, mit § 179 BGB. nicht verträglich sind. Es ist in der Rpr. des RG. wiederholt ausgesprochen worden, daß § 179 BGB. nicht unmittelbar anwendbar ist, wenn der vom Vertreter geschlossene Vertrag auch bei Vorhandensein der Vertretungsmacht nichtig sein würde (RG. 106, 71³⁾); Recht 1909 Nr. 1841; WarnRpr. 1926 Nr. 152; Ur. v. 29. Juni 1923 III 540/22). Ein Erfüllungsanspruch kann in solchem Falle gegen den Vertreter ebensowenig gegeben sein, wie er bei Vorhandensein der Vertretungsmacht gegen den Vertretenen gegeben wäre. Hier lagen nun zwei Gründe vor, welche die Entstehung eines gültigen Vertrages hinderten: das Fehlen der Einfuhrerlaubnis nach den vom BG. angefuhrten Bestimmungen und das Fehlen der Einwilligung der Reichsbank nach § 3 Abs. 2 der W.D. über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland v. 8. Febr. 1917 (RGBl. 105). Für die unmittelbare Anwendung des § 179 BGB. ist es gleichgültig, ob der Vertrag v. 10. Mai 1919 für den Fall geschlossen worden ist, daß die fehlenden behördlichen Genehmigungen noch erteilt würden, und ob sie dem russischen Ministerium er-

¹⁾ ZB. 1915, 325.

²⁾ ZB. 1913, 747.

³⁾ ZB. 1924, 165.

teilt worden wären, wenn dieses sich darum bemüht hätte. Beides hat das BG. zwar bejaht, aber es kommt darauf für die unmittelbare Anwendung des § 179 BGB. nicht an, denn tatsächlich sind die behördlichen Genehmigungen nicht erteilt worden, und der Vertrag ist, auch abgesehen von dem Mangel der Vertretungsmacht des Bekl., nach den §§ 134, 309 BGB. nichtig geblieben. Der Kl. könnte daher keinesfalls Erfüllungsansprüche auf Grund des ursprünglich vereinbarten oder des später ermäßigten Vertragspreises gegen den Bekl. geltend machen.

Ihm ist aber vom BG. auch nur Ersatz solchen Schadens zugesprochen worden, welcher der A.-AktG. daraus erwachsen ist, daß sie auf die Vollmacht des Bekl. vertraut hatte, also sogenanntes Vertrauensinteresse oder negatives Vertragsinteresse. Diesen Schadenserzatz kann der Gegner des vollmachtlosen Vertreters nach den in RG. 106, 73 entwickelten Grundsätzen in entsprechender Anwendung des § 179 BGB. auch ohne die Voraussetzung verlangen, daß der Vertrag bei Vorhandensein der Vollmacht gültig sein würde, sofern nur der andere Teil überhaupt auf das gültige Zustandekommen des Vertrags vertrauen konnte. Hier war der Bekl. als Vertreter der russischen Gebietsregierung, also einer staatlichen Behörde, aufgetreten und nach der rechtsirrtumsfreien Auslegung des BG. hatte er die Beschaffung der Einfuhrerlaubnis und der Einwilligung der Reichsbank als Vertragspflicht der Käuferin übernommen. Es ist nicht abzusehen, warum er für deren Nichterlangung nicht ebenso haftbar sein sollte, wie für die Verweigerung der Genehmigung seitens der vertretenen Person im Falle eines genehmigungsfähigen Vertrages. In jener Entsch. ist weiter angenommen worden, daß es so wenig wie nach § 179 BGB. bei dessen unmittelbarer Anwendung eines subjektiven Verschuldens des als Vertreter Aufgetretenen bedarf. Dies mag dahinstehen. Auch ein Verschulden des Bekl. müßte im vorliegenden Fall angenommen werden.

Schließlich war noch zu prüfen, ob der vom BG. festgestellte Umstand, daß der Kl. einen Bruchteil der erstrittenen Summe an den Treuhänder der Liquidationsmasse der A.-AktG. nach einer zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung abzuführen hat, die Verurteilung hindert, solange nicht die Genehmigung der Devisenstelle nach § 14 Abs. 1 DevWD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) vorliegt. Daß diese Bestimmung vor einer Verurteilung zu beachten ist, steht in der Rspr. des RG. fest (RG. 143, 328⁴). Es fragt sich aber, ob jene Vereinbarung die Zahlung des Bekl. an den Kl. zu einer Zahlung „zugunsten eines Ausländers“ machen würde. Das BG. hat das verneint, weil der Kl. keineswegs vorgeschobene Person des Treuhänders sei. Die Rev. will den Begriff Zahlung „zugunsten eines Ausländers“ weiter ausdehnen und auch den vorliegenden Fall darunter bringen. Indessen wird man selbst bei weiter Auslegung des Begriffs nicht soweit gehen können, daß eine Zahlung schon dann eine solche zugunsten eines Ausländers sei, wenn der Empfänger durch einen Vertrag mit diesem verpflichtet ist, einen Bruchteil davon an ihn abzuführen. Andernfalls müßte jede Inlandszahlung genehmigungspflichtig sein, von der ein Ausländer eine Provision zu beanspruchen hat. Weder die WD. noch die dazu ergangenen Richtlinien v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317) geben einen Anhalt dafür, daß das beabsichtigt gewesen sei (vgl. die andersgearteten Fälle in III Nr. 11 der Richtlinien, die Zahlungsempfänger nicht nur für Rechnung, sondern auch im Namen von Ausländern betreffen). Es muß genügen, daß der Bekl. den Bruchteil nur mit Genehmigung der Devisenstelle an den Treuhänder abführen darf.

(U. v. 25. Juni 1934; VI 120/34. — Jena.) [5.]

**2. § 242 BGB. Wenn ein Darlehensgeber das Darlehen in engl. Pfunden gegeben hat, weil er der Reichsmark nicht traute, wohl aber dem engl. Pfund, aber eine Bindung hinsichtlich des Kursses des Pfundes nicht erfolgt ist, kann er nach dem Fallen des Pfundes nicht Rückzahlung in Höhe des Wertes zur Zeit der Darlehenshingabe verlangen. Eine Vertragslücke kann nicht schon dann

angenommen werden, wenn die vom Gläubiger erwartete Sicherung seiner Forderung sich später als ungenügend erweist. Keine Aufwertung des engl. Pfundes. Beim Darlehen kann, abgesehen von Vertragsauslegung, nur Aufwertung, nicht Ausgleichung in Betracht kommen.†)

Der Kl. hat der Bekl. in den Jahren 1926 bis 1928 Darlehen von 2250 engl. Pfund gegeben. Im Anschluß an die Zahlung des ersten Betrages von 1000 £ bestätigte die Bekl. in einem Schreiben v. 1. März 1926 den Empfang und bemerkte dabei, daß die Zinsen vierteljährlich in engl. Geld zu zahlen seien. Im Antwortschreiben v. 2. März 1926 bemerkte der Kl., daß auch das Kapital in engl. Währung zurückzahlen sei. Dem hat die Bekl. nicht widersprochen. Die Zinsen sind zunächst in engl. Währung, später in Reichsmark unter Umrechnung des Kursses für den Fälligkeitstag gezahlt worden. In einem früheren Rechtsstreit hat der Kl. an Zinsen den Unterschiedsbetrag gegenüber der Berechnung des Pfundes zu 20,40 RM verlangt. Die Klage ist vom BG. in der Rev.Just. abgewiesen worden. Darauf hat der Kl. das Kapital gekündigt. Es wurde mit einem Teilbetrage von 950 £ am 1. Febr. und mit 1300 £ am 1. April 1933 fällig.

Der Kl. verlangt Rückzahlung der Darlehen in Reichsmark unter Umrechnung des Pfundes zu einem Kurse von 20,40 RM. Er begründet sein Verlangen auf Zahlung in Reichsmark damit, daß der Bekl. auf Grund der Devisengesetzgebung die Zahlung in engl. Pfunden nicht möglich sei, und der Anspruch auf Zahlung zum Kurse von 20,40 RM in folgender Weise: Bei Hingabe des ersten Darlehens sei zwischen den Parteien ausdrücklich Vertragsgegenstand geworden, daß der Kl. keine Kursverluste erleiden solle. Das Darlehen sei gerade deshalb in engl. Pfunden gegeben worden, weil derzeit die allgemeine Auffassung bestanden habe, daß die Entwertung des engl. Pfundes unmöglich sei. Deshalb müsse die Bekl. den Geldwert der damals hingegebenen engl. Pfunde zurückzahlen.

BG. erkannte:

Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 950 engl. Pfund nebst Zinsen seit 1. Febr. 1933 und 1300 engl. Pfund nebst Zinsen seit 1. April 1933 zu zahlen, und zwar beide Beträge in deutscher Währung zum Kurse vom 1. Febr. bzw. 1. April 1933, hinsichtlich aller Beträge jedoch zum Kurse des Zahlungstages, falls dieser Kurs ein höherer ist. Im übrigen wird die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

Die Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen.

Es handelt sich in der Rev.Just. allein um die Frage, ob der Umrechnung des nach dem Darlehensvertrage zurückzugebenden Pfundbetrages in Reichsmark der Betrag zugrunde zu legen ist, der bei dem Erwerb des Pfundbetrages an den

Zu 2. Der Wert des Geldes eines Landes kann sich ändern, ohne daß sich die Währung ändert. Die Kaufkraft des Geldes kann gegenüber einzelnen Waren oder gegenüber der Gesamtheit der Waren größer oder geringer werden, auch die Kaufkraft gegenüber dem Gelde anderer Länder kann sich ändern. Tritt eine solche Änderung des Wertes des Geldes ein, so ist es nicht zweifelhaft, daß bei einer Geldschuld der geschuldete Gegenstand derselbe ist wie vorher. Anders ist die Rechtslage, wenn eine Änderung der Währung eintritt, wenn an die Stelle der Goldwährung Silberwährung oder Papierwährung tritt oder wenn der Metallgehalt der Rechnungseinheit der Währung geändert wird. Allerdings steht die Annahme, daß in solchen Fällen eine Änderung der Währung vorliege, nicht im Einklang mit der Begründung der Entsch. des RG. v. 12. Okt. 1933 (RG. 142, 23 = JW. 1934, 546). Es handelte sich dort um die Frage, ob im Sinne der allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank durch das mexikanische MünzG. v. 27. Juli 1931 eine Änderung der mexikanischen Währung eingetreten sei. Das RG. hat diese Frage verneint. Ich lasse dahingestellt, ob diese Entsch. im Ergebnisse richtig ist; hierfür kommt es wesentlich auf die Auslegung der allgemeinen Bestimmungen für den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank an. Die in den Gründen des Ur. enthaltenen Ausführungen, in denen das RG. im Gegensatz zu der Auffassung der Reichsbank, also einer gewiß sachverständigen Stelle, den Begriff einer Währungsänderung bestimmt, vermag ich indessen nicht als zutreffend anzuerkennen. Unter Berufung auf Ausführungen von Rußbaum und Helfferich vertritt das RG. die Ansicht, daß eine Änderung

⁴) JW. 1934, 337.

Fälligkeitstagen der Darlehen hätte angewendet werden müssen, oder ob die Bekl. die Folgen des Sinkens des Pfundkurses seit der Hingabe der Darlehen auf sich zu nehmen hat. Das BG. prüft diese Frage zunächst unter dem Gesichtspunkt der Vertragsauslegung. Es stellt den Vorgang, welcher der Hingabe der Darlehen zugrunde lag, so fest: Die Bekl. hat das Geld gebraucht und sich deshalb an den Kl. gewendet. Dieser hat sich zur Hergabe des Geldes bereit erklärt, aber gesagt, er wolle nicht Reichsmark leihen, weil sie ihm nicht sicher genug sei; er wolle das Darlehen nur in engl. Pfund geben; er wolle keine Verluste haben, die Reichsmark sei ihm dazu nicht sicher genug. Das BG. fügt als Erklärung des Kl. im jetzigen Rechtsstreit hinzu. Er habe bei den Kursverlusten an die Mark gedacht; dieser habe er nicht getraut, wohl aber dem engl. Pfund. Das BG. nimmt hiernach an, daß das Rechtsgeschäft nur deshalb in engl. Pfunden abgeschlossen sei, weil die Mark dem Kl. nicht sicher erschienen sei. Dieser Umstand sei für den Kl. nur der Beweggrund dafür gewesen, daß zum Gegenstand des Darlehensvertrages das engl. Pfund gemacht wurde. Dieser Beweggrund sei aber nicht zum Inhalt des Vertrages erhoben worden. Daß der Kl. auch etwaige mit dem engl. Pfund verbundene Kursverluste nicht habe tragen wollen und insofern die Fortdauer der Goldwährung für den Umfang der vertraglichen Leistung habe bestimmend sein sollen, sei nicht vereinbart. Diese Ausführungen lassen eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB. nicht erkennen. Die später nicht geänderte Einigung der Parteien hat sich bei der Hingabe des ersten Darlehens lediglich auf das engl. Pfund bezogen. Die Reichsmark ist völlig außerhalb der Vertragsbindung geblieben. Es mag dahinstehen, ob die Ausführung des BG. maßgebend sein könnte, die Bekl. könne nicht daran gedacht haben, ein Risiko hinsichtlich des engl. Pfundes zu übernehmen, weil insofern keiner der Parteien eine Gefahr möglich erschienen sei. Denn es kommt auf die Erkennbarkeit des Willens für den Vertragsgegner an (RG. 67, 433 u. a.¹). Aber dieser hat eine Bindung hinsichtlich des Kurses des Pfundes nicht gewünscht;

der Währung nur dann vorliege, wenn die Grundlage des Geldsystems geändert wird, und daß diese Grundlage die ideelle Einheit sei, auf der das System beruht (Nußbaum), oder der Wert, den die der Geldverfassung zugrunde liegende Einheit repräsentiert (Helfferich). Das RG. scheint anzunehmen, daß die ideelle Einheit einer Währung auch bei Änderungen des Münzsystems unverändert bleibt, wenn die Rechnungseinheit eines neuen MünzG. nach den Umrechnungsvorschriften der Rechnungseinheit des alten MünzG. gleichgesetzt wird. Ich kann nicht finden, daß eine Annahme dieser Art in den Ausführungen von Nußbaum und Helfferich ihre Stütze findet. Beide unterscheiden zwischen Währungen, die in einer festen Beziehung zu einem bestimmten Quantum von Edelmetall stehen (gebundene Währungen), und Währungen, bei denen dies nicht der Fall ist (freie Währungen). Sie müssen daher einen Übergang von einer dieser beiden Währungsarten zu einer anderen als eine Währungsänderung betrachten. Ein solcher Übergang hat sowohl bei dem Pfunde als auch bei dem Dollar stattgefunden, indem an Stelle der an das Gold gebundenen Währung eine Papierwährung getreten ist, die von jeder Bindung an ein Edelmetall frei ist. Da wir es nur mit den Währungsänderungen zu tun haben, die jetzt in England und Amerika vorgekommen sind, kann ich mich mit dieser Feststellung begnügen und brauche auf die Frage, ob in Mexiko eine Währungsänderung eingetreten ist, nicht einzugehen. Ich glaube mich in Übereinstimmung mit der allgemeinen Auffassung zu befinden, wenn ich annehme, daß eine Goldwährung eine andere Währung sei als eine Silberwährung oder eine Papierwährung. Ich lege daher meinen weiteren Ausführungen trotz der Entsch. des RG. die Ansicht zugrunde, daß die Verpflichtung zur Zahlung von Goldpfund einen anderen Inhalt hat, als eine Verpflichtung zur Zahlung von Papierpfunden. Ich kann dies um so mehr tun, als ich in meinen Darlegungen dahingestellt sein lasse, ob in jeder Hinsicht eine neue Währung vorliegt, und darauf abstelle, ob im Sinne des Vertrages eine Währungsänderung stattgefunden hat.

Wenn eine Währungsänderung der bezeichneten Art eingetreten ist, sollte man eigentlich nicht, wie dies vielfach geschieht, von dem Probleme einer Geldbewertung sprechen. Denn man sieht dabei eine wesentliche Frage vorweg als entschieden an, indem man davon ausgeht, daß die beiden Währungen identisch seien, und daß es sich nur um eine Änderung des Wertes handle. Die Identität beider Währungen folgt aber noch nicht daraus, daß beides die Währungen desselben Landes sind. Die Frage, ob sie identisch sind, kann je nach den Umständen des Falles verschieden beantwortet werden. In der Regel wird bei Änderungen der Währung durch den Währungsgefeh-

es war vielmehr nach der zum Ausdruck gekommenen Auffassung der Parteien ein Entgegenkommen der Bekl., daß sie auf den Wunsch des Kl. einging, das Pfund überhaupt zum Gegenstand des Vertrages zu machen. Insofern ist die Erwägung des BG., daß das von dem Kl. gewählte Sicherungsmittel untauglich gewesen sei, daß er sich über die Tauglichkeit dieses Mittels im Irrtum befunden habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Deshalb geht aber auch die Rüge der Rev. fehl, daß das BG. zu Unrecht eine ergänzende Auslegung des Vertrages nicht in Erwägung gezogen habe. Eine solche kommt nur in Betracht, wenn der Vertrag selbst eine Lücke enthält (RG. 87, 213²); 67, 433¹). Eine solche Lücke kann aber nicht schon dann angenommen werden, wenn die vom Gläubiger erwartete Sicherung seiner Forderung sich später als ungenügend erweist (RG. 118, 373³). Zu Unrecht beruft sich die Rev. für einen Sachverhalt der vorliegenden Art auf die Ausführungen von Mügel: JW. 1934, 517. Mügel erkennt dort vielmehr an, daß das deutsche Recht bezüglich der Rechtsfolgen des Verfalls der Mark den Gesichtspunkt der Vertragslücke abgelehnt und die anderweitige Bestimmung des unsicher gewordenen Inhalts des Schuldverhältnisses der Aufwertung überlassen habe und daß deshalb in dem angeführten, vom RG. in RG. 118, 373³) entschiedenen Falle eine Entsch. nur nach Aufwertungsgrundsätzen habe in Frage kommen können. Mügel betont ferner, auch nach seiner Auffassung begründe der Umstand allein, daß der Gläubiger sich in seinen Erwartungen über die Sicherung seiner Forderung getäuscht habe, keine Vertragslücke. Er bezweifelt nur, daß es sich bei dem Verfall der Mark nur hierum gehandelt habe.

Das BG. prüft den Sachverhalt sodann unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung. Auch eine solche Betrachtung kann der Auffassung des Kl. nicht zum Siege verhelfen. Die Frage der Aufwertung von Ansprüchen in ausländischer Währung ist nach den allgemeinen Grundsätzen des hier anzuwendenden deutschen Rechts zu beurteilen (RG. 120, 75⁴); RGUr. v. 2. Juni 1930, IV 560/29 = Zeiler, Aufsatz.

geber ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt, in welcher Weise Geldschulden, die zur Zeit der alten Währung begründet sind, in der neuen Währung zu berichtigen sind (Umrechnungsvorschriften). Diese Umrechnungsvorschriften können eine rein technische Bedeutung haben, wenn die Grundlagen der Währung (z. B. Goldwährung) unverändert bleiben und nur die Rechnungseinheit geändert wird, mag gleichzeitig ihr Name geändert werden oder nicht. Wenn die alte Einheit einen Goldgehalt von x Gramm hatte, die neue einen solchen von x/2 Gramm, so wird das Schuldverhältnis nicht geändert, wenn das neue MünzG. bestimmt, daß Schulden, die in alter Währung begründet sind, in dem doppelten Betrage der neuen Rechnungseinheit zu erfüllen sind. Die Umrechnungsvorschriften können aber einen bewussten Eingriff in das Schuldverhältnis darstellen, wenn bestimmt wird, daß die Umrechnung in einer Weise zu erfolgen hat, die dem Wertverhältnis der beiden Währungen nicht entspricht, also, wenn ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt wird, daß Papiergeld, das nicht in Gold einzulösen ist, dem Goldgeld gleichzuachten ist, oder wenn trotz der Herabsetzung des Goldgehalts auf die Hälfte bestimmt wird, daß Geldschulden durch Leistung der gleichen Anzahl von Goldmünzen zu erfüllen sind. Derartige gesetzliche Eingriffe in das Schuldverhältnis sind bindend, soweit das Schuldverhältnis dem Herrschaftsbereich des Gesetzgebers unterliegt. Ist dies nicht der Fall, ist also z. B. ein auf Pfund lautendes Schuldverhältnis nach deutschem Recht zu beurteilen, so ist nach deutschem Recht zu entscheiden, welche rechtliche Wirkung der Umrechnungsvorschrift zukommt. Dies ist zunächst eine Frage der Auslegung. Es kann der Sinn des Vertrages dahin gehen, daß die jeweilige englische Währung den Inhalt des Schuldverhältnisses bestimmen soll. Dann rechtfertigt sich die Annahme, daß nach dem Vertragswillen auch die Umrechnungsvorschriften wirksam sind. Es ändert sich dann mit der Währungsänderung auch der Inhalt der Schuld, und es kann sich nur fragen, ob das deutsche Recht Handhaben dafür enthält, daß und in welcher Weise für diese Änderung des Schuldverhältnisses ein Ausgleich zu gewahren sei. Der Sinn des Vertrages kann aber auch ein anderer sein. Nach dem Willen der Vertragsschließenden kann die Eigenschaft der englischen Währung als Goldwährung derart wesentlich gewesen sein, daß im Sinne des Vertrages das Goldpfund ein anderer Gegenstand ist als das Papierpfund. Dann gewinnt die Frage, ob Aufwertung oder Ausgleich zu erfolgen hat, ein anderes Gesicht. Dann tritt auch die Frage auf, ob im Wege der Auslegung oder der ergänzenden Auslegung der Inhalt des Vertrages

¹) JW. 1908, 300.²) JW. 1915, 907.³) JW. 1927, 2289.⁴) JW. 1928, 1197.

Nr. 2164; WarnRspr. 1933 Nr. 112). Wenn in einigen Entsch. des RG. die Aufwertung von Ansprüchen in ausländischer Währung abgelehnt worden ist (ZW. 1925, 1986², 1926, 1323³; WarnRspr. 1933 Nr. 112), so war entscheidend, daß die Währungen, um die es sich dort handelte, nicht von einer so tiefgreifenden Geldentwertung betroffen waren, wie die deutsche Mark. So liegt die Sache aber auch hier. Zu den hier in Betracht kommenden Tagen der Fälligkeit der Darlehen — 1. Febr. 1933 und 1. April 1933 — stand der Kurs des engl. Pfundes zwischen 14 und 15; die Entwertung des engl. Pfundes betrug also gegenüber dem Stande zur Zeit des Abschlusses des Darlehensvertrages noch nicht $\frac{1}{3}$. Die Ablehnung der Aufwertung der Klageforderung durch das BG. widerspricht also nicht dem Grundsatz des § 242 BGB. Daß übrigens in England selbst trotz der Loslösung des Pfundes vom Gold die Identität der früheren Goldwährung mit der jetzigen Papierwährung der allgemeinen Auffassung entspreche, ist in Rspr. und Schrifttum anerkannt (vgl. RG. 141, 214⁵) und dortige Nachweisungen) und mag nebenher bemerkt werden.

Das BG. hat schließlich den Gesichtspunkt des Ausgleichsanspruchs herangezogen. Er beruht auf der in § 242

dahin zu bestimmen ist, daß bei Aufgabe der Goldwährung der Goldwert des Pfundes, wie er zur Zeit der Begründung der Schuld war, maßgebend ist.

Ich habe diese grundsätzlichen Erörterungen vorausgeschickt, weil es nur bei Gewinnung einer festen Grundlage für die Entsch. der durch die englische Währungsänderung geschaffenen Probleme möglich ist, die vorl. Entsch. des RG. richtig zu würdigen, und ihre Tragweite richtig zu bestimmen. Man gerät sonst in die Gefahr, die Entsch. ohne weiteres dahin zu verstehen, daß in allen Fällen, in welchen eine Schuld auf Pfund lautet, eine Aufwertung oder ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen ist und eine Verurteilung zur Zahlung des Goldwertes des Pfundes auf Grund einer Auslegung oder ergänzenden Auslegung (Ausfüllung einer Vertragslücke) nicht stattfindet. Es besteht weiter die Gefahr, daß man die gleichen Grundsätze anwendet, wenn die Schuld nicht auf Pfund lautet, aber das Pfund den Maßstab für die Bemessung des Umfanges des Pfundes bildet. Ich halte es für zweifellos, daß die letztere Annahme der Absicht der Entsch. nicht entsprechen würde, daß das Gericht der Entsch. der Frage nicht hat vorgreifen wollen, wie der Umfang der Leistung zu bestimmen ist, wenn die Schuld auf Reichsmark oder Goldmark lautet, und zur Bestimmung des Umfanges der Leistung in Reichsmark eine Beziehung zum Pfund oder zum Dollar hergestellt ist, daß es auch den Fall nicht hat treffen wollen, daß eine Goldwertklausel dem Vertrage beigefügt ist (vgl. über diese Fragen meine Ausführungen DZ. 1933, 1151 und ZW. 1934, 513; auch BankArch. XXXIII, 287). Das RG. erwähnt ausdrücklich, daß die Reichsmark völlig außerhalb der Vertragsbindung geblieben sei und prüft den Vertrag daraufhin, ob eine Bindung hinsichtlich des Kurses des Pfundes vereinbart sei. Zweifelsfrei ist mir, ob die Ausführungen des RG. für alle Fälle gelten sollen, in denen die Schuldner zur Leistung von Pfunden verpflichtet sind oder nur für den besonderen, vom RG. entschiedenen Fall, in dem ein Darlehen in Pfunden gegeben und effektive Rückzahlung in Pfunden verabredet war. M. E. ist dieser Sonderfall anders zu beurteilen wie der Fall, in dem darlehnsweise Reichsmark hingegeben ist und der Gläubiger sich zur Sicherung gegen die Entwertung der Mark Rückzahlung einer bestimmten Anzahl von Pfunden ausbedungen hat. In dem von dem RG. entschiedenen Falle liegt die Annahme nahe, daß, wenn nicht besonders ein anderes vereinbart ist, es den Parteien nur auf das Pfund, nicht auf den Wert des Pfundes angekommen ist, und es kann angenommen werden, daß für den Inhalt der Leistung die jeweiligen Vorschriften der englischen Währung einschließlich der Umrechnungsvorschriften maßgebend sein sollten. Dagegen habe ich Bedenken gegen die Richtigkeit der Entsch., wenn sie auf alle Fälle bezogen wird, in denen eine Pfundforderung begründet ist. Meine abweichende Meinung habe ich in meinen oben erwähnten Aufsätzen, ferner in DZ. 1932, 26 und ZW. 1934, 1477 näher ausgeführt. Zu der Begründung des vorl. Ur. möchte ich nur in Kürze folgendes bemerken.

Das RG. führt zunächst aus, daß eine, eine ergänzende Auslegung rechtfertigende Vertragslücke nicht vorliege; eine solche könne nicht schon dann angenommen werden, wenn die vom Gläubiger erwartete Sicherung seiner Forderung sich später als ungenügend erweise. Es erwähnt hierbei, daß auch nach der von mir vertretenen Auffassung dieser Umstand allein keine Vertragslücke begründe. Diese Anführung ist richtig. Unvollständig ist es aber, wenn das RG. weiter sagt, „er bezweifelt nur, daß es sich bei dem Verfall der Mark nur hierum gehandelt habe“. Ich habe allerdings an der angezogenen Stelle ausgeführt, daß die Bedeutung des Verfalles der Mark nicht

BGB. ihre Stütze findenden Erwägung, daß es in einem Falle, wo ein gewisses Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung die erkennbare Geschäftsgrundlage eines gegenseitigen Vertrages bildet, Treu und Glauben widersprechen kann, wenn der eine Teil den anderen an dem Vertrage so, wie er abgeschlossen ist, festhält, miewohl das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung durch eine spätere Änderung der Gesetzgebung wesentlich verschoben wird (vgl. aus der neueren Zeit RG. 141, 216⁵). Der alsdann von der Rspr. entwickelte „Ausgleichsanspruch“ kommt aber bei einem Darlehn nicht in Betracht, dessen Rechtsnatur darin besteht, daß das Empfangene zurückzugeben ist. Ein Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zur Zeit des Vertragschlusses und eine Verschiebung dieses Verhältnisses in der späteren Zeit besteht hier nicht. Das wird von der Rev. verkannt, wenn sie Rückgewähr und Gegenleistung gleichsetzt und meint, bei einem Darlehensvertrage sei die Ausgleichung mindestens so notwendig wie bei einem Kaufvertrage. Beim Darlehen kann vielmehr — abgesehen von Vertragsauslegung — nur Aufwertung, nicht Ausgleichung in Betracht kommen.

(U. v. 28. Juni 1934; VI 68/34. — Kiel.)

[S.]

darin liege, daß sich ihr Wert verringert habe, sondern darin, daß wir infolge Verfalles der Gesetzgebung überhaupt keine richtige Währung mehr hatten und infolgedessen der Inhalt der Geldschuld ein unsicherer geworden war. Ich habe aber hinzugefügt:

„Ebenso ist beim Pfund und beim Dollar nicht die Wertverminderung das Entscheidende, sondern die Ersetzung der früheren Währung (Goldwährung) durch eine andere (Papierwährung). Ob diese Änderung der Währung den Inhalt des Schuldverhältnisses berührt, ist nicht allgemein zu entscheiden, sondern hängt davon ab, ob nach dem Parteivillen die Eigenschaft der Währung als Goldwährung wesentlich war oder ob es den Parteien darauf ankam, die jeweilige Währung eines bestimmten Landes als maßgebend anzusehen. Deshalb bedarf es zur Annahme einer Vertragslücke der Feststellung, in welchem Sinne die fremde Währung zum Gegenstand der Schuld gemacht ist.“

Es ist daher nicht zutreffend, wenn das RG. sagt, daß sich die Rev. für einen Sachverhalt der vorliegenden Art „zu Unrecht“ auf meine Ausführungen berufe.

Eine Aufwertung von Pfundforderungen halte ich für zulässig, wenn für die Parteien bei Vertragschluß die Eigenschaft des Pfundes als Goldwährung wesentlich war, weil unter diesen Umständen eine Entwertung um 20 oder 30% als ausreichend anzusehen war. Ich habe aber betont, daß es einerlei sei, ob man Aufwertung oder Ausgleichsanspruch für gegeben ansehe, weil beides praktisch im wesentlichen zu demselben Ergebnis führe. Ich habe hierbei allerdings vorausgesetzt, daß die vom RG. am 21. Juni 1933 für den Fall eines Austauschgeschäftes erlassene Entsch. (ZW. 1933, 644) auch in anderen Fällen, insbes. bei Darlehen, Anwendung finden könne. Das RG. will jetzt die Anwendbarkeit dieser Entsch. auf Austauschgeschäfte beschränken und lehnt ihre Anwendung auf Darlehen ab, weil hier ein Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und eine Verschiebung dieses Verhältnisses in der späteren Zeit nicht bestehe; Rückgewähr und Gegenleistung könnten einander nicht gleichgesetzt werden. Diese Auffassung des Gebiets der Ausgleichsansprüche scheint mir eine zu enge zu sein. Das RG. hat Ausgleichsansprüche nicht nur bei Kaufverträgen zugelassen, sondern (ZW. 1928, 202; 1933, 2271) auch bei Vergleichen, die zwar zu den gegenseitigen Verträgen gehören, bei denen aber Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen nicht vorausgesetzt wird und in seinen Entsch., in denen bei Austauschgeschäften Ausgleichsansprüche zugelassen werden, wird immer wieder betont, daß durch eine nicht voraussetzende Änderung der Gesetzgebung eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage eingetreten sei. Dieser Gesichtspunkt trifft auch bei Darlehen zu. Ob die Erwartung der Gleichwertigkeit einer Leistung mit einer anderen sich darauf gründet, daß die eine ein Entgelt für die andere sein soll, oder darauf, daß die gleiche Leistung (§ 607 BGB.) zurückzugewähren ist, sollte, wie mich dünkt, keinen Unterschied machen. Das Äquivalenzprinzip bei Austauschgeschäften war seinerzeit der Wegbereiter für die allgemeine Anerkennung des Aufwertungsgebanks. Es dürfte daher angenommen werden, daß auch für den Ausgleichsanspruch die Zulassung bei Austauschgeschäften die allgemeine Zulassung bei Erschütterung der Geschäftsgrundlage nach sich ziehen würde, und die Einschränkung auf Austauschgeschäfte hat die Bedeutung einer rückläufigen Entwicklung.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

****3.** §§ 872, 853 ZPO.; §§ 372, 839 BGB.

1. Amtspflichtverletzung des mit einer Verteilung nach § 872 ZPO. besaßten Richters, der dabei die Verteilung an die Pfändungsgläubiger vornimmt, dagegen die Rechte des Zessionars, für den ebenfalls die Hinterlegung erfolgt war, unberücksichtigt läßt. Bei einer Hinterlegung nach § 372 BGB. ist das in §§ 872 ff. ZPO. geregelte Verteilungsverfahren unzulässig. Ist eine Forderung teils abgetreten, teils gepfändet, kommt eine Hinterlegung nach § 853 ZPO. nicht in Frage, sondern nur nach § 372 BGB.

2. Der Beamte hat jedem Dritten gegenüber die Amtspflicht, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten.

Durch Vertrag v. 3. Juli 1930 trat der Steinsefzmeister N. an den Kl. eine Forderung von 3151,75 RM ab, die ihm für ausgeführte Straßenarbeiten gegen die Stadtgemeinde B. zustand. Diese, über die Person des Gläubigers im ungewissen, hinterlegte unter Hinweis auf § 372 S. 2 BGB. und unter Verzicht auf Rücknahme am 5. Jan. 1931 den Betrag beim AG. B. Als Berechtigte gab sie dabei den Kl. und den Bedenten N. an.

Von dem Bedenten N. war die Freigabe weder freiwillig noch zwangsweise bewilligt worden. Am 15. Jan. 1931 hatte die Ortskrankenkasse L., die die abgetretene Forderung wegen einer Schuld des N. im Nov. 1930 gepfändet und sich zur Einziehung hatte überweisen lassen, beim AG. B. den Antrag auf Verteilung des hinterlegten Betrages nach § 872 ZPO. gestellt.

Das AG. führte antragsgemäß das Verfahren durch. Es berücksichtigte hierbei auch noch eine Anzahl von Steinsefzern, die wegen ihrer vollstreckbaren Forderungen gegen N. im Febr. 1931 dessen Anspruch gegen den Staat auf Auszahlung des hinterlegten Betrages gepfändet hatten. Dagegen wurde der in der Hinterlegungserklärung als Beteiligter aufgeführte Kl. nicht als Beteiligter angesehen und nicht berücksichtigt. Nach dem Verteilungstermin v. 14. Nov. 1931 wurde die Hinterlegungsstelle vom Vollstreckungsgericht auf Grund des Teilungsplans ersucht, 2183,57 RM auszusahlen. Davon erhielten die vorerwähnten Steinsefzer einen Betrag von insgesamt 582,72 RM.

Der Kl. hat von dem Bekl. Schadensersatz in Höhe von 583,82 RM nebst Zinsen verlangt. Er hat vorgebracht, die acht im Verteilungsverfahren berücksichtigten Steinsefzer hätten lediglich die Forderung des N. gegen den Staat auf Auszahlung des Hinterlegungsbetrages gepfändet, nicht aber die frühere gegen die Stadtgemeinde B. Diese Pfändung habe die Rechtsstellung der übrigen Beteiligten nicht berühren oder gar verschlechtern können. Da dies ganze Verteilungsverfahren unzulässig gewesen sei, hätte auch die Hinterlegungsstelle auf das Auszahlungsersuchen hin nicht auszahlen dürfen, sondern selbständig prüfen müssen. Für den Streit über die bessere Berechtigung unter den Beteiligten sei allein der Spruchrichter zuständig gewesen.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das AG. die Berufung zurückgewiesen.

1. Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß die Einleitung eines Verteilungsverfahrens nach § 872 ZPO. überhaupt unzulässig gewesen sei, weil es sich im gegebenen Falle nur um eine Hinterlegung auf Grund des § 372 BGB. gehandelt habe. Dieser Ansicht ist beizutreten. Denn nach § 872 ZPO. hat ein Verteilungsverfahren dann einzutreten, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, der zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht ausreicht. Da hier von einem Drittschuldner ein Geldbetrag hinterlegt ist, so käme nur der Fall des § 853 ZPO. in Frage. Auf Grund dieser Bestimmung ist aber nicht hinterlegt. Sie greift auch nicht ein, wenn, wie hier, sowohl gepfändet als auch abgetreten ist (RG. 59, 14; Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 853; Baumbach, Anm. 2 zu § 853 ZPO.; DLG. Dresden: RDVG. 33, 120). Immerhin wird auch die Meinung vertreten, daß bei Konkurrenz von Pfändungsgläubigern und Zessionaren eine Hinterlegung nach

§ 372 BGB. und nach § 853 ZPO. angenommen werden könne und daher die Einleitung eines Verteilungsverfahrens zulässig sei (DLG. München: RDVG. 26, 407; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 872 ZPO.). Mit Rücksicht hierauf ist es allerdings dem AG. nicht als Verschulden anzurechnen, daß es das Verteilungsverfahren eingeleitet hat. Wohl aber hat das RG. ohne Rechtsirrtum ein Verschulden darin erblickt, daß der mit dem Verteilungsverfahren besetzte Richter die Hinterlegungsstelle um Auszahlung des hinterlegten Betrags an die in dem Teilungsplan aufgenommenen Gläubiger ersucht hat, ohne die Rechte des Kl. zu berücksichtigen. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß der mit dem Verteilungsverfahren besetzte Richter sich nur mit der Verteilung des auf die Pfändungsgläubiger entfallenden Betrags der Hinterlegungsstelle zu befassen hat, daß er dagegen über das Recht des Zessionars, für den hinterlegt ist, nicht zu entscheiden hat (vgl. RG. 49, 358, DLG. München in der angeführten Entsch.). Wenn die Rev. unter Berufung auf Stein-Jonas und Sydow-Busch darzulegen versucht, der Verteilungsrichter habe sich um die Rechte des Kl. nicht zu kümmern brauchen, weil der Kl. nicht die Klage aus § 771 ZPO. erhoben habe, so beruht dies auf einer mißverständlichen Auslegung der Ausführungen jener Schriftsteller. Diese sagen an den angeführten Stellen nichts weiter, als daß derjenige, der hinsichtlich des hinterlegten Betrags ein die Veräußerung hinderns Recht geltend mache, nicht zu den Beteiligten des Verteilungsverfahrens gehöre und nicht zu berücksichtigen sei, solange er sein Recht nicht gemäß den §§ 771, 769 ZPO. geltend gemacht habe. Das bezieht sich aber nur auf den Fall, daß für den Zessionar, der den hinterlegten Betrag für sich beansprucht, nicht hinterlegt ist. Ist aber, wie hier, gerade mit Rücksicht auf die Abtretung hinterlegt, so hat der Zessionar durch die Hinterlegung ein Recht erlangt, das ihm nur im Prozeßwege streitig gemacht werden kann, und über das der Verteilungsrichter nicht zu entscheiden hat. Gegenstand des Verteilungsverfahrens kann dann nur der Betrag sein, der von der Abtretung nicht erfaßt wird und deshalb den Pfändungsgläubigern gebührt (vgl. Stein-Jonas, Bd. II, Fußnote 4 zu § 853 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 853 das.). Der Kl. war daher nicht darauf angewiesen, eine Klage aus § 771 ZPO. zu erheben, da er in seinem Rechte durch die zu seinen Gunsten erfolgte Hinterlegung geschützt war. Ebensonenig konnte er gegen die Einleitung des Verteilungsverfahrens nach § 766 das. eine Erinnerung erheben, da er ja von diesem Verfahren nicht betroffen wurde. Eine Erinnerung gegen das Auszahlungsersuchen an die Hinterlegungsstelle kam schon un deswillen nicht in Frage, weil der Kl. von diesem Ersuchen keine Kenntnis hatte.

2. Durch dieses Ersuchen hat der Vollstreckungsrichter seine Zuständigkeit überschritten. Insofern hat er eine ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Denn der Beamte hat nach der ständigen Rspr. des RG. jedem Dritten gegenüber die Amtspflicht, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten. Eine schuldhaftige Amtsüberschreitung begründet daher eine Schadensersatzpflicht nach § 839 BGB. gegenüber jedem, der durch sie geschädigt worden ist (RG. 140, 423 bis 428¹). Daß aber der Vollstreckungsrichter bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß er über das dem Kl. als Hinterlegungsmitglied erworbene Recht nicht im Verteilungsverfahren entscheiden und verfügen dürfe, hat das RG. zutreffend angenommen. Wie der Zusammenhang seiner Gründe ergibt, geht es auch davon aus, daß die Fession an den Kl. zu Recht bestand und daß daher der Kl. Anspruch auf den hinterlegten Betrag hatte. Demgemäß hat es den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden des Kl. ohne Rechtsirrtum bejaht. Da nach der Feststellung des RG. eine anderweite Ermöglichtkeit weder bestand noch besteht, da auch die schuldhaftige Verschämung der Einlegung eines Rechtsmittels gem. § 839 Abs. 3 BGB. nicht in Frage kommt und ein sonstiges Mitverschulden des Kl. nicht dargetan ist, so ist der Entsch. der Vorinstanzen beizutreten.

(U. v. 6. Juni 1934; V 59/34. — Berlin.)

[v. B.]

¹) ZB. 1934, 25.

4. §§ 6 Abs. 1, 32 Abs. 2 VVG.; § 242 BGB.

Bei der Versicherung eines Zuchtieres gegen den Schaden, der dadurch entsteht, daß es verendet oder wegen einer tödlichen Krankheit oder eines Unfalls getötet werden muß oder zu Zuchtzwecken dauernd unbrauchbar wird, kann die vertragliche Verpflichtung des Versicherungsnehmers, jede „erhebliche“ Erkrankung des Tieres anzuzeigen, nur den Zweck haben, dem Versicherer Gelegenheit zu geben, Schritte zur Verhütung einer Erhöhung der Gefahr zu tun, daß die Krankheit tödlich oder so erheblich wird, daß das Tier zur Zucht unbrauchbar wird. Deshalb kann sich der Versicherer auf eine Vereinbarung dahin, daß er bei Verletzung dieser Obliegenheit zum Rücktritt berechtigt oder von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, auch im Falle schuldhafter Verletzung nicht berufen, wenn die Verletzung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.

Hat der Tierarzt eine Erkrankung des Tieres (hier eines Bullen) als „absolut unerheblich“ angesehen und dies auch dem Versicherungsnehmer gegenüber geäußert, so bedeutet es eine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wenn das Gericht lediglich die Kenntnis des Versicherungsnehmers als Landwirt und Bullenhalter für die Auffassung verwertet, daß er die Erkrankung als wesentlich hätte ansehen und anzeigen müssen. †)

(U. v. 22. Juni 1934; VII 59/34. — Celle.) [S.]

5. Eingaben, die nach dem Gesetz von einem RA. unterzeichnet sein müssen, müssen von einer nach der R.A.D. zur Rechtsanwaltschaft bei einem deutschen Gericht zugelassenen Persönlichkeit unterschrieben werden. Hierzu gehört ein Danziger RA. nicht, da er nicht bei einem Gericht des Deutschen Reichs zugelassen ist. †)

Unter einem „Rechtsanwalt“, von dem nach Art. 124

Zu 4. I. Die — oben stark gekürzt wiedergegebene — Entsch. verfuhr in ihrem ersten Teil darzulegen, daß die Anzeige einer erheblichen Erkrankung des versicherten Tieres in der Viehversicherung (§ 121 VVG.) nicht „einfache“ Obliegenheit i. S. des § 6 VVG., sondern eine „Obliegenheit zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung“ (§ 32 VVG.) ist.

1. Dem RG. ist darin beizupflichten, daß die Frage, ob eine einfache Obliegenheit oder eine Obliegenheit i. S. des § 32 VVG. vereinbart ist, aus dem Zweck der fraglichen Bestimmung beantwortet werden muß. Die Erwägungen, die das RG. zur Annahme einer Obliegenheit i. S. des § 32 VVG. führen, treffen indessen nicht zu. Die Anzeige des § 121 VVG. hat nicht nur den Zweck, dem Versicherer Gelegenheit zu geben, den Versicherungsfall zu verhüten. Sie hat auch diesen Zweck; zur Hauptsache soll die Anzeige nach § 121 VVG. ermöglichen, daß der Ersatzwert des versicherten Tieres (§ 116 Abs. 1 VVG.) festgestellt wird, solange er noch einigermaßen zuverlässig festgestellt werden kann (vgl. Begründung bei Gerhard-Hagen S. 479; Bruck⁷, Anm. 5 zu § 121).

2. Aber nicht nur der versicherungstechnische Zweck der Anzeigepflicht spricht gegen die Annahme des RG.; sie ist auch aus konstruktiven Gründen abzulehnen.

a) Wie § 121 Satz 2 VVG. zeigt, wird die Unfallanzeige des § 121 Satz 1 VVG. wie die Schadenanzeige, also eine Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls, behandelt; § 121 ist nichts als eine Ergänzung des § 33 VVG. (D.W. Braunschweig: WAufs-PrVerf. 1922 Anh. S. 48). Ebenjowenig wie bei der Schadenanzeige des § 33 VVG. kommt es daher darauf an, ob die Unterlassung oder die Verzögerung der Anzeige irgendwelche Nachteile für den Versicherer gehabt hat (für § 33 VVG. RG. ständige, z. B. RG. 127, 367 = JW. 1930, 3617). Die Anwendung des § 32 Satz 2 VVG. auf eine Vereinbarung, welche bei Verletzung der Anzeigepflicht nach § 121 VVG. Leistungsfreiheit vorsieht, wird deshalb von der herrschenden Meinung mit Recht abgelehnt: RG.: Veröffentlich. 1920 Anh. S. 16; D.W. Celle: ZurRdschPrVerf. 1934, 238 (das zweite BU.; das erste BU. ist in ZurRdschPrVerf. 1933, 372, das erste Revult. in ZurRdschPrVerf. 1933, 334 abgedruckt); Bruck⁷, Anm. 18 zu § 121.

b) Der § 32 VVG. ist auch deshalb nicht anwendbar, weil er

Abs. 2 Satz 3 der Durchf.W. zum Aufw.G. v. 29. Nov. 1925 die Beschwerdeschrift der weiteren sofortigen Beschwerde unterzeichnet sein muß, ist grundsätzlich ein bei einem deutschen Gericht zugelassener RA. zu verstehen. Denn ein deutsches Gesetz, welches aus besonderen Gründen der Rechtsordnung die Mitwirkung eines RA. fordert, meint damit selbstverständlich einen RA. i. S. der deutschen Gesetzgebung, d. h. eine nach der R.A.D. zur Rechtsanwaltschaft bei einem deutschen Gericht zugelassene Persönlichkeit. Das aber ist der in Danzig zugelassene RA. nicht. Auf Grund von Art. 100 f. des V.V. ist die Stadt Danzig mit umliegendem Gebiet aus dem Deutschen Reich ausgeschieden und als „Freie Stadt“ ein selbständiger Staat geworden (vgl. RSt. 67, 255¹). Die dort ansässigen Rechtsanwälte sind nicht bei einem Gericht des Deutschen Reichs zugelassen. Es besteht keine gesetzliche Handhabe, um eine Ausnahme von dem Formerfordernis der Unterzeichnung durch einen bei einem Gericht des Deutschen Reichs zugelassenen RA. zugunsten der Danziger Rechtsanwälte zu begründen. Angesichts der klaren Gesetzesvorschrift kann nicht darauf abgestellt werden, daß die berufliche Ausbildung eines Danziger RA. der eines bei einem Gericht des Deutschen Reichs zugelassenen RA. entspricht. Entscheidend ist vielmehr lediglich, daß die zwingend vorgeschriebene Form der weiteren Beschwerde nur bei Unterzeichnung durch einen RA. der letzteren Art gewahrt ist.

(Beschl. v. 28. April 1934; VB 5/34. — Leipzig.) [L.]

6. § 7 Kraftf.G. Wenn jemand auf einen Anhängewagen auffährt, den der Führer losgekoppelt hatte, um mit dem Lastkraftwagen zu tanken, so ereignet sich der Unfall „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs“. Anders, wenn der Anhängewagen nicht wieder angekoppelt werden sollte, so z. B. wenn er nur noch mit Menschenkraft in die Garage geschoben werden sollte. In diesem Falle wäre er endgültig aus dem Kraftfahrzeugbetrieb gezogen gewesen und wie irgendein anderes stehengebliebenes Fahrzeug anzusehen.

(U. v. 12. Juli 1934; VI 78/34. — Berlin.) [S.]

Obliegenheiten behandelt, die den Zweck haben, durch Handlungen des Versicherungsnehmers selbst eine Gefahrerhöhung zu verhüten („indirekte psychologische Bedarfsverbeugung“: Prölsch: VerwBiuR. 1933, 21/22, 46). Das RG. meint aber, daß dem Versicherer durch die Anzeige Gelegenheit gegeben werden solle, schadenverhütende Maßnahmen zu treffen („direkte sachliche Bedarfsverbeugung“: Prölsch a. a. D.).

c) Schließlich kann § 32 VVG. auch deshalb nicht angewandt werden, weil der Versicherungsnehmer Anzeige erst nach einer erheblichen Erkrankung zu erstatten braucht, also nachdem die Gefahr sich bereits erhöht hat. Eine solche Anzeige kann daher niemals „zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung“ vorgeschrieben sein. Das VVG. betrachtet die weitere Steigerung einer schon erhöhten Gefahr nicht als neue Gefahrerhöhung; Gefahrerhöhung ist vielmehr nur die erstmalige ungünstige Veränderung der bei materiellem Versicherungsbeginn bestehenden Gefahrlage.

II. Das RG. hat sich, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach für eine Anwendung des § 6 Abs. 1 VVG. auf die Anzeige einer erheblichen Erkrankung ausgesprochen — von seiner Auffassung aus, daß die Anzeige eine „Obliegenheit zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung“ (§ 32 Satz 1 VVG.) sei, sicherlich mit Recht; auch die Vorinstanz hatte § 6 Abs. 1 angewandt (D.W. Celle: ZurRdschPrVerf. 1934, 238). Anders die herrschende Meinung, die die Anzeige nach § 121 Satz 1 VVG. wegen § 121 Satz 2 VVG. wie eine Schadenanzeige, also eine Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls, behandelt und daher den für den Versicherungsnehmer insoweit günstigeren § 6 Abs. 2 VVG. anwendet: Bruck⁷, Anm. 18 zu § 121; Schneider, VVG., zu § 121; Sprinz zu § 121; D.W. Braunschweig: WAufsPrVerf. 1922 Anh. S. 48. Wie das RG. Gerhard-Hagen, Anm. 1 zu § 121.

RA. Dr. Erich R. Prölsch, Hamburg.

Zu 5. Vgl. Aufsatz Rumpff oben S. 2303.

1) JW. 1933, 1777.

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und
Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

7. § 42e StGB. setzt einen besonderen Grad von Gefährlichkeit voraus. Diese kann in der Erheblichkeit des verletzten Rechtsgutes, in der Anwendung der Mittel oder in der Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens begründet sein.

Die Gefährlichkeit kann nicht damit begründet werden, daß der Angekl. die Verbrechen aus eigennützigen Motiven, um seines eigenen besseren Fortkommens willen begangen hat. Eine gewisse Gefahr bildet jeder Gewohnheitsverbrecher, es wird daher ein besonderer Grad von Gefährlichkeit vorausgesetzt, der weiter geht. Sie kann in der Erheblichkeit des verletzten Rechtsgutes, in der Anwendung der Mittel (Einbruch, diebisches Einschleichen bei Nacht, Verübung von Gewalttätigkeit bei Eigentumsverbrechen u. a.) oder überhaupt in der Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens begründet sein. Im Ur. ist zwar gesagt, der Angekl. habe seine Volksgenossen auf das empfindlichste geschädigt. Es ist aber nicht erkennbar, ob das VG. die Schädigung in Einzelfällen gemeint und solche überhaupt darauf geprüft hat, oder ob es den Gesamtschaden im Auge hat, der durch die große Zahl der Straftaten insgesamt entstanden ist, was nicht ausreichen würde.

(2. Sen. v. 9. Juli 1934; 2D 651/34.)

[Hn.]

7a. §§ 43, 177 StGB. Enthält ein Vorgang die Merkmale des Versuchs eines Verbrechens, so hat die einsekende Einwilligung des Verletzten nicht die Wirkung, dem Versuche nachträglich die Strafbarkeit zu nehmen.

Das VG. hat den Angekl. freigesprochen, weil eine Verurteilung nach der herrschenden Rspr. nur in Betracht komme, wenn der Widerstand nachweisbar bis zur Beendigung des Beischlafs andauert habe; andernfalls sei der Notzuchtversuch wegen der Einwilligung der Verletzten straflos geworden. Das ist in doppelter Hinsicht rechtsirrig. Enthält ein Vorgang die Merkmale des Versuchs eines Verbrechens, so hat die nunmehr einsekende Einwilligung des Verletzten nicht die Wirkung, dem Versuch nachträglich die Strafbarkeit zu nehmen. Davon macht der Versuch der Notzucht keine Ausnahme. Eine nach dem Versuch, d. h. dem Anfang der Ausführung der Notzucht eintretende Einwilligung kann nur unter Umständen auf dem Gebiete der Beweiswürdigung für die Tatfrage von Bedeutung sein, ob der Täter nicht von vornherein an eine Einwilligung geglaubt und die Gegenwehr nur für eine scheinbare gehalten hat, so daß ein strafbarer Versuch mangels des erforderlichen subjektiven Tatbestandes überhaupt nicht vorläge. Das VG. bestimmt aber auch den Zeitpunkt der Vollendung der Notzucht unrichtig. Dies Verbrechen ist vollendet, sobald der Täter mit seinem Gliede in die Scheide der Angegriffenen einzubringen beginnt. Geschieht dies unter der Einwirkung der Gewalt, so liegt nicht ein Versuch, sondern Vollendung vor. Ob die Gewalteinwirkung noch bei Beendigung des Beischlafs bestand, ist für die Frage der Vollendung ohne Bedeutung.

(3. Sen. v. 11. Juni 1934; 3D 548/34.)

[W.]

7b. § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Dem Mangel der Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht steht es nicht gleich, daß der Zeuge die Belehrung des Richters nicht versteht. f)

1. Das SchwG. legt den äußeren und inneren Tatbestand des eigenen Meineides des BeschwF. einwandfrei dar.

Die Verurteilung des BeschwF. wegen Meineids ist daher im Schuldspruche gerechtfertigt.

Durchgreifende Bedenken bestehen aber gegen den Ausspruch der Strafe und der Nebenfolge des § 161 StGB., weil das SchwG. übersehen hat, den § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. anzuwenden.

Bei der Entsch. über die Anwendung dieser Vorschrift muß die Sachlage ins Auge gefaßt werden, die zur Zeit der Leistung des Zeugeneides des BeschwF. bestand. In diesem Zeitpunkte hatte nicht nur der BeschwF. die Zeugenaussage gemacht, in der er den Geschlechtsverkehr mit der Angekl. P. vom Juli 1931 verschwieg, sondern diese hatte auch schon die Richtigkeit der Aussage des BeschwF. auf Befragen des Richters bestätigt. Wenn jetzt der Angekl., wie es allerdings seine Pflicht gewesen wäre, noch vor der Eidesleistung seine Zeugenaussage berichtigt hätte, so hätte das nahezu mit Sicherheit zu einer Nachforschung des Richters führen müssen, wie es sich denn erkläre, daß die erste Aussage berichtigt werden müsse, während sie doch soeben von der Mitzeugin P. als zutreffend bestätigt worden sei; und mit größter Wahrscheinlichkeit hätte dabei zutage kommen müssen, daß der BeschwF. — nach den Feststellungen des SchwG. — auf die P. eingewirkt hatte, um sie zu einer falschen Angabe in ihrer Eigenschaft als Zeugin zu bringen. Der BeschwF. hätte also durch Angabe der Wahrheit sich selbst einer Strafverfolgung wegen eines Verbrechens — mindestens wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineid nach § 159 StGB. — ausgesetzt.

2. Die Verurteilung des BeschwF. wegen Anstiftung zum Meineid wird durch die Feststellungen des Urteils sogar im Schuldspruche nicht ausreichend gestützt.

Das SchwG. nimmt an, daß die Mitangekl. P. noch zur Aussage der Wahrheit entschlossen gewesen sei, als sie sich am Tage der Zeugenvernehmung vor dem Gerichtsgebäude von dem BeschwF. trennte. Das Verhalten des BeschwF. bis zu diesem Zeitpunkt war also nach den getroffenen Feststellungen noch nicht ausreichend, den später nach Ansicht des SchwG. geleisteten Meineid der P. herbeizuführen.

Über die spätere Einwirkung des BeschwF. im Verhandlungszimmer des Gerichts sagt das SchwG.: der BeschwF. habe die P., während der Richter ihr seine Aussage vorlas, absichtlich scharf angesehen, um zu erreichen, daß sie eingeschüchtern würde und seine falsche Aussage bestätigte; das sei ihm auch gelungen; aus Angst vor ihm habe die P. seine falsche Aussage bestätigt. Daraus ergibt sich aber noch keineswegs, daß der BeschwF. der Anstiftung zum Meineid schuldig ist. Der Vorgang des scharfen Blickes des BeschwF. auf die Angekl. P. muß im Rahmen der gesamten damaligen Gerichtsverhandlung beurteilt werden.

Der Prozeßrichter beschäftigte sich in diesem Teile der Verhandlung im wesentlichen noch mit der Zeugenvernehmung des jetzigen BeschwF.; dieser hatte seine Aussage abgegeben und sollte vereidigt werden; vorher aber wurde — offenbar zur Nachprüfung der Aussage des BeschwF. und um nötigenfalls Vorhaltungen zu machen — die P. hereinggerufen und unter Bekanntgabe der Aussage des BeschwF. über deren Richtigkeit kurz gehört. Darauf erfolgte die Vereidigung des BeschwF., und danach wandte sich der Richter erst der eigentlichen Zeugenvernehmung der P. zu.

Die bei dieser Vernehmung niedergeschriebene Aussage der P. war in keinem Punkte nachweisbar unrichtig. Das Protokoll enthält dann den Vermerk: „Die Aussage wurde ihr vorgelesen und von ihr genehmigt; darauf wurde sie vereidigt.“

Solange es an ausreichenden Gründen für eine gegenteilige Auffassung fehlt, muß man die Vereidigung der Zeugin auf die ihr vorgelesene niedergeschriebene Aussage be-

Zu 7b. Der § 157 des geltenden StGB. ist keine erfreuliche Bestimmung: sie nötigt zu formalistischen Auslegungen und führt nicht selten gerade dort zu Strafmilderungen, wo solche am wenigsten verdient sind (weil der Eidesleistung selbst ein strafbares Ver-

halten vorangegangen ist, dessen Verfolgung bei Angabe der Wahrheit drohen würde).

Das vorl. Ur. billigt die Milderung des § 157 StGB. zu, wo der BeschwF. sich zuvor einer Verleitung zum Meineid nach

ziehen, und es wirkt als ein Widerspruch gegen die vorangegangenen Feststellungen des Urteils, wenn das SchwG. an späterer Stelle sagt, die beeidigte Aussage der P. habe nicht nur in dem bestanden, was als ihre Darstellung niedergeschrieben worden war, sondern auch in dem, was der BeschwF. ausgesagt hatte und dann — ohne Niederschrift — die P. auf Befragen bestätigte. Zum mindesten ist es bisher nicht ausreichend begründet, daß die Eidesleistung der P. auch auf ihre kurze, nicht niedergeschriebene Bestätigung der Aussage des BeschwF. zu beziehen wäre.

Noch zweifelhafter aber ist es, wie die P. selbst in dem maßgebenden Zeitpunkte ihrer Eidesleistung die Vorgänge der gerichtlichen Verhandlung und insbes. den Umfang ihrer beschworenen Äußerungen aufgefaßt hat. Später nach längerer Überlegung haben sich allerdings schwere Gewissensbedenken bei ihr eingestellt, und sie hat dabei selbst die Ansicht gehabt, mit ihrem Zeugeneide nicht nur ihre niedergeschriebene Aussage, sondern auch ihre Bestätigung der Aussage des Angekl. gedeckt zu haben. Aber diese späteren ruhigen Überlegungen können nicht ohne weiteres zur Grundlage für die Aburteilung der Eidesleistung selbst genommen werden.

Das SchwG. meint im Anschluß an das Gutachten eines Sachverständigen, daß die Zurechnungsfähigkeit der P. vermindert sei; es hält sie anscheinend für einen Menschen, der leicht beeinflusst und besonders leicht in Verwirrung gebracht werden kann. Daher glaubt das Gericht auch, daß die P. „in begreiflicher Aufregung“ die Belehrung des Richters über ihr Zeugnisverweigerungsrecht nicht verstanden habe. Im Hinblick auf soviel Mangel an Verständnis für die Vorgänge der Verhandlung liegt die Möglichkeit eines ungenügenden Verständnisses auch für den Umfang der durch die Eidesleistung gedeckten Äußerungen recht nahe; sie liegt um so näher, als gerade dieses Verständnis durch die Eigenartigkeit des Hergangs in der gerichtlichen Verhandlung stark erschwert wurde. Das SchwG. spricht sich gleichwohl nicht darüber aus, worauf die Angekl. P. den Eid zur Zeit seiner Leistung bezogen habe.

Die Verurteilung der Mitangekl. P. wegen Meineides entbehrt daher genügender Begründung. Damit entfällt auch die Grundlage für die Verurteilung des BeschwF. wegen Anstiftung zu diesem Meineide. Gemäß § 357 StPD. muß neben dieser Verurteilung des BeschwF. auch der Schuldspruch gegen die Mitangekl. P. aufgehoben werden.

Bei der neuen Entsch. wird das SchwG. gegebenenfalls erkennen lassen müssen, daß es den § 42b StGB. nicht übersehen hat (vgl. auch § 358 Abs. 2 Satz 2 StPD.). — Nicht aufrechtzuerhalten sein wird die Ansicht, daß der Mangel an Verständnis für die Belehrung des Richters über das Zeugnisverweigerungsrecht dem Unterbleiben der Belehrung gleichzusetzen wäre. Die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht hat eine gewisse formale Bedeutung, hinter der die Tatsache der Kenntnis des Schwurpflichtigen von seinem Zeugnisverweigerungsrecht zurücktritt (RGSt. 60, 106). Entscheidend ist also in der Regel, ob die Belehrung geschehen ist. Wer ordnungsmäßig belehrt worden ist, muß das demgemäß gegen sich gelten lassen; wer aus irgendwelchen Gründen die Belehrung nicht verstanden hat, mag um Wiederholung oder nähere Aufklärung bitten. Gemäß § 358 StPD. darf allerdings die Strafe gegenüber der Angekl. P. bei der neuen Entsch. keinesfalls erhöht werden. Es darf auch nicht übersehen werden, daß vor einer Verurteilung wegen Anstiftung zum Zeugenmeineide die Frage geprüft werden muß, ob der Anstifter gerade mit einer eidlichen unrichtigen Zeugenaussage des Angestifteten gerechnet habe.

(1. Sen. v. 26. Juni 1934; 1 D 431/34.)

[Hn.]

****8. § 159 StGB.** Wer einen Zeugen zur eidlichen Bekundung einer Tatsache zu bestimmen versucht, ist des Unternehmens der Verleitung zum Meineid schuldig, wenn er zwar die Tatsache für wahr hält, aber weiß, daß der Zeuge von ihr kein eigenes Wissen oder keine Erinnerung mehr besitzt, und wenn er gleichwohl will, daß der Zeuge durch die Art seiner Bekundung bewußt den Anschein erweckt, als bekunde er die Tatsache auf Grund eigener Wahrnehmung und eigener Erinnerung.†)

Gegen den Angekl. Sch. schwebte vor dem AG. ein Verfahren wegen Jagdvergehens. Es war ihm zur Last gelegt, am 15. Juni 1931 ein Reh erlegt zu haben, ohne zur Jagd berechtigt und ohne im Besitz eines Jagdscheins zu sein. Der Angekl. bestritt die Täterschaft und berief sich zum Beweise dafür, daß er zu der Zeit, in welcher der fragliche Schuß abgegeben worden sein soll, sich nicht am Tatort befunden habe, auf den Kaufmann D. in S. Dieser wurde auf Antrag des Verteidigers des Angekl. als Entlastungszeuge zu der auf den 28. Okt. 1931 anberaumten Hauptverhandlung geladen.

Schon bald nach dem 15. Juni 1931 suchte der Angekl. den Zeugen D. auf und sagte zu ihm, er müsse sich erinnern, daß er (D.) ihn (den Angekl.) am 15. Juni 1931 um 20³/₄ Uhr an der R.mühle getroffen habe. D. konnte sich erinnern, den Angekl. einmal abends auf seinem „Kollfix“ von der R.mühle nach S. mitgenommen zu haben, der genaue Tag und die genaue Zeit war ihm aber nicht mehr bekannt. Ferner redete der Angekl. bei dieser Gelegenheit dem D. zu, er müsse sich auch an die Kleidung erinnern, die er (der Angekl.) an diesem Tage getragen habe. Als D. erklärte, sich auch daran nicht mehr erinnern zu können, beschrieb der Angekl. ihm, was er angeblich an diesem Tage getragen habe. D. gab daraufhin dem Angekl. zu verstehen, daß er sich auch insoweit an nichts Genaueres mehr erinnern könne. Gleichwohl suchte der Angekl. den Zeugen dazu zu bringen, daß er die von ihm stammende Darstellung sich zu eigen mache, damit er auch bei seiner Vernehmung in dieser Weise aussage. Als später D. dem Angekl. erzählte, was er dem Oberlandjäger angeeignet hatte, machte ihm der Angekl. Vorwürfe, weil die Angaben D.s bezüglich der Zeit und der Kleidung nicht genau mit der Darstellung des Angekl. übereinstimmten. Auch später suchte der Angekl. den D. nochmals auf und machte ihm genaue Angaben über die Zeit des Zusammenseins und über die Kleidung, um ihn zu bestimmen, diese Angaben künftig als seine eigenen zu machen. Auch hierbei ließ D. den Angekl. nicht im unklaren darüber, daß er sich an jene Tatsachen nicht mehr genau erinnern könne. Am Tage der Hauptverhandlung selbst sagte der Angekl. zu D.: „Heinrich, Du weißt doch, was Du zu sagen hast.“ Der Zeuge hat jedoch in der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. bekundet, daß er sich an nichts mehr genau erinnern könnte.

Der Angekl. wurde vom SchöffG. wegen Jagdvergehens verurteilt.

Auf Grund des obengeschilderten Verhaltens gegenüber dem Zeugen D. wurde gegen Sch. Anklage wegen unternehmener Meineidsverleitung erhoben. Durch das angefochtene Urteil wurde er wegen unternehmener Meineidsverleitung verurteilt.

Die Strk. hat als wahr unterstellt, daß der Angekl. die „Angaben, die er dem Zeugen D. einzureden versuchte“, für richtig hielt. Gemeint ist damit, wie sich aus dem Zusammenhalt mit den folgenden Ausführungen ergibt, es werde als wahr unterstellt, daß der Angekl. die Tat-

§ 159 StGB. oder einer andern strafbaren Handlung schuldig gemacht hat — es versagt sie, wo die Angekl. zwar formell vom Richter über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden ist, diese Belehrung aber gar nicht verstanden hat. Beides entspricht recht wenig den Grundätzen materieller Gerechtigkeit. Aber es dürfte auf Grund des geltenden Rechts kaum anders zu entscheiden sein: der grundlegende Fehler liegt nicht in der Auslegung des Gesetzes, sondern im gegebenen Gesetze selbst.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

Zu 8. Ich billige die Entsch. Zeuge D. sollte nach dem Willen des Angekl. bekunden, daß er noch wisse oder sich erinnere, wie er ihn z. B. des Jagdvergehens an einem bestimmten Orte getroffen habe. Da er dies aber — wie er dem Angekl. auf seine Zumutungen ausdrücklich mitgeteilt hat — nicht mehr wußte, wäre die wahrheitswidrige Bekundung eines solchen Wissens auf Eid ein *Meineid* gewesen, selbst wenn das vom Angekl. behauptete Zusammentreffen stattgefunden haben sollte. Darüber war der Angekl. im klaren, so daß auch an der Vorsätzlichkeit seines Handelns kein

sachen, deren Bekundung er dem D. zumutete, für richtig hielt. Dagegen hat das Gericht der Einlassung des Angekl., er habe lediglich den Zeugen bewegen wollen, sorgfältig nachzudenken und sein Gedächtnis aufzufrischen, keinen Glauben geschenkt.

Die Rev. des Angekl. ist nicht begründet.

In der RevBegr. wird — in Anlehnung an den Opz-Komm., Anm. 6 zu § 159 StGB. — ausgeführt: „Ist der Verleitet von der objektiven Richtigkeit dessen, was er dem anderen zu beschwören zumutet, überzeugt, weiß er aber, daß der andere es für unwahr hält, so entfällt § 159 StGB.; denn „der zu Verleitende würde, wenn er die von ihm für unwahr gehaltene Tatsache beschwört, sich nicht des Meineids schuldig machen. Der Wille des Täters geht also in diesem Fall nicht dahin, den anderen zu einer Tat zu verleiten, die objektiv und subjektiv den Tatbestand des Meineids erfüllt.“

Allein die Auslegung des § 159 StGB., die dem angefochtenen Urteile zugrunde liegt, ist nicht zu beanstanden und entspricht der neueren Rspr. des RG. Auszugehen ist allerdings davon, daß der Wille des Verleitenden darauf gerichtet sein muß, daß der zu Verleitende einen „Meineid“ leistet. Hält der Verleitende die einem Zeugen zugemutete eidliche Aussage, mag sie objektiv richtig oder unrichtig sein, in seiner Vorstellung für richtig, so hat er nicht den Willen, den Zeugen zu einem „Meineid“, zu einer wissentlich falschen Aussage i. S. des Gesetzes zu verleiten (vgl. RG-Urt. vom 16. Febr. 1905, 3 D 76/05; v. 11. Jan. 1909, 3 D 776/05; v. 26. Febr. 1909, 5 D 34/09; v. 18. Nov. 1920, 3 D 1352/20 = LZ. 1921, 66). Die Beurteilung der Frage aber, ob man in einem bestimmten Falle sagen könne, daß die dem Zeugen zugemutete Aussage falsch gewesen wäre und der Verleitende sie für falsch gehalten habe, wird beeinflusst durch die Streitfrage, ob Gegenstand des Eides die beschworene Tatsache oder das Wissen bzw. Überzeugtsein des Schwörenden von der beschworenen Tatsache ist, ob demgemäß für die Annahme der Falschheit der Aussage die objektive Unrichtigkeit der bekundeten Tatsache oder die subjektive Auffassung des Schwörenden von der Sachlage maßgebend ist. In den oben angeführten Entsch. 3 D 776/05 und 5 D 34/09 sowie in dem in der LZ. veröffentlichten Teile der Entsch. 3 D 1352/20 wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Meineid nur dann vorliege, wenn der Zeuge etwas tatsächlich Falsches, wissend, daß es falsch ist, bekundet, nicht aber dann, wenn der Zeuge eine wahre, von ihm aber für falsch gehaltene Tatsache beschwört. Die im Schrifttum teilweise vertretene Ansicht, daß die objektive Unwahrheit der Aussage kein Begriffsmerkmal des Meineids bilde, daß vielmehr als wahr anzusehen sei, was dem Wissen des Zeugen entspreche, wird in der Entsch. 5 D 34/09 ausdrücklich abgelehnt. In den erwähnten Entsch. wird ferner hieraus der Schluß gezogen, daß der Tatbestand des § 159 StGB. entfalle, wenn der Verleitende der — sei es auch irri- gen — Meinung ist, das, was er dem zu Verleitenden auszusagen zumutet, entspreche der Wahrheit, und daß es hierbei gleichgültig sei, ob der zu Verleitende die Aussage für falsch hält und der Verleitet dies weiß. Allein in dem in der LZ. 1921, 66 nichtveröffentlichten Teil der Entsch. 3 D 1352/20 heißt es dann weiter: „Aus dem Zusammenhange ergibt sich aber mit Sicherheit die Beweisannahme des LG., daß der Gegenstand der Zeugenaussage, zu welcher die Frau K. verleitet werden sollte, nach der bei der Tat obwaltenden Auffassung des Angekl. nicht sowohl die Tatsache der Bestechung des W. durch Geldzahlungen, als vielmehr die Wissenschafft der Frau K. von dieser Bestechung war... Demnächst wird hervorgehoben, der Angekl. habe aus den Erklärungen der Frau K. gewußt, daß sie keinerlei Kenntnis von den angeblichen Geldzahlungen an W. habe, er habe mithin auch gewußt, daß Frau K., wenn sie gleichwohl die von ihm verlangte, dahingehende Zeugenaussage vor Ge-

richt machte und eidlich erhärtete, wissentlich die Eidespflicht verletzen würde. Die Frau K. sollte also beschwören, sie hätte Kenntnis von einer Bestechung des W., obwohl sie, wie der Angekl. wußte, diese Kenntnis nicht hatte. Dann würde sie aber einen Meineid geleistet haben, selbst wenn der Empfang von Bestechungsgeldern in Wirklichkeit stattgefunden hätte (vgl. RGSt. 37, 395, 398). Es ist demnach unerheblich, ob der Angekl. die Tatsache des Empfangs für richtig oder möglich oder für falsch hielt.“ Hieraus ergibt sich, daß nach Annahme des damals erf. Sen. für die Frage der Falschheit einer eidlichen Aussage die subjektive Auffassung des Schwörenden von der Sachlage jedenfalls dann entscheidend ist, wenn in einem bestimmten Falle ausdrücklich die Kenntnis, das Wissen des Schwörenden von einer Tatsache, nicht lediglich die Tatsache selbst zum Gegenstand der Aussage gemacht wird, daß folgeweise derjenige, der einen Zeugen zur eidlichen Bekundung der Kenntnis, des Wissens von einer Tatsache oder auch des Sicherinnerns an sie zu bestimmen sucht, eine Meineidsverleitung unternimmt, wenn er weiß, daß der Zeuge die Kenntnis, das Wissen, die Erinnerung nicht besitzt, mag auch die zu bekundende Tatsache wahr sein oder von ihm für wahr gehalten werden. In der angeführten Entsch. RGSt. 37, 395, 398 wird aber weiter anerkannt, daß beim Zeugeneid die in der Eidesformel enthaltenen Worte, der Zeuge werde nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzufügen, nicht anders zu behandeln sind als der Inhalt der Aussage selbst, daß daher die objektive Unwahrheit der Aussage auch dadurch gegeben sein kann, daß die Erklärung, sie sei nach bestem Wissen erstattet, unrichtig ist. Bei Zugrundelegung dieser Auffassung verliert der in der Entsch. 5 D 34/09 so stark betonte Unterschied zwischen der objektiven und subjektiven Theorie beim Zeugenmeineid wesentlich an Bedeutung. Jener Satz kann nur dahin verstanden werden, daß beim Zeugeneid auch die in der Eidesformel enthaltene Versicherung, nach bestem Wissen auszusagen, Gegenstand des Eides ist, daß also eine Zeugenaussage — ohne Rücksicht auf die Wahrheit oder Unwahrheit der bekundeten Tatsache — dann falsch ist, wenn der Zeuge durch die Art, wie er aussagt, etwas als sein Wissen bekundet, worüber er ein eigenes Wissen nicht besitzt, mag er auch — von der Eidesformel abgesehen — nicht ausdrücklich hervorheben, daß die von ihm bekundete Tatsache seinem Wissen entspricht. Einen Meineid leistet dann ein Zeuge, der sich bewußt ist, daß auch die Versicherung, nach bestem Wissen auszusagen, Gegenstand des Eides ist, und gleichwohl bewußt durch die Art seiner Aussage den Anschein erweckt, als entspreche seine Bekundung seinem Wissen, während er in Wirklichkeit ein eigenes Wissen nicht oder nicht mehr besitzt. Von diesem Standpunkt aus macht sich derjenige, der einen Zeugen zur eidlichen Bekundung einer Tatsache zu bestimmen sucht, des Unternehmens der Verleitung zum Meineid auch dann schuldig, wenn er zwar die Tatsache für wahr hält, wenn er aber weiß, daß der Zeuge von ihr kein eigenes Wissen oder keine Erinnerung mehr besitzt, und wenn er gleichwohl will, daß der Zeuge durch die Art seiner Bekundung bewußt den Anschein erweckt, als bekunde er die Tatsache auf Grund eigener Wahrnehmung und eigener Erinnerung. — Im gegebenen Falle hat das LG. unterstellt, daß der Angekl. die Tatsachen, deren eidliche Bekundung er dem D. zumutete, für wahr gehalten hat. Es hat aber seiner Verteidigung, er habe den Zeugen lediglich bewegen wollen, sorgfältig nachzudenken und sein Gedächtnis aufzufrischen, den Glauben versagt, vielmehr angenommen, daß der Angekl. auf Grund der Erklärung D.s nicht der Meinung habe sein können, der Zeuge könne aus eigenem Wissen etwas Genaueres über jene Tat-

Zweifel bestand. Er war also zu Recht aus § 159 StGB. verurteilt worden.

Meineid und Urkundenfälschung sind Beweismittelfälschung oder Beweisführung mit unechten Beweismitteln; zwischen beiden Deliktgruppen besteht demnach — so auffallend es auch auf den ersten Blick scheinen möchte — eine gewisse Verwandtschaft. Be-

rücksichtigt man das, so entspricht der vorl. Fall bis zu einem gewissen Grad etwa der Fälschung einer Urkunde mit wahren Inhalt. Daß eine derartige Urkundenfälschung nach § 267 StGB. strafbar ist, ist nie bestritten worden.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

sachen bekunden, und daß er gleichwohl den Zeugen habe bestimmen wollen, den Sachverhalt so zu bekunden, als könne er sich erinnern. Angesichts dieser Feststellungen ist — bei Zugrundelegung der Entsch. 3 D 1352/20 i. Verb. m. RGSt. 37, 395, 398 — die Verurteilung des Angekl. wegen Unternehmens einer Meineidsverletzung nicht zu beanstanden.

Wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, beruhen die Feststellungen auch nicht etwa auf einer Verkennung des Erfahrungssatzes, daß Personen, die als Entlastungszeugen benannt sind, zuweilen wahrheitswidrig erklären, sie wüßten von der Sache nichts, weil es ihnen aus irgendwelchen Gründen unangenehm ist, als Zeugen vor Gericht zu erscheinen. Die Strk. ist vielmehr im Hinblick auf die viermalige Wiederholung und auf die Art der Einwirkung zu der Überzeugung gelangt, der Angekl. habe erkannt, daß sich D. an die genaue Zeit der Kollifahrt und an die vom Angekl. getragene Kleidung wirklich nicht mehr erinnern könne.

Da bei der gegebenen Sachlage die Entsch. nicht davon abhing, ob die Kollifahrt zu dem vom Angekl. behaupteten Zeitpunkt stattgefunden und ob der Angekl. die behauptete Kleidung getragen habe, sondern davon, ob D. sich hieran erinnern konnte und ob der Angekl. erkannte, daß dies nicht der Fall sei, so waren die vom Verteidiger hilfsweise unter Beweis gestellten Tatsachen unerheblich.

(1. Sen. v. 15. Juni 1934; 1 D 1063/33.) [Kn.]

****9.** §§ 242, 370 Ziff. 5 StGB.; §§ 267 Abs. 6, 352 StPD. Die Verurteilung wegen eines vollendeten Verbrechens setzt voraus, daß der Täter bis zum Abschluß seiner die Vollendung bewirkenden Tätigkeit seinen Vorsatz auf die volle Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes gerichtet hat. — Auf eine sachlich-rechtliche Rev. hin muß die Anordnung einer Sicherungsverwahrung auch dann nachgeprüft werden, wenn diese Anordnung nicht ausdrücklich angefochten wird. Die Urteilsgründe müssen stets ergeben, warum eine sichernde Maßnahme angeordnet worden ist.

In folgendem Umfang ist die Sachbeschwerde begründet. In den Fällen H., W. und S. hat die Strk. wegen vollendeten schweren Diebstahls verurteilt, weil der Angekl. auch in diesen Fällen es nach ihrer Überzeugung auf einen Diebstahl größerer Mengen von Nahrungsmitteln abgesehen hatte. Diese Begr. ist rechtlich unzureichend. Sie läßt die Möglichkeit offen — und die Strk. hat dies nach dem Urteilszusammenhang erkennbar auch angenommen —, daß der Angekl. an der Ausführung der betreffenden Diebstähle zwar mit jenem umfassenderen Vorsatz herangegangen ist, sich aber schon vor ihrer Vollendung durch den Augenschein davon überzeugt hat, daß nur Nahrungsmittel in geringerer Menge seinem Zugriff erreichbar waren, die Verwirklichung seines ursprünglichen Vorsatzes also unmöglich war, und daß er ihn daher schon vor der Vollendung der Tat entsprechend, nämlich auf eine Entwendung i. S. des § 370 Nr. 5 StGB., eingeschränkt hat. Daher kann er nicht wegen vollendeten schweren Diebstahls verurteilt werden. Denn die Verurteilung wegen eines vollendeten Verbrechens setzt voraus, daß der Täter bis zum Abschluß seiner die Vollendung bewirkenden Tätigkeit seinen Vorsatz auf die volle Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes gerichtet hat. Daß er diesen umfassenden Vorsatz bei Anfang der Ausführung hatte, genügt nicht. Die für die Bestrafung wegen Mordraubs erforderlichen Strafanträge sind gestellt. Hiernach war das angef. Ur. im Schuldauspruch zu berichtigen und hinsichtlich des Strafauspruchs in dem aus dem Urteilsatz ersichtlichen Umfang aufzuheben (vgl. RGSt. 30, 68). Die Anordnung der Sicherungsverwahrung unterlag, obwohl sie vom Beschw. nicht ausdrücklich angegriffen ist, gleichfalls der Aufhebung, weil nicht mit Sicherheit anzunehmen ist, daß die Strk. auch unter dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt die Sicherungsverwahrung angeordnet hätte. Im übrigen ist hierzu noch folgendes zu bemerken. Da die Straftaten vor dem 1. Jan. 1934 begangen sind, fanden nicht die im Urteil an-

gezogenen §§ 42 e, 20 a StGB. Anwendung, sondern das Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 999) Art. 5 Nr. 1. Die Urteilsgründe müssen nach § 267 Abs. 6 StPD. n. F. auch ergeben, weshalb eine Maßregel der Sicherung angeordnet ist. Es wird daher eingehender Erörterungen darüber bedürfen, aus welchen Gründen der Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher i. S. der erwähnten Vorschrift anzusehen ist, und die öffentliche Sicherheit seine Sicherungsverwahrung erfordert (vgl. Ur. 2 D 333/34, das in RGSt. 68 zum Abdruck gelangt).

(3. Sen. v. 7. Juni 1934; 3 D 572/34.) [W.]

****10.** § 348 StGB. Das nach der PrGBollzD. v. 23. März 1914 zu führende Dienstregister ist nicht als öffentliches Register oder Buch anzusehen. Dagegen kommt es als Urkunde i. S. von § 348 Abs. 2 StGB. in Betracht.

Das angef. Ur. ist insoweit zu beanstanden, als der Angekl. in Tateinheit mit der schweren Amtsunterschlagung, auch wegen Falschbeurkundung nach § 348 Abs. 1 StGB. verurteilt worden ist. Dieses Vergehen findet die Strk. darin, daß der Beschw. zur Verdeckung der Unterschlagungen das von ihm zu führende Dienstregister in der im Ur. festgestellten Weise mit falschen Einträgen versehen habe. Dies wäre nur dann richtig, wenn das Dienstregister als ein „öffentliches“ Buch oder Register anzusehen wäre, d. h. wenn den darin enthaltenen Einträgen Beweiskraft für und gegen jedermann zükäme; das ist indessen nicht der Fall.

Das Dienstregister ist in der nach §§ 60, 61 PrGBollzD. v. 23. März 1914 (nebst Änderungen) näher bestimmten Weise nach dem beigegebenen Muster (Nr. 3) zu führen und nach § 60 Abs. 2 dazu bestimmt, eine genaue Übersicht über die dem Gerichtsvollzieher (GV.) erteilten Parteaufträge und amtlichen Aufträge, über die Art und Zeit ihrer Erledigung, die anzufehlenden und eingezogenen Gebühren und Auslagen sowie den Geldverkehr des GV. mit dem Auftraggeber zu bieten. Über die Aufträge hat der GV. gem. § 74 GBollzD. Sonderakten anzulegen; zu diesen sind alle sich auf die betreffende Sache beziehenden Schriftstücke zu nehmen, nachdem sie mit der Nummer versehen worden sind, unter der die Sache im Dienstregister eingetragen steht. Nach § 66 Abs. 1 hat der GV. in jedem Monat zu der vom aussichtsführenden AR. hierzu bestimmten Zeit diesem das Dienstregister für den vorhergehenden Monat nebst den zugehörigen Sonderakten usw. zur Prüfung vorzulegen. Diese hat sich u. a. auf den gesamten Inhalt der Register — also auch des Dienstregisters — und Akten, namentlich auf die — mindestens probeweise — Vergleichung der Registereintragungen mit den Akten, auf die ordnungsmäßige und rechtzeitige Erledigung der Aufträge, die Richtigkeit des Ansatzes der Gebühren usw. zu erstrecken. Mindestens einmal im Laufe des Rechnungsjahres hat der aussichtsführende AR. eine unvermutete Geschäftsprüfung im Geschäftszimmer des GV. vorzunehmen, wobei die Dienstpapiere und Akten mit den Angaben des Dienstregisters in möglichst ausgedehntem Maße zu vergleichen und auch Ermittlungen in der Richtung anzustellen sind, ob eingegangene Aufträge etwa nicht in das Dienstregister eingetragen sind (§ 66 Abs. 2, 3 GBollzD.). Das Dienstregister ist auch von Zeit zu Zeit — zusammen mit dem Ablieferungsbuch — vom Kassendirektanten oder einem anderen Kassenebeamten zu prüfen (§ 66 Abs. 5). Der § 60 Abs. 9 enthält besondere Best. hinsichtlich der Kennzeichnung der Aufträge im Dienstregister für den Fall der Vertretung eines GV. durch einen anderen. Das Dienstregister wird in der im § 62 GBollzD. näher geregelten Weise vierteljährlich abgeschlossen und nach § 77 zusammen mit den übrigen Registern und Akten vom GV. aufbewahrt. Den Aufsichtsbeamten ist es auf Verlangen vorzulegen, staatlichen Behörden und Beamten auf Ersuchen für kurze Zeit zu überlassen. Jedem, der bei einer vom GV. betriebenen Zwangsvollstreckung beteiligt ist, muß auf Verlangen die Einsicht der betreffenden Register und Akten gestattet und gegen die gesetzlichen Gebühren Abschrift einzelner Schriftstücke oder des betreffenden Teils des Re-

gisters erteilt werden (§ 760 ZPO.). Die Dienstregister dürfen nur von dem AG., bei dem der GB. angestellt ist, vernichtet werden (§ 77 GBollzD.).

Die vorstehend angegebenen Vorschr. waren ihrem wesentlichen Inhalte nach schon in der „Geschäftsanweisung für die GB.“ v. 24. Juli 1879 — Anl. z. ZMW. Nr. 31 von 1879 — enthalten (vgl. §§ 126 f.). Daß das hiernach zu führende Dienstregister nicht als ein „öffentliches Register oder Buch“ i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. anzusehen sei, hat das RG. wiederholt entschieden (RGSt. 4, 283; 7, 252; 20, 175). Die dort dargelegten Grundsätze gelten auch für das nach den Best. der GBollzD. v. 23. März 1914 zu führende Dienstregister (vgl. auch §§ 65 f. GBollzD. v. 31. März 1900). Keine der in Betracht kommenden Vorschr. rechtfertigt die Annahme, daß man es mit einem „öffentlichen“, d. h. für und gegen jedermann beweiskräftigen Buch oder Register zu tun habe; es handelt sich vielmehr um amtliche Aufzeichnungen, die lediglich die dienstliche Aufsicht ermöglichen oder doch erleichtern sollen.

Auch im übrigen bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür, daß sich der Angekl. einer Falschbeurkundung nach § 348 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht haben könnte. Dagegen ist nicht ersichtlich, weshalb die Strk. nicht den Tatbestand des Abs. 2 des § 348 Abs. 1 StGB. angesehen hat. Daß die Sonderakten und die anderen Schriftstücke, die der Beschw. in Beziehung auf die Unterschlagung unterdrückt und später nicht herausgegeben hat, als Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. anzusehen sind, kann nicht zweifelhaft sein; in dieser Beziehung genügt ein Hinweis auf RGSt. 60, 17 und die dort angegebene Rspr. Der Begriff des Beiseiteschaffens ist in RGSt. 23, 99 näher erörtert. Daß der Tatbestand der §§ 350, 351 mit demjenigen des § 348 Abs. 2 (349) StGB. tateinheitlich zusammentreffen kann, ergibt sich aus RGSt. 65, 102).

(3. Sen. v. 11. Juni 1914; 3 D 530/34.) [W.]

11. §§ 36 Ziff. 3, 7 DevBD. v. 23. Mai 1932; §§ 264, 331 StPD. ne bis in idem. Unerlaubte Ausanhändigung inländischer Zahlungsmittel an einen Ausländer und darauffolgende Erschleichung der Genehmigung einer Devisenstelle. Verhältnis beider Vergehen zueinander. †)

Die Strk. hat weder den Grundsatz ne bis in idem noch die Vorschrift des § 331 StPD. verlegt. Der Eröffnungsbeschuß v. 7. Juni 1933 bezieht sich auf die unerlaubte Ausanhändigung inländischer Zahlungsmittel an einen Ausländer, der Eröffnungsbeschuß v. 22. Sept. 1933 auf die Erschleichung einer Genehmigung der Devisenstelle. Die Strk. hatte über den ganzen Prozeßstoff zu entscheiden, über die erstgenannte Beschuldigung als BG., über die andere als erstinstanzliches Gericht. Die Rev. meint, daß der erste Eröffnungsbeschuß auch die den Gegenstand des zweiten Eröffnungsbeschlusses bildende Tat — Erschleichung einer Genehmigung — mitumfasse. Wenn dem so wäre, dann würde allerdings eine reformatio in peius vorliegen, insofern als die Strk. die Berufung des Angekl. gegen das schöffengerichtliche Ur. verworfen und daneben noch eine besondere Strafe wegen Erschleichens einer Genehmigung festgesetzt hat. Denn der Angekl. hatte allein Berufung eingelegt. Die Strafe des SchöffG. hätte daher dann nicht verschärft werden dürfen, auch nicht, wenn das SchöffG. das Vergehen der Erschleichung aus Rechtsirrtum nicht abgepfiffen hätte. Dem ist aber nicht so.

Zu 11. Die Entsch. behandelt das strafrechtliche Verhältnis zwischen der ungenehmigten Ausanhändigung von Zahlungsmitteln an einen Ausländer und der späteren Erschleichung der Genehmigung zu dieser Zahlung durch Verschweigen der Tatsache der bereits erfolgten Zahlung. Das RG. nimmt mit Recht in diesem Fall sachliches Zusammentreffen (§ 74 StGB.) an und lehnt Gesetzesinheit (Subsidiarität) in der Form der strafrechtlichen Nachtat ab (vgl. über das strafrechtliche Verhältnis devisenrechtlicher Tatbestände noch RGSt. 67, 130 [142] und RG.: ZW. 1934, 1786 mit Anm. von Flaß). Das sachliche Zusammentreffen rechtfertigt auch das Verfahren des BG. im vorl. Fall: Ausdehnung auf den zweiten Tatbestand durch das BG., obwohl nur der Angekl. Ver. eingelegt hatte.

RegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

Die Entsch. dieser Frage hängt davon ab, in welchem Verhältnis die beiden Zuwiderhandlungen gegen die Devisenvorschriften sachlich-rechtlich und verfahrensrechtlich zueinander stehen. Das sachlich-rechtliche Verhältnis hat die Strk. geprüft. In Frage kommt Tateinheit und Gesetzesinheit. Tateinheit hat sie rechtlich einwandfrei abgelehnt mit der Feststellung, daß der Angekl. erst nach Ausanhändigung von insgesamt 5934 RM an B. den Entschluß (Vorsatz) gefaßt habe, die von ihm später erwirkte Genehmigung durch unwahre Angaben zu erschleichen.

Rechtlich zutreffend hat die Strk. aber auch der Auffassung Raum gegeben, daß die zweite Tat keine straflose Nachtat im Verhältnis zu der ersten darstelle. Solche Fälle von Gesetzesinheit kommen zwar im Bereich der Vergehen gegen die DevBD. mehrfach in Frage (vgl. RGSt. 67, 401¹⁾), im vorliegenden Falle trifft das aber nicht zu. Der Angekl. hat sich zuerst gegen die Vorschrift des § 14 BD. 1932 vergangen und nachher, als die Tat entdeckt war oder doch, als die Zollfahndungsstelle schon Ermittlungen eingeleitet hatte, eine Genehmigung erschlichen. Diese Erschleichung war nicht die Auswertung des begangenen Unrechts in derselben Richtung (RGSt. 10, 488; 35, 64), sondern eine neue und besondere Rechtsgutsverletzung, die auch nicht die regelmäßige oder gar notwendige Form der Fortsetzung der ersten bildete (RGSt. 18, 290; 60, 371; 54, 480; 51, 5; vgl. andererseits 58, 34; 59, 174 und die in 67, 406 angeführten Entsch.). Ob eine straflose Nachtat angenommen werden könnte, wenn der Angekl. von vornherein sich vorgefaßt hätte, die unbefugte Zahlung vorzunehmen und dann zu seiner Sicherung die Genehmigung zu erschleichen, braucht nicht entschieden zu werden, weil dieser einheitliche Vorsatz nicht vorhanden war.

Die beiden Straftaten treffen daher sachlich zusammen (§ 74 StGB.). Das würde zwar nicht rechtsnotwendig ausschließen, daß der erste Eröffnungsbeschuß auch die zweite Beschuldigung umfaßte (RGSt. 62, 112). Aber auch das ist abzulehnen. Die zweite Tat gehört nicht zu dem geschichtlichen Vorgang, der dem ersten Eröffnungsbeschuß zugrunde liegt. Beides sind getrennte Vorgänge, die auch nicht dadurch zu einem einheitlichen Vorgang geworden sind, daß eine zweite Tat deshalb verübt wurde, weil die erste begangen war und den Zweck hatte, diese zu verschleiern. Darauf, ob das SchöffG. die zweite Tat kannte, kommt es nicht an. Denn es wäre auch dann nicht befugt gewesen, sie mit abzuurteilen, weil sie eben durch den ersten Eröffnungsbeschuß seiner Entsch. nicht unterstellt wurde.

(2. Sen. v. 21. Juni 1934; 2 D 370/34.)

[W.]

12. § 36 DevBD. 1932. Straflosigkeit kann regelmäßig nicht dadurch erreicht werden, daß durch Vorschieben von Personen oder Geschäftsformen die Beschränkungen oder Bedingungen umgangen werden, unter denen die Devisenstelle eine Genehmigung erteilt hat; denn die Genehmigung kann immer nur das von den Beteiligten zur Genehmigung redlich angemeldete Geschäft decken; das durch Vorschiebungen verdeckte Geschäft bleibt daher ohne Genehmigung. †)

Das BG. führt zur Begründung der Freisprechung der Angekl. aus: Daß die Erledigung von Devisengeschäften, soweit sie genehmigt sind, nicht durch zwei Personen gemeinschaftlich ausgeführt werden dürfe, oder daß der Inhaber der Genehmigung sich bei der Abwicklung keiner Mittelsperson

Zu 12. Die Entsch. nimmt zu der wichtigen, in der Praxis oft nicht genügend beachteten Frage der Tragweite einer devisenrechtlichen Genehmigung grundsätzliche Stellung.

1. Mit Recht führt das RG. aus, daß es hierfür in erster Linie auf die tatsächliche Feststellung ankomme, was die Devisenstelle genehmigt habe. Die Genehmigung der Devisenstelle bezieht sich stets auf ein bestimmtes bezeichnetes konkretes Geschäft des tatsächlichen Lebens (Einzelgenehmigung; z. B. Zahlung eines bestimmten Betrages durch eine bestimmte Person für den Bezug bestimmter Ware aus dem Ausland) oder auf eine Gruppe solcher Geschäfte (Sammelgenehmigung oder allgemeine Genehmigung; z. B. Zahlungen durch eine bestimmte Person für aus dem Ausland eingeführte Waren be-

1) ZW. 1934, 104.

bedienen dürfe, sprächen die einschlägigen Bestimmungen nicht aus; daß Sü. also lediglich seine Devisengenehmigung gegen Zahlung von 1000 RM verkauft habe, sei ihm nicht nachzuweisen gewesen.

Diese Ausführung ist nicht schlüssig und zeigt, daß das LG. seiner Untersuchung unzutreffende Fragestellungen zugrunde gelegt hat. Nicht der Inhalt der Bestimmungen über den Devisenverkehr steht im vorliegenden Falle in Frage; denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl der Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel als auch das Übersenden oder Überbringen von Zahlungsmitteln in das Ausland nach den §§ 3 und 12 DevWD. 1932 der Genehmigung einer Devisenstelle bedurfte. Sondern es handelt sich darum, festzustellen, was in den vorliegenden Einzelfällen die Devisenstelle in Köln dem Angekl. Sü. genehmigt hatte und ob die Geschäfte der beiden Angekl. sich im Rahmen dieser Genehmigung gehalten haben; und Feststellungen hierüber können nicht oder doch nur in sehr geringem Maße durch eine Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen gewonnen werden; es bedarf vielmehr der Prüfung der in Betracht kommenden tatsächlichen Ereignisse.

Der Sinn einer Genehmigung einer Devisenstelle läßt sich nur erkennen, wenn die im Einzelfalle vom Vfz. festgelegten Voraussetzungen der Genehmigung bekannt sind. Denn keineswegs brauchen die Genehmigungen der Devisenstellen ganz allgemein dahin zu lauten, daß mit Devisen zu einem bestimmten Betrage irgendeine der in den DevWD. nur nach ihrem Rechtsbegriffe bezeichneten genehmigungsbedürftigen Rechtshandlungen vorgenommen werden dürfe. Es liegt vielmehr im Wesen derartiger Genehmigungen, daß sie in der Regel nur beschränkt in Beziehung auf bestimmte näher bezeichnete Rechtsgeschäfte oder sonstige tatsächliche Zusammenhänge erteilt werden und daher auch nur mit dieser Beschränkung wirken können; wenn also die mit diesen Beschränkungen genehmigten Rechtshandlungen in anderer Art

oder in anderen Zusammenhängen vorgenommen werden, so sind sie von der erteilten Genehmigung nicht gedeckt und stehen daher devisenrechtlich ohne Genehmigung da (vgl. RGSt. 67, 429¹⁾). Da es im vorliegenden Falle auf eine genaue Erkenntnis des Inhalts der Genehmigung ankommt, hätte das LG. also zunächst den Wortlaut des von Sü. gestellten schriftlichen Antrags auf Erteilung der Genehmigung und den Wortlaut dieser Genehmigung selbst ermitteln und auf dieser Grundlage nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Auslegung den Sinn der Genehmigung feststellen müssen.

Schon deshalb, weil das LG. dies nicht unternommen hat, fehlt es für die Freisprechung der Angekl. an den erforderlichen Grundlagen. Dabei ist noch folgendes zu bemerken:

Die erste Angabe des LG. über den Inhalt der zwischen den Angekl. getroffenen Vereinbarung geht dahin: H. habe mit seinem Gelde im Auslande Pferdeeinkäufe tätigen sollen, während Sü. die zur Beschaffung der Devisen erforderliche Genehmigung des Vfz. beizubringen gehabt habe. An späterer Stelle sagt das LG., Sü. habe „der Vereinbarung entsprechend“ eine Genehmigung der Devisenstelle im Rahmen des noch für Sü. bestehenden Kontingents beantragt. Eine Genehmigung im Rahmen des für Sü. bestehenden Kontingents konnte sich aber, wenn nicht etwa eine vom LG. bisher nicht festgestellte Ausnahme bewilligt war, nur auf Geschäfte des Sü. beziehen, nicht aber auf Pferdeeinkäufe des H., dessen Kontingent für das Jahr 1932 schon erschöpft war, so daß anscheinend für weitere Devisenanschaffungen des H. i. J. 1932 keine Genehmigung mehr erreichbar gewesen wäre.

An einer noch späteren Stelle des Ur. stellt das LG. fest, die Geschäfte seien von H. durchgeführt worden, aber auf den Namen und unter Vorlegung einer Vollmacht des Sü. Zu dieser Feststellung fehlt eine Beurteilung, wie die Beteiligten selbst die Art ihrer Geschäftserledigung aufgefaßt

genügte. Einfuhrzahlungsmöglichkeiten sich für seine eigenen Einfuhrgeschäfte zunutze machte. Auf das praktisch bedeutendere Gebiet der allgemeinen Genehmigungen nach Richtlinien Abschn. III Nr. 3 übertragen, wird damit die Ausnützung des gekürzten Höchstbetrages eines Importeurs durch einen anderen Importeur als unzulässig erklärt.

3. Das RG. stellt den Satz auf, daß eine Genehmigung nur das der Devisenstelle vorgetragene und in Wirklichkeit durchgeführte, nicht ein vorgetäuschtes Geschäft decke. Damit erhebt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen dem ungenehmigten, weil inhaltlich von dem genehmigten Geschäft abweichenden Geschäft, und dem auf Grund einer ersichtlichen Genehmigung vorgenommenen Geschäft (§ 36 Abs. 1 Nr. 7 DevWD.). Die ersichtliche Genehmigung ist eine rechtswirksame Genehmigung; die besondere Strafvorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 7 wurde gerade deshalb notwendig, weil in diesen Fällen die Strafe aus § 36 Abs. 1 Nr. 3, b. h. wegen des Fehlens einer wirksamen Genehmigung, nicht eingreift. Maßgebend für die Abgrenzung ist der Inhalt der Genehmigung. Um ein Ausenanbefallen des genehmigten und des tatsächlich durchgeführten Geschäfts wird es sich z. B. außer bei der Täuschung über die Person, welche materieller Träger des Geschäfts ist (s. oben 2), in der Regel auch dann handeln, wenn ein schon vorgenommene Geschäft als ein noch bevorstehendes dargestellt wird. Eine nachträgliche Genehmigung ist grundsätzlich etwas anderes als eine vorangehende Genehmigung (vgl. die auf S. 2339 mitgeteilte Entsch. des RG.). Dagegen könnten die Ausführungen des RG. über die Durchführung des Geschäfts mit eigenem oder fremdem Geld zu Mißverständnissen Anlaß geben. Ob ein Geschäft mit eigenem oder mit geliehenem Geld gemacht wird, berührt den Inhalt einer Genehmigung grundsätzlich nicht. Dies gilt auch in den Fällen, wo diese Frage für die Entsch. der Devisenstelle offenbar von Bedeutung ist, wie z. B. bei den Auswanderergenehmigungen (vgl. Richtlinien Abschn. III Nr. 30 Abs. 1 b). Erhält ein Auswanderer eine Genehmigung zur Mitnahme eines bestimmten Kapitals auf Grund der Behauptung, daß ihm dieses Kapital zu eigen gehöre, während es ihm tatsächlich von Verwandten geliehen wurde, so liegt höchstens eine ersichtliche Genehmigung, aber stets eine rechtswirksame Genehmigung vor. Anders allerdings, wenn das Vorgeben der Existenzgründung im Ausland unwahr ist und der Antragsteller auf diese Weise nur Kapitalien eines Inländers, die ihm zum Schein geliehen worden sind, ins Ausland schaffen will. In ähnlicher Weise wird man auch im vorl. Fall zu unterscheiden haben. Würde es sich um ein wirkliches Darlehen des H. an Sü. handeln,

liebiger Art innerhalb eines bestimmten Zeitraumes — Devisenrichtlinien v. 23. Juni 1932 Abschn. III Nr. 3; Zahlung monatlicher Mietzinsen durch eine bestimmte Person an einen ausländischen Grundstückseigentümer für einen bestimmten Zeitraum — Richtlinien Abschn. III Nr. 26). Die Genehmigung erschöpft sich nicht in der Feststellung der abstrakten Tatbestände, wie sie die DevWD. aufzählt: Erwerb und Verfügung über Devisen (§§ 3, 4 DevWD.), Verwendung von Zahlungsmitteln (§ 12 DevWD.), Zahlung an Inländer zugunsten eines Ausländers (§ 14 Abs. 1 DevWD.) usw. Vielmehr werden sogar meist die abstrakten Zahlungsformen in der Genehmigung nicht beschränkt, sondern dem Belieben des Inhabers der Genehmigung überlassen, wenn auch etwa unter Ausschluß bestimmter devisentechnisch unerwünschter Zahlungsweisen (vgl. Richtlinien Abschn. II Nr. 24). Wie weit die Konkretisierung im einzelnen geht, kann nach Lage des Falles verschieden sein. Man wird aus der Gesamtheit aller Umstände, ohne enges Haften am Wortlaut der Genehmigung, in jedem Falle festzustellen haben, welches die wesentlichen Tatbestandsmerkmale des von der Genehmigung gedeckten Geschäftes sind.

2. Zu diesen wesentlichen Merkmalen gehört grundsätzlich die Person dessen, der das Geschäft vornimmt. Die Genehmigungen sind höchst persönlicher Natur und nicht übertragbar. Doch sind Botenschaft, offene und mittelbare Stellvertretung nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zulässig, wenn sich aus der Genehmigung nichts anderes ergibt. Entscheidend ist, ob das tatsächlich ausgeführte Geschäft materiell dem zuzurechnen ist, für den die Genehmigung erteilt wurde. Diese persönliche Begrenzung ist von besonderer Bedeutung für die Bezahlung eingeführter Waren, mit der sich die vorl. Entsch. befaßt. Im vorl. Fall handelt es sich offenbar um eine Einzelgenehmigung nach Richtlinien Abschn. III Nr. 4. Solche Genehmigungen werden nur erteilt, wenn sich das betreffende Einfuhrgeschäft nach Art und Umfang im Rahmen des bisherigen Geschäftsbetriebes des Antragstellers hält. Nach den Anweisungen des Reichswirtschaftsministers und der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung sind die für die allgemeinen Einfuhrgenehmigungen geltenden Kürzungen der Höchstbeträge auch für die Einzelgenehmigungen entsprechend anzuwenden. Der Angekl. H. konnte also innerhalb des Jahres 1932 Einzelgenehmigungen für die Pferdeeinfuhr nur bis zu einem Betrag erhalten, der seinem Geschäftsumfang in den Vorjahren unter Berücksichtigung der vorgeschriebenen Kürzungen entsprach. In diesem Sinne ist von einem Kontingent die Rede. Das RG. stellt — in vollem Einklang mit Sinn und Zweck dieser Vorschr. — fest, daß es unzulässig war, wenn H. durch Dazwischenschieben des Angekl. Sü. dessen nicht aus-

¹⁾ JW. 1934, 562.

haben. Denn falls Sii. nur für eigene Pferdegeschäfte die Devisengenehmigungen nachgesucht oder erhalten haben sollte, so würden die Genehmigungen die Durchführung der Geschäfte nur dann gedeckt haben, wenn Sii. bei dem Eingreifen des He. als eines Bevollmächtigten wirklicher, nicht bloß vorgeschobener Geschäftsherr gewesen wäre; in dem entgegen gesetzten Falle, daß der Angekl. Sii. nur vorgeschoben worden wäre, ohne wirklicher Geschäftsherr zu sein, hätten die Angekl. eine Umgehung der Beschränkungen der erhaltenen Genehmigung beabsichtigt; eine solche Umgehung hätte keinen Erfolg haben können, weil die Genehmigung nur das der Devisenstelle vorgetragene und in Wirklichkeit durchgeführte, nicht ein vorgetäuschtes Geschäft decken kann. Daher liegt ein Irrtum auch in der Annahme des O.G., die Angekl. hätten „die Sache in der einfachsten Weise in Ordnung bringen können“, wenn He. dem Sii. den erforderlichen Geldbetrag geliehen hätte. Denn auch ein solches Verhalten der Angekl. hätte die Übereinstimmung zwischen dem vermutlichen Inhalte der Genehmigung der Devisenstelle und den Geschäften der Angekl. nicht herstellen können, wenn es nicht den wirklichen wirtschaftlichen Zwecken der Angekl. entsprochen, sondern nur den Zweck gehabt hätte, einen bloßen äußeren Schein vorzuziehen.

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten wird das O.G. bei der neuen Verhandlung und Entsch. auch zu prüfen haben, ob der Angekl. im Vorverfahren erklärt hat, mit den Pferden nichts zu tun gehabt zu haben, und ob bejahendenfalls dies mit dem Inhalte der Genehmigung der Devisenstelle verträglich ist.

Mit Rücksicht auf die hier dargelegten irrtümlichen Auffassungen des O.G. ist auch seine Annahme nicht einwandfrei, daß den Angekl. das Bewußtsein einer Gesetzesübertretung gefehlt habe. Denn diese Feststellung über den inneren Tatbestand steht mit der irrtümlichen Auffassung des äußeren Tatbestandes in engem Zusammenhange. An dem Vorsatz eines Devisenvergehens könnte es fehlen, wenn die Angekl. sich über den Sinn der erteilten Genehmigungen der Devisenstelle geirrt und daher angenommen haben sollten, daß ihre Geschäfte genehmigt seien. Aber auch ein solcher Irrtum möglich war, läßt sich erst nach genauer Feststellung des Wortlautes und des erkennbaren Sinnes der erteilten Genehmigungen beurteilen. Ein Irrtum über das Bestehen einer Genehmigungspflicht wäre bedeutungslos (RGSt. 67, 114²).

Die zu berücksichtigenden Strafvorschriften sind in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschuß nicht vollständig angeführt. In Betracht kommen in erster Linie Verstöße nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 3 und nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. den §§ 12 und 14 DevBD. 1932, hilfsweise auch Vergehen nach § 36 Abs. 3 DevBD.; endlich können noch Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevBD. in Betracht kommen, die nur vorsätzlich, nicht fahrlässig begangen sein könnten, weil bei dem § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevBD. die Absicht der Erschleichung zum inneren Tatbestande gehört. Eine Aufgabe der weiteren tatrichterlichen Prüfung wird es gegebenenfalls auch sein müssen, zu entscheiden, ob und inwieweit die beiden Angekl. an den einzelnen Handlungen als Mittäter oder Anstifter oder Gehilfe beteiligt gewesen seien.

(1. Sen. v. 12. Juni 1934; 1 D 40/34.)

[Hn.]

****13.** §§ 134, 146 ZollG.; § 401 Abs. 2 RAbgD.; § 29 Abs. 1 StGB. Ist es bei einer durch mehrere Beteiligte bewirkten Zollhinterziehung unmöglich, den Wert des Schmuggelgutes in jedem

mit der Folge, daß Sii. der tatsächliche Träger des Einfuhrgeschäftes geworden wäre, so könnte von einer „erfolglosen Umgehung der Beschränkungen der erhaltenen Genehmigung“ wohl nicht gesprochen werden. Das O.G. hat aber bei seinen Ausführungen offenbar den Fall eines Scheingeschäftes im Auge, bei dem nicht Sii. mit tatsächlich geliehenem Gelde Pferde kauft und später an He. weiterverkauft, sondern bei dem der wahre Wille der Beteiligten von vornherein auf einen Kauf der Pferde aus dem Ausland durch He. gerichtet war (vgl. § 117 BGB.). Bei diesem Tatbestand hätten das von der Genehmigung erfaßte und das tatsächlich ausgeführte Geschäft sich inhaltlich nicht gedeckt.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

) JW. 1933, 950.

einzelnen Falle festzustellen, so braucht das Gericht nicht jeden Angekl. für jeden Einzelaft zum Wertersatz mit als Gesamtschuldner zu verurteilen. — Bei tateinheitlichem Zusammentreffen eines Verbrechens mit Zollhinterziehung darf die Ersatzfreiheitsstrafe und die nach § 146 ZollG. erkannte Strafschärfung nicht entsprechend der verhängten Zuchthaushauptstrafe ebenfalls in Zuchthaus umgewandelt werden.

Bei Ermittlung der hinterzogenen Zölle und des Wertes des Schmuggelgutes hat das O.G. bei jedem Beschw. nur die Teilfälle zugrunde gelegt, an welchen er selbst beteiligt war. Daß es bei der Unmöglichkeit einer Feststellung der Mengen der geschmuggelten zollpflichtigen Gegenstände im Einzelfalle zu Schätzungen gezwungen hat, ist nicht zu beanstanden, wie das RG. in ständiger Rpr. u. a. zu der Frage der Anwendbarkeit des § 468 RAbgD. bei Schätzung des Betrages der hinterzogenen Abgaben anerkannt hat.

Die Unmöglichkeit, den Wert des Schmuggelgutes in jedem einzelnen Falle festzustellen, rechtfertigt es auch, daß das O.G. es unterlassen hat, für jeden Einzelaft jeden Angekl. zum Wertersatz nur als Gesamtschuldner (vgl. RGSt. 62, 246) mit den daran als Haupttäter Beteiligten zu verurteilen. Dieser Strafanpruch des Staates (RGSt. 65, 81) gegen den Schuldigen kann nicht deswegen für hinfällig erachtet werden, weil es nicht möglich ist, den Umfang der Mitschuld anderer Beteiligten ziffernmäßig festzustellen. Da der Gesamtwert des Schmuggelgutes ermittelt worden ist, war das O.G. auch nicht in der Lage, gem. § 401 (365 a. F.) Abs. 2 letzter Halbsatz RAbgD. lediglich auf Zahlung einer Geldsumme zu erkennen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn Anzahl und Persönlichkeit der Mitbeteiligten überhaupt nicht zu ermitteln gewesen wäre.

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist nach Vorschrift des § 29 Abs. 2 StGB. festgesetzt (vgl. RGSt. 60, 244).

Die auf die Sachrügen der übrigen Beschw. vorgenommene Nachprüfung hat einen sie beschwerenden Rechtsfehler nur insofern aufgedeckt, als das O.G. gegen die Angekl. H. und M. die Ersatzfreiheitsstrafen, die es bei allen wegen Beihilfe zur Zollhinterziehung verurteilten Beschw. auf je einen Monat und auf je eine Woche bemessen hat, als Zuchthausstrafen ausgeworfen, auch die nach § 146 ZollG. erkannte Strafschärfung von je drei Monaten Gefängnis in Zuchthaus umgewandelt hat. Das war nicht zulässig, bei den Ersatzfreiheitsstrafen auch nicht nach § 29 Abs. 1 StGB., weil die gegen diese Angekl. außerdem aus § 332 StGB. verhängten Zuchthausstrafen nicht neben diesen Strafen, sondern wegen einer in Tatmehrheit damit begangenen Straftat erkannt worden sind (RGSt. 67, 99). Der Fehler konnte von hier aus berichtigt werden.

(3. Sen. v. 14. Juni 1934; 3 D 459/34.)

[W.]

****14.** §§ 359, 367 RAbgD. a. F. (§§ 396, 402 n. F.). Einkommensteuerhinterziehung durch buchmäßige Verschleierung des Eingangs einer Brandentschädigungssumme. Das bewußte Abweichen einer steuerrechtlichkundigen Person von der Rechtssprechung des RFH. schließt die Annahme eines bedingten Vorsatzes auf Steuerhinterziehung nicht aus. Bei Zweifeln zu diesem Punkte muß mit der Möglichkeit einer fahrlässigen Steuerverkürzung gerechnet werden. f)

Die Rpr. des RFH. hat in der Frage, ob die Brand-

Zu 14. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden.

Der Angekl. war sich bewußt, daß auf Grund des ihm bekannten Tatbestandes nach der Ansicht des RFH. ein Steueranspruch entstanden war. Er hat den Tatbestand aber so dargestellt, daß die Steuerbehörden die Entstehung des Steueranspruches nicht erkennen konnten. Er wußte hiernach, daß er eine Verkürzung der Steuer bewirkte, die nach der Ansicht des RFH. entstanden war. Er hat daher m. N. n. auch dann mit direktem Vorsatz gehandelt, wenn er wirklich die Rpr. des RFH. für falsch hielt. Der Angekl. kann sich nicht im Zweifel darüber gewesen sein, daß die Entsch. darüber, was steuerpflichtig ist, nicht ihm, sondern den Steuerbehörden zusteht, und daß er die Pflicht hat, diesen den Steueratbestand auch dann wahr-

entschädigung der Einkommensteuer unterliege, gewechselt. Früher stand der RFG. grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die Entschädigung für Brandschaden als gewerbliches Einkommen anzusehen sei, soweit sie über den in der letzten Steuerbilanz angenommenen Buchwert hinausgehe, und daß den sich daraus ergebenden Härten nur im Wege der Steuerermäßigungsbestimmungen des § 56 EinkStG. abgeholfen werden könne. In einem Ur. v. 2. April 1930 (RStBl. 1930, 313) hat der RFG. es für zulässig erklärt, die stillen Reserven, die in den abgebrannten Sachen gesteckt haben, in Höhe des Unterschiedes zwischen Buchwert und gemeinem Wert auf die Ersatzgegenstände in der Weise zu übertragen, daß diese nur mit ihrem Anschaffungs- oder Herstellungspreis abzüglich der übertragbaren stillen Reserven aktiviert werden, und in solchen Fällen, in denen am Ende des Steuerabschnitts eine Ersatzbeschaffung noch nicht stattgefunden hat — gegebenenfalls im Wege der vorläufigen Veranlagung —, einen entsprechenden Passivposten einzusetzen. Der Nebenkl. meint, dieser Wechsel in der Rspr. des RFG. könne nicht zugunsten des angekl. Steuerberaters berücksichtigt werden, es müsse vielmehr von der Zeit der Tat besorgten älteren Rspr. ausgegangen werden. Das ist nicht richtig. Das Gericht hat grundsätzlich die Rspr. anzuwenden, die es zur Zeit seiner Entsch. als richtig erkennt. Daran wird es auch nicht durch § 468 RAbgD. gehindert, da die hier vorgesehene Beschränkung des Gerichts in der freien Entsch. darüber, ob ein Steueranspruch besteht oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt worden ist, eine Entscheidung voraussetzt, die Rechtskraftwirkung gegenüber der Person äußert, gegen die sich das gerichtliche Strafverfahren richtet (RGSt. 56, 397). Eine solche Entsch. ist im vorl. Falle nicht ergangen. Das FinA. hat nach den getroffenen Feststellungen nur einen Steuerbescheid gegen die beiden Inhaber der Firma S. erlassen, und dieser hat gegen den Angekl. keine Rechtskraftwirkung.

Daß, wie das VG. annimmt, der Angekl. von der Ansicht ausgegangen ist, die Brandentschädigung unterliege überhaupt nicht der Einkommensteuer, genügt nicht, um bei ihm den Vorsatz der Steuerhinterziehung auszuschließen, denn auch bedingter Vorsatz würde für eine Verurteilung aus § 359 a. F. (§ 396 n. F.) RAbgD. ausreichen. Das VG. meint allerdings, auch bedingter Vorsatz sei zu verneinen, weil der Angekl. bewußt von der Rspr. des RFG. abgewichen sei. Es ist jedoch unerfindlich, weshalb solch bewußtes Abweichen das Vorhandensein eines bedingten Vorsatzes sollte ausschließen können. Gerade wer bewußt von der ihm bekannten höchstrichterlichen Rspr. abweicht, wird in der Regel eher als einer, dem diese Rspr. nicht bekannt ist, mit der Möglichkeit rechnen, daß seine eigene abweichende Rechtsauffassung unrichtig sei. Wenn wirklich der Angekl. von der Richtigkeit seiner abweichenden Auffassung überzeugt gewesen wäre, hätte es ihm freigestanden, in der Steuererklärung seine abweichende Auffassung zu vertreten. Er handelte aber mit bedingtem Vorsatz, wenn er die Steuererklärung oder ihre Unterlagen abichtlich so herstellte, daß ein nach der Rspr. des RFG. bestehender Steueranspruch verschleiert wurde. Aber selbst wenn der Angekl., was schwer vorstellbar ist, trotz der ihm bekannten Rspr. des RFG. überhaupt nicht mit der Möglichkeit, daß seine eigene Rechtsauffassung unrichtig sein könnte, gerechnet haben sollte, so bliebe doch immer noch die Möglichkeit einer fahrlässigen Steuerverkürzung i. S. des § 367 a. F. (§ 402 n. F.) RAbgD. Denn wie das

heitsgemäß darzustellen, wenn sie daraus Schlüsse ziehen, die er nicht für richtig hält. Wer bewußt gegen diese Pflicht verstößt, handelt stets vorsätzlich. Wer bewußt falsche Angaben macht, weil er weiß, daß er nur auf diese Weise die Festsetzung der Steuer in der von ihm für richtig erachteten Höhe erreichen kann, der kann nicht etwa damit gehört werden, daß er geglaubt hätte, aus irgendwelchen Gründen zu einer „Notlüge“ berechtigt gewesen zu sein.

Bedingter Vorsatz kann hiernach nur dann in Frage kommen, wenn der Täter nicht weiß, sondern nur mit der Möglichkeit rechnet, daß seine Rechtsauffassung falsch ist. Fahrlässigkeit endlich kann nur dann anerkannt werden, wenn der Täter die Möglichkeit, daß seine Rechtsauffassung falsch ist, nicht erkannt hat, aber bei der ihm billigerweise zuzumutenden Sorgfalt hätte erkennen können und müssen.

RegR. Dr. Julius Crisoli, Berlin.

bewußte Abweichen von der ihm bekannten Rspr. des RFG. eine Fahrlässigkeit i. S. dieser Vorschrift sollte ausschließen können, ist unverständlich. Gerade das Bewußtsein, von der Rspr. des höchsten Finanzgerichtshofes abzuweichen, legt die Annahme einer Fahrlässigkeit besonders nahe. Der RFG. ist dazu berufen, die Einheit des Rechts und seiner Anwendung in Steuerfällen innerhalb des Reichsgebietes zu wahren. In seinen Entsch. verkörpert sich jene Einheitlichkeit der Rspr. (vgl. RGSt. 62, 110). Daß der Angekl. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit die Bedeutung und Tragweite der Rspr. des RFG. für die Handhabung der Tätigkeit eines Steuerberaters nicht hätte erkennen können, nimmt auch das VG. nicht an.

Der Vorwurf, das steuerpflichtige Einkommen aus Brandentschädigung durch unrichtige Buchungen verschleiert zu haben, kann nicht durch die bloße Tatsache entkräftet werden, daß der Angekl. ein Brandschadenkonto angelegt hat. Das VG. mußte vielmehr prüfen, ob nicht, wie es das SchöffG. angenommen hatte, der Angekl. dadurch, daß er in die Bilanz für 1927 als Brandschadenkonto unter die Passiven mehr als 7000 RM eingestellt hat, absichtlich den Anschein erweckt hat, als wäre die Brandentschädigung zur Wiederbeschaffung der vernichteten Sachen noch nicht reiflos verwendet, oder als wären die Kosten für die erfolgte Beschaffung von Ersatzstücken in Höhe der Rückstellung noch nicht bezahlt worden.

In der neuen Verhandlung wird das VG. bei Zugrundelegung der Rechtsauffassungen, die der RFG. in dem oben angeführten Urteil vertreten hat, feststellen müssen, ob überhaupt die der Firma S. gezahlte Brandentschädigung von 25509 RM für Mobiliarschaden und 7266,95 RM für Gebäudeschaden über den gemeinen Wert der verbrannten Sachen hinausgegangen ist. Die in dem Urteil des SchöffG. erwähnte Zahlung einer Liberalitätsentschädigung von 3830 RM für Mobiliarschaden macht dies von vornherein unwahrscheinlich, weist vielmehr auf die Möglichkeit hin, daß infolge von Unterversicherung die Entschädigungssumme hinter dem durch Tage des Versicherers ermittelten gemeinen Wert des Verbrannten zurückgeblieben ist oder ihn doch nicht überstiegen hat. Ist das der Fall, so muß auch das VG. weiter prüfen, ob in Höhe des Unterschiedes zwischen dem Buchwert und der gezahlten Entschädigung nach den in dem Urteil des RFG. entwickelten Rechtsgrundsätzen eine Übertragung der stillen Reserven, die in den verbrannten Sachen gesteckt haben, auf Ersatzgegenstände in Frage kommt. Soweit solche Übertragung der stillen Reserven nicht erfolgen kann, muß der Überschuß der Brandentschädigung über den Buchwert als realisierter Gewinn angesehen werden.

(6. Sen. v. 26. Juni 1934; 4 D 79/34.) [W.]

15. §§ 468, 396 RAbgD. Steuerhinterziehung.

Bei Entsch. der Frage, ob überhaupt eine Verkürzung der Steuern vorliegt, war die Strk., da eine Entsch. des RFG. über diese Frage nicht vorliegt, nach § 468 RAbgD. zwar nicht an die rechtskräftigen Entsch. der Finanzbehörden und FinGer. gebunden, mußte aber, falls es von ihnen abweichen konnte, die Entsch. des RFG. einholen. Sie war also zur selbständigen Prüfung dieser Frage berechtigt und verpflichtet (RGSt. 58, 428; 59, 258 [260]; 63, 64 [65]).

Bezüglich der Höhe der bewirkten Steuerverkürzungen war die Strk. überhaupt nicht an die Entsch. der Finanzbehörden gebunden, da jene nach der nunmehrigen Fassung des § 396 RAbgD. lediglich als ein dem freien richterlichen Ermessen anheimgegebener Strafzumessungsgrund in Betracht kommt (vgl. RGSt. 57, 212 [217]; 58, 195 [196]; 59, 90 [91, 97] und 258 [260]; 63, 64 [65]).

(4. Sen. v. 13. Juli 1934; 4 D 406/34.) [Sn.]

Zu 15. Die Entsch. des 4. StrSen. des RG. führt in das schwierige Gebiet des Steuerstrafrechts. Durch § 468 (früher § 433) RAbgD. soll das unannehmbare Ergebnis, daß in derselben Steuer-

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 1811 BGB. Die Anlage von Mündelgeld bei einer Raiffeisengenossenschaft läuft in der Regel den Grundfäden einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht zuwider, wenn sie eine höhere Verzinsung als die in Betracht kommende mündelsichere Anlage bietet und durch eine, wenn auch lösbare, selbstschuldnerische Bürgschaft der deutschen Zentralgenossenschaftskasse gesichert ist.

Wie der Senat in ständiger Rspr. annimmt, hat bei Mündelgeld das, wie augenscheinlich hier, nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten und daher verzinslich anzulegen ist (§ 1806 BGB.), die mündelsichere Anlage nach den §§ 1807, 1808 BGB. die Regel zu bilden. Nur wenn eine andere Anlage Vorteile wirtschaftlicher Art bietet, die durch eine Anlage nach den §§ 1807, 1808 nicht erreichbar wären, entspricht die anderweitige Anlage den Grundfäden einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung und kann infolgedessen nach § 1811 Satz 2 BGB. nicht untersagt werden. Daher ist im Falle des § 1811 BGB. in erster Linie zu prüfen, ob die beabsichtigte Art der Anlage gegenüber der im Einzelfall in Betracht kommenden mündelsicheren Anlage besondere wirtschaftliche Vorteile bietet; erst wenn diese Frage zu bejahen ist, bedarf es der weiteren Erörterung, ob nach der Wirtschaftslage der betreffenden Anlagesteller die Rückgewähr des Geldes unbedingt gesichert ist (JZG. 5, 104, 112; 6, 92; RG. 128, 309; RG. in 1 a X 1043/28; 1 a X 35/29; 1 a X 461/29; 1 a X 443/31; 1 a X 480/31; 1 a X 1335/32). Das LG. verkennt nun nicht, daß durch die Anlage bei der Genossenschaftsbank ein größerer Gewinn erzielt werden würde als durch die Anlage bei der Stadt. Sparkasse. Die Landwirtschaftliche Bank verzinst nämlich ihre Spareinlagen um $\frac{1}{2}$ % höher als die Stadt. Sparkasse, was also bei einem Sparkonto von etwa 11 000 *RM* einen jährlichen Mehrbetrag von 55 *RM* für den Mündel ausmachen würde. Gleichwohl hält das LG. die beabsichtigte Anlage trotz der Bürgschaftserklärung der Deutschen Zentral-Genossenschaftskasse für den Grundfäden einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung i. S. von § 1811 BGB. zuwiderlaufend, weil für Mündelgelder im wesentlichen eine Daueranlage gewählt werden müsse, die Bürgschaft aber mit einer Frist von 6 Wochen kündbar sei, eine solche Kündigung in jedem Falle

sache widersprechende Entsch. im Strafverfahren und im Steuerfestsetzungsverfahren ergehen, vermieden werden. Nach der Begr. zu § 430 des Entw. der AbgD. sollte zur Erzielung einer möglichst einheitlichen Behandlung der Steuerfragen im ganzen Reich dem RFV. ein ausschlaggebender Einfluß eingeräumt werden. § 468 Abs. 1 AbgD. bestimmt demgemäß:

„hängt eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuervergütung davon ab, ob ein Steueranspruch besteht, oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt ist, und hat der RFV. über diese Fragen entschieden, so bindet dessen Entsch. das Gericht. Liegt eine Entsch. des RFV. nicht vor, sind die Fragen jedoch von Finanzbehörden oder Finanzgerichten zu entscheiden, so hat das Gericht das Strafverfahren auszusagen, bis über die Fragen rechtskräftig entschieden worden ist. Entsch. der RFV., so bindet dessen Entsch. das Gericht. Ergibt keine Entsch. des RFV., so hat das Gericht, wenn es von der rechtskräftigen Entsch. des FinV. oder der Rechtsmittelbehörde abweichen will, die Entsch. des RFV. einzuholen. Es übersendet die Akten dem RFV. Dieser entscheidet im Beschlußverfahren in der Befolgung von fünf Mitgliedern. Seine Entsch. ist bindend.“

Die Bestimmung brachte zunächst für die Praxis erhebliche Unklarheiten, die jetzt durch die einheitliche Rspr. des RG. in Straf-sachen behoben sind.

1. § 468 AbgD. beschränkt sich auf Steuerhinterziehungen oder Steuervergütungen, scheidet also für alle übrigen Steuerdelikte aus. Durch § 468 werden die Gerichte an das Ergebnis der Entsch. der Finanzbehörden im Besteuerungsverfahren (RFV. 16, 329) gebunden. Diese Bindung gilt jedoch nur, wenn Entsch. des RFV. vorliegen. Will sonst das Gericht von der Entsch. eines FinV. oder FinGer. abweichen, so hat es eine Entsch. des RFV. herbeizuführen. Liegt eine Entsch. einer Finanzbehörde noch nicht vor, ist sie jedoch zu erwarten, so muß der Strafrichter abwarten. Es wäre ja immerhin möglich, daß das FinV. in die Lage kommt, den Steuerbescheid zu erlassen, den der Strafrichter dann im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu berücksichtigen hat (RGSt. 57, 217).

In ständiger Rspr. ist vom RG. hervorgehoben worden, daß der Strafrichter selbständig die Frage, ob eine Steuerhinterziehung oder eine Steuervergütung vorliegt, zu prüfen hat. Dieser Prüfung ist der Strafrichter nur enthoben, wenn eine Entsch. des RFV. bereits vorliegt. Diese Ausführungen beziehen sich jedoch nur auf die Frage, ob überhaupt eine Steuerverkürzung begangen ist, und erstrecken sich

eine Neuanlage des Mündelgeldes erforderlich machen würde und infolgedessen der Kündigungsvorbehalt die Sicherheit der Anlage beeinträchtigt. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Schon der Ausgangspunkt, daß für die Anlage von Mündelgeld in der Regel nur eine Daueranlage in Betracht komme, ist rechtlich nicht bedenkfrei. Unter Daueranlagen versteht das LG. anscheinend solche, die in absehbarer Zeit keine Neuanlage des Mündelgeldes erforderlich machen. Dieser Auffassung ist aber entgegenzuhalten, daß auch die vom Gesetz vorgesehenen mündelsicheren Anlagen in diesem Sinne zum Teil keine Daueranlagen sind. So sind z. B. auch die in § 1807 Ziff. 1 BGB. bezeichneten mündelsicheren Hypotheken regelmäßig seitens des Eigentümers kündbar. Die in § 1807 Ziff. 2 und 3 bezeichneten staatlichen und staatlich garantierten Anleihen sind ebenfalls entweder von vornherein befristet oder kündbar oder amortisierbar oder auch auslosbar. Dasselbe gilt von den Wertpapieren in § 1807 Ziff. 4 BGB. Aus der Notwendigkeit eines späteren Wechsels der Anlage können also gegen die gewählte Anlageart noch keine grundsätzlichen Bedenken hergeleitet werden. Weiter ist aber auch nicht richtig, daß der in der Bürgschaftserklärung der Deutschen Zentral-Genossenschaftskasse enthaltene Kündigungsvorbehalt die Sicherheit der Anlage beeinträchtigt. Denn unsicher wäre die Anlage doch nur dann, wenn ein Kapitalverlust bei ihr zu befürchten wäre. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob schon die Landwirtschaftliche Bank nach ihrem Vermögensstand, ihrer Geschäftsführung und den Verhältnissen der unbeschränkt haftenden Genossen für sich allein eine genügende Sicherheit bieten würde. Denn jedenfalls ist die Sicherheit der Bürgin unbedenklich, da sie nach der Bd. des RPräf. v. 21. Okt. 1932 (RGBl. I, 503) an die Stelle der durch Art. 76 Abs. 1 PrAGBGB. zur Anlage von Mündelgeldern im Falle von § 1808 BGB. ausdrücklich für geeignet erklärten Preussischen Zentral-Genossenschaftskasse getreten ist. Die Kündigung der Bürgschaft aber, die damit auf eine bestimmte Zeit begrenzt wird, würde nach § 777 Abs. 1 Satz 2 BGB. den Pfleger lediglich zwingen, der selbstschuldnerischen Bürgin unverzüglich Anzeige zu machen, daß er sie in Anspruch nehme, und die gezahlte Bürgschaftssumme alsdann anderweit anzulegen. Dem Vorteil der höheren Verzinsung steht also, soweit ersichtlich, nur der Nachteil gegenüber, daß vielleicht einmal infolge einer Kündigung der Bürgschaft ein Wechsel der Anlage erforderlich werden wird. Dazu kommt das vom BeschwF. mit Recht hervorgehobene Bestreben des RMin. für Ernährung und

auch lediglich auf den äußeren Tatbestand. Wenn also der Angekl. schon aus anderen Gründen freizusprechen ist, oder wenn er unabhängig von der Frage, ob ein Steuervergehen vorliegt, zu verurteilen ist, ist § 468 AbgD. überhaupt nicht anwendbar. Auf diesem Gebiete herrscht völlige Klarheit.

2. Gegensätzlichkeiten bestanden zwischen dem RG. und dem RFV. bzgl. der Frage, ob auch die Strafgerichte hinsichtlich der Höhe der bewirkten Steuerverkürzung in allen Fällen an die Entsch. der Finanzbehörden im obigen Rahmen gebunden sind (vgl. RGSt. 57, 217).

Der RFV. 10, 281 hat ausgeführt, daß § 433 (jetzt § 468) AbgD. bzgl. der Frage nach der Höhe der verkürzten Beträge dann keine Anwendung finden kann, wenn die Entsch. der Finanzbehörden hinsichtlich der Höhe auf einer Schätzung beruhen. Schätzungen seien Annahmen auf Grund von Wahrscheinlichkeitserwägungen. Solche sind in der Steuerpraxis der Finanzbehörden nicht zu entbehren, wenn nicht der StPfl., der keinerlei Unterlagen beibringt, günstiger gestellt werden soll als der auskunfterteilende Steuerschuldner.

Der Notbehelf der Schätzung kann für das Strafverfahren aber nicht in Frage kommen, da ja bloße Schätzungen niemals nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundfäden zu Verurteilungen führen können. Aus diesem Gesichtspunkt hat seinerzeit auch der RFV. eine Entsch. gem. § 433 AbgD. bzgl. der Höhe der geschätzten Steuerverkürzung abgelehnt. Daraufhin hatte das RG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß in Fällen, in denen entgegen seiner Meinung an sich der RFV. angegangen werden müsse, der RFV. aber eine Entsch. ablehne, eine Anrufung überflüssig mache. Es sei als Tatsache mit der rechtlich abweichenden Stellungnahme des RFV. zu rechnen. Die Gerichte hätten daher von einem Angehen des RFV. abzusehen, weil ein solches in derartigen Fällen keinerlei sachdienliche Bedeutung haben könne (RGSt. 57, 217). Diese Rspr. des RFV. ist inzwischen, abgesehen von Zöllen und Verbrauchsteuern, überholt, da nach den Bestimmungen der 3. StWd. (Art. 8 §§ 56, 57) die Steuerstrafen nicht mehr zwingend mit der Höhe der Steuerverkürzung verbunden sind. Also bzgl. der Feststellung des Strafrichters hinsichtlich der Höhe der Steuerverkürzung ist in solchen Fällen eine Bindung an die Entsch. der Finanzbehörde nicht gegeben (RGSt. 63, 65).

3. Bemerket sei noch, daß auch der Strafrichter bzgl. der Feststellung, ob eine fortgesetzte Handlung gegeben ist, völlig frei ist, da die Frage des Fortsetzungszusammenhangs nicht Inhalt eines Steuerbescheides sein kann (RGSt. 58, 196).

R. Dr. Dr. M e g o w, Küstern.

Landwirtschaft und des Reichsbauernführers, vom Lande stammende Gelder nach Möglichkeit dem Reichsnährstande zu erhalten, eine Absicht, die durch Anlage solcher Gelder bei landwirtschaftlichen Genossenschaften durchaus gefördert wird. Denn diese Genossenschaften sind durch § 1 Abs. 2 Ges. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) i. Verb. m. § 4 Ziff. 3 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) und §§ 1 ff. der 2. Durchf. v. 15. Jan. 1934 (RGBl. I, 32) dem Reichsnährstand eingegliedert und dem Reichsbauernführer unterstellt. Bei der landwirtschaftlichen Entschuldung sind ihnen wichtige Aufgaben zugewiesen, die eine erhebliche finanzielle Leistungsfähigkeit voraussetzen; sie können nämlich Entschuldungsstellen nach Maßgabe des § 5 Ges. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldbverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) i. Verb. m. Art. 1 der 1. Durchf. zu diesem Ges. v. 15. Juni 1933 (RGBl. I, 373) werden. Entspricht hiernach, abgesehen von der höheren Verzinsung, die Anlage des Geldes bei einer landwirtschaftlichen Bank auch gemeinnützigen Gesichtspunkten, so kann sie jedenfalls nicht als den Grundrücken einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufend lediglich deshalb angesehen werden, weil im Falle einer noch nicht absehbaren Kündigung der Bürgschaft durch die Deutsche Zentral-Genossenschaftskasse eine Neuanlage erforderlich werden würde.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 15. Juni 1934, 1a X 436/34.)

Ber. von RGR. Seydttmann, Berlin.

Bamberg

Erbhofgerichte

1. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann die Genehmigung zur Abveräußerung von Teilen eines Erbhofs auch dann erteilt werden, wenn dadurch der Restbesitz keine Ackernehmung mehr darstellt und deshalb die Erbhofeigenschaft verliert.

Zu Urkunde des Notariats W. v. 2. Febr. 1933 haben die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Schmiedemeisters- und Landwirtschaftslehre Johann und Eva P. in E. ihrem Sohn Julius mit Rücksicht auf dessen unmittelbar bevorstehender Heirat von ihrem Grundbesitz zu 8,362 ha die Gebäude, Acker und Wiesen zu insgesamt rund 3,6 ha nebst totem Inventar um insgesamt 9400 G.M. übergeben. An die drei Geschwister sind je 1000 G.M., an Franz P. außerdem weiter 1800 G.M. hinauszuzahlen. Für die Hinauszahlungsforderungen von je 1000 G.M. wurden Buchhypotheken bestellt, 1800 G.M. hatte der Übernehmer sofort an die Übergeber zu zahlen. Außerdem wurde diesen ein Leibgeding bestellt. Die Grundstücke gehören durchweg hohen Bonitätsklassen an. Das Notariat hat die Urkunden zur Genehmigung vorgelegt für den Fall, daß es sich um einen Erbhof handelt. Das AuerbG. hat die Genehmigung erteilt, wogegen der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt hat, weil die Befastung zu hoch sei, und überdies die Erbhofeigenschaft des verbleibenden Restes in Frage gestellt würde.

Die Beschw. des Kreisbauernführers ist nach §§ 48 Abs. 2, 37 Abs. 2 RErbhofG. zulässig, freit- und formgerecht erhoben, formell deshalb nicht zu beanstanden, aber auch sachlich begründet.

Es wird nicht verkannt, daß unter Umständen die Genehmigung zu einer Veräußerung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. auch dann erteilt werden kann, wenn dadurch der Rest des Erbhofes seine Erbhofeigenschaft verliert. Jedoch ist die Voraussetzung hierfür, daß ein wichtiger Grund hierfür gegeben ist. Dies ist nach Ansicht des ErbhofGer. hier nicht der Fall, weil der von den Vertragsteilen verfolgte Zweck auch ohne Teilung des Erbhofes auf andere Weise erreicht werden kann. Demgemäß war in Anwendung des § 56 RErbhofG. entsprechend dem Zweck des RErbhofG., für den Fall, daß ein Erbhof vorliegt, die Genehmigung zu verweigern.

(ErbhofGer. b. DSt. Bamberg, Beschl. v. 7. März 1934, Beschw. Nr. 36/34.) [S.]

Celle

2. § 1 RErbhofG.; § 62 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 zum RErbhofG. Gehört ein Hof beim Inkrafttreten des RErbhofG. zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, so genügt es zur Entstehung der Erbhofeigenschaft, wenn der überlebende Ehegatte bauernfähig ist.

Die Antragstellerin hat zur Begründung ihres Einspruchs geltend gemacht, der Hof sei seit 1892 dauernd verpachtet, ihr Sohn D. lebe seit 1911 in Amerika, ihre Tochter B. habe den Gastwirt Hr. geheiratet, die Verpachtung müsse deshalb als eine dauernde angesehen werden. In ihrer Beschwerde führt sie noch aus, sie sei 81 Jahre und daher nicht in der Lage, den Hof zu bewirtschaften. Ihr Sohn habe die amerikanische Staatsangehörigkeit erworben. Er sei kinderlos und nicht bauernfähig, weil er einen technischen Beruf ausübe. Ihre Tochter sei in der Gast- und Landwirtschaft ihres Ehemannes voll beschäftigt.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Das AuerbG. hat das Vorliegen einer ständigen Verpachtung mit Recht verneint. Die Verpachtung ist seinerzeit wegen schwerer Erkrankung des Ehemannes der Antragstellerin erfolgt. Nach dem Tode des Ehemannes hat die Antragstellerin weiter verpachtet, weil sie nach ihren eigenen Angaben nicht in der Lage war, den Hof zu bewirtschaften. Die Gründe, die zur Verpachtung geführt und die Weiterverpachtung veranlaßt haben, waren also vorübergehender Natur, so daß von einer ständigen Verpachtung nicht die Rede sein kann. Das gilt um so mehr, als die Tochter einen Gast- und Landwirt geheiratet hat, mithin bauernfähig bleibt.

Die Erbhofeigenschaft der Besizung wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Antragstellerin mit ihren beiden Kindern in fortgesetzter westfälischer Gütergemeinschaft lebt und ihr Sohn D. möglicherweise die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, also nach § 12 RErbhofG. nicht bauernfähig ist. § 62 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 erkennt diejenigen Höfe, die beim Inkrafttreten des RErbhofG. zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört haben, als Erbhof an, wenn sie, abgesehen vom Alleineigentum der Voraussetzungen der §§ 1—4, 6 des Ges. entsprechen. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 RErbhofG. macht die Erbhofeigenschaft einer Besizung davon abhängig, daß sie sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Da § 62 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 nur vom Alleineigentum absteht, könnte eine wörtliche Auslegung dieser Vorschrift und des § 1 Abs. 1 RErbhofG. dazu führen, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Erfordernis der Bauernfähigkeit sowohl für den überlebenden Ehegatten als auch für jeden anteilsberechtigten Abkömmling aufzustellen. Eine derartige Auslegung würde aber dem Begriff der Bauernfähigkeit eine Bedeutung beilegen, die ihm nach dem Gesetze nicht zukommt.

Die Vorschriften des RErbhofG. über die Bauernfähigkeit sind auf den Regelfall zugeschnitten, daß land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundeigentum im Alleineigentum einer natürlichen Person steht (§§ 1, 17 RErbhofG.). Bauernfähig soll derjenige sein, dem der Hof gehört und der infolgedessen für den Hof letzten Endes verantwortlich ist. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat nur der überlebende Ehegatte die rechtliche Möglichkeit, den Hof zu leiten. Ihm allein steht die Verwaltung zu. Er ist für den Hof verantwortlich. Seine Stellung unterscheidet sich praktisch kaum von der Stellung eines Alleineigentümers. Daß er in gewissen Fällen nur mit Zustimmung der Abkömmlinge verfügen kann, spielt im Rahmen des RErbhofG. keine entscheidende Rolle, weil auch die Verfügungsbezugnis des Alleineigentümers durch § 37 RErbhofG. beschränkt ist. Dagegen treten die anteilsberechtigten Abkömmlinge bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach außen hin überhaupt nicht hervor. Ihnen fehlt regelmäßig jede rechtliche Möglichkeit, auf die Verwaltung des Hofes einzuwirken. Sie haben nur diejenigen Befugnisse, die zur Wahrung ihrer Rechte an dem ihnen verfangenen Anteil des verstorbenen Ehegatten erforderlich sind. Für den Hof als solchen tragen sie keine Verantwortung.

Die Vorschriften des RErbhofG. über die Bauernfähigkeit können daher bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur auf den überlebenden Ehegatten angewendet werden. Er ist derjenige, der wenigstens praktisch die gleiche Stellung hat wie der Alleineigentümer. Dagegen würde es viel zu weit gehen, das Erfordernis der Bauernfähigkeit auch für die anteilsberechtigten Abkömmlinge aufzustellen, weil diese als solche nicht in die Lage kommen, ihre Bauernfähigkeit zu betätigen, mithin unmöglich einem Bauern als dem verantwortlichen Inhaber und Leiter eines Hofes gleichgestellt werden können (vgl. Vogels § 62 II 1; Cammerer: DNotZ. 1934, 72; a. M. Wöhrmann, 2. Aufl., S. 97).

Wenn das ErbhofGer. bei Miteigentum von Ehegatten wegen der Vorschriften des § 62 Abs. 2 und 3 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 die Bauernfähigkeit beider Ehegatten verlangt hat (1 EH 635/34), so ist das für die gegenwärtige Entsch. ohne Bedeutung. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft können aus § 62 Abs. 2 und 3 der 1. Durchf. v. 8. Dez. 1933 keinerlei Schwierigkeiten entstehen.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

(ErbhofGer. Celle, 5. Sen., Beschl. v. 25. Juli 1934, 3 (5) EH 1212/34.) (—n.)

Stuttgart

3. § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. v. 8. Dez. 1933 zum RErbhofG. Wird eine vor dem 1. Okt. 1933 erklärte und bindend gewordene Auflassung an mehrere Personen in Anpassung an die Bestimmungen des RErbhofG. nachträglich in eine Auflassung an nur eine Person geändert, so steht diese Änderung der Anwendung des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. v. 8. Dez. 1933 entgegen. 1)

Der ledige Bauer und Gastwirt Alfons M. in D. hat durch

Zu 3. Die Entsch. verdient rückhaltlose Zustimmung. 1. Die nachträgliche Auflassung an den Ehemann allein ist keine Änderung des Vertrages, welche die Anwendung des § 15 Abs. 2

Vertrag v. 31. Jan. 1933 seine Wirtschaft und sein landwirtschaftliches Anwesen in D. mit einem Maßgehalt von über 20 ha an den Landwirt Matthias Sch. und dessen Ehefrau Berta um den Preis von 39 500 RM verkauft und aufgelassen, auch die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch beantragt.

Durch notariellen Vertrag v. 16. Febr. 1934 haben die Eheleute Sch., die im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. leben, die erworbenen Grundstücke zum Vorbehaltsgut des Ehemannes erklärt. Demgemäß haben sie in einer notariellen Urkunde vom selben Tag zwecks Vollzugs der Übertragung der erworbenen Grundstücke in das Alleineigentum des Ehemannes ihre Einigung in dieser Richtung erklärt und ihren im Kaufvertrag und in der Auflassung v. 31. Jan. 1933 gestellten Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch dahin berichtigt, daß als Eigentümer der Ehemann Sch. allein eingetragen werden solle.

Der Verkäufer, der nur noch einen wegen Geisteskrankheit in einer Heilanstalt untergebrachten lebigen Bruder hat, war zum Verkauf des Anwesens genötigt, da hinsichtlich eines Teils der zum Anwesen gehörigen Grundstücke Zwangsversteigerung angeordnet war.

Der Käufer hat die Genehmigung des Kaufvertrags beim AnerbG. beantragt. Der Verkäufer erklärte sich mit der Genehmigung nicht einverstanden. Zur Begr. seiner Stellungnahme gab er an, der Verkauf des Anwesens sei sehr schnell erfolgt, und zwar entgegen seinem Willen. Sein Schwager in D. habe in der Hauptsache den Verkauf getätigt. Der Kaufpreis sei viel zu niedrig usw.

Sch. machte demgegenüber geltend, daß er den bar zu entrichtenden Teil des Kaufpreises schon bezahlt habe; mit ihm seien hauptsächlich Steuern und sonstige Schulden des Verkäufers bereinigt worden. Er habe auch schon etwa 10 000 RM für Instandsetzungsarbeiten an dem gekauften Anwesen aufgewendet.

Durch Beschl. v. 23. März 1934 hat das AnerbG. die Veräußerung genehmigt, dem Käufer aber zugunsten des Verkäufers die Leistung eines Leibgebings aufgelegt.

Das AnerbG. stellte sich auf den Standpunkt, daß ein Grund, der gegen die Genehmigung des Vertrags spreche, der Umstand sei, daß für den Unterhalt des etwas beschränkten Veräußerers im Übergabevertrag nicht genügend gesorgt worden sei. Diesem Umstand könne und müsse abgeholfen werden. Dies sei durch die nach § 37 Abs. 2 Satz 2 RErbhofG. zulässige Auflage an den Erwerber geschehen, dem Veräußerer ein zu seinem Unterhalt ausreichendes Leibgebding zu bestellen.

Gegen diesen Beschl. hat der Käufer erfolgreich sofortige Beschw. eingelegt. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 der 2. DurchfWD. ist die Genehmigung des Veräußerungsvertrags, für die jedoch in Satz 2 erleichterte Voraussetzungen gegeben sind, auch dann erforderlich, wenn vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. die auf Veräußerung gerichtete Erklärung des Eigentümers bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GVL. gestellt, die Eintragung aber vor dem vorbezeichneten Zeitpunkt noch nicht bewirkt worden ist. Fraglich könnte erscheinen, ob im vorl. Fall der Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung am 1. Okt. 1933 beim GVL. schon gestellt war. Von dem Kaufvertrag v. 31. Jan. 1933 wurde zwar nach dem Vermerk auf S. 10 desselben am 2. Sept. 1933 eine Ausfertigung dem GVL. B. erteilt. Der Vertrag wurde auch vor dem Ratshreiber geschlossen, der nach Art. 18 WGBW. für die Empfangnahme von Urträgen Vertreter des nicht am Sitz des GVL. befindlichen Grundbuchbeamten ist. Jedoch wurde die Auflassungserklärung von den Eheleuten Sch. am 16. Febr. 1932 dahin ergänzt, daß die Auflassung an den Ehemann Sch. allein erfolge und die Eintragung des Eigentums auf diesen allein beantragt werde. Diese Änderung war notwendig geworden, weil ein Erbhof nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. im Alleineigentum einer Person stehen muß und die in § 62 der 1. DurchfWD. bei Eheleuten zugelassene Ausnahme nur gilt, wenn das Anwesen am 1. Okt. 1933 sich schon im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Eheleuten befand, dagegen eine Ausnahme beim Erwerb eines Erbhofes nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. auch für Eheleute nicht besteht. Diese Ergänzung der Auflassungserklärung ist aber für die Anwendung des § 15 Abs. 2 der 2. DurchfWD. bei dem Grund, der für dessen Erläuterung be-

stimmend war, ohne Bedeutung. Denn nach dem Sinn und Zweck der Best. sollten Veräußerungsgeschäfte, die vor dem 1. Okt. 1933 geschlossen waren, wenn der Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch beim GVL. zwar vorher schon gestellt, die Eintragung aber noch nicht vorgenommen war, zwar genehmigungspflichtig sein, aber bezüglich der Voraussetzungen für die Genehmigung bevorzugt behandelt werden. Die Gründe für die vorzugsweise Behandlung waren im vorl. Fall in gleicher Weise gegeben, wie wenn eine Ergänzung der Auflassungserklärung nicht erfolgt wäre.

Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfWD. soll in solchen Fällen das AnerbG. in der Regel die Genehmigung zu dem Veräußerungsvertrag erteilen, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Solche liegen entgegen der Ansicht des angefochtenen Beschl. nicht vor. Das Gericht hat bei der Frage der Erteilung der Genehmigung nur die Interessen des Erbhoes und der im Fall des Ablebens des Erbhofbesitzers als Anerben in Betracht kommenden Personen zu schützen. Solche sind im vorl. Fall nicht vorhanden.

Auf die Beschw. des Erwerbers war somit der angefochtene Beschl. aufzuheben und die Genehmigung zu dem Veräußerungsvertrag mit dem Inhalt, wie er von den Parteien geschlossen wurde, zu erteilen.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 20. Juni 1934, E. Nr. 36/34.)
[S.]

Zweibrücken

4. § 37 RErbhofG. Wichtiger Grund kann auch die Errichtung einer Stiftung sein.

Fräulein S. will teils aus eigenem Antrieb, teils in Erfüllung eines Wunsches ihres 1914 verstorbenen Bruders eine Stiftung in der Weise errichten, daß der größte Teil ihrer Grundstücke auf die Diakonissenanstalt S. übertragen wird, die dann in dem Gutshause eine Kinderschule errichtet, dort auch eine Krankenschwester stationiert und daß die Kostendeckung größtenteils aus den Erträgen der zu verpachtenden Weinberge dann gefunden wird. Fräulein S. erbittet hierzu sowie zur Überlassung einiger kleinerer Grundstücke an Anerbmande und von drei weiteren Grundstücken an den Sohn eines langjährigen treuen Arbeiters die Genehmigung. Es bedarf keiner weiteren Ausführung darüber, wie segensreich diese Stiftung für die Bevölkerung der Gemeinde D., die zum größten Teile landwirtschaftlichen Kreisen angehört, sich auswirken wird. Wird doch hierdurch vielen Eltern, insbes. denjenigen, die in der Landwirtschaft tätig sind und während eines großen Teiles des Jahres tagsüber auf dem Felde zubringen müssen, die Sorge für die Beaufsichtigung und Erziehung ihrer kleinen Kinder abgenommen und werden hierdurch Kräfte freigegeben, die sich unbehindert einer anderen Tätigkeit zuwenden können. Die Stationierung einer Krankenschwester aber dient der Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung. Aus eigenen Mitteln eine solche, der Förderung öffentlicher und gemeinnütziger Belange dienende Einrichtung zu treffen, ist die Gemeinde selbst mangels ausreichender Mittel nicht in der Lage. Mit Recht rühmen daher die beim ErbGer. eingereichten Zuschristen die hochherzige Gesinnung, die in der geplanten Stiftung zutage tritt, und erachten die Errichtung als eine soziale Tat und als eine praktische Betätigung des Grundbesitzers „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“. Einem solchen Plane zum Siege zu verhelfen darf das ErbGer. kein Bedenken tragen, mögen auch agrar- und bevölkerungspolitische Gesichtspunkte für die Erhaltung eines Erbhofes sprechen. Die Errichtung der geplanten Stiftung bildet daher einen wichtigen Grund nach § 37 Abs. 2 RErbhofG.

Der dann noch verbleibende Restbesitz hat nicht mehr die Größe einer Akernahrung und bildet keinen Erbhof mehr, so daß die Eigentümerin ohne weiteres darüber verfügen kann. Aber selbst wenn man eine Genehmigung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. auch für die Veräußerung des Restbesitzes für erforderlich erachtet, so wird auch diese von dem wichtigen Grunde, der für die erste Veräußerung spricht, gedeckt. Denn Fräulein S. will die eine Veräußerung nicht ohne die andere vornehmen. Es wäre auch gegenüber dem Gemeinwohl, den sie bekundet, kleinlich und engherzig, wollte man nur die Veräußerung zum Zwecke der Stiftungserrichtung genehmigen, die andere dagegen nicht, wollte man ihr ferner vorschreiben, sie dürfe die Stiftung entweder nur mit ihrem ganzen Grundbesitz oder überhaupt nicht errichten. Ist es doch gleichfalls ein Zeichen sozialer Gesinnung, wenn sie einem alten und treuen landwirtschaftlichen Arbeiter, den sie nicht immer in einer ausreichenden Weise hat entlohnen können, nachträglich durch Zuwendung von Grundbesitz entschädigen und ihm hierdurch den Aufstieg im landwirtschaftlichen Beruf ermöglichen will. Und es darf ihr ferner unter diesen Umständen nicht verwehrt werden, auch ihren Blutsverwandten einen Teil des verbleibenden Restbesitzes zuzuwenden.

(ErbhGer. Zweibrücken, Beschl. v. 12. Juli 1934, ErbhG BR 12/34.)
Ver. von Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

der 2. DurchfWD. ausschließen könnte. Im Gegenteil: Es handelt sich hier gerade um eine solche Abänderung, die den „besonderen Grund“ i. S. dieser Best., der geeignet wäre, das Versagen der Genehmigung zu rechtfertigen, beseitigt und so nur den Vertrag den veränderten Verhältnissen in zweckmäßiger Weise anpaßt. 2. Auch sachlich ist die Entsch. durchaus zu begrüßen. Es ist nicht Sache der AnerbG., für einen Mann zu sorgen, der nicht mehr Bauer sein will und es auch nicht kann, dessen fortbauende blutmäßige Verbundenheit mit dem Boden in Ermangelung anerbenberechtigter Personen unmöglich ist. Mit Recht richtet das ErbGer. sein Augenmerk statt dessen auf das Wohl des Hofes und des neuen Geschlechts, das sich auf ihn festhaft machen will.

Notar Schick, Markt Grajing.

Oberlandesgerichte

Berlin

Zivilsachen

1. § 115 ZPO. Bewilligung des Armenrechts durch Gewährung von Ratenzahlungen. Erfordernisse der Gerichtskostenrechnung in solchem Falle.

Der Beschl. des OLG v. 25. Jan. 1934 kann — trotz der vom OLG in einer späteren Verfügung v. 23. Febr. 1934 geäußerten gegenständlichen Auffassung — nur dahin verstanden werden, daß der Kl. das Armenrecht eingeschränkt bewilligt werden sollte, nämlich einmal durch Beordnung eines Armenanwalts, im übrigen aber wegen der Gerichtskosten nur dahin, daß sie auf diese monatliche Raten von 15 RM zahlen sollte. Ob das Gericht im Rahmen einer Armenrechtsbewilligung nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu einer derartigen Regelung befugt war, kann dahingestellt bleiben. Denn die getroffene Anordnung besteht und hat für die Kl. außer der Vergünstigung der Beordnung eines Armenanwalts auch noch eine gewisse Stundung der Gerichtskosten zur Folge, nämlich dahin, daß sie vom 1. Febr. 1934 ab wegen der gesamten entstandenen und entstehenden Gerichtskosten nur in Höhe von monatlich jeweils 15 RM von der Staatskasse in Anspruch genommen werden kann.

Die Kostenrechnung läßt aber nicht erkennen, in welchem Maße die Kl. nunmehr wegen bereits fällig gewordener Raten auf die Gerichtskosten in Anspruch genommen wird.

Deshalb mußte die gesamte Gerichtskostenrechnung aufgehoben werden. Der Urkundsbeamte, dem die weitere Anordnung gem. § 575 ZPO. zu übertragen war, wird nunmehr jeweils nach Eintritt der Fälligkeit einer Rate eine entsprechende Kostenrechnung aufzustellen haben, sofern nicht, was ebenfalls fällig wäre, die Kostenrechnung die einzelnen Fälligkeitsdaten aufführt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Mai 1934, 20 W 3460/34.)

*

2. § 9 PrAltentlVdVO. v. 8. Sept. 1923. In Altenteilsachen hat der Rechtsanwalt ein eigenes Recht zur Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung. In ihnen bemißt sich der Streitwert nach dem streitigen Betrag des Geldbezuges für ein Jahr.

In der Altenteilsache hat der Altenteilsgeber die Herabsetzung der Geldbezüge aus dem Altenteilsvertrag von 360 RM auf 240 RM jährlich beantragt. Das OLG hat dem Antrage entsprochen. Auf die RBeschw. des Altenteilnehmers ist der Antrag des Altenteilgebers abgewiesen worden. Das OLG hat den Streitwert der RBeschw. auf 120 RM festgesetzt. Hiergegen hat der Kl. des Altenteilnehmers im eigenen Namen Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist zulässig. Die PrVO. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) regelt die sachlichen Voraussetzungen für die anderweitige Festsetzung wie auch das anzuwendende Verfahren. Für das Verfahren im engeren Sinne ist zwar durch Verweisung auf einzelne Vorschr. der PrVfSchr. v. 27. Sept. 1922 deren entsprechende Anwendung bestimmt, das Kostenwesen ist aber abweichend davon in § 9 VO. in der Weise geregelt, daß bei einem Vergleich nur die Gebühr des § 36 Abs. 1 Satz 2 GRG. zu erheben ist und im übrigen die Vorschr. der ZPO. und des GRG. über Kosten und Armenrecht entsprechend gelten, und daß ferner der Wert des Streitgegenstandes sich nach § 10 Abs. 2 GRG. bestimmt. In Abweichung von der Regelung der PrVfSchr., die für alles dies selbständige Vorschr. trifft, ist hiernach das Kostenwesen im allgemeinen wie im bürgerlichen Rechtsstreit geregelt. Die RM-GebD. und insbes. deren § 12, der dem Kl. das Recht zur Beschw. im eigenen Namen gegen die Streitwertfestsetzung gibt, ist zwar nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt worden. Der Umstand aber, daß das Kostenwesen im allgemeinen wie im bürgerlichen Rechtsstreit geregelt ist, läßt den Schluß zu, daß auch die Vorschr. des § 12 RM-GebD. entsprechend anwendbar ist, daß also der Kl. auch im eigenen Namen Beschw. gegen die Streitwertfestsetzung einlegen kann. Die Beschw. ist daher zulässig.

Die Beschw. ist aber nicht begründet. Denn, wie ausgeführt, finden entgegen der Ansicht des BeschwF. nicht die Vorschr. der PrVfSchr. über die Streitwertbemessung Anwendung. Vielmehr bestimmt sich der Streitwert gem. § 9 PrVO. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen nach § 10 Abs. 2 GRG., also auf den Betrag des einjährigen Geldbezuges. Ist nicht der ganze Geldbezug, sondern nur eine Herabsetzung des Geldbezuges streitig, so bestimmt der einjährige Betrag des im Streit befindlichen Unterschiedes den Streitwert (ebenso für Klagen aus § 323 ZPO. Rittmann-Wenz, DRAG., Anm. 10 zu § 10). Der Streitwert ist somit vom OLG. zutreffend auf 120 RM festgesetzt worden. Die Beschw. ist daher unbegründet.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 31. April 1934, 17 W 3130/34.)

*

3. § 13 Ziff. 4 RM-GebD. Beweisaufnahme durch Verwertung von im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Protokollen. †)

Die Abhebung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für Kl. N. als dem Kl. bestellten Armenanwalt ist nicht gerechtfertigt. Mit Recht verweist der BeschwF. auf die in ZW. 1933, 547 abgedr. grunds. Entsch. des Sen., daß die Verwertung von Zeugenprotokollen, die im Armenrechtsverfahren aufgenommen worden sind, im Wege des Urkundenbeweises eine Beweisaufnahme darstelle und daß es sich dabei nicht um in den Händen der Partei befindliche, sondern um gerichtliche in den Prozessakten aufgenommene und enthaltene Urkunden handelt.

Die Bezugnahme der Vorinstanzen auf die Entsch. des Sen. 20 W 1092/33 v. 10. Febr. 1933 für die Begründung des gegenständlichen Standpunktes geht fehl. In dieser Entsch. stand zur Erörterung, ob es sich bei der Benutzung der Akten des Armenrechtsverfahrens um die Vorlegung besonderer Akten, insofern also um die — beweismäßige — Verwertung von Beiakten handle. Diese Frage hat der Sen. verneint. Im übrigen stand damals zur Entsch., wie weit die Benutzung von Erklärungen einer Partei, die sie schriftlich im Armenrechtsverfahren gegeben hatte, eine Beweisgebühr zu begründen geeignet sei. Nur diese Frage hat der Sen. nach den Umständen des damaligen Falles verneint. Bei der Benutzung von gerichtlichen, im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Urkunden liegt dagegen eine völlig andere Sachlage vor, bei der kein Zweifel darüber bestehen kann, daß deren Verwertung sich nicht auf in den Händen der Partei befindliche Urkunden bezieht und deshalb den Ausnahmefall des § 13 Ziff. 4 RM-GebD., wonach dem Anwalt bei einer derartigen Beweisaufnahme keine Beweisgebühr erwächst, nicht darstellt.

Auch vorliegend ist die Rechtslage ganz klar. In den Entscheidungsründen heißt es, daß durch die Beweisaufnahme im Armenrechtsverfahren, deren Verwendung im gegenwärtigen Rechtsstreit als Urkundenbeweis nichts im Wege stehe, Gebrauch durch die Bekl. festgestellt worden sei.

Die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr sind daher für Kl. N. entstanden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Aug. 1934, 20 W 5842/34.)

*

4. § 13 Ziff. 3 RM-GebD. Eine Vergleichsgebühr erwächst nicht für den unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleich im Fall des Widerrufs.

Die Frage, ob bei einem unter Vorbehalt des Widerrufs geschlossenen Vergleich im Fall der Ausübung des Widerrufs die Vergleichsgebühr des Anwalts verdient ist, wird in der RPr. verschiednen beantwortet. Während der 20. (Kosten-)Sen. des RG. bisher in diesem Fall ebenso wie das OLG. Kiel: ZW. 1934, 243 und das OLG. Naumburg: ZW. 1934, 778 die Vergleichsgebühr zugiebt, hat neuerdings der 20. Sen. in dem Beschl. v. 13. Jan. 1934: ZW. 1934, 305 eine abweichende Stellung angenommen. Der ert. Sen. trägt keine Bedenken, der letzteren Entsch. zu folgen. Abgesehen von den durch den 20. Sen. angebotenen und durchaus zu billigen mehr praktischen Erwägungen führen auch Rechtsgründe zu dieser Ansicht. Nach § 13 Ziff. 3 RM-GebD. gebührt dem Anwalt die Vergleichsgebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich. Die Entstehung der Gebühr ist demnach, abgesehen von der Mitwirkung des Anwalts, daran geknüpft, daß der Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen ist. Dies kann bei zwangloser Auslegung nur bedeuten, daß der Vergleich auch tatsächlich, zum mindesten seiner äußeren Gestalt nach, den Abschluß des Verfahrens bildet. Es liegt keinerlei Anhalt für die Annahme vor, daß dem Anwalt eine Vergleichsgebühr zustehen soll, wenn das Verfahren später weiter geht und hierdurch ihm noch weitere Gebühren erwachsen. Die Erwägung, daß der Anwaltsvertrag ein Dienstvertrag und kein Wertvertrag sei und der Anwalt demgemäß Vergütung für seine Tätigkeit schlechthin unabhängig vom erzielten Erfolge zu beanspruchen habe, liegt neben der Sache. Denn in diesem Falle hat eben das Gesetz die Entstehung der Gebühr ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß es zu einem Vergleich kommt. Unstreitig kann der Anwalt trotz noch so großer Bemühungen eine Gebühr da nicht beanspruchen, wenn die Vergleichsverhandlungen scheitern und nicht einmal zur Formulierung des Vergleichs gelangen. Ein innerer Grund, den unter Widerruf geschlossenen Vergleich im Fall der Ausübung desselben anders zu behandeln, ist nicht ersichtlich. Ein unter Widerruf geschlossener Vergleich ist seiner äußeren Gestalt nach noch in der Schwebe; mag man nun von aufstrebender oder auflösender Bedingung oder von einem Rücktrittsrecht sprechen. Wenn demnach das Gesetz in § 13 Ziff. 3 von einem zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich spricht, so kann hiermit nur ein endgültiger vorbehaltloser Vergleich gemeint sein. Die abweichende

Anstalt des OLG. Naumburg, daß die Beseitigung des Vergleichs durch Widerruf die bereits mit Abschluß desselben entstandene Gebühr des Anwalts nicht beseitigen könne, vermag nicht zu überzeugen. Die Gebühr ist eben mit dem Abschluß des Vergleichs höchstens bedingt entstanden, so daß sie mit dem Widerruf hinfällig wird. Die Erwägung, daß die Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung nicht dazu führen könne, die einmal erwachsene Gebühr dem Anwalt wieder zu entziehen, ist für den vorl. Fall ohne Bedeutung. Denn im Gegensatz zu dem Fall der Anfechtung ist bei einem unter Widerruf abgeschlossenen Vergleich auch äußerlich das Verfahren noch nicht zum Abschluß gelangt, sondern noch in der Schwebe. Ein endgültig abgeschlossener Vergleich liegt noch nicht vor. Auch aus diesen Erwägungen ist der vom 20. Sen. in seiner neuesten Entsch. eingenommene Standpunkt zu billigen. Der Umstand, daß es bei letzterer Entsch. sich um die Erstattungsfähigkeit von Kosten durch die Gegenpartei, in vorl. Falle aber um Zahlung von Kosten durch die eigene Partei handelt, ist ohne Bedeutung. Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß im vorl. Fall sogar zwei Vergleiche, nämlich am 17. Sept. und am 22. Okt. 1931 geschlossen wurden, die beide durch Ausübung des Widerrufs ihre Wirksamkeit verloren. Dieser Fall ist somit besonders geeignet, die vom 20. 2. Sen. erhobenen praktischen Gesichtspunkte zu unterstützen.

(RG., 21. ZivSen., Ur. v. 15. Juni 1934, 21 U 2995/34.)

Eingef. von RA. Dr. F. Wirth, Berlin.

*

Dresden

5. § 271 ZPO. Wenn in Erfüllung eines außergerichtlichen Vergleichs die Klage zurückgenommen wird, ist nach § 271 ZPO. zu entscheiden. f)

Der Kl., der von seiner Ehefrau getrennt lebte, hatte von dieser die Herausgabe der bei ihr lebenden Kinder verlangt. Das

Zu 5. Eine überaus bedauerliche und fast unverständliche Entsch., die wie ein Musterbeispiel volksfremder Rspr. wirkt. Reinem natürlich denkenden Menschen wird es einleuchten, daß in einem durch Vergleich erledigten Rechtsstreit das Gericht ein Kostenurteil erlassen kann, das dem unstreitigen Inhalt des Vergleichs widerspricht. Noch weniger wird er begreifen, daß es hierbei darauf ankommt, ob der Vergleich gerichtlich protokolliert ist oder nicht; und daß ein ebenso feiner wie wichtiger Unterschied darin liegt, ob dem Gericht einfach die Erledigung des Rechtsstreits angezeigt wurde, oder ob der Kl., wie ausbedungen, die Klage „zurückgenommen“ hat. Er wird sich sofort als vollkommen machtlos gegenüber einer ihm unverständlichen Paragrafenjustiz fühlen und mit Recht darauf hinweisen, daß also auch hier, wie so oft im Leben, gerissene Geschicklichkeit über vertrauende Ehrlichkeit stege. Denn sein Rechtsgefühl sagt ihm immer nur das selbe: Vertrag ist Vertrag! und Vertragswidriges darf nicht gefordert werden!

Schon diese allgemeine Erwägung hätte das OLG. veranlassen müssen, aufs sorgfältigste zu prüfen, ob das Gesetz wirklich so star und schlecht ist, daß es den Richter verhindert, so zu entscheiden, wie es dem gesunden Rechtsgefühl entspricht. Leise Bedenken scheinen dem OLG. ja gekommen zu sein, denn es erwägt immerhin, ob das Verlangen der Bfkl. nicht arglistig sei, verwirft dann aber diese Bedenken sofort wieder unter Hinweis darauf, daß der Vergleich eine ausdrückliche Abrede über die Kosten nicht enthalte. Mit diesem Hinweis allein ist es aber nicht getan. Hier hätte das OLG. unter allen Umständen auf § 98 stoßen müssen, der nach übereinstimmender und zutreffender Rspr. auch für außergerichtliche Vergleiche gilt. Somit regelt sich die Kostenfolge eines Vergleichs, der keine Abrede über die Kosten enthält, eben nach § 98. Die fehlende Abrede wird durch die gesetzliche Vorschr. ergänzt. Dadurch wird die in § 98 vorgesehene Kostenregelung Vertragsinhalt, auf welchen der Kl. genau so hinweisen kann, wie auf eine ausdrückliche Abrede. Wäre also das Verlangen des Bfkl. bei einer ausdrücklichen für ihn ungünstigeren Kostenabrede arglistig, so wäre es genau so arglistig beim Fehlen einer solchen Abrede.

Tatsächlich kommt aber in solchen Fällen der Einwand der Arglist gar nicht in Betracht. Der Bfkl. handelt in solchen Fällen nicht arglistig, sondern vertragswidrig, was ein feiner aber doch recht bedeutsamer Unterschied ist. Wer bei einem völlig klaren Vertrag etwas verlangt, was diesem Vertrage zuwiderläuft, kann gar nicht listig oder arglistig handeln, wozu immer etwas Verstecktes, Heimliches gehört. Er verlangt im Gegensatz dazu in voller Offenheit etwas Vertragswidriges.

Damit langt man dann bei dem entscheidenden Punkt an, ob und inwieweit ein Vergleich die Vorschr. des § 271 außer Kraft setzt oder nicht. Das OLG. spricht diese Wirkung nur dem gerichtlichen Vergleich zu, nicht aber dem außergerichtlichen, weil dieser in seiner Wirkung dem gerichtlichen Vergleich nicht gleichzustellen

LG. hatte nach Klageantrag erkannt. Die beklagte Ehefrau hatte Ver. eingelegt. Vor der Stellung von Anträgen hatten die Parteien einen außergerichtlichen Vergleich mit folgendem Wortlaut geschlossen:

„Beide Parteien erklären durch die Übereinkunft, mit ihrem Rechtsstreit ein Ende zu machen, und verspricht Herr K... (Kläger) die laufenden Prozesse zurückzuziehen, wozu Frau K... ihre Zustimmung gibt.“

Über die Kosten war nichts gesagt. Der Kl. nahm darauf die Klage zurück. Die Bfkl. erklärte sich einverstanden und beantragte: dem Kl. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Demgegenüber beantragte der Kl.:

„zu erkennen, daß die Gerichtskosten geteilt, außergerichtliche Kosten nicht erstattet werden.“

Das OLG. hat die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. auf-erlegt.

Der gerichtliche Vergleich steht einer rechtskräftigen Entsch. i. S. des § 271 Abs. 3 ZPO. gleich. Diese Folge hat der von den Parteien abgeschlossene und allein noch maßgebende außergerichtliche Vergleich nicht (vgl. Förster-Kann, ZPO., 3. Aufl., § 271 Anm. 5 Z. b, aa, ß und die dort zit. Entsch.; a. M. Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 98 Anm. I, § 271 Anm. VI, 1 ohne Begr.). Das Gesetz hat dem Bfkl. das Recht gegeben, für seinen aus der Klagerücknahme folgenden Anspruch auf Erstattung der Kosten ein Urteil zu erwirken (§ 271 Abs. 3 S. 2 ZPO.), da er seinen Kostenersatzanspruch nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend machen kann (§ 103 Abs. 1 ZPO.). Ist schon anderweit über die Kostenpflicht erkannt, so ist eine nochmalige Entsch. darüber nicht zulässig, schon damit widersprechende Entsch. und auch mögliche Schwierigkeiten im Kostenfestsetzungs- und Vollstreckungsverfahren infolge zweier Titel über denselben Anspruch vermieden werden. Nur weil der gerichtliche Vergleich gem. § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. einen Vollstreckungstitel bildet, hat die h. M. diesen Vergleich mit

sei (was richtig ist, aber den Kern der Frage gar nicht berührt). Es stützt sich hierbei merkwürdigerweise nur auf den Kommentar von Förster-Kann, der wegen seines hohen Alters (Teil I ist 1913 erschienen) im Buchhandel überhaupt nicht mehr zu haben ist. Der sonst allein noch erwähnte Kommentar von Stein-Jonas wird abgelehnt, weil seine gegenteilige Auffassung „ohne Begründung“ sei. Hierbei wird übersehen, daß Stein-Jonas die Begr. zwar nicht bei § 271, aber bei § 98 gibt. Die Kommentare von Sydow-Busch und Baumbach, die ebenfalls den richtigen Standpunkt vertreten, und die dort zit. Rspr. (insbes. der OLG. 27, 74 und 43, 137) werden einfach übergangen. Das Urteil widerspricht also ohne weiteres der h. M.

Es scheint aber in diesem Zusammenhange doch notwendig zu sein, darauf hinzuweisen, daß diese (richtige) h. M. leider noch immer nicht genügend scharf und zutreffend begründet worden ist. In der Entwicklung der Rspr. hat man zunächst dem gerichtlichen Vergleich zur Wirkung gegenüber § 271 verholten, und zwar dadurch, daß man ihn der rechtskräftigen Entsch. (einzige Ausnahme bei § 271) gleichgestellt hat. Alsdann hat man versucht, dem außergerichtlichen Vergleich auf demselben Wege zur Wirkung zu verhelfen. Diese Methode scheint völlig verfehlt. Es ist an sich schon bedenklich, den gerichtlichen Vergleich einer rechtskräftigen Entsch. nach § 271 gleichzusetzen. Ein solcher gerichtlicher Vergleich ist zwar in seiner Wirkung der gerichtlichen Entsch. gleichzusetzen, er ist aber seinem Wesen nach etwas ganz anderes. Man kann wohl sagen: er ist das Gegenteil einer Entsch., nämlich eine Vereinarbeitung, die ihre Autorität nicht aus dem Recht, sondern aus dem freien Willen der Parteien herleitet. Diese Erkenntnis ist gerade deshalb von grundlegender Bedeutung, weil damit von vornherein der falsche Weg vermieden wird, der in seinem weiteren Verlaufe bei der Behandlung des außergerichtlichen Vergleichs völlig in die Irre führt. Der außergerichtliche Vergleich kann nämlich, wenn man das Gesetz nicht gerade ver-gewaltigen will, unmöglich einer rechtskräftigen Entsch. gleich-gesetzt werden, zumal er nach herrschender richtiger Auffassung an sich noch nicht einmal den Rechtsstreit beendet. Jeder Versuch, ihn im Rahmen des § 271 dem gerichtlichen Vergleich ebenbürtig zu machen, muß scheitern. In Wirklichkeit steht jeder Vergleich ohne Unterschied, ob er protokolliert ist oder nicht, einer Entsch. nach § 271 entgegen, weil die Parteeibereinbarung mit Recht den Vorrang vor einer gesetzlichen Best. zu beanspruchen hat, die niemals beabsichtigte, als zwingendes Recht den freien Willen der Parteien auszuhalten. § 271 regelt die Kostenfrage nur für den Fall, daß der Kl. aus einseitigem, freiem Entschluß den begonnenen Kampf abbricht, indem er die Klage zurücknimmt. Würde hier keine Best. getroffen sein, so könnte unter den verschiedensten Gesichtspunkten, wie Veranlassung, Verschulden, Berechtigung usw. endlos über die Kosten gestritten werden. Das soll eben vermieden werden. Wer aus freiem Willen die Klage zurücknimmt, „begibt sich freiwillig in die Rolle des unterliegen-

Recht einer „rechtskräftigen Entsch.“ i. S. des § 271 Abs. 3 ZPO. gleichgestellt. Diese Eigenschaft hat ein außergerichtlicher Vergleich nicht, so daß er einer Entsch. gem. § 271 Abs. 3 ZPO. nicht entgegen steht und eine solche auch nicht überflüssig macht, selbst wenn die Klagerücknahme ihren Grund in einem dahinterstehenden außergerichtlichen Vergleich hat. Bei einer Entsch. über die Kosten gem. § 271 Abs. 3 ZPO. ist aber für die Anwendung des § 98 ZPO. kein Raum.

Ob etwa gegenüber dem Begehren eines Bfll., den Kl. trotz des abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleichs in die gesamten Prozeßkosten zu verurteilen, der Einwand der Arglist durchgreifen könnte, kann im vorl. Rechtsstreit unentschieden bleiben. Dieser Einwand würde dem Begehren des Bfll. dann entgegenstehen können, wenn in dem außergerichtlichen Vergleich eine ausdrückliche, von der Vorricht. des § 271 Abs. 3 ZPO. abweichende Regelung über die beider in Ausführung des Vergleichs durch die Klagerücknahme entstehenden Kosten getroffen sein würde. In dem von den Parteien geschlossenen Vergleich ist darüber eine Regelung nicht getroffen worden. Daher ist es nicht arglistig, wenn die Bfll. die Verurteilung des Kl. gem. § 271 Abs. 3 ZPO. erstrebt.

Es kann weiter dahingestellt bleiben und ist für die vorl. Entsch. ohne Bedeutung, ob etwa dem Kl. trotz der Verurteilung zur Tragung der gesamten Kosten des Rechtsstreits das Recht zu-

den Teilen“ (vgl. Baumbach zu § 271). Sein Schicksal ist ihm in § 271 deutlich vorgezeichnet, so daß er sich klar danach richten kann. Wird aber ein Rechtsstreit durch Vereinbarung erledigt, so ist in erster Linie diese maßgebend und von beiden Teilen zu erfüllen. Genau so, wie der Kl. die Klage zurücknehmen muß, wenn es ausbedungen ist, genau so muß der Bfll. die Kosten tragen, wenn es so ausbedungen ist. Auf Verlangen des Kostengläubigers muß vom Gericht in dem schwebenden Verfahren ein Kostenurteil ergehen, das der Vergleichsabrede entspricht (vgl. Stein-Jonas zu § 98 III). Enthält aber der Vergleich keine bestimmte Abrede über die Kosten, dann tritt eben § 98 in Kraft. In diesem Falle bedarf es gar keiner Kostenentscheidung, da ja jede Partei ihre eigenen Kosten trägt und vom Gegner nichts erstattet verlangen kann, und da die gerichtlichen Kosten einfach zu teilen sind (insofern war hier auch der Antrag des Kl. nicht richtig). Es ist also grundlegend falsch, wenn das OLG. sagt: „Bei einer Entsch. über die Kosten gem. § 271 Abs. 3 ZPO. ist für die Anwendung des § 98 kein Raum.“ Umgekehrt ist es richtig: beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 98 ist kein Raum mehr für eine Kostenentscheidung nach § 271. So hat das OLG. Naumburg (OLG. 27, 74) bereits 1912 mit ganz klarer Begr. entschieden und ebenso 1922 das RG. (OLG. 43, 137), bei welchem die Begr. nur leider nicht so deutlich ist wie bei Naumburg. Das RG. setzt nämlich den außergerichtlichen Vergleich auch wieder der rechtskräftigen Entsch. (§ 271) gleich, formuliert dann aber unmittelbar im Anschluß daran zutreffend: „Vereinbarung schließt die Anwendung irgendwelcher Kostenbestimmung der ZPO. aus.“

Eine besondere Bemerkung verlangt auch der letzte Absatz der hier wiedergegebenen Entsch. Diese Erwägung muß nämlich für den durch die Entsch. schwer getroffenen Kl. geradezu wie ein Hohn wirken. Es würde doch wirklich ein ganz außergewöhnlicher Mut dazu gehören, einen solchen Ersatzungsprozeß zu beginnen, nachdem das Gericht durch seine rechtskräftige Entsch. gerade diesen Weg — wenn er je gangbar gewesen wäre — nunmehr endgültig verbaut hat.

RA. Alberti, Berlin.

Zu 6. A. Die Begründung der Entsch. halte ich für unhaltbar. Die gerichtliche Anordnung, es seien Akten beizuziehen oder vorzulegen, ist, wenn sie nicht ausnahmsweise rein informatorisch gedacht war, die Anordnung einer Beweisaufnahme (neuerdings OLG. Rassel: JW. 1934, 1255⁹).

Gegenstand der Beweisaufnahme ist der Inhalt der zu den Akten gehörenden Urkunden. Daß ihre Verwendung zum Zwecke des Beweises eine Beweisaufnahme darstelle, die lediglich in der Vorlegung von den in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden bestehe, ist eine mit dem Gesetzeswort unvereinbare Annahme (Friedlaender, 9. Aufl., S. 306 Fußnote 106 a; Sonnen: JW. 1930, 572²⁴ Note; OLG. Breslau v. 22. April 1929).

Die Protokolle, um die es sich in diesem Falle als maßgebenden Teil der Akten handelte, waren zu keiner Zeit in den Händen einer Partei, und sie wären als solche, ohne Akten, auch nicht einmal auf Antrag einer Partei ausgefolgt worden (vgl. OLG. Hamm: JW. 1930, 3356⁵⁷).

Ihre bloße Einsichtnahme durch den Beweisführer begründete keinen Besitz desselben i. S. des § 13 Ziff. 4, welcher eine „Vorlage“ der auf dem Richteramt liegenden Urkunden durch ihn an das Gericht im Gefolge hätte haben können.

Ob die vorgelegten Akten Akten desselben Gerichts oder einer

steht, einen privatrechtlichen Erfasanspruch gegen die Bfll. aus der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung herzuleiten. (OLG. Dresden, 5. Zivilsen., Ur. v. 16. Mai 1934, 5 O 177/32.)
Eingef. von RA. Dr. Alfred Schilf, Dresden.

Hamm

6. § 13 Ziff. 4 RAGebD. Beweisaufnahme durch Verwertung von im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Protokollen. *)

In zweiter Instanz hatte eine Beweisaufnahme nur insoweit stattgefunden, als die Protokolle über die Vernehmung der im Armenrechtsverfahren gehörten Zeugen zum Zwecke des Beweises verwertet worden sind. Wie der Fall zu handhaben ist, wenn vor Rechtshängigwerden des Rechtsstreits in einem gesonderten Verfahren Zeugen zum Zwecke der Vorbereitung der Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts vernommen worden sind und alsdann nach Rechtshängigwerden die Akten jenes gesonderten Verfahrens zum Zwecke des Beweises beigezogen werden, kann auf sich beruhen. Im vorl. Falle sind die Zeugen innerhalb der Rechtshängigkeit des Rechtsstreits, nämlich zur Vorbereitung der Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts zur Durchführung der Berufung, im Wege prozessleitender Verfügunge gehört worden. Die Protokolle sind Bestandteile der Akten geworden; auf Erfordern wären den Parteien Abschriften erteilt worden. In solchem Falle bedeutet aber die Verwendung der Pro-

anderen Behörde sind, ist unerheblich (Friedlaender, Note 75 a Abs. 2 letzter Satz zu § 13, S. 298).

Inwieweit bringt die Entsch. keine neuen Gesichtspunkte. Der Hinweis auf die für den Beweisführer bestehende Möglichkeit, sich Abschriften aus den beigezogenen Akten erteilen zu lassen, und diese alsdann vorzulegen, geht ebenfalls fehl. Freilich ist die Bezugnahme auf die bei den Akten befindlichen Originalprotokolle das einfachere Verfahren. Es ist jedoch — und dies überzieht wohl das Gericht — auch das prozessual allein zulässige Verfahren. Denn wenn die Originale zur Verfügung des Gerichts stehen, erfolgt die Beweisantrittung nicht gem. § 420 ZPO. durch Vorlage erst noch zu fertigender Abschriften (§ 435 ZPO.), und den Gegenstand der Beweisaufnahme bildet auch nicht der Inhalt solcher Abschriften, sondern derjenige der Urchriften.

Das OLG. läßt die Frage dahingestellt, ob eine andere Verurteilung einzutreten habe, wenn vor der Rechtshängigkeit im besonderen Verfahren Zeugen zum Zwecke der Vorbereitung der Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts vernommen worden sind und wenn nach der Klagerhebung die Akten jenes gesonderten Verfahrens zum Zwecke des Beweises beigezogen werden. Hier fand die Zeugenvernehmung statt nach Verkündung des erstinstanzlichen Ur. — sogar nach Eintritt seiner formalen Rechtskraft, mit der Bewilligung des Armenrechts wurde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt — und vor Einlegung der Berufung, also zwischeninstanzlich sozusagen im luftleeren Raum. Gilt das Verfahren, die Bewilligung des Armenrechts betreffend, prozessual als „besonderes“ Verfahren, so dürfte es darauf, ob es neben der bereits erhobenen Klage läuft oder ihr vorausging, nicht ankommen. Auch die aktenmäßige Behandlung des Armenrechtsgesuches ist gleichgültig. Das Verfahren behielte seine Selbständigkeit in beiden Fällen, etwa wie das Verfahren zur Sicherung des Beweises, für welches nur kostenrechtlich die Unterscheidung des § 30 Abs. 1 RAGebD. gilt.

Im Sinne dieser GebD. ist das Armenrechtsverfahren lediglich Annex der Hauptsache, § 29 Abs. 6 i. Verb. m. § 23 Abs. 6; auch § 118 a Abs. 2 Satz 2 ZPO. erklärt die Auslagen der vernommenen Zeugen und Sachverständigen als Teile der Kosten des Rechtsstreits.

Inwieweit jedoch — von dem Kostenpunkte abgesehen — eine verfahrensrechtliche Selbständigkeit des Armenrechtsgesuches anzuerkennen sei, mag auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Wird solche verneint, so war die Bezugnahme auf die Auslagen der vor der Bewilligung des Armenrechts vernommenen Zeugen Beweisverhandlung, nicht die Antretung eines Urkundenbeweises, und der Anwalt der armen Partei hat die Beweisgebühr (nebst Beweisverhandlungsgebühr) zu beanspruchen zwar dann, wenn er bereits während der Zeugenvernehmung tätig war, nicht jedoch, wenn er erst nach Abschluß derselben seine Bestellung zum Armenanwalt erhielt (Friedlaender, Note 84 a. a. D., S. 304).

Denn der erhobene Zeugenbeweis bleibt Zeugenbeweis ohne Rücksicht darauf, ob er für den Anwalt gebührensspflichtig geworden ist oder nicht.

Ein Blick auf die das Armenrechtsverfahren regelnden Vorschriften der ZPO., z. B. §§ 126, 127, dürfte jedoch ergeben, daß dasselbe „nicht einen integrierenden Bestandteil des Prozeßverfahrens bildet“ (so OLG. Hamm v. 14. April 1932: JW. 1932, 2899¹⁶), also, einfacher ausgedrückt, nicht Teil des Rechtsstreits selbst ist, sondern daß es, ähnlich dem Beweisicherungsverfahren, dem Güteverfahren, dem Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Gerichts, eine relative Selbständigkeit besitzt, wie immer seine Eigenart juristisch auch gefaßt werden mag (Reinberger a. a. D. S. 2900); also

tolle zum Zwecke des Beweises eine Beweisaufnahme, die lediglich in der Vorlegung von den in Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Protokollschriften als Urkunden in Wirklichkeit vorgelegt worden sind oder ob zum Zwecke der Vereinfachung auf die bei den Akten befindlichen Originalprotokolle Bezug genommen worden ist. An dieser Rechtsauffassung hat der KostSen. des OLG. — früher der 10., jetzt der 6. Sen. — in ständiger Nrpr. festgehalten; es besteht kein Anlaß, davon abzugehen. Hiernach ist durch die Verwertung der mehr bezeichneten Protokolle nach der positiven Vorschrift des § 13 Ziff. 4 RAWebD. die Beweisgebühr und damit die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 a. a. O. nicht entstanden.

(OLG. Hamm, 6. Zivilsen., Beschl. v. 26. Juni 1934, 6 W 159/34.)
Eingef. von N. Dr. M. Kaiser, Hamm (Westf.).

*

Kiel

7. §§ 1575, 1576 BGB. Nur das auf Grund des § 1575 BGB. erlassene Ur. eines deutschen Gerichts, nicht auch das eines ausländischen Gerichts kann die Grundlage einer Klage aus § 1576 BGB. bilden. Dänisches Scheidungsrecht.

Die Parteien, von denen die Bekl. gebürtige Dänin ist, haben 1919 in Deutschland die Ehe geschlossen und sind i. J. 1922 nach Dänemark verzogen. Seit Nov. 1929 leben sie getrennt. Im Jahre 1930 hat die Bekl. bei dem dänischen Untergericht in K. Klage auf Scheidung, hilfsweise auf Trennung, erhoben. Durch Ur. des dänischen Untergerichts v. 18. April 1930 ist die Scheidungsklage wegen Fristverjährung abgewiesen, aber entsprechend dem Hilfsantrage der Bekl. die eheliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben worden. Dieses Ur. ist rechtskräftig geworden. Am 12. Dez. 1931 ist der Kl. aus Dänemark ausgewiesen worden.

Mit der Klage verlangt der Kl. Scheidung der Ehe unter dem Gesichtspunkt des § 1565 BGB. Die Bekl. hält mit Rücksicht auf das Ur. des dänischen Gerichts die Klage nach § 1576 BGB. für unzulässig und begehrt ihrerseits widerlegenden Scheidung, indem sie die Widerklage auf das dänische Trennungsurteil stützt. Das OLG. hat sich der Rechtsauffassung der Bekl. angeschlossen und demgemäß die Klage für unzulässig erachtet.

In der Ver. Inst. hat der Kl. unter Bekämpfung der Rechtsauffassung des OLG. ausgeführt, das dänische Trennungsurteil könne nicht die Grundlage für das Scheidungsurteil eines deutschen Gerichts bilden.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kl. ist Reichsdeutscher. Für die Scheidung seiner Ehe sind daher gem. Art. 17 EGVGB. die deutschen Gesetze maßgebend. § 1576 BGB., der die Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Ur. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft regelt, schließt sich eng an den § 1575 BGB. an, welcher die Best. über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft enthält. Schon daraus ergibt sich, daß nur das auf Grund des § 1575 erlassene Ur. eines deutschen Gerichts, nicht auch das eines ausländischen Gerichts, die Grundlage einer Klage aus § 1576 BGB. bilden kann. Dazu kommt hier, daß das dänische Trennungsurteil v. 28. April 1930 auch sachlich nicht einem Ur. i. S. des § 1575 BGB. entspricht. Denn seine Grundlage bildet nicht, wie im § 1575, das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes, es spricht vielmehr die Trennung der Eheleute aus anderen Gründen aus und gewährt erst nach Ablauf einer bestimmten Trennungszeit seinerseits einen Scheidungsgrund. Die von der Bekl. vertretene gegenteilige Auffassung, der sich das OLG. angeschlossen hat, würde darauf hinauslaufen, daß ein Scheidungsgrund des dänischen Rechtes, den das deutsche Recht nicht kennt, einer von einem deutschen Gericht erhobenen Ehescheidungsklage zugrunde gelegt werden müßte. Das aber ist schlechthin nicht angängig. Die von dem OLG. gefällte Entsch. ist mithin nicht haltbar.

(OLG. Kiel, Ur. v. 16. Mai 1934, 3 U 106/32.)

Eingef. von N. Meyer-Grieben, Kiel.

*

ein Verhältnis ähnlich demjenigen des Zuhörers zur Hauptsache. Trifft diese Auffassung aber zu, dann sind allerdings nicht nur im Rangreihensystem die Armenrechtsakten andere Akten als diejenigen des Rechtsstreits selbst, und die Verwertung der in diesen Akten erscheinenden Zeugen- und Sachverständigenausagen durch das erkennende Gericht ist eine Beweisserhebung durch Urkunden, nicht durch Zeugen; woraus zu folgen ist, daß der Armenanwalt, welcher bei der Vernehmung der im Armenrechtsverfahren gehörten Zeugen und Sachverständigen nicht mitgewirkt hat, gleichwohl die Beweis- und Beweisverhandlungsgebühr zu beanspruchen hat, sobald das Gericht die Vorlage der Akten zum Zwecke der Beweisserhebung angeordnet hat (vgl. RG. v. 9. Dez. 1933: JW. 1934, 372¹ und die Note von N. Dr. Bertermann).

RA. Frhr. v. Campenhausen, Heidelberg.

B. Vgl. ferner RG., Beschl. v. 11. Aug. 1934, 20 W 5842/34 oben S. 2346¹.

D. S.

Köln

8. §§ 33, 153 BGB. „Versicherungsfall“ bei der Haftpflichtversicherung. Zur Frage der Verwirkung des Versicherungsschutzes. f)

Durch § 5 Nr. 1 AllgVersBed. der Bekl. ist für den Versicherten die Obliegenheit begründet worden, den „Versicherungsfall“ der Bekl. unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Es fragt sich, was unter „Versicherungsfall“ in diesem Sinne zu verstehen ist. Aus den eigenen Ausführungen der Bekl. ergibt sich als deren Auffassung, daß der Unfall als solcher, der die Grundlage von Haftpflichtansprüchen gegen den Versicherten sein kann, gemeint sein soll. Diese Ansicht ist auch zutreffend.

§ 33 Abs. 1 BGB., welcher mit § 5 Nr. 1 AllgVersBed. übereinstimmt, verlangt im allgemeinen eine unverzügliche Anzeige des Versicherungsfalles. Dabei wird gem. § 33 Abs. 2 BGB. eine anderseitig erlangte Kenntnis des Versicherers als ausreichend erachtet.

Für einzelne Versicherungsarten ist nun aber in dem diesen betreffenden besonderen Teil des BGB. die Anzeigepflicht gemildert, und zwar für die Feuerversicherung durch § 92, wo es heißt, daß der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles genügt werde, wenn die Anzeige binnen zwei Tagen erfolge, und durch § 110, wo daselbe für die Hagelversicherung unter Ausdehnung der Frist auf vier Tage gesagt wird. Endlich bestimmt das Gesetz für die vorliegende interessierende Haftpflichtversicherung im § 153 Abs. 1 Halbs. 1, daß es ausreicht, wenn die Anzeige innerhalb einer Woche vorgenommen werde, diese Woche beginnt gem. Halbs. 2 derselben Vorschrift mit dem Zeitpunkt, wo der Haftpflichtberechtigte seinen Anspruch gegen den Versicherten geltend macht.

Die §§ 92, 110, 153 BGB. sollen, wie gesagt, die Lage des Versicherungsnehmers erleichtern. An Stelle der sonst zu erfüllenden Obliegenheiten zur „unverzüglichen“ Anzeige tritt zu seinen Gunsten ein längerer Zeitraum. Während die §§ 92, 110 BGB. über den Beginn der Zwei- bzw. Viertagesfrist nichts Näheres bestimmen, hat § 153 vorgezeichnet, daß die Woche von da an laufe, wo der Dritte seinen Anspruch geltend mache. Der Versicherungsnehmer soll also noch Zeit haben, vom Versicherungsfall bis zur Inanspruchnahme durch den Geschädigten Anzeige zu erstatten, ohne daß er hierzu bis zu dem genannten Zeitpunkte verpflichtet ist. Deshalb führt auch die Begründung des Gesetzes aus: „Diese Verpflichtung kann ohne Benachteiligung des Versicherers eine erhebliche Milderung erfahren“, und weiter: „Für den Versicherer bestehen keine Interessen, von der Verbindlichkeit Kenntnis zu erhalten, solange nicht der Versicherungsnehmer durch den Dritten in Anspruch genommen wird.“ Mithin bezeichnet die Erhebung des Haftpflichtanspruchs den letzten Termin, von dem ab der Versicherungsnehmer nur noch eine Woche Frist hat, um dem Versicherer von dem Versicherungsfall Kenntnis zu geben. Es steht dem Ersteren zwar frei, die Anzeige schon vorher zu erstatten, aber er braucht es nicht.

Der Standpunkt der Bekl., daß durch § 153 BGB. dem Versicherungsnehmer eine doppelte Anzeigepflicht auferlegt sei, indem er einmal den Schadensfall als solchen und außerdem den Empfang der Ladung zu einer gerichtlichen Verhandlung mitzuteilen habe, ist nicht zutreffend. Die ganze Best. regelt vielmehr bloß die Frage, bis wann die grundsätzliche schon durch § 33 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Anzeige des Versicherungsfalles erfolgen muß, um als rechtzeitig zu gelten. Es handelt sich gar nicht um die Festsetzung einer neuen Obliegenheit, nämlich einer im Rahmen der Haftpflichtversicherung zu erstattenden besonderen Mitteilung, sondern lediglich um die Best. des Termins, bis zu welchem die schon ohnehin bestehende, d. h. durch § 33 Abs. 1 BGB. für alle Versicherungsarten gleichmäßig vorgeschriebene Anzeigepflicht zu erfüllen sei. Das ist in der Weise geschehen, daß innerhalb der einwöchigen Frist des 1. Halbsatzes die Anzeige immer rechtzeitig ist, auch wenn sie nicht unverzüglich nach Eintritt des Schadensfalles vorgenommen wird, es sei denn, daß vorher, also auch während des Laufs jener Frist, der Versicherungsnehmer zu einer gerichtlichen Verhandlung über die Haftpflicht-

Zu 8. Das Ur. des OLG. Köln weicht leider in allen entscheidenden Punkten von der herrschenden Meinung ab.

Der Kraftwagen der versicherten Firma war mit einem Motorfahrer und dessen Sozium, dem jetzigen Kl., am 30. Mai 1930 zusammengestoßen. Mit dem Motorradfahrer hatte sich die jetzige beklagte Versicherungsgesellschaft nach Klagerhebung verglichen. Die Ansprüche des Motorradfahrers waren von der versicherten Firma rechtzeitig angezeigt worden, nicht dagegen die Klage des jetzigen Kl., die im März 1932 erhoben wurde.

Zu Unrecht ist das OLG. der Meinung, daß der Unfall als solcher als Versicherungsfall i. S. des § 5 Nr. 1 AllgVersBed. anzusehen ist: In ständiger Nrpr. vertritt das RG. die Meinung, daß der Versicherungsfall in der Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten zu erblicken sei (vgl. die eingehende Abhandlung „Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung“ von Dr. Wolfgang Spakler: JurWidJPrVerf. 1934, 212).

Sodann hat das RG. in einer neueren Entsch. (VII 299/33

ansprüche geladen wird. Trifft diese letztere Voraussetzung zu, dann muß die Anzeige unverzüglich nach Empfang der Ladung erfolgen. Es ist also nicht so, wie die Bekl. vorträgt, daß die Ladung auf Grund des § 153 WVG. nochmals mitgeteilt werden müsse, falls vorher bereits der Versicherungsfall angezeigt worden war. Gegenstand der Anzeigepflicht, auf die sich § 153 bezieht, ist immer nur der Versicherungsfall, die Ladung spielt dabei bloß insofern eine Rolle, als an ihren Empfang die Rechtsfolge geknüpft wird, daß nunmehr die bisher unterlassene Anzeige unverzüglich zu geschehen habe.

Geht man sonach davon aus, daß „Versicherungsfall“ bei der Haftpflichtversicherung das schadenstiftende Ereignis (den Unfall) bedeutet, welches als solches die tatsächliche und rechtliche Grundlage für die Haftpflichtforderungen der geschädigten Dritten abgibt, und daß ferner hieran auch durch § 153 WVG. nichts geändert wird, indem diese Gesetzesstelle nach Inhalt und Zweck ausschließlich den Zeitpunkt der Anzeige, nicht aber dessen Gegenstand betrifft, so gelangt man zu dem Schluß, daß die von der versicherten Firma am 27. Juli 1930 vorgenommene Anzeige über den Autounfall v. 30. Mai 1930 ausreicht und rechtzeitig i. S. der §§ 33, 153 WVG. und des § 5 Nr. 1 AllgVerfVeb. der Bekl. war. Sofern die Bekl. ganz allgemein behauptet, jene Anzeige sei verpätet gewesen, ist nicht ersichtlich, wie diese Auffassung begründet werden soll, § 153 WVG. gab den Versicherungsnehmern ja gerade das Recht, mit der Anzeige so lange zu warten, bis der Dritte (hier der Motorfahrer) seinen Haftpflichtanspruch geltend machte, das ist, wie aus den Akten entnommen werden muß, kurz vor dem 27. Juli 1930 geschehen. Anderenfalls würde die Bekl. den Versicherungsschutz damals schon abgelehnt haben, anstatt sich nach ihrer eigenen Darstellung mit dem Motorfahrer auf einen Prozeß einzulassen und schließlich zu einigen.

Aber selbst dann, wenn man sich zu der Meinung bekennen wollte, daß als „Versicherungsfall“ nicht der schadensverursachende Unfall, sondern erst die Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen aus ihm durch den Kl. zu gelten habe, würde gegenüber der Bekl. § 33 Abs. 2 WVG. Platz greifen. Denn sie gibt selbst an, daß der Kl. mit Schreiben seines Anwalts v. 11. Juli 1931 erstmalig an sie direkt herantreten sei, um Ersatz seiner durch den Unfall vom 30. Mai 1930 erlittenen Schäden zu erlangen. Die Bekl. hat mithin als erste und daher so unverzüglich wie überhaupt möglich von der Geltendmachung dieser Ansprüche erfahren und vermag sich deshalb nicht darauf zu berufen, daß sie diese Kenntnis nicht durch die Versicherungsnehmer erhalten habe. Wenn sie sich jetzt darüber beschwert, daß sie in der nachfolgenden Zeit vom Kl. und dessen dazugehörigen Rechtsberater nichts mehr gehört habe, so ist daraus für sie ebensowenig ein Einwand herzuleiten wie aus dem weiteren Umstande, daß sie durch den Versicherungsnehmer nicht unverzüglich be-

nachrichtigt worden sei, als der Kl. gegen den letzteren schließlich Klage erhoben hat. Denn einmal bestanden für den Kl. persönlich selbstredend überhaupt keinerlei Verpflichtungen gegenüber der Bekl., mit der er vertraglich nicht verbunden war, und zwar weder in der Richtung, auf die Vergleichsbereitschaft der Bekl. einzugehen, noch dahingehend, die Bekl. über die weiteren gegen den Versicherten unternommenen Schritte auf dem Laufenden zu halten. Von einer Arglist auf Seite des Kl. und seines Prozeßvertreters kann sonach keine Rede sein, da nichts dafür hervorgetreten ist, daß beide gemeinsam oder der Kl. allein in einer als sittenwidrig zu bezeichnenden Weise vorsätzlich auf eine Schädigung der Bekl. ausgegangen seien. Ferner und vor allem ist es dem Versicherungsnehmer weder durch Gesetz (was oben im Rahmen des § 153 WVG. bereits erörtert wurde) noch durch die allgemeinen Bedingungen der Bekl. auferlegt worden, dem Versicherer unverzüglich davon Anzeige zu machen, falls er durch einen Dritten mit einer auf die gesetzliche Haftpflicht des Kraftfahrzeughalters gestützten Klage überzogen wird, nachdem er von dem Unfall als solchem bereits Mitteilung erstattet hatte. Das um so mehr, als in vielen, sonst gleichartigen Versicherungsbedingungen tatsächlich vorgeschrieben ist, daß der Versicherungsnehmer außer von dem Versicherungsfall auch von der Erhebung der Ersatzansprüche unverzüglich Nachricht zu geben habe. Da dies jedoch nicht geschehen ist, war es durchaus die eigene Aufgabe der Bekl., sich aus eigener Initiative über den weiteren Verlauf der Dinge zu unterrichten, nachdem sie von dem Schadensfall und vorliegend auch von den Haftpflichtansprüchen des Kl. erfahren hatte. Sie hätte es dem Versicherungsnehmer auch noch nachträglich zur Pflicht machen können, sie über die etwaigen weiteren Schritte des Kl. immer auf dem Laufenden zu halten. Nachdem die Bekl. aber nichts dergleichen getan hat, vermag sie nunmehr nicht einzuwenden, daß es ihr unmöglich gewesen sei, sich rechtzeitig an dem seitens des Kl. gegen die Versicherten anhängig gemachten Verfahren zu beteiligen und dabei ihre eigenen Interessen zu wahren.

(OLG. Köln, Ur. v. 29. Mai 1934, 2 U 29/34.)

Ver. von R. Dr. Legers, Köln.

*

Stettin

9. Art. 1 Kap. III Teil 1 NotVd. v. 14. Juni 1932; § 5 ArmAnwG. Die Beschw. ist nur beim Vorliegen eines die Beschwerdefumme von 50 RM übersteigenden Beschwerdewertes zulässig, wenn es sich um den auf die Staatskasse übergegangenen Erstattungsanspruch handelt. †)

Die Beschw. (Wert 42,71 RM) wird auf Kosten des Kl. als un-

v. 16. März 1934: JW. 1934, 1721; Öffentl.-Rechtl. Versicherung 1934, 62) klar ausgeführt, daß aus Anlaß eines Schadenereignisses, eines Zusammenstoßes doch zwei ganz verschiedene Versicherungsfälle entstehen können. In dem dort zur Entsch. stehenden Falle war zuerst der minderjährige Sohn verklagt, dann die Mutter, die Versicherungsnehmerin. Mit Recht rügt das RG., daß die beiden unteren Instanzen verkannt haben, daß durch den Abschluß des Haftpflichtversicherungsvertrages zwei voneinander unabhängige Versicherungsfälle unter Versicherungsschutz gestellt waren. Das gleiche gilt auch für den vorliegenden Fall, so daß der Versicherungsfall der Bekl. nicht rechtzeitig angezeigt worden ist. Was die im Ur. erwähnte Mitteilung des Anwalts des Kl. an den damaligen Prozeßv. der Bekl. angeht, so geht aus dem Ur. nichts darüber hervor, ob diese Mitteilung von der versicherten Firma veranlaßt oder ihr überhaupt auch nur bekannt war. Wenn man letzteres unterstellt, wird man doch annehmen müssen, daß — unbeschadet des § 33 Abs. 2 WVG. — die Anzeige vom Versicherten selbst, nicht vom Verletzten, vorzunehmen ist.

Weiterhin vertritt die Rspr. die Ansicht, daß, selbst wenn der Versicherungsfall vorher rechtzeitig angezeigt worden ist, doch eine besondere Anzeigepflicht besteht, wenn die Klage erhoben ist (vgl. RG. v. 22. Dez. 1928, 24 U 11 093/28; JurRdschPrVerf. 1929 Nr. 4; RG. v. 16. April 1930, 24 U 15 449/29; JurRdschPrVerf. 1930, 300 Nr. 16; OLG. Stettin v. 5. Juni 1930; JW. 1930, 203 Nr. 3; OLG. Stuttgart v. 11. Mai 1928; JW. 1928, 237/38). Es ist dies keine von der Versicherungsgesellschaft besonders „konstruierte“ Verpflichtung, es ist auch keine doppelte Anzeigepflicht, sondern sie entspringt der Pflicht zur Schadensminderung (vgl. RG. vom 29. Nov. 1930, 24 U 9829/30; JurRdschPrVerf. 1931, 28 Nr. 2 und Durst, „Die Prozeßführung der Haftpflicht-Versicherungsgesellschaft in ihrer Bedeutung gegenüber dem Versicherten“; VerRdsch. 1931 Nr. 12). Der Hinweis des OLG. Köln auf § 153 Abs. 1 Satz 2 WVG. ist deshalb nicht zutreffend.

Schließlich ist im Gegensatz zu den Ausführungen des OLG. auch der Nachweis eines Schadens nicht erforderlich. Die Versicherungsgesellschaft kann sich auf die Verletzung der Anzeigepflicht sowohl hinsichtlich des Versicherungsfalles als auch hinsichtlich der er-

höbenen Klage auf die Bewirkung berufen, gleichgültig, ob ein Schade vorliegt oder nicht (ständige Rspr.).

Ob das Ur. auf die Eventualbegründung aus § 33 Abs. 2 gestützt werden kann, ist Tatfrage. Mir scheint in dieser Beziehung nicht genügend vorgetragen. Es liegt lediglich eine Mitteilung von Anwalt zu Anwalt vor. Der Anwalt gilt aber nur für einen bestimmten Prozeß als bevollmächtigt, nicht allgemein. Man kann deshalb grundsätzlich nicht sagen, daß, wenn in einer Schadenssache K. der Anwalt der Versicherungsgesellschaft eine Mitteilung erhält, damit die Versicherungsgesellschaft von dem Versicherungsfall Y. Kenntnis erhalten habe. Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich.

Somit ist im vorliegenden Falle die Bekl. von der Haftung frei, wenn die Verletzung der Obliegenheit auf grober Fahrlässigkeit beruht (§ 6 Abs. 2). Bei dem falschen Ausgangspunkt, den das OLG. einnimmt, bedurfte es einer Erörterung dieser Frage nicht. Im Anschluß an die Ausführungen des RG. (Ur. v. 29. Nov. 1930, 24 U 9869/30; JurRdschPrVerf. 1931 Nr. 2) kann es zweifelhaft erscheinen, ob die Anzeigepflicht hier grobfahrlässig verletzt worden ist oder nicht. In jenem Falle hatte der haftpflichtversicherte Kl. seinen Kaskoschaden eingeklagt und war von dem Bekl. mit einer Widerklage überzogen worden. Diese Widerklage teilte er der Versicherungsgesellschaft nicht mit, lediglich die Androhung der Ansprüche gelangte in die Hände der Versicherungsgesellschaft. Hier hatte das RG. nicht zu Unrecht angenommen, daß der Kl. wohl annehmen mochte, daß der Anwalt alles, was zum Prozeß in weiterem Sinne gehört, also auch das Verhältnis zur Versicherungsgesellschaft regeln würde. Vorliegend könnte man zur Entschuldigung nur anführen, daß der Kl. vielleicht angenommen habe, durch den seitens der Versicherungsgesellschaft geschlossenen Vergleich sei für ihn die Sache nunmehr erledigt. Diese Ansicht würde auf Grund des vorliegenden Tatbestandes m. E. zu weit führen, so daß ich dem die Klage abweisenden Urteil 1. Instanz den Vorzug geben möchte.

Dr. Ernst Durst, Berlin.

Zu 9. Der Entsch. — die allerdings leider keine Begründung gibt — ist zuzustimmen.

Es kommt dabei nicht, wie man zunächst anzunehmen geneigt

zulässig verworfen, da die Zulässigkeit einer Beschw. in Gerichts-
kostenfachen und im Kostenfestsetzungsverfahren gesetzlich an eine
Wertgrenze von mehr als 50 *R.M.* gebunden ist (NotW.D. v. 14. Juni
1932 [R.W. I, 288]) und diese Vorschr. auch dann anzuwenden ist,
wenn es sich um den nach § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse
übergegangenen Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die
unterlegene Partei handelt.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 16. Mai 1934, 5 W 6/34.)
Ver. v. OLG. Fischer, Stettin.

*

Stuttgart

10. § 349 Abs. 2 ZPO. Der Einzelrichter kann das
Armenrecht nicht entziehen.

Ob der Einzelrichter befugt ist, das Armenrecht zu bewilligen,
ist streitig. Seine Befugnis, das Armenrecht zu entziehen, läßt sich
beim Mangel einer ausdrücklichen Best. nur nach der ihm zuge-
wiesenen allgemeinen Stellung und Aufgabe beantworten, wie
sie in § 349 Abs. 1 und 2 ZPO. geregelt ist. In Betracht kommt
Abs. 2, wonach er die Sache so weit zu fördern hat, daß sie tunlichst
durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden
kann. Nun kann die Entziehung des Armenrechts nicht als Förde-
rung einer Sachentscheidung gelten. Ihre regelmäßige Folge ist,
daß die Partei ohne Vertretung ist und unterliegt. Dadurch wird
die Entsch. über die Sache dem Prozeßgericht entzogen und auf
ein Versäumnisurteil beschränkt, also auf eine Entsch. durch den
Einzelrichter. Das widerspricht der Aufgabe des Einzelrichters.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 7. Febr. 1934, W 76/34.)

*

11. §§ 445, 619 ZPO. Ob Parteivernehmung im Ehe-
prozeß Beweisaufnahme bedeutet, ist zum mindesten
Zutfrage.

Das Gericht hat ohne Beweisbeschuß das persönliche Er-
scheinen des Bekl., der im Rechtsstreit unvertreten war, ange-
ordnet, um ihn über den behaupteten Ehebruch zu hören. Er hat
den Ehebruch zugestanden. Der Anwalt der Kl. betrachtet das als
Beweisaufnahme und fordert die Beweisgebühr. Sie wurde ihm

ist, darauf an, ob man die Beschw. betr. Armenanwaltskosten der
50 *R.M.*-Grenze der NotW.D. v. 14. Juni 1932 unterwirft, was ja
bekanntlich streitig ist. Ich darf hierzu auf meine Ausführungen
JW. 1934, 1864⁶ verweisen. Denn selbst bei Verneinung dieser Frage
ist die Anwendung der NotW.D. für den auf die Staatskasse über-
gegangenen Erstattungsanspruch aus § 5 ArmAnwG. zu bejahen.
Bei diesem handelt es sich nämlich gar nicht um das Verhältnis des
ArmAnw. zur Staatskasse. Auf die Staatskasse geht vielmehr über
der Anspruch des ArmAnw. entweder an seine eigene Partei oder,
soweit eine Erstattungspflicht der Gegenpartei besteht, an diese.
Ersterer ist ein privatrechtlicher Anspruch aus Dienstvertrag dem
Auftraggeber gegenüber, letzterer der im Prozeßrecht wurzelnde An-
spruch der obliegenden armen Partei gegen die unterlegene Partei
auf Kostenerstattung, den der ArmAnw. nach § 124 ZPO. im eigenen
Namen geltend zu machen berechtigt ist.

Diese Ansprüche erwirbt die Staatskasse gemäß § 5 ArmAnwG.,
soweit sie dem ArmAnw. seine Gebühren erstattet. Also ein Übergang
kraft *cessio legis*. Es ist somit zu prüfen, ob auch auf diese An-
sprüche die NotW.D. v. 14. Juni 1932 sich bezieht, obwohl schon
diese Fragestellung nicht ganz korrekt ist. Denn Teil I Kap. III
Art. 1 der gen. NotW.D. gibt ja nur verfahrensrechtliche
Vorschr. und bezieht sich nicht auf Ansprüche, sondern auf deren
Durchsetzung im Beschwerdewege.

Bei rein oberflächlicher Betrachtung könnte die Anwendung
der NotW.D., d. h. also die Geltung der 50 *R.M.*-Grenze sich nun
schon daraus ergeben, daß nach § 5 ArmAnwG. auf die Geltend-
machung des auf die Staatskasse übergegangenen Anspruchs die
Vorschr. über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende An-
wendung finden. Das bedeutet zunächst einmal, daß die Staatskasse
den von ihr erworbenen Anspruch des ArmAnw. nicht etwa erst
im Wege, auch nicht etwa im Kostenfestsetzungsverfahren, sondern
unmittelbar durch Gerichtskostenrechnung geltend machen kann. Dieser
Anspruch bildet also eine Position der Gerichtskostenrechnung,
genau wie gerichtliche Gebühren oder gerichtliche Auslagen, obwohl die
Armenanwaltskosten auch trotz Erstattung durch die Staatskasse ihren
Charakter als außergerichtliche Kosten nicht verlieren und deshalb
selbständig als dritte Art von Kosten in der Gerichtskostenrechnung
erscheinen.

Zimmerhin unterliegen sie nunmehr verfahrensrechtlich dem
§ 4 ORO., können also mit Erinnerung und Beschw. von der in
Anspruch genommenen Partei bekämpft werden.

Ob nun diese äußerliche Tatsache bereits ausreichen würde,
auch für diese dritte Art Kosten die Beschwerdesumme gelten zu
lassen, kann m. E. dahingestellt bleiben. Denn überzeugender ergibt

versagt. Es ist bestritten, ob eine Vernehmung nach § 619 ZPO.
stets unter § 445 fällt (Stein = Jona s., § 619 I u. III), oder
ob außerhalb der Beweisaufnahme eine Vernehmung nach §§ 141
und 619 bestehen kann (RG. JW. 1934, 700, 915). Jedenfalls hat
hier keine Beweisaufnahme stattgefunden, denn die Anhörung des
Bekl. führte zum Geständnis und erübrigte eine Beweisaufnahme.
Zwar findet im Fall des § 617 Abs. 2 ZPO. die Vorschr. des
§ 288 über die Wirkung eines Geständnisses keine Anwendung,
aber das Gericht konnte das Geständnis nach § 286 frei würdigen
und ihm volle Beweisraft beimessen (Stein = Jona s., § 617
III 3). Dies ist nach den Gründen des Ur. geschehen.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 1. Juni 1934, W 373/34.)

*

12. § 3 ZeugGebD. Ein mit der Gerichtspraxis ver-
trauter Sachverständiger muß seine Tätigkeit so einrich-
ten, daß er mit einer der Bedeutung der Sache entsprechen-
den Entlohnung auskommt.

In einem Mietstreit mit 1500 *R.M.* Streitwert wurde über
die Angemessenheit des Mietzinses ein Gutachten eingefordert. Für
die Kosten desselben hatte der Beweisbeschuß dem Kl. einen Vor-
schuß von 70 *R.M.* auferlegt. Der Sachverständige erhielt 315 *R.M.*
und forderte mit der Beschw. noch mehr, wurde aber abgewiesen.
Entscheidend ist nicht, was der Sachverständige geleistet, wieviel
Zeit, Mühe und Auslagen er aufgewendet hat, sondern welche
Leistung erkennbar von ihm gefordert wurde, und welche Aufwen-
dungen an Zeit, Mühe und Auslagen nach der Sachlage ange-
messen waren. Der Beschw. ist ein für allemal beidigt und ist
zudem Volkswirt. Er mußte daher mit der Gerichtspraxis ver-
traut sein und mußte aus dem Beweisbeschuß ersehen, welche
Kosten für die Erstattung des Gutachtens etwa aufgemendet wer-
den durften. Falls er die geforderte Leistung hierfür nicht be-
wirken konnte, mußte er auf die erwachsenden höheren Kosten hin-
weisen.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1934, W 361/34.)

sich diese Entsch. aus der Natur des Erstattungsanspruchs und dem
Verfahren, in dem er geltend zu machen ist.

Bei dem Kostenerstattungsanspruch des ArmAnw. auf Grund
der Kostenentsch. i. Verb. m. § 124 ZPO. ist das ganz klar. Hier
handelt es sich um die Kostenfestsetzung. Die NotW.D. v.
14. Juni 1932 — jetzt § 104 i. Verb. m. § 567 ZPO. — unter-
wirft aber gerade die Beschw. im Kostenfestsetzungsverfahren der
Beschwerdesumme und erfasst damit also auch den Anspruch des
ArmAnw. aus § 124 ZPO. an die unterlegene Partei. Erwirbt
die Staatskasse diesen und stellt ihn nun der unterlegenen Partei
in Rechnung, dann würde diese Partei ja unberechtigt besser gestellt
werden als dem ArmAnw. gegenüber, wenn sie jetzt ohne Be-
schränkung durch eine Beschwerdesumme den Beschwerdebeweg
beschreiten dürfte. Hier ergibt sich somit die Anwendbarkeit der
NotW.D. schon aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis selbst.

Nicht so klar ist die Rechtslage, wenn es sich um den Über-
gang des Anspruchs des ArmAnw. an seine eigene Partei handelt.
Das ist ein Anspruch aus Dienstvertrag, den der ArmAnw. im
Wege der Klage gegen seine Partei verfolgen muß. Die Staats-
kasse darf ihn aber auf dem einfacheren Weg der Einforderung
wie Gerichtskosten geltend machen. Hier könnte eingewendet werden,
daß man der Partei, die sich sonst sogar im Prozeß ausgiebig ver-
teidigen könnte, nicht auch noch die Beschwerdemöglichkeit beschränken
kann, indem man die Zulässigkeit der Beschw. von der Erreichung
der Beschwerdesumme abhängig macht. Solchen Einwendungen gegen-
über stehen aber gewichtige Erwägungen: diese gewisse Verschlech-
terung der Rechtsstellung der armen Partei ist nicht unbillig und
in dem Einbringen des Staates für sie begründet. Wenn schon
die arme Partei den Vorzug genießt, zunächst den Prozeß auf
Kosten der Staatskasse führen zu können, dann muß sie auch dem
Staat zugehen, daß er — sofern Nachzahlung angeordnet wird —
die von ihm für die arme Partei verauslagten Gelder auf rascheste
Weise einzieht und insbes. das Verfahren dafür besonders regelt,
also sich auch den Vorteil sichert, der sich aus einer Einschränkung
der Beschw. gegen Erinnerungsentf. aus § 4 ORO. für sie er-
geben kann — was sich übrigens ebenso gegen die Staatskasse
auswirken kann.

So betrachtet ist es also unbedenklich, bei Beschw. gegen
die Inrechnungstellung des auf die Staatskasse übergegangenen Er-
stattungsanspruchs des ArmAnw. an die eigene oder an die Gegen-
partei die Anwendung der gen. NotW.D. deshalb zu bejahen, weil
die in Anspruch genommene Partei ohnehin nur den Weg der Er-
innerung und anschließend Beschw. gemäß § 4 ORO. beschreiten
kann.

ROG. Gaecke, Berlin.

Baugen

Landgerichte

1. § 21 SicherungsW.D. v. 17. Nov. 1931; § 2 der 2. Durchf.W.D. zum DstHilfG. v. 30. Mai 1932; § 765 BGB.; § 256 Z.P.D. DstHilfeentfchuldung. Durch Hingabe der Entschuldungspfandbriefe seitens der DstHilfeentfchuldungsstelle an den Gläubiger einer Grundschuld wird der persönlich haftende Schuldner eines Kredites, zu dessen Sicherung die Grundschuld bestellt ist, nicht von der persönlichen Schuld befreit. Die Entschuldungspfandbriefe dienen vielmehr als Sicherung an Stelle der Grundschuld. Umfang des Bürgschaftsvertrags — Interesse an „als baldiger Feststellung“. †)

Bekl. hatte i. J. 1925 bei der Kl. einen Mittelstandskredit beantragt und erhalten, der ab 1. Juli 1932 ratenweise jährlich zurückzuzahlen war. Zur Sicherung dieses Kredites wurde der Kl. eine Grundschuld am Grundstück des W. eingetragen. Auf Anforderung der Kl. bestätigte W., daß die Grundschuld f. Kl. zur Sicherung aller Ansprüche diene, die der Kl. aus dem an den Bekl. gewährten Mittelstandskredit oder sonst irgendeinem Rechtsgrunde zustehen oder zustehen werden. W. beantragte dann die Entschuldung seines Grundstückes im Rahmen der DstHilfegesetzgebung. Am 6. Febr. 1933 wurde der Entschuldungsplan durch den Kommissar für die DstHilfe genehmigt. Auf Grund dieses Planes wurden für die der Kl. bestellte Grundschuld 125 RM bar ausgezahlt, in Höhe von restl. 1000 RM zunächst Interimscheine, dann Entschuldungspfandbriefe von der Industriebank ausgegeben. Daraufhin wurde die Grundschuld der Kl. am Grundstück des W. gelöscht.

Kl. klagte nun gegen Bekl. auf Feststellung, daß Bekl. noch persönlicher Schuldner aus dem 1925 gewährten Kredit sei, und daß die Pfandbriefe an Stelle der Grundschuld lediglich als Sicherung dieses Kredites anzusehen seien. Bekl. beantragt Abweisung und wandte ein: Durch Hingabe der Entschuldungsbriefe sei die Kl. befriedigt, die Bestellung der Grundschuld stelle einen Bürgschaftsvertrag dar. W. als Bürge habe die Kl. als Gläubigerin befriedigt, insolge dessen sei er, Bekl., von der persönlichen Schuld befreit; liege aber keine Bürgschaft vor, so doch eine Schuldmittelübernahme, hinsichtlich der das Gleiche wie bei der Bürgschaft gilt.

Das Gericht erkannte hinsichtlich der Hingabe der Entschuldungspfandbriefe antragsgemäß, hinsichtlich der 125 RM Barzahlung wies es die Klage ab, aus folgenden Gründen:

Entscheidend sei, ob die als Abfindung für die Grundschuld am Grundstück des W. der Kl. im Entschuldungsverfahren des W. gewährten 1000-RM-Pfandbriefe und 125 RM in bar die Befriedigung der Kl. wegen der Darlehensforderung aus dem Mittelstandskredit des Bekl. darstelle. Voraussetzung für eine bejahende Antwort sei einmal, daß diese Leistungen der Entschuldungsstelle einer Zahlung in bar in Höhe des Nennwertes der Briefe gleichzusetzen sei, und weiter, daß diese Leistungen der Entschuldungsstelle für W. auch im Verhältnis zwischen Kl. und Bekl. als persönlichem Schuldner wirksam sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Hingabe der

Zu 1. Die Entsch. entspricht nicht den gesetzlichen Vorschr. über das Sicherungsverfahren und die DstHilfe-Entschuldungsbriefe. Nach § 1142 BGB. ist der Eigentümer berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Forderung geht in diesem Falle nach § 1143 BGB. auf ihn über. Die §§ 1142, 1143 BGB. gelten auch für Grundschulden, und zwar mit der Maßgabe, daß nach § 1193 BGB. die Rückzahlung zulässig ist, wenn die Grundschuld fällig ist. Nach dem Sachverhalt ist anzunehmen, daß die Grundschuld fällig war. Infolgedessen hätte außerhalb des Entschuldungsverfahrens der DstHilfe-Betriebsinhaber die Schuld mit den Wirkungen des § 1143 BGB. in bar zurückzahlen können. Diefelben Wirkungen, die eine derartige Rückzahlung hat, treten ein, wenn im DstHilfeverfahren der dingliche Gläubiger mit DstHilfe-Entschuldungsbriefen abgefunden worden ist. Nach § 9 SächW.D. war die Kl. als dingliche Gläubigerin des Betriebsinhabers am Sicherungsverfahren beteiligt. Jeder beteiligte Gläubiger kann aber mit DstHilfe-Entschuldungsbriefen abgefunden werden (§ 1 EntschuldW.D. v. 6. Febr. 1932 RWBl. I, 59); § 2 der 1. DstHilfe-Durchf.W.D. v. 12. März 1934 (RWBl. I, 130). Die Hingabe der DstHilfe-Entschuldungsbriefe hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung einer Geldsumme in Höhe des Nennbetrages der Entschuldungsbriefe. Demnach ist durch die Hingabe der DstHilfe-Entschuldungsbriefe die Kl. wegen ihrer Forderung befriedigt worden, und ihre Forderung ist auf den Betriebsinhaber übergegangen.

Aus den Ausführungen des O.: „es könne dahingestellt bleiben, ob die Hingabe der Briefe der Zahlung einer Geldsumme in gleicher Höhe gleichzusetzen sei“, ergibt sich, daß die gesetzlichen Best. über DstHilfe-Entschuldungsbriefe dem Gericht unbekannt geblieben sind. Auch die Ausführungen über die Verwertbarkeit der Briefe entsprechen nicht den tatsächlichen Verhältnissen.

RegR. Frig Nonhoff, Berlin.

Briefe der Zahlung einer Geldsumme in gleicher Höhe gleichzusetzen sei, wogegen allerdings der dem Gericht bekannte Umstand spreche, daß derartige Briefe nur schwer, jedenfalls aber nicht zum Nennwert umzusetzen seien. Es sei aber davon auszugehen, daß die Übergabe der Briefe an die Kl. keinen Einfluß auf deren Verhältnis zum Bekl. habe. Die Briefe sollte die Kl. lediglich für den durch den Entschuldungsplan eintretenden Wegfall der Grundschuld am Grundstück des W. entschädigen, nicht aber sollte gleichzeitig die der Kl. gegen den Bekl. zustehende persönliche Forderung getilgt und die Kl. dafür abgefunden werden. Der Entschuldungsplan habe eine derartige Forderungstilgung nicht enthalten; denn nach den für das W.liche Entschuldungsverfahren geltenden Vorschr. wäre eine solche Ausdehnung der Entschuldung auf Dritte, dem Entschuldungsgläubiger haftende Personen, unzulässig gewesen, außer für den Fall, daß über diese dritte Person das Entschuldungsverfahren eröffnet gewesen wäre. Die Entschuldungsstelle habe sonach ihre Leistung nur auf die der Kl. zustehende Grundschuld am W.lichen Grundstück bewirkt, nicht aber auf die Forderung der Kl. gegen Bekl. Nur in diesem letzteren Falle wäre Bekl. nach § 267 BGB. durch die Leistung der Entschuldungsstelle freigeworden.

Ob ein Bürgschaftsverhältnis oder eine Schuldmittelübernahme in Frage komme, könne dahingestellt bleiben. Eine Bürgschaft sei unbedenklich nicht anzunehmen, weil lediglich das Grundstück des W. der Kl. gepfändet habe, während nach § 765 BGB. das Wesen der Bürgschaft darin bestehe, daß sich der Bürge für die dem Hauptschuldner obliegende Verbindlichkeit, hier also für die Zahlung einer Geldsumme aus seinem ganzen Vermögen einzusetzen verpflichtet, nicht nur aus seinem Grundstück.

Das Feststellungsinteresse der Kl. ist mit Rücksicht darauf begründet, daß Bekl. ankündigt, auch nach erfolgter Feststellung des Anspruchs der Kl. nicht zahlen zu wollen. Die Kl. hatte hierzu vorgetragen, daß sie der Feststellung bedürfe, um ihre Bücher und Konten berichtigen und in Ordnung bringen zu können; sie müsse wissen, wie sie ihre Bilanz aufzustellen und ob sie das Konto des Bekl. abzuschließen oder weiterzuführen habe, welche Zinsen und etwaige Kursdifferenzen zu buchen seien. Durch Leistungsklage der fälligen Rate wäre ihr nur unvollständig gebient, da das Leistungsurteil nur in Höhe des eingeklagten Betrages in Rechtskraft erwache, also bei Fälligkeit der nächsten Rate eine neue Klage zu erheben sei.

(LG. Baugen, Urf. v. 9. April 1934, 5 Cg 266/33.)

Ver. von Kl. Dr. Wagner, Baugen.

Berlin

2. § 10 W.D. v. 26. Mai 1933. Das Vorschlagsrecht auf Bestellung eines Institutsverwalters kann nicht im späteren Verlauf des Zwangsverwaltungsverfahrens geltend gemacht werden.

Daraus, daß die betreibende Gläubigerin während der länger als ein Jahr dauernden Verwaltung von dem ihr nach § 10 W.D. v. 26. Mai 1933 zustehenden Vorschlagsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, ist zu ersehen, daß sie mit der Führung der Zwangsverwaltung durch den vom Gericht ausgewählten Verwalter bisher einverstanden gewesen ist und auf ihr Vorschlagsrecht verzichtet hat. Wenn sie nunmehr beantragt, den vorhandenen Verwalter zu entlassen und ihn durch einen Institutsverwalter zu ersetzen, so ist für die Entsch. nicht die Vorschr. des § 10 a. a. D., sondern die des § 153 Abs. 2 ZwVorschr. maßgebend (vgl. RG. JW. 1933, 632; Volkmar: JW. 1932, 1299). Es kommt deshalb lediglich darauf an, ob ein sachgemäßer beachtlicher Grund zur Entlassung des gegenwärtigen Verwalters gegeben ist, wobei die Vorteile und Nachteile des Verwalterwechsels abzuwägen sind (Jonas, Zwangsverwaltungsnotrecht Anm. 6 zu § 10; Anm. 7 zu § 13). Wenn auch die Einsparung der Verwaltergebühren an sich eine Erleichterung für die erfolgreiche Durchführung der Zwangsverwaltung schaffen würde, so ist doch im Einklang mit der Rspr. des RG. (12 W 2214/33) in erster Linie zu prüfen, welche Bedeutung die Verwaltergebühren im Gesamtbild der Verwaltung haben. Da es sich um ein von 26 Mietern bewohntes Haus handelt, das im ersten Rechnungsjahre 5449 RM Einnahmen erbracht hat, so können demgegenüber die Gebühren des Verwalters, die im Rechnungsjahre auf 319,90 RM festgesetzt worden sind, nicht erheblich ins Gewicht fallen. Durch ihren Fortfall würde die Verwaltung nur verhältnismäßig unerheblich entlastet werden. Hierzu kommt, daß der Zwangsverwalter bereits seit Ende Sept. 1932 die Verwaltung führt, also eingearbeitet ist. Da im übrigen, wie die Zwangsverwaltungsakten ergeben, gegen die Führung des Amtes durch den Zwangsverwalter N. nichts einzuwenden ist, so erscheint der beantragte Verwalterwechsel nicht gerechtfertigt.

(LG. Berlin, 1. Zk., Beschl. v. 7. Febr. 1934, 201 T 2157/34.)

Ver. von Kl. Heilmann, Berlin.

3. §§ 829 ff. ZPO. Die Pfändung von Forderungen an mehrere Drittschuldner ist grundsätzlich gegenüber jedem Drittschuldner in voller Höhe der beizutreibenden Forderung statthaft.

Eine Beschränkung der Pfändung der einzelnen Forderungen auf je einen Bruchteil — etwa $\frac{1}{4}$ — der Forderung des Gläubigers ist nur aus dem Gesichtspunkt der Überpfändung zu rechtfertigen. Eine Überpfändung liegt aber nicht bereits deshalb vor, weil die Gläubigerin wegen ihrer Forderung mehrere Ansprüche der Schuldnerin pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt. Es steht von vornherein nicht fest, ob und welche derjenigen Forderungen, die Gegenstand der Pfändung bilden, bestehen und bei welchen mit einem alsbaldigen Eingang zu rechnen ist. Daher hat die Gläubigerin ein berechtigtes Interesse daran, wegen ihrer Forderung die mehreren Ansprüche der Schuldnerin gegen verschiedene Drittschuldner zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen.

(LG. Berlin, 57. Jk., Beschl. v. 24. Juli 1934, 257 T 10756/34.)
Eingef. von N. Strohbusch, Berlin.

*

Bremen.

4. Art. 3 HaagEhescheidAbk. v. 12. Juni 1902; Art. 17 Abs. 1 GGWB; Art. 3 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, Art. 17 poln. Ges. über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926; poln. EheG. v. 16. März 1836. Scheidung einer evangelisch-römisch-katholischen Mischehe nach polnischem Recht. Gehört der Bekl. der römisch-katholischen Konfession an, so kann die Ehe nicht geschieden werden. Die Widerklage jedoch gegen den evangelischen Ehepartner auf Scheidung ist zulässig (Art. 1, 145, 196 poln. EheG. v. 1836.)

Die Parteien haben i. J. 1923 in Bremen die Ehe miteinander geschlossen. Zur Zeit der Eheschließung waren beide Parteien poln. Staatsangehörige und bekannten sich zur römisch-katholischen Konfession. Seit April 1926 leben die Parteien getrennt voneinander.

Zu 4. Das Art. gibt in mehrfacher Hinsicht zu Bedenken Anlaß. Nach Art. 17 Abs. 1 GGWB sind für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört, hier also des poln. Staates (vgl. auch Art. 17 Abs. 1 u. 3 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht).

Polen hat indessen sein Eherecht noch nicht einheitlich geregelt. Vielmehr gilt insoweit in den verschiedenen Teilgebieten, aus denen der neue poln. Staat erwachsen ist, noch das aus früherer Zeit überkommene Recht. Den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten sollen die Kollisionsnormen des poln. Ges. vom 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende — interprovinziale — Recht begegnen. Dieses Gesetz bestimmt in Art. 17 Abs. 1, daß für die Ehescheidung das Recht, dem die Eheleute hinsichtlich ihrer Person zur Zeit des Scheidungsbegehrens unterstehen, und für den Fall, daß in diesem Zeitpunkt verschiedene Rechte maßgebend sein sollten, das letzte gemeinschaftliche Recht der Ehegatten anzuwenden sei (vgl. auch Art. 31 des Ges.). Ein im Auslande lebender poln. Staatsangehöriger unterliegt aber in personenrechtlicher Hinsicht nach Art. 3 Abs. 1 Satz 3 u. 4 dieses im Art. des GG. unrichtig bezeichneten Gesetzes — und mit ihm nach Abs. 2 seine Ehefrau — dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Rechte und, wenn sich ein solcher Wohnsitz nicht mehr ermitteln läßt, dem für die Hauptstadt des Staates (Warschau) geltenden Rechte (Kongresspolens) (vgl. dazu im einzelnen Gawliński, Beiträge zum Ehescheidungsrechte poln. Staatsangehöriger in Deutschland: DstRz. 1931, 233 ff.; derselbe, Fragen des internationalen Privatrechts bei der Ehescheidung poln. Staatsangehöriger wegen bösslicher Verlassung: ebd. 1932, 352 ff.).

Demgemäß hätte das GG. in erster Linie den letzten Wohnsitz des Ehemannes in Polen ermitteln oder aussprechen müssen, daß ein solcher Wohnsitz nicht mehr bestimmbar gewesen sei, um auf Grund des Ergebnisses dieser Prüfung festzustellen, das Recht welches Teilgebietes des poln. Staates auf den vorl. Fall anzuwenden gewesen wäre. Diese Prüfung, die, wenn beispielsweise der letzte Wohnsitz des Ehemannes in ehemals reichsdeutschen Gebiete Polens, dem Geltungsbereich des deutschen GG., gelegen gewesen wäre, schon zu einem anderen sachlichen Ergebnisse des Rechtsstreits geführt hätte, hat das GG. unterlassen. Seinem Art. kann darum nicht entnommen werden, ob die Anwendung des kongresspolnischen Rechtes sachlich gerechtfertigt gewesen ist, und somit auch nicht festgestellt werden, ob überhaupt das poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht berücksichtigt worden ist (vgl. in diesem Zusammenhang Dstrowicz in Leske-Loewenfeld, Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV, 2. Aufl. 1933, S. 442/43).

Aber auch selbst wenn die Anwendung kongresspoln. Rechtes im vorl. Falle geboten gewesen wäre, sei es weil der Ehemann

Gemäß Einbürgerungsurkunde v. 29. Nov. 1933 hat die Kl. die bremische Staatsangehörigkeit erworben und ist dadurch Deutsche geworden. Sie ist im Jan. 1934 aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten und gehört seitdem der evangelischen Kirche an.

Die Kl. behauptet, der Bekl. habe ein eheberichterliches Verhältnis zu einem Fr. K. unterhalten und hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden. Der Bekl. hat Klagenabweisung und widerklagend beantragt, die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs der Kl. zu scheiden.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Scheidung der Ehe der Parteien ist gegeben.

Nach Art. 5 Ziff. 2 Satz 1 HaagEhescheidAbk. v. 12. Juni 1902, dem die Republik Polen laut Bek. des MWAusw. vom 13. Sept. 1929 (RGBl. II, 640) mit Wirkung v. 12. Juni 1929 beigetreten ist, sind für die Scheidung einer Ehe von Angehörigen der Vertragsstaaten auch die Gerichte des Staates zuständig, in welchem die Ehegatten den letzten ehelichen Wohnsitz haben, hier also die bremischen Gerichte.

Zwar bestimmt Art. 196 des poln. EheG. v. 16. März 1836, daß das geistliche Gericht des Bekenntnisses des Bekl. über die Scheidung zu erkennen hat. Geistliche Gerichte sind aber nach § 76 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Personenstandsg.) v. 6. Febr. 1875 in Deutschland ausgeschlossen.

Nach Art. 17 Ziff. 3 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht sind aber für die Scheidung einer poln. Ehe auch die Behörden des Staates, in dem die Ehegatten ihren letzten Wohnsitz haben, zuständig; es sollen ihre Entsch. in Polen jedoch nicht anerkannt und vollstreckt werden, wenn die Behörden poln. Recht nicht angewandt haben.

Hieraus ist zu folgern, daß der poln. Gesetzgeber, der nur den Vorbehalt der Anwendung poln. Rechts macht, aber keinen Vorbehalt bezüglich des Charakters der über die Scheidung im Ausland erkennenden Behörden, mit einer Scheidung einer poln. Ehe durch weltliche, nichtgeistliche Gerichte eines anderen Staates

seinen letzten Wohnsitz im kongresspoln. Teilgebiete gehabt hat, sei es weil ein Wohnsitz in Polen überhaupt nicht mehr zu ermitteln gewesen ist, so würden doch auch die daran geknüpften weiteren Erwägungen des GG. nicht durchweg zutreffend sein. Richtig ist, daß in diesem Falle der materiellrechtlichen Prüfung die Vorschr. des EheG. v. 16./28. März 1836 zugrunde zu legen wären. Doch könnte auch dann die Abweisung der Scheidungsklage nicht auf Art. 196 dieses Ges. gestützt werden.

Allerdings befugt diese Best., daß über die Scheidung von Ehen Angehöriger verschiedener ausländischer christlicher Bekenntnisse (d. h. mit Ausnahme des griechisch-orthodoxen) das geistliche Gericht des Bekenntnisses des bekl. Ehegatten zu befinden habe. Das gilt auch, wenn wie im vorl. Falle die Ehe erst durch den späteren Übertritt eines Ehegatten zu einem anderen ausländischen christlichen Bekenntnisse zu einer Mischehe geworden ist (vgl. hierzu *Allerhand*, Die Wiederverheiratung eines Katholiken bei Lebzeiten des anderen Ehegatten, DstRz. 1931, 273/74; *Dstrowicz* a. a. D. S. 421 Anm. 158 a).

Bei den daraus gezogenen Folgerungen übersieht das GG. aber, daß sich die Zuständigkeit dieses geistlichen Gerichts, wie auch schon der Wortlaut des Art. 196 zeigt, nur auf kirchlich getraute, nicht auch auf standesamtlich geschlossene Ehen erstreckt. Ehen der letzteren Art würde das geistliche Gericht von seinem Standpunkte aus ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Eheschließung als rechtsungültig behandeln müssen, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob die Ehe der Parteien als Nicht-Ehe oder als nichtige Ehe behandelt werden würde. Tatsächlich wäre aber das geistliche Gericht zur Entsch. über den Bestand und die Trennung dieser Ehe nicht berufen gewesen, sondern das bürgerliche Gericht. Dies wäre schon vor der Einführung der neuen poln. ZPO. rechtens gewesen, wie das Art. des DstRz. Warschau v. 14. Jan. 1932 ergibt (abgedr. in DstRz. 1932, 298 ff. mit Anm. von *Gwiazdomorski*). Nach dem Inkrafttreten dieser neuen ZPO. am 1. Jan. 1933 ist dies aber durch Art. XXIII ihres EinfG. auch ausdrücklich positivrechtlich festgelegt worden (vgl. *Richard Mann*, Die poln. ZPO., Berlin 1933, 209).

Doch auch das bürgerliche Gericht würde bei Anwendung des EheG. von 1836 als Rechtes des Wohnsitzes die Rechtsgültigkeit der i. J. 1923 vor einem ausländischen Standesbeamten zwischen poln. Staatsangehörigen röm.-kath. Glaubens geschlossenen Ehe verneinen müssen, weil die in Art. 2 dieses Ges. vorgeschriebene kirchliche Form nicht beachtet, auch nicht nachgeholt worden ist, die die poln. Rspr. im Anschluß an die Stellungnahme des früheren russischen Regierenden Senats stets als ein Essentielle der Ehe angesehen hat (vgl. hierzu u. a. *Gawliński*, Beiträge a. a. D. S. 234/35; *Dstrowicz* a. a. D. S. 433, 445/46 Anm. 252; *Bergmann*, Der Ausländer im deutschen Recht, 1934, 22).

Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß nach Art. 13 Abs. 1 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht

einverstanden ist (Staudinger, 9. Aufl. 1931, Bd. VI, Teil II, S. 397/98). Somit begegnet die Annahme der Zuständigkeit des Gerichts keinen Bedenken.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Nach dem nach Art. 3 HaagEhescheidAbk. i. Verb. m. Art. 17 Abs. 1 GGWB. und nach Art. 3 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 des poln. Ges. über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 anzunehmenden poln. EheG. v. 16. März 1836 ist die Scheidung der Ehe der Parteien auf die Klage hin nicht zulässig.

Zwar bestimmt das genannte poln. Ges. nur in Art. 1, daß die Scheidung einer rein römisch-katholischen Ehe nicht möglich sei, während es über die Möglichkeit der Scheidung einer römisch-katholisch-*evangelischen* *Mischehe*, wie sie hier vorliegt, nichts bestimmt.

Art. 196 des poln. EheG. besagt aber, daß bei derartigen *Mischehen* die Entsch. über die Auflösung der Ehe dem geistlichen Gericht des Bekenntnisses zusteht, dem der Bekl. angehört. Dieses wird jedoch stets das Recht seiner Konfession zugrunde legen. Danach kann die Ehe der Parteien, weil der Bekl. der römisch-katholischen Konfession angehört, welche nach Art. 1 des poln. EheG. die Ehescheidung nicht gestattet, auf die Klage hin nicht geschieden werden.

Die Widerklage ist dagegen begründet. Die Scheidung auf die Widerklage hin ist zulässig, da für die Widerklage die Kl. Bekl. ist und sich die Möglichkeit einer Scheidung auf die Widerklage infolgedessen ebenso wie die Möglichkeit einer Klage auf Scheidung gegen einen evangelischen Ehepartner nach dem Recht der evangelischen Konfession bestimmt. Nach Art. 145 des poln. EheG. v. 16. März 1836 ist die Scheidung einer rein evangelischen Ehe zulässig. Ein evangelisches geistliches Gericht wird aber in Polen auch gemäß Art. 196 des Ges. v. 16. März 1836 die Zulässigkeit der Scheidung einer evangelisch-römisch-katholischen *Mischehe* bejahen, da nicht ersichtlich ist, weshalb ein solches Gericht die Scheidung einer solchen *Mischehe* für unzulässig erachten sollte, die Scheidung einer rein evangelischen Ehe dagegen gemäß Art. 145 des Ges. v. 16. März 1836 nicht: Die evangelische Kirche hat nicht die dogmatischen Bedenken der katholischen Kirche gegen die Scheidung einer Ehe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, in Art. 1 die Unzulässigkeit der Scheidung einer Ehe zwischen Personen des römisch-katholischen Bekenntnisses auszusprechen und die ein katholisches geistliches Gericht auch bestimmen würden, die Scheidung einer evangelisch-römisch-katholischen *Mischehe* abzulehnen.

Die Scheidung auf die Widerklage hin ist hier aber nicht nur an sich zulässig, sie wird auch durch das Vorbringen des Bekl. und Widerklägers sachlich gerechtfertigt (vgl. Art. 146 poln. EheG. v. 1836 und § 1565 BGB.).

(LG. Bremen, 2. ZR., Ur. v. 8. Mai 1934, R II 69/34.)

Eingef. von *RA. Dr. Galperin*, Bremen.

*

die Form der Eheschließung dem an Orte der Eheschließung geltenden Rechte unterliegt. Denn dieses Gesetz, nach dessen Erlaß erst Polen dem HaagEheschAbk. v. 12. Juni 1902 beigetreten ist (Bek. des RMdAusw. v. 13. Sept. 1929 [RGBl. II, 640]), hat — wie auch das HaagAbk. selbst — keine rückwirkende Kraft. Das hat auch das ObGer. Warschau wiederholt anerkannt (vgl. hierzu insbes. *Babiniski*, La solution des conflits de lois en Pologne, Journal du Droit International (Clunet) 1931, 21; *Hawitzky*, Beiträge a. a. D. S. 234 und die dort in Anm. 4 aufgeführten Entsch.; *Strowicz* a. a. D. S. 446 Anm. 252 a. E.; auch die *Plenarentsch.* des ObGer. Warschau v. 12. April 1929 mit Anm. von *Wahle* und *Rencki*: DMZ. 1930, 512 ff.).

Wenn aber nach kongresspoln. Rechte, immer vorausgesetzt, daß seine Anwendung auf den vorl. Fall gerechtfertigt gewesen sein sollte, die Ehe der Parteien als rechtsungültig zu erachten wäre, so entfielen damit die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Rechts auf die Scheidung der Ehe gemäß Art. 17 Abs. 1 GGWB. verb. m. Art. 1 ff. HaagEhescheidAbk., das im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und den übrigen Vertragsstaaten, darunter Polen, erst am 1. Juni 1934 außer Kraft getreten ist (Bek. des RMdAusw. v. 26. Jan. 1934 [RGBl. II, 26]). Denn diese Ehe wäre dann ein *matrimonium claudicans*, eine Ehe mit räumlich begrenzter Rechtswirksamkeit, deren Lösung begrifflich nicht nach dem Rechte eines Staates erfolgen kann, der den Bestand dieser Ehe verneint. Es geht deshalb nicht an, diesen Bestand auch nach dem fremden Rechte zu fingieren, um dann die Wirkungen einer solchen Ehe nach diesem fremden Rechte zu bemessen, wie es im Ergebnis *Rapeit* (Staudinger, Komm. z. GGWB., 9. Aufl., S. 400/02), der sich insoweit allerdings auf ein Ur. des Pariser Kassationshofes v. 30. Okt. 1905 berufen kann (Revue de Droit International Privé II 730). Vielmehr kann und muß der deutsche Richter in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem für das an sich anzuwendende ausländische Recht eine scheidbare Ehe überhaupt nicht besteht, die Scheidung der Ehe, die ihren rechtlichen Bestand nur aus dem

Dresden

5. Art. 187 GGWB.; § 894 BGB. Keine Verjährung des Anspruchs auf Eintragung einer altrechtlichen Grunddienstbarkeit im Grundbuche.

Der Rechtsvorgänger des Kl. im Eigentume eines im Grundbuche für *Neuostra* bei Dresden eingetragenen Grundstücks behielt bei der Veräußerung eines Teiles davon am 7. April 1896 mit Zustimmung der Erwerberrin sich und seinen Rechtsnachfolgern das Recht vor, zur Bewirtschung des ihm verbliebenen Restgrundstücks einen Weg über das veräußerte Grundstück nach der nächst gelegenen öffentlichen Straße und in umgekehrter Richtung zu benutzen. Dieses Recht ist im Grundbuche nicht eingetragen. Dort ist der Kl. als Eigentümer des herrschenden, der Bekl. als solcher des dienenden Grundstücks eingetragen.

Der Kl. hat i. F. 1932 bei dem *LG.* mit dem Antrage geklagt, den Bekl. zu verurteilen, einzuwilligen, daß das Wegerecht auf dem für das Grundstück des Bekl. geführten Grundstücksblatte als Grunddienstbarkeit eingetragen werde. Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten und u. a. die Einrede der Verjährung des Anspruchs des Kl. auf Bewilligung der grundbuchlichen Verlautbarung des Wegerechts vorgebracht. Das *LG.* hat diese Einrede für begründet erachtet und deshalb die Klage abgewiesen. Das *OB.* hat auf die Ver. des Kl. unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils der Klage mit folgender Begr. stattgegeben.

Zutreffend erblickt der Amtsrichter in dem unstreitig in dem Kaufvertrage v. 7. April 1896 vereinbarten Wegerecht an dem damals veräußerten Grundstück die vertragsmäßige Bewilligung einer Grunddienstbarkeit gem. § 567 des bis zum 31. Dez. 1899 in Geltung gewesenen bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Mit Recht hebt der Amtsrichter weiter hervor, daß es nach Art. 187 GGWB. in der Zeit nach der in Sachsen v. 1. Jan. 1900 geltenden Anlegung des Grundbuchs zur Erhaltung der Wirksamkeit dieser Dienstbarkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung des Rechtes im Grundbuche bedurfte, daß aber der Berechtigte ihre grundbuchliche Verlautbarung verlangen kann. Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Ausführung in dem angefochtenen Urteile, daß der Kl. als Eigentümer des herrschenden Grundstücks vom Bekl., dessen Eigentum durch die Eintragung der Dienstbarkeit betroffen werden würde, die Bewilligung dieser Eintragung gem. § 29 GBD. fordern kann. Denn unstreitig ist der vom Kl. nach § 22 GBD. getellte Berichtigungsantrag mangels Nachweises des Bestehens der Grunddienstbarkeit vom *GBA.* abgelehnt worden.

Nicht zu billigen ist jedoch die Begr. des Vorderrichters, auf die er die Abweisung der auf die Beurteilung des Bekl. zur Bewilligung der grundbuchlichen Eintragung der Grunddienstbarkeit gerichteten Klage stützt, nämlich daß der verfolgte Anspruch nach § 194 BGB. verjährt sei. Zuzustimmen ist allerdings der Darlegung in dem amtsgerichtlichen Urteile, daß der in Art. 187

deutschen Rechte (Art. 13 Abs. 3 GGWB.) herleitet, auch nur nach diesem Rechte entstandene Rechtsverhältnis auch nach diesem Rechte wieder lösen (vgl. hierzu *RG.* 70, 139, insbes. 143/44; auch 105, 363 = *ZW.* 1926, 2852, sowie *Schöndorf*, Scheidung einer nach den Heimatgesetzen des Ehemanns ungültigen Ehe, *IheringsJ.* 75, 53 ff.; *Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 1926, I, 48; *Frankenstein*, Internationales Privatrecht, 1926, I, 233 Anm. 189; *Lewald*, Das deutsche internationale Privatrecht, 1931, S. 111/12; *Kußbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht, 1932 S. 162 Anm. 1; *Strowicz* a. a. D. S. 446 Anm. 260; so auch schließlich im praktischen Ergebnis wieder *Kaape* a. a. D. S. 401).

Demgemäß hätte das *OB.*, ohne daß es noch eines Eingehens auf die sich aus dem Wechsel der Staatsangehörigkeit der Ehefrau ergebenden Fragen bedürft hätte (vgl. hierzu auch Art. 17 Abs. 2 des poln. Ges. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht), auch dann, wenn es seinem Ur. mit Recht kongresspoln. Recht zugrunde gelegt hätte, zu der nach deutschem Rechte nach dem Tatbestande begründet gewesenen Scheidung der Ehe auch auf die Klage kommen müssen und die auf die Widerklage ausgesprochene Scheidung nur auf ihre Berechtigung nach deutschem Rechte zu prüfen gehabt.

Dieses Ergebnis würde auch sachlich befriedigender gewesen sein als die Lösung des *LG.*, die Ehe im gleichen Rechtsstreite vom Standpunkt des einen Ehegatten als scheidbar, von dem des anderen Ehegatten als untreunbar, ungeachtet Art. 13 Abs. 3 GGWB., anzusehen. Es würde auch berechnigte Interessen des poln. Staates, der die Rechtsgültigkeit dieser Ehe verneinen würde, ebenso wenig verletzt haben, wie es die Belange der röm.-kath. Kirche berührt hätte, für die eine Ehe dieser Art überhaupt nicht bestanden hat (vgl. dazu z. B. *Knecht*, Handbuch des katholischen Eherechts, 1928, S. 119 ff.).

DRK. Dr. Dr. Wilke, Berlin.

GGVB. gegebene Anspruch auf Eintragung einer überkommenen Grunddienstbarkeit älteren Rechtes im Grundbuche kein eigentlicher Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. ist. Denn das Grundbuch ist ohne die Eintragung dieser Dienstbarkeit insofern nicht im strengen Sinne dieser Gesetzesstelle unrichtig, als ein buchungspflichtiger Rechtszustand in ihm nicht falsch angegeben ist, und die grundbuchliche Verlautbarung eines zur rechtlichen Wirksamkeit nicht der Eintragung bedürftigen Rechtes keine rechtsändernde Wirkung auslöst, sondern nur der öffentlichen Kundmachung dient. Trotz dieser engen Bedeutung des Berichtigungsanspruches nach § 894 BGB. muß jedoch anerkannt werden, daß ein Widerspruch der tatsächlichen Rechtslage mit dem Inhalte des Grundbuchs im weiteren Sinne auch in den Fällen gegeben ist, in denen wie hier ein wirklich am Grundstücke bestehendes nicht buchungspflichtiges, aber eintragungsfähiges Recht im Grundbuche nicht verlaubar ist. Wenn auch das Grundbuch nur eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit hinsichtlich solcher Rechte leisten soll, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen, so besteht doch, wie nicht verkannt werden kann, ein beachtliches Bedürfnis dafür, daß das Grundbuch auch hinsichtlich einer tatsächlich bestehenden Grunddienstbarkeit älteren Rechts vollständig ist. Demnach dient der in Art. 187 GGVB. gegebene Anspruch auf grundbuchliche Eintragung einer altrechtlichen Grunddienstbarkeit einem ähnlichen Zwecke wie der eigentliche Berichtigungsanspruch, und beide Ansprüche haben eng verwandte Grundlagen. Das hat auch die Rspr. dazu geführt, für die Durchführung des Anspruchs im Grundbuchsverkehr die zunächst nur für den eigentlichen Berichtigungsanspruch geschaffene Best. des § 22 BGB. anzuwenden (vgl. RG. DZG. 8, 129; DZG. Dresden: Sächs. Annalen 27, 253). Die Best. in § 898 BGB., daß der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. nicht der Verjährung unterliegt, beruht nun unverkennbar auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß ein wirklich bestehendes, aber im Grundbuche nicht eingetragenes Recht in ähnlicher Weise gegen die Verjährung geschützt sein soll wie die Ansprüche aus eingetragenen Rechten nach § 902 BGB. Das zwingt dazu, den in § 898 BGB. für den eigentlichen Berichtigungsanspruch bestimmten Ausschluß der Verjährung auch auf den Anspruch auf Eintragung einer überkommenen Grunddienstbarkeit, die im dargelegten weiteren Sinne der Berichtigung des Grundbuchs dient, entsprechend anzuwenden. Dagegen bestehen um so weniger Bedenken, als das zur Einschränkung des Geltungsbereiches der Verjährungsvorschriften führt, und Best., die wie diese rechtsvernichtende Wirkung ausüben, nach einer allgemein anerkannten Rechtsregel im Zweifel einschränkender Auslegung bedürfen.

(RG. Dresden, Art. v. 4. April 1934, 3 Dg 187/33.)

Ver. von UGR. Waentig, Dresden.

*

6. Die einem RA. nach der RA. GebD. zustehenden Gebühren in einem nicht dem Anwaltszwang unterliegenden Rechtsstreit sind auch dann voll erstattungsfähig, wenn sich der RA. durch einen bei ihm beschäftigten Referendar, der nicht bestellter Vertreter gemäß § 25 RA. D. ist, als Nachbepollmächtigten hat vertreten lassen, vorausgesetzt, daß die Erteilung der Nachvollmacht nicht ausgeschlossen war. (Ständige Rechtspredung.)

Hinsichtlich der Prozeßgebühr, die das AG. ebenfalls zur Hälfte gefristen hatte, kommt hinzu, daß diese Gebühr unabhängig von der Vertretung in der mündlichen Verhandlung durch jede in der Instanz vorgenommene Tätigkeit des RA. (Anfertigung von Schriftsätzen, Verkehr mit der Partei usw.) entsteht, und daß die Annahme des AG., RA. K. habe auch solche Tätigkeiten nicht selbst entfaltet, in den Akten keinerlei Stütze findet. Vielmehr war das Gegenteil schon der Klageschrift zu entnehmen, die von RA. K. unterzeichnet und — wie das Diktatszeichen erkennen läßt — von ihm auch persönlich angefertigt worden ist. Die Prozeßgebühr war also auf jeden Fall in voller Höhe zuzubilligen.

(AG. Dresden, 12. 3A., Beschl. v. 14. Mai 1934, 12 BC 592/34.)
Ver. von RA. Dr. Taubmann, Dresden.

B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

** 1. Zur Frage der Vergütungsansprüche von Gewerkschaftsangeestellten, die nach der Besetzung der Gewerkschaftshäuser am 2. Mai 1933 bis zur Neubildung der Arbeiterverbände innerhalb der Deutschen Arbeitsfront weiterbeschäftigt worden sind. †)

Der Kl. hat seit 1. Okt. 1919 als Angestellter im Dienst des

Zentralverbandes der Maschinisten und Heizer sowie Berufsgenossen Deutschlands gestanden, zuletzt als Gewerkschaftssekretär in E. Am 2. Mai 1933 wurden die Geschäftsräume des Verbandes in E. von Beauftragten der NSD. besetzt, die auch die Geschäfte weiter fortführten. Am gleichen Tage war der Kl. in Schutzhaft genommen; er wurde jedoch am 6. Mai wieder entlassen und setzte seine frühere Diensttätigkeit fort, nachdem er von dem Beauftragten der NSD. hierzu aufgefordert worden war. Am 30. Juni 1933 wurde er von dem Beauftragten der NSD. Ph. fristlos entlassen, jedoch, nachdem er der Entlassung widersprochen hatte, v. 4. Juli 1933 ab wieder weiter beschäftigt. Am 15. Juli 1933 wurde er von Ph. erneut ohne Angabe von Gründen fristlos entlassen. Sein Gehalt hat er bis zum 30. Juni 1933 ausgezahlt erhalten.

Der Kl. hat vom Deutschen Metallarbeiterverband im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter (Deutsche Arbeitsfront) Zahlung des Gehaltes für die Zeit v. 1. Juli bis 31. Dez. 1933 verlangt.

Für die Zeit v. 1. bis 15. Juli 1933 hat das ArbG. den vom Kl. geltend gemachten Anspruch auf Vergütung in erster Linie aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zuerkannt. In einer Hilfsverwägung hat es angenommen, daß dieser Anspruch des Kl. auch aus dem Gesichtspunkte des Vertrages begründet sei, wenn man die Unterstellung des Bekl. zugrunde lege, daß der Kl. nur Gelegenheitsarbeit zur Abwicklung laufender Geschäfte geleistet habe. Auf der anderen Seite ergibt sich aus den weiteren Ausführungen des angef. Art., daß das ArbG. angenommen hat, der Kl. sei durch seine Weiterbeschäftigung vom 5. Mai bis 30. Juni und v. 4. bis 15. Juli 1933 in ein neu abgeschlossenes Dienstverhältnis zum Bekl. getreten, das erst zum 30. Sept. 1933 kündbar gewesen sei. Mit diesen letzteren Ausführungen hat das ArbG. also das Bestehen eines festen, auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisses mit dem bekl. Verbands schon seit Mai 1933 angenommen.

Damit ist aber nicht vereinbar, daß es den Vergütungsanspruch des Kl. in erster Linie aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung und in einer hierzu angestellten Hilfsverwägung aus dem Gesichtspunkte der angemessenen Gegenleistung für vereinbarungsgemäß geleistete Gelegenheitsarbeiten als gerechtfertigt angesehen hat. Denn stand der Kl. bereits seit Mai 1933 in einem festen Dienstverhältnis zu dem bekl. Verbands, so war für die Annahme eines Bereicherungsanspruches und ebenso für die Hilfsverwägung, daß der Kl. in dieser Zeit Gelegenheitsarbeiten für den bekl. Verbands verrichtet habe, kein Raum. Abgesehen davon gibt aber auch die Annahme des ArbG., der Kl. sei durch seine Beschäftigung vom 5. Mai bis 30. Juni und v. 4. bis 15. Juli 1933 ein neues Dienstverhältnis zum Bekl. eingegangen, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Annahme der Begr. dieses Dienstverhältnisses würde zur Voraussetzung haben, daß der Kl. in der in Betracht kommenden Zeit der Beschäftigung auch wirklich vom bekl. Verbands beschäftigt worden ist. Mit dieser Frage hat sich das ArbG. aber nicht weiter befaßt. Nach der am 2. Mai erfolgten Besetzung der Geschäftsräume sind die Geschäfte des Zentralverbandes durch die Beauftragten der NSD. vorläufig weitergeführt worden; der Kl. wurde zunächst bis zum 30. Juni 1933 weiterbeschäftigt; am 4. Juli 1933 hat er seine Tätigkeit beim Zentralverband im Einverständnis des Beauftragten der NSD. wieder aufgenommen, bis er am 15. Juli 1933 abermals entlassen worden ist. Gelt man von diesem Sachverhalt aus, so ist der Kl. noch bis zum 15. Juli 1933 bei dem Zentralverbande der Maschinisten und Heizer beschäftigt gewesen. In der nach Erlass des angef. Art. ergangenen Entsch. v. 28. Febr. 1934 (RArbG. 13, 271¹) ist die Rechtslage der freien Gewerkschaften nach der am 2. Mai 1933 erfolgten Besetzung der Gewerkschaftshäuser durch Beauftragte der NSD. bis zum Abschluß der Neubildung der innerhalb der Deutschen Arbeitsfront im Gesamtverband der Arbeiter zusammengeschlossenen Arbeiterverbände einer eingehenden Würdigung an Hand der tatsächlichen Vorgänge, wie sie sich anlässlich der im Zuge der nationalen Erhebung erfolgten Organisation der deutschen Arbeiterschaft ereignet

1) JW. 1934, 1063 u. 1202.

Zu 1. Dieser Entsch. ist unbedenklich beizupflichten. Sie deckt sich völlig mit der von der Rechtsabteilung der Deutschen Arbeitsfront vertretenen Rechtsansicht (vgl. JW. 1934, 1322) und macht den Trennungstrich zwischen den ehemals freien (roten) Gewerkschaften und der Deutschen Arbeitsfront noch deutlicher! Inzwischen hat sich das ArbG. mit den hier erörterten Fragen wiederholt noch beschäftigen müssen und sie dahin entschieden, daß weder die NSD.-Beauftragten Vertreter der Deutschen Arbeitsfront waren, noch daß die DAF. Rechtsnachfolgerin dieser Gewerkschaften i. S. von § 2 RündSchG. geworden ist (Art. v. 6. Juni, 4. Juli und 25. Aug. 1934, RAG 287/33, 77/34 und 112/34).

F.-H. Formazin, Berlin
Hilfsarbeiter der Rechtsabteilung im
Führeramte der Deutschen Arbeitsfront.

haben, unterzogen worden. Danach ist mit der am 2. Mai durchgeführten Besetzung der Gewerkschaftshäuser eine Auflösung der bisherigen Gewerkschaften nicht verbunden gewesen. Die Geschäftsführung der alten Gewerkschaften ist vielmehr unter der Leitung der Beauftragten der NSD. fortgesetzt worden, bis die mit der Errichtung der Arbeitsfront einsehende Um- und Neubildung der Organisation vollzogen und die Überführung der Mitgliederbestände der bisherigen freien Gewerkschaften in die neuen Arbeiterverbände der Deutschen Arbeitsfront vollendet war. Die Errichtung der Arbeitsfront ist am 16. Mai, der Abschluß der Neubildung der deutschen Arbeiterverbände am 28. Juli 1933 bekanntgegeben worden. Soweit daher eine Weiterbeschäftigung der Angestellten der freien Gewerkschaften in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich über den 2. Mai 1933 hinaus stattgefunden hat, wird regelmäßig davon auszugehen sein, daß dies auf Grund des bisherigen Dienstvertragsverhältnisses im Dienste der nunmehr unter der Geschäftsführung eines Beauftragten der NSD. stehenden Gewerkschaft geschehen ist, und eine Beschäftigung im Dienste eines der innerhalb der Deutschen Arbeitsfront gebildeten neuen Arbeiterverbände wird regelmäßig erst von Ende Juni, Anfang Juli 1933 ab in Frage kommen. In wessen Diensten der Angestellte nach diesem Zeitpunkt beschäftigt worden ist, ob etwa auch noch weiterhin im Dienste des alten, von einem Beauftragten der NSD. fortgeführten Verbandes, was mit Rücksicht auf den außerordentlichen Umfang der Neuorganisation je nach den örtlichen Verhältnissen von vornherein nicht als völlig ausgeschlossen betrachtet werden kann, oder ob anzunehmen ist, daß der Angestellte nunmehr von dem neuen Verbande beschäftigt worden ist, wird von dem im Einzelfall durch den Richter festzustellenden besonderen Umständen abhängen. Diese ganze Rechtslage, wie sie auf die freien Gewerkschaften allgemein zutrifft, hat das UrbG. bei der rechtlichen Beurteilung der Stellung des Kl. während der Zeit seiner Beschäftigung nach dem 2. Mai 1933 nicht berücksichtigt. Es stellt zwar fest, daß der Zentralverband der Maschinenisten und Heizer aufgelöst sei; es ist aber nicht ersichtlich, wann diese Auflösung stattgefunden hat. Es erwähnt ferner in den Gründen des angef. Ur. eine in der Zeitschrift „Deutscher Maschinenist und Heizer“ enthaltene „Anordnung“, daß der Zentralverband durch den bekl. Verband nunmehr vollständig übernommen werde. Soweit das UrbG. aber aus dieser Bekanntmachung Schlüsse auf die Übernahme des Kl. in den Dienst des bekl. Verbandes zieht, hat es nicht beachtet, daß die Bekanntmachung erst in der am 29. Juli 1933 erschienenen Nr. 14 der Zeitschrift enthalten und aus ihr nicht zu entnehmen ist, wann die dort erwähnte, nach Auffassung des UrbG. die Übernahme des Kl. in den Dienst des bekl. Verbandes in sich schließende verwaltungstechnische Übernahme des Zentralverbandes in den bekl. Verband stattgefunden hat.

Nach alledem läßt die Auffassung des UrbG., der Kl. sei durch seine nach dem 2. Mai 1933 erfolgte Weiterbeschäftigung in ein festes Dienstverhältnis zu dem bekl. Verbande getreten, eine einwandfreie Beurteilung der damals bestehenden Rechtslage vermessen. Von einer weiteren Nachprüfung dieser Rechtslage in Verbindung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles wird es aber auch abhängen, ob gegebenenfalls die Annahme des UrbG., der bekl. Verband sei durch die vom Kl. in der Zeit v. 1. bis 15. Juli 1933 geleisteten Dienste ohne Rechtsgrund bereichert, gerechtfertigt ist. Ein Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. würde zur Voraussetzung haben, daß der Kl. in dieser Zeit seine Tätigkeit jedenfalls nicht mehr im Dienste des alten Verbandes geleistet hat. Auch in dieser Beziehung ist der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt, insbes. ist nicht ersichtlich, welche Stellung der Beauftragte der NSD. Ph. zu dem bekl. Verbande gehabt hat, als er den Kl. nach dessen Behauptung Anfang Juli anwies, bis auf weiteres weiterzuarbeiten, da er ohne ihn mit der Abrechnung nicht fertig werden könne. Dabei ist zu beachten, daß der bekl. Verband schon damals geltend gemacht hatte, Ph. habe als Beauftragter der NSD. die Geschäfte der Geschäftsstelle E. des Zentralverbandes fortgeführt und abgewickelt.

Nicht minder gibt das angef. Ur. zu Rechtsbedenken Anlaß, soweit das UrbG. eine Haftung des bekl. Verbandes auf Grund des RündSchG. als gegeben erachtet hat. Den Ausführungen des angef. Ur. muß entnommen werden, daß das UrbG. in der von ihm angenommenen Rechtsnachfolge i. S. des § 2 RündSchG. einen selbständigen Rechtsgrund für die Haftung des bekl. Verbandes erblickt hat. Das würde aber eine Verkennung der Best. des Gef. bedeuten. Durch sie wird nicht eine Haftung des Dienstherrn selbständig begründet, die Anwendung der Best. setzt vielmehr das Bestehen eines Dienstvertragsverhältnisses, das durch Kündigung zur Auflösung gebracht werden soll, voraus. § 2 setzt je nach der Zahl der Beschäftigungsdienstjahre des zu kündigenden Angestellten bestimmte Mindestkündigungsfristen fest und bestimmt, daß bei der Bemessung der jeweils in Betracht kommenden Kündigungsfrist die von dem Angestellten bei einem früheren Dienstherrn verbrachten Beschäftigungsjahre in die Beschäftigungszeit einzurechnen sind, wenn in Ansehung des Betriebes eine Rechtsnachfolge zwischen

dem früheren Dienstherrn und dem die Kündigung aussprechenden Dienstherrn besteht. Dabei deckt sich nach der Rpr. der Begriff der Rechtsnachfolge i. S. des § 2 RündSchG. keineswegs immer mit dem der Rechtsnachfolge im allgemeinen rechtstechnischen Sinne, insofern nämlich die Beurteilung der Rechtsnachfolge i. S. des § 2 RündSchG. grundsätzlich auf den Betrieb abzustellen, der Betrieb als solcher in seiner besonderen technischen Zielsetzung ins Auge zu fassen und zu fragen ist, ob der Betrieb ohne wesentliche Änderung seines Geschäftszweckes fortgeführt ist (vgl. RArbG. 1, 7²); RArbPr. 1929, 211³; 1932, 14). Wenn daher das UrbG. davon ausging, daß bei dem bekl. Verband eine Rechtsnachfolge in Ansehung des alten Zentralverbandes in der Fortführung des Betriebes i. S. des § 2 RündSchG. gegeben sei, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres die Haftung des bekl. Verbandes; es ergab sich daraus zunächst vielmehr nur, daß, sofern der bekl. Verband sich in der Stellung des Dienstherrn zum Angestellten befand, also ein Dienstvertragsverhältnis zwischen ihnen bestand, für die Berechnung der nach § 2 RündSchG. in Betracht kommenden Kündigungsfrist die bei dem Zentralverband der Maschinenisten und Heizer verbrachte Beschäftigungszeit in die bei dem bekl. Verband verbrachte Beschäftigungszeit mit einzurechnen war. Es bedurfte deshalb, um eine Haftung des bekl. Verbandes anzunehmen, noch der weiteren Feststellung, daß der Kl. am 15. Juli in einem festen Dienstvertragsverhältnisse zu dem bekl. Verbande gestanden hatte, an das dieser bis zum Ablauf der sich aus § 2 RündSchG. ergebenden Kündigungsfrist gebunden war.

Das angef. Ur. ist endlich aber auch insoweit rechtlich zu beanstanden, als es eine Haftung des bekl. Verbandes auf Grund des § 419 BGB. angenommen hat. Das UrbG. geht bei der Erörterung der Frage davon aus, daß eine Übernahme des Vermögens des Zentralverbandes durch den bekl. im Wege eines revolutionären Aktes erfolgt sei, und hält eine analoge Anwendung des § 419 BGB. auf diese Art der Vermögensübernahme für zulässig. Unter welchen Voraussetzungen eine die Haftung auf Grund des § 419 BGB. begründende Vermögensübernahme anzunehmen ist, ist in dem bereits erwähnten Ur. v. 28. Febr. 1934: RArbG. 13, 271 ff. (281⁴) erörtert worden. Dort ist zwar dahingestellt gelassen worden, ob auch in Fällen des nicht vertragmäßigen Vermögensüberganges der der Best. des § 419 BGB. zugrunde liegende Zweckgedanke unter Umständen eine Haftung des Vermögensübernehmers in analoger Anwendung des § 419 BGB. zu rechtfertigen vermöchte. Aber auch eine analoge Anwendung würde, wie dort ausgeführt ist, immer voraussetzen, daß es sich nicht nur um einzelne Vermögensstücke des Schuldners, sondern um das Vermögen im ganzen oder doch in seinen wesentlichen Bestandteilen handelt, und daß das Vermögen nicht nur zu Besitz und Gebrauch überlassen wird, sondern ein Übergang in das Recht des Dritten, also eine Übertragung in Frage steht. An einer Feststellung der hiernach erforderlichen Voraussetzungen fehlt es aber im angef. Ur.

Hiernach ist eine Haftung des bekl. Verbandes für den geltend gemachten Klageanspruch aus keinem der erörterten rechtlichen Gesichtspunkte rechtlich einwandfrei festgestellt. Das angef. Ur. war daher aufzuheben und die Sache an das UrbG. zurückzuverweisen.

(RArbG., Ur. v. 6. Juni 1934, RAG 57/34. — Erfurt.)

*

**** 2.** Der Ausschluß des Rechtswegs bei Entlassungen und Kündigungen nach dem Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (WBG.) bezieht sich nicht auf Ansprüche aus dem durch die Entlassung zu Ende gebrachten Arbeitsverhältnis. — Urteilsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des WBG. †)

Der Kl. war bei der bekl. Allg. Ortskrankenkasse angestellt. Nach dem maßgebenden TarVertr. stand ihm für das Urlaubsjahr 1933 ein Urlaub von 18 Tagen zu. Noch ehe er in den Genuß dieses Urlaubs gelangt war, erhielt er folgendes Schreiben seiner Arbeitgeberin v. 9. Mai 1933:

Auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 und der Durchf. vom

²) JW. 1928, 248. ³) JW. 1929, 1810.

⁴) JW. 1934, 1063 u. 1202.

Zu 2 u. 3. Die beiden Entsch., die in einem gewissen rechtlichen Zusammenhang stehen, sind m. E. zutreffend.

1. Sie behandeln zunächst die Frage des Ausschlusses des Rechtswegs bei Ansprüchen, die aus Anlaß von Entlassungen und Kündigungen nach dem WBG. geltend gemacht werden. Es wird hierbei mit Recht unterschieden zwischen solchen Ansprüchen, die sich als unmittelbare Folge der Entlassung und Kündigung darstellen, und solchen, die nur bei Gelegenheit der Entlassung usw. geltend gemacht werden, aber aus dem Arbeits-

11. April und 4. Mai 1933 enthebe ich Sie hiermit Ihres Dienstes mit sofortiger Wirkung.

Die Ihnen gesetzlich zustehenden Bezüge werden Ihnen bei Fälligkeit durch die Post übermittelt.

Der Kl. trat sofort außer Beschäftigung. Seine bisherigen Bezüge erhielt er bis zum 10. Juni 1933.

Mit der vorl. Klage verlangt er Vergütung für den im Jahr 1933 nicht erhaltenen Urlaub.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs für den eingeklagten Anspruch bestehen keine Bedenken. Nr. 5 Abs. 5 Satz 1 der 2. Durchf. v. z. WBG. kommt nicht zur Anwendung, denn es handelt sich bei dem hier geltend gemachten Anspruch nicht um den Anspruch auf Bezüge aus der Entlassung des Kl., sondern um einen Anspruch aus dem durch die Entlassung zu Ende gebrachten Anstellungsverhältnis.

Einständnis besteht unter den Parteien, daß das Schreiben v. 9. Mai 1933 auf Grund der Nr. 4 der genannten Durchf. v. ergangen ist, d. h. weil der Kl. nach seiner bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bot, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten würde. Nr. 4 der W. bestimmt, daß solche Dienstverpflichtete durch einseitige Erklärung des Dienstberechtigten fristlos entlassen werden können. Aus der Verweisung auf Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 bis 7 ergibt sich, daß den Entlassenen ihre bisherigen Bezüge auf die Dauer von 3 Monaten, jedoch nicht länger, zu belassen sind, als sie ihnen bei fristgerechter Kündigung (ohne die in Nr. 5 Abs. 6 genannten Erschwerungen) zufließen würden. Die Zahlung der Bezüge bis 10. Juni 1933 entsprach offensichtlich der bestehenden Kündigungsfrist. Der Inhalt des Schreibens v. 9. Mai 1933 läßt keine andere Deutung zu, als daß die Arbeitgeberin des Kl. von der ihr durch das Gesetz eingeräumten Befugnis zur fristlosen Entlassung des Kl. hat Gebrauch machen und das Dienstverhältnis mit sofortiger Wirkung hat beenden wollen. Dann aber kann die Bekl. nicht, wie sie es will, den Kl. wegen seines tarifvertraglichen Urlaubsanspruchs ohne weiteres auf die Zeit v. 9. Mai bis zum 10. Juni 1933 verweisen, während deren er keinen Dienst getan, aber seine Dienstvergütung erhalten hat. Diese Zeit kann nicht als „Urlaub“ rechnen, weil der Urlaub begrifflich das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses voraussetzt.

Der erworbene Urlaubsanspruch des Kl. ist auch nicht dadurch verlorengegangen, daß das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt worden ist. Ein solcher Verlust tritt regelmäßig nicht einmal dann ein, wenn die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers auf dessen Verschulden beruht (vgl. Nr. 3, 306). Viel weniger kann der Anspruch dann verlorengelassen, wenn wie hier die Entlassung auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung des Arbeitgebers ausgesprochen worden ist, ohne daß von einem Verschulden des Arbeitnehmers die Rede sein kann.

Damit ist aber noch nicht die Beurteilung der Bekl. gerechtfertigt. Die Tatsache, daß der Kl. einen Monat lang, also wesentlich länger, als der ihm zustehende Urlaub gewährt haben würde, für die Arbeitgeberin keine Dienste geleistet, aber gleichwohl seine volle Vergütung von ihr erhalten hat, läßt sein Verlangen nach Urlaubsvergütung nicht nur unbillig erscheinen, sondern steht auch rechtlich diesem Verlangen entgegen. Es ist ausgeschlossen, daß das Gesetz die Entlassenen besser stellen wollte, als sie bei regelmäßiger Kündigung gestanden haben würden. Das Gesetz will die Entlassung der in Frage stehenden Arbeitnehmer erleichtern und befreit deshalb den Arbeitgeber z. B. von den Kündigungserschwernissen, die in Nr. 5 Abs. 6 der W. aufgeführt sind. Im Widerspruch mit dieser Absicht würde es stehen, wenn der Arbeitgeber die ihm gebotene Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden, damit erkaufen müßte, daß er dem Entlassenen nicht nur Lohn weiterzahlt, ohne Arbeitsleistung von ihm verlangen zu können, sondern auch noch eine Urlaubsvergütung gewährt. Zweifelhaft mag die Rechtslage dann sein, wenn der ver-

diente Urlaub eine längere Dauer hat als die regelmäßige Kündigungsfrist, wenn also etwa im vorl. Fall die Kündigungsfrist, während deren dem Kl. die Vergütung fortzuzahlen war, nur 14 Tage betragen hätte. Ist aber wie hier die Vergütung für einen Monat zu zahlen, während der Urlaub nur 18 Tage betrug, so ist durch die über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinausgezahlte Vergütung auch der Anspruch auf die Urlaubsvergütung abgefallen.

Der Kl. empfindet es als unbillig, daß andere Angestellte, die wie er auf Grund des WBG. entlassen worden sind, aber später als er und nachdem sie ihren tarifmäßigen Urlaub schon in Natur genossen hatten, ebenfalls ihre Bezüge noch nach ihrer Entlassung auf die Dauer der tarifvertraglichen Kündigungsfrist ausgezahlt erhalten haben. Eine gewisse Benachteiligung des Kl. liegt darin ohne Zweifel, sie beruht aber darauf, daß jene anderen Angestellten eben erst nach dem Genuß ihres Urlaubs entlassen worden sind. Keinesfalls kann daraus entnommen werden, daß der Kl. nunmehr ihnen gleichgestellt werden müßte.

(NArbG., Ur. v. 13. Juni 1934, RAG 45/34. — Berlin.)

*

** 3. Der Ausschluß des Rechtswegs bei Entlassungen und Kündigungen nach dem Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (WBG.) erstreckt sich auch auf die Frage, für welchen Zeitpunkt die Entlassung gültig ausgesprochen ist; er gilt auch für die vor Inkrafttreten des Gef. ausgesprochenen Entlassungen und Kündigungen, die nach § 5 Abs. 7 der zweiten Durchf. v. z. WBG. vom 4. Mai 1933 wirksam bleiben. f)

Der Kl. war als stellvertretender Arbeitsamtsdirektor beim Arbeitsamt D. beschäftigt. Mit Schreiben v. 30. März 1933 wurde ihm das Dienstverhältnis zum 30. Sept. 1933 gekündigt und er mit sofortiger Wirkung beurlaubt. Bis zum 30. Juni 1933 wurde ihm Gehalt bezahlt. Mit Schreiben v. 25. Sept. 1933 wurde ihm mitgeteilt, daß der Dienstvertrag mit der Reichsanstalt auf Grund der §§ 2, 15 des Gef. v. 7. April 1933 zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und des § 5 Abs. 7 der 2. Durchf. v. dazu rückwirkend auf den 30. März 1933 fristlos gelöst werde.

Der Kl. verlangt Gehalt v. 1. Juli bis 26. Sept. 1933. Das NArbG. hat den Rechtsweg für unzulässig erklärt.

Der Kl. stand zur Bekl. Reichsanstalt in einem Angestelltenverhältnis. Gemäß § 15 WBG. findet das Gef. auf Angestellte sinngemäße Anwendung. In der 2. Durchf. v. 4. Mai 1933 (NArbG. I, 233) ist in § 5 Abs. 5 bestimmt:

Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge entscheiden unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte die obersten Reichs- oder Landesbehörden, die diese Befugnis auf andere Stellen übertragen können.

Bedenken dahin, daß die Durchf. v. über den vom Gesetz gegebenen Rahmen hinausgehe, indem sie nicht nur Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung, sondern auch solche über die zu gewährenden Bezüge der Entsch. der Verwaltungsbehörden vorbehält, bestehen nicht. § 7 WBG. behält ganz allgemein den Ausschluß der Entlassung, die Entsch. darüber, den Verwaltungsbehörden vor. § 7 beschränkt die Zuständigkeit also nicht ausdrücklich auf den Grund der Entlassung; die weite Fassung des Gesetzes verbietet vielmehr nicht, außer dem Streit über den Grund auch solchen über den Zeitpunkt und über die daran anschließenden geldlichen Folgen als von der Vorschr. betroffen anzusehen. Dafür spricht, daß es Mitglieder der Reichsregierung, die das Gesetz erlassen hat, gewesen sind, die in den Best. der 2. Durchf. v. dem Gef. diese Deutung gegeben haben. Von der Gültigkeit des § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. v. geht auch RAG 14/34 v. 11. April 1934: ZB. 1934, 1519 aus.

Der Kl. will im Gegensatz hierzu dem Gef. entnehmen, daß

verhältnis selbst und nicht aus dem Entlassungs- usw. Akt herühren. In ersterem Fall wird der Ausschluß des Rechtswegs jaht, in letzterem verneint. Dem kann man unbedenklich beitreten. Denn das WBG. wollte nur die Streitigkeiten dem ordentlichen Richter entziehen, die aus den besonderen Maßnahmen dieses Gef. herrührten. Denn das waren die eigentlichen Revolutionsmaßnahmen, die den Sieg der neuen Bewegung herbeiführen und festigen sollten. Sie sollten von den neuen Gewalten endgültig erledigt werden und vertrauen nicht eine Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Deshalb hat auch das NArbG. den Rahmen mit Recht nicht zu eng gezogen und nicht nur den Grund der Entlassung oder Kündigung, sondern auch den Zeitpunkt, mit dem diese Maßnahmen wirksam werden sollen, dem Machtbereich des ordentlichen Richters entzogen. Auch die vor Inkrafttreten des WBG. ausgesprochenen Maßnahmen der ebenfals Art können nicht anders behandelt werden und müssen ebenfalls einheitlich von den maßgebenden politischen Gewalten an Stelle des ordentlichen

Richters endgültig erledigt werden. Anders steht es aber mit solchen Ansprüchen, die — wie Urlaubsansprüche — nicht erst durch die Maßnahmen nach dem WBG. hervorgerufen, sondern schon vorher aus dem Arbeitsverhältnis ins Leben getreten sind. Dafür, daß man auch für die letztgedachten Fälle den Rechtsweg ausschloß, bestand kein Bedürfnis.

2. Mit Recht stellt das NArbG. den Grundsatz auf, daß ein Angestellter, der länger, als der ihm zustehende Urlaub gewährt haben würde, ohne jede Dienstleistung seine volle Vergütung bezogen habe, keinen Anspruch auf Urlaubsvergütung habe. Denn er würde sonst grundlos bereichert sein und besser stehen, als wenn ihm regelrecht gekündigt worden wäre. Er muß also, wie das NArbG. mit Recht hervorhebt, durch die über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus gezahlte Vergütung auch wegen seines Anspruchs auf Urlaubsvergütung als abgefunden gelten.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

der Rechtsweg bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Entlassung lediglich hinsichtlich der Prüfung des Grundes für die Entlassung und für die auf Grund des WBG. zu zahlenden Bezüge ausgeschlossen sei, nicht aber für die Frage, für welchen Zeitpunkt die Entlassung gültig ausgesprochen sei, und nicht für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis; daß daher dem ordentlichen Gericht die Entsch. darüber verbleibe, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis gelöst worden sei, hier also darüber, ob die fristlose Entlassung rückwirkend auf den 30. März 1933 habe bestimmt werden dürfen. Der Kl. meint demnach, daß je nach dem Klagegrund die ordentlichen Gerichte oder die Verwaltungsbehörden nebeneinander für Ansprüche aus dem gleichen Zeitabschnitt zuständig sein könnten.

Dem kann schon deswegen nicht zugestimmt werden, weil dadurch die Möglichkeit zweier entgegengesetzter Entsch. eröffnet würde. Der Wortlaut der Ziff. 5 des § 5 DurchfW.D. gibt auch keinen Anhalt dafür, daß je nach dem Klagegrund die Zuständigkeit verschieden sein solle, es kommt vielmehr unabhängig vom Klagegrund nur darauf an, ob ein Streitpunkt über die Frage der Entlassung besteht. Unter Streitigkeit über die Zulässigkeit der Entlassung fällt aber sprachlich zwanglos auch ein Streit darüber, zu welchem Zeitpunkt die Entlassung zulässig ist. Der der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte unterliegende Anspruch aus dem Arbeitsvertrag ist begrenzt durch den Zeitpunkt, bis zu welchem unstreitig oder nach Feststellung durch die Verwaltungsbehörde eine Entlassung nicht erfolgt ist.

Der Kl. und mit ihm das BG. meinen weiter, aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 7 DurchfW.D. entnehmen zu können, daß für Entlassungen, die vor dem Inkrafttreten des Ges. ausgeprochen worden seien, nur die sachlich-rechtlichen Best. der §§ 2-4 DurchfW.D. anwendbar seien, nicht aber die im Abs. 7 nicht angeführten Verfahrensvorschr. des § 5 Abs. 5. Auch diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Wenn für die vor Erlass des Ges. ausgesprochenen Kündigungen die sachlich-rechtlichen Best. der §§ 2-4 DurchfW.D. gelten sollen, so ist kein Grund dafür erkennbar, daß nicht auch die für die Fälle der §§ 2-4 DurchfW.D. geltenden Verfahrensvorschr. angewendet werden sollten. Diese Folge der §§ 2-4 DurchfW.D. kann ohne ausdrückliche Bezugnahme auf § 5 Abs. 5 dem § 5 Abs. 7 entnommen werden und muß aus ihm gezogen werden, weil die Gründe, aus welchen die Entsch. den Verwaltungsbehörden übertragen worden ist, für die Fälle des § 5 Abs. 7 DurchfW.D. in gleicher Weise zutreffen.

Aus der vom LArbG. herangezogenen Nr. 26 der AusfBest. des FinMin. Nr. 2196 (RfWBl. 1933, 113) ergibt sich nicht, daß der FinMin. den Rechtsweg für zulässig hielt. Wenn er dort sogar schon erlassenen Gerichtsurteilen jeden Einfluß verweigert, kann er unmöglich bei noch schwebenden Streitigkeiten die ordentlichen Gerichte für zuständig gehalten haben.

Der Rechtsweg ist also ausgeschlossen.

(LArbG., Urte. v. 13. Juni 1934, RAG 83/34. — Berlin.)

*

** 4. §§ 69 Abs. 2, 72 Abs. 1 ArbGG.; §§ 621 ff. BGB.

1. Die Streitwertfestsetzung des LArbG. ist für die Revisionsfähigkeit des Urteils schlechthin maßgebend, auch wenn den Klageanträgen nicht voll entsprochen und der Beklagte demnach nicht in Höhe der Revisionssumme beschwert ist. Die Zulässigkeit der Berufung ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen nachzuprüfen. Unterlassene Streitwertfestsetzung kann durch Berichtigungsbeschluß nachgeholt werden. Prozeßrechtliche Folgen der Nachholung.

2. Eine mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung wirkt für den nächsten zulässigen Termin, wenn nicht die Umstände einen abweichenden Willen des Kündigenden ergeben.

Das BU. hat den Wert des Streitgegenstandes auf 6100 *RM* festgesetzt. Zur eigenen Wertfestsetzung war es nach § 69 Abs. 2 ArbGG. befugt, weil der Kl. die Klage im zweiten Rechtszuge ermächtigt hatte. An die Wertberechnung des ArbG. war das LArbG. bei der Neufestsetzung nicht gebunden, es hatte vielmehr den neuen Streitwert so festzusetzen, wie es dies für richtig hielt. Diese Wertfestsetzung ist für das RArbG. nach § 72 Abs. 1 ArbGG. schlechthin maßgebend (RAG 288/30 v. 17. Dez. 1930: ArbRspr. 1931, 67 mit Nachweisen¹⁾) und daher die Rev. zulässig (vgl. auch RAG 315/28 v. 14. Nov. 1928²⁾, RAG 159/28 v. 1. Dez. 1928 und RAG 582/28 v. 11. Mai 1929³⁾: ArbRspr. 1929, 39, 55 und 283). Unerheblich ist demgegenüber der Einwand des Kl., seinen Anträgen sei in der Rev. Inst. nicht in vollem Umfang stattgegeben, und die Befl. sei durch das BU. nicht in Höhe der Revisionssumme beschwert, denn im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommt es für die Revisionsfähigkeit eines Urte. nicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes an, sondern nur auf den Wert der

Ansprüche, über den in den Vorinst. gestritten worden ist (vgl. RAG 424/29 v. 19. März 1930: ArbRspr. 163⁴⁾).

Die Frage der Zulässigkeit der Rev. gegen das Endurteil des ArbG. war in der Rev. Inst. von Amts wegen nachzuprüfen (RAG 535/28 v. 26. Jan. 1929: ArbRspr. 122⁵⁾) mit Nachweisen). Das LArbG. hat sich dazu nicht ausgesprochen, sondern über das Rechtsmittel sachlich entschieden. Dies durfte es nur, wenn es die Rev. für zulässig hielt, denn anderenfalls mußte es das Rechtsmittel ohne sachliche Prüfung als unzulässig verworfen (§ 66 ArbGG., § 519 b ZPO.). Das Urte. des ArbG. unterlag aber der Rev. nur dann, wenn in ihm, d. h. im erkennenden Teil, ein Streitwert von mehr als 300 *RM* festgesetzt oder das Rechtsmittel wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits ausdrücklich zugelassen war (§§ 61 Abs. 2 und 3, 64 Abs. 1 ArbGG.). Letzteres war nicht gesehen und eine Wertfestsetzung enthielt weder das Endurteil noch das vorausgegangene Teilurteil. Es liegt auch keiner der Ausnahmefälle vor, in denen das RArbG. eine der Vorschr. des § 61 Abs. 2 ArbGG. zuwider unterbliebene Wertfestsetzung für unschädlich erklärt hat, nämlich dann, wenn sich aus der Urteilsformel ohne weiteres ein Streitwert von mehr als 300 *RM* ergab, der Befl. also zur Zahlung von mehr als 300 *RM* verurteilt worden war (RAG 535/28 v. 26. Jan. 1929: ArbRspr. 122⁶⁾) oder eine nach § 61 Abs. 1 S. 1 ArbGG. im Urte. vorgenommene Kostenfestsetzung klar erkennbar macht, daß über einen die Berufungssumme ergebenden Streitwert gestritten worden ist (RAG 208/28 v. 12. Aug. 1928: ArbRspr. 80⁷⁾). Es erreichen vielmehr die Beträge, die die Befl. nach den beiden Urte. des ArbG. zahlen soll, nicht die Berufungssumme; im Endurteil ist die Befl. nur zu 8,80 *RM* und zur Aufkostenterteilung verurteilt worden. Eine Kostenfestsetzung fehlt sowohl im Teilurteil als auch im Endurteil. Der unter das Endurteil gefetzten Belegung über die Zulässigkeit der Rev. kommt aber wieder die Bedeutung einer Streitwertfestsetzung noch einer Rechtsmittelzulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites i. S. der §§ 61, 64 ArbGG. zu. Dies hat das RArbG. für die entsprechenden Vorschr. der §§ 69, 72 ArbGG. bereits durch Urte. RAG 356/29 v. 30. Jan. 1929: ArbRspr. 122⁸⁾) hinsichtlich der Zulassung der Rev. gegen ein BU. ausgesprochen, und es gilt aus den dort mitgeteilten Erwägungen in gleicher Weise für die Zulässigkeit der Rev. gegen erstinstanzliche Urte. Mit dem Wortlaut und dem Zwecke jener Gesetzesbest. ist es unvereinbar, daß beim Fehlen einer Wertfestsetzung im Urte. des ArbG. das LArbG. etwa an Hand der im Tatbestand mitgeteilten Parteienanzüge zu ermitteln sucht, ob die Berufungssumme gegeben ist. Darüber ist vielmehr durch das Gesetz die bindende Entsch. dem ArbG. zugewiesen worden, das durch seinen Urteilsauspruch alsbald klarzustellen hat, ob sein Urte. der Rev. zugänglich ist. Hiernach bestanden allerdings gegen die Annahme, daß das Urte. v. 28. Sept. 1933 berufungsfähig sei, Bedenken; sie sind aber dadurch gehoben, daß das ArbG. durch den Berichtigungsbeschluß v. 20. März 1934 nach § 319 ZPO. die irrtümlich in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gekommene Wertfestsetzung von 6000 *RM* dem Urteilsauspruch hinzugefügt und das LArbG. die dagegen von der Befl. eingelegte sofortige Beschw. zurückgewiesen hat. Die Berichtigung ist zwar erst geschehen, als der Rechtsstreit bereits in der Rev. Inst. anhängig war, und erst dadurch ist die Möglichkeit einer sachlichen Entsch. über die Rev. eröffnet worden. Dies hat das BG. verkannt. Da aber offensichtlich in dieser Beziehung bei der Verhandlung vor dem BG. eine Rüge nicht erhoben war und dieses bereits sachlich entschieden hat, die Sache auch zur endgültigen Sachentsch. reif ist, erübrigt sich eine Wiederholung der Berufungsverhandlung (§§ 563 ff. ZPO.) oder gar der Berufungseinlegung (vgl. Jona s zu RAG 202/29 v. 16. Nov. 1929: ArbRspr. 1930, 39).

Sachlich ist die Rev. zum Teil begründet.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen die Annahme des BG., daß die von der Befl. am 30. Juni 1932 zum 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung des mit sechsmonatiger Frist zum Vierteljahreschluß vertragsgemäß kündbaren Dienstverhältnisses nicht zu dem nächsten zulässigen Termin, dem 31. Dez. 1932, gewirkt habe. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß eine mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung zum nächsten zulässigen Termin wirkt, meint aber, daß im vorl. Falle die Umstände ergeben, daß die zum 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung nicht zum 31. Dez. 1932 habe wirken sollen. Es verkennt nicht, daß der Magistrat nach Erklärung der Kündigung zum 30. Sept. 1932 dem Kl. am 24. Aug. 1932 geschrieben hat, er könne sich nicht entschließen, die ausgesprochene Kündigung zurückzunehmen, sei aber — besonders mit Rücksicht auf die Lage der Gattin des Kl. — bereit, mit ihm und seiner Ehefrau einen neuen Vertrag vorläufig bis zum

¹⁾ JW. 1931, 3586.

²⁾ JW. 1929, 1326.

³⁾ JW. 1929, 2645 = RArbG. 4, 46.

⁴⁾ JW. 1930, 2819.

⁵⁾ JW. 1929, 1706.

⁶⁾ JW. 1929, 1813 = RArbG. 3, 33.

⁷⁾ JW. 1929, 1327.

31. Dez. 1932 mit kurzfristiger Kündigung abzuschließen, um ihm so nochmals Gelegenheit zu geben, sich für den Posten des Geschäftsführers zu bewähren. Das BG. meint jedoch, weil der dort angebotene Vertrag nicht zustande gekommen, der Kl. aber über den 1. Okt. 1932 hinaus im Dienst der Bekl. behalten worden sei, habe der Kl. nicht wissen können, daß das Dienstverhältnis mit Ablauf des Jahres 1932 enden sollte. Da der Kl. Bervalter einer größeren Gastwirtschaft mit hohem Einkommen, mit Gewinnbeteiligung und freier Verpflegung für sich und seine Ehefrau gewesen sei, habe die Bekl. ihn nach Treu und Glauben nicht darüber im Unklaren lassen dürfen, daß die Kündigung auf den 31. Dez. 1932 wirken sollte. Weiter folgert der Berufsungsrichter daraus, daß die Bekl. nochmals am 8. Nov. zum 31. Dez. 1932 gekündigt hat, daß sie selbst die am 30. Juni ausgesprochene Kündigung nicht zum 31. Dez. habe wirken lassen wollen.

Bei diesen Ausführungen wird der Inhalt und die Bedeutung des Schreibens v. 24. Aug. 1932 verkannt (§ 133 BGB.). In diesem Schreiben war klar zum Ausdruck gebracht, daß der Magistrat die ausgesprochene Kündigung nicht zurücknehme und für den Kl. nach dem 30. Sept. 1932 bis zum Jahreschluß nur eine weitere probeweise Beschäftigung gegen kurzfristige Kündigung in Frage kommen könne. Die Bekl. bezieht sich also vor, den Kl., wenn sie ihn weiter beschäftigte, bis zum 31. Dez. 1932 stets mit kurzfristiger Kündigung entlassen zu können. Die zum 30. Sept. 1932 ausgesprochene Kündigung sollte wirksam bleiben, der Vertrag also an diesem Tage sein Ende finden, und insolgedessen für die Zeit seit 1. Okt. 1932 ein mit kurzer Frist kündbarer Vertrag — vorläufig bis 31. Dez. 1932 — abgeschlossen werden. An diesem sich eindeutig aus dem Wortlaut des Schreibens ergebenden Sinn kann nicht vorbegegangen werden. Beschäftigte also die Bekl. den Kl. und seine Ehefrau über den 1. Okt. 1932 hinaus, so geschah es bis 31. Dez. 1932 unter den ihnen im Schreiben v. 24. Aug. 1932 angebotenen Bedingungen. Der Kl. konnte also in der Zeit bis 31. Dez. 1932 unmöglich annehmen, daß nach dem Willen der Bekl. die am 30. Juni 1932 zum nächsten zulässigen Termin ausgesprochene Kündigung unwirksam werden sollte, wenn er über den 1. Okt. 1932 hinaus in ihrem Dienst belassen würde. Damit aber entfallen alle Erwägungen, mit denen das BG. einen Verstoß gegen Treu und Glauben im Verhalten der Bekl. darzulegen versucht. Die Bekl. hatte bereits in den beiden Schreiben vom 20. Nov. 1931 und 22. März 1932 zum Ausdruck gebracht, daß sie mit der Geschäftsführung des Kl. unzufrieden war und daher den Übergang des zur Probe auf ein Jahr eingegangenen, mit sechs-wöchiger Frist zum Ende eines Kalendervierteljahres kündbaren Dienstvertrages in einen nur mit sechsmonatiger Frist kündbaren Vertrag nicht wünsche. Diesen Übergang hatte sie nicht hindern können. Aber sie ging davon aus, daß der Übergang nicht vollzogen war, und erklärte demgemäß im Kündigungsschreiben vom 30. Juni 1932, der nächste zulässige Termin, zu dem sie die Kündigung ausspreche, bedeute nach dem geschlossenen Vertrage und der späteren Abmachung über die Verlängerung des Probejahres eine Kündigung zum 30. Sept. 1932. Von der Auffassung, daß die Kündigung zu diesem Termin gewirkt habe, geht auch das Schreiben vom 24. Aug. 1932 aus. Wenn es gleichwohl dem Kl. aus den darin angegebenen Gründen anbot, ihn unter Abschließung eines neuen Vertrages mit kurzfristiger Kündigung vorläufig bis zum 31. Dez. weiter zu beschäftigen und in dieser Weise seine Probezeit zu verlängern, so konnte das beim Mangel einer anderen Vereinbarung nur bedeuten, daß die Bekl. für den neuen Vertrag die für die Probezeit vereinbarte Kündigung um sechs Wochen innehalten wolle und das Vertragsverhältnis am 31. Dez. 1932 nur dann nicht sein Ende finde, wenn sie von der vorbehaltenen Kündigung des neuen Vertrages keinen Gebrauch machen würde. Sie hat aber am 8. Nov. 1932, also unter Innehaltung dieser Frist, für den Jahreschluß gekündigt. Sie hat sich dadurch in keiner Weise in einen Gegensatz zu ihrem früheren Verhalten gesetzt, hat vielmehr nur das getan, was sie sich im Schreiben vom 24. Aug. vorbehalten hatte. Es fehlt also jeder Anhalt für die Annahme, daß die Bekl. am 8. Nov. 1932 davon ausgegangen sei, daß die frühere Kündigung vom 30. Juni 1932 nicht mehr besthe. Mit Rücksicht darauf, daß der Magistrat im Schreiben vom 24. Aug. 1932 ausdrücklich erklärt hatte, er habe sich zur Aufhebung der Kündigung nicht entschließen können, und es auch abgelehnt hatte, nach dem 1. Okt., geschweige denn mit dem 1. Jan. 1933 die Wirkung der Kündigung entfallen zu lassen, hätten besondere Umstände dargelegt werden müssen, aus denen eine Änderung der Willensmeinung des Magistrats zweifelsfrei hervorging. Die Tatsache, daß der Kl. nach dem 30. Sept. bis zum Jahreschluß weiter beschäftigt worden ist, vermag hiernach die Annahme, daß der Magistrat zu einem anderen Willensentschluß gelangt war und ihn stillschweigend durch die Weiterbeschäftigung zu erkennen gegeben hatte, nicht zu rechtfertigen. Denn gerade für diesen Fall war im Schreiben vom 24. Aug. 1932 erklärt, daß die Kündigung bestehen bleibe und eine Weiterbeschäftigung nur die

im Schreiben deutlich ausgesprochene Wirkung haben sollte (vgl. auch Nr. 63, 12, 36 zu § 625 BGB.). Über den 31. Dez. 1932 hinaus wollte die Bekl. nach Inhalt des Schreibens vom 24. Aug. 1932 nicht gebunden sein. Zu diesem Termin aber wirkte die am 30. Juni 1932 ausgesprochene, am 24. Aug. 1932 aufrechterhaltene Kündigung.

Zu Unrecht beruft sich die Revisionsbeantwortung für die gegenteilige Meinung auf RAG 292/33 v. 24. Jan. 1934: Arb.-Rspr. 20, 65). Dort war eine Kündigung zum 1. Okt. 1932, notfalls zu dem nächsten gesetzlichen Zeitpunkt erklärt, aber die nötige Zustimmung des Angestelltenrates vom Arbeitgeber erst am 8. März 1933 nachgesucht und noch später erteilt. Da hat das RArbG. angenommen, daß das Verhalten des Arbeitgebers nach so langer Zeit der Annahme der Fortdauer des Kündigungswillens entgegenstehe, da sonst der kündigende Arbeitgeber es in der Hand haben würde, das Wirksamwerden der Kündigung beliebig hinauszuziehen, eine solche Ungewißheit mit dem Begriff der Kündigung aber unüberträglich sei; der Arbeitnehmer müsse nach Möglichkeit klar sehen können, wie lange er noch mit dem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses zu rechnen habe; eine Kündigung verliere also endgültig ihre Wirksamkeit, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen und die erforderliche Zustimmung noch nicht beantragt sei. Der vorl. Fall liegt in dieser Beziehung völlig anders. Die Bekl. hatte durch das Schreiben vom 30. Juni 1932 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Dienstverhältnis zum nächsten zulässigen Termin gekündigt werde. An diesem Willen hatte sie auch weiterhin festgehalten. Eine Zustimmung von dritter Seite kam nicht in Frage. Es war also genügend zum Ausdruck gekommen, daß das Vertragsverhältnis zum nächsten zulässigen Termin sein Ende finden sollte. Da konnte der Irrtum der Bekl., das Dienstverhältnis sei mit sechs-wöchiger Frist, mithin zum 30. Sept. 1932, kündbar, nur die Wirkung haben, daß das Dienstverhältnis zu dem nächsten zulässigen Termin, also am 31. Dez. 1932 sein Ende fand (vgl. auch RG. 105, 132^o). Bei einer solchen Sachlage ist es unerheblich, ob zu diesem Termin nochmals gekündigt oder vor ihm noch eine unbegründete fristlose Entlassung ausgesprochen wird. Bringt der Kündigende, der irrtümlich davon ausgeht, daß die Kündigung zu dem früheren Termin wirke, vor diesem Termin zum Ausdruck, daß er den gekündigten darüber hinaus nur bis zu einem bestimmten Termin in seinem Dienst behalten, dann aber von der Verpflichtung der Weiterbeschäftigung frei sein will, und ist dieser Termin das Ende der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Kündigungswille bis zu diesem Termin fortbestanden hat.

(ArbG., Urt. v. 25. April 1934, RAG 323/33. — Hannover.)

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artl., Bodenstein, Ott und Sölk

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

< 1. §§ 13, 19, 30, 32, 58 EinkStG.

1. Wird das Betriebsvermögen einer Einzelfirma gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in eine vom Einbringer beherrschte Kapitalgesellschaft eingebracht, dann gilt im Hinblick auf §§ 30 ff. EinkStG. folgendes:

a) Übernimmt die Kapitalgesellschaft die Vermögensgegenstände zu den steuerlichen Buchwerten der Firma, dann liegt noch kein Veräußerungsgewinn vor. Werden die Gesellschaftsrechte später mit Gewinn oder Verlust veräußert, so handelt es sich um nachträgliche gewerbliche Einkünfte oder Verluste i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Die §§ 32, 58 EinkStG. sind anzuwenden.

b) Übernimmt die Kapitalgesellschaft die Vermögensgegenstände ausnahmslos zu den gemeinen Werten, dann ist ein Veräußerungsgewinn unter Anwendung der §§ 32, 58 EinkStG. steuerpflichtig. Werden die Gesellschaftsrechte später mit Gewinn oder Verlust veräußert, so ist ein Gewinn nach § 30 Abs. 3 EinkStG. steuerpflichtig, während ein Verlust nicht abzugsfähig ist.

c) Übernimmt die Kapitalgesellschaft nur einzelne Vermögensgegenstände zu den gemeinen Werten, andere zu den niedrigeren Buchwerten der Einzelfirma, dann liegt eine teilweise Realisierung nach § 30 Abs. 1 Nr. 1

EinkStG. vor. Werden die Gesellschaftsrechte später mit Gewinn oder Verlust veräußert, so handelt es sich um nachträgliche gewerbliche Einkünfte oder Verluste i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Die §§ 32, 58 EinkStG. sind nicht anwendbar.

2. Der Einbringende ist bei Errechnung des Veräußerungsgewinns an die von der Kapitalgesellschaft eingesezten Werte gebunden. Er kann nur dann niedrigere Werte geltend machen, wenn vorher die ursprünglich höhere Bewertung der betreffenden Vermögensteile in der Steuer- (und damit auch in der Handels-) Bilanz der Kapitalgesellschaft berichtigt und für die Körperschaftsteuer anerkannt worden ist. f)

Streitig ist der Gewinn für das Jahr 1929 der Firma, deren alleiniger Inhaber der Beschw. war. Durch notariellen Vertrag v. 18. Dez. 1929 wurde die Einzelirma in eine AktG. umgewandelt. Die Eintragung in das Handelsregister ist am 30. Dez. 1929 erfolgt. Das Aktienkapital wurde auf 500 000 RM festgelegt. Die Übertragung der Vermögens- und Schulden der Einzelirma an die AktG. ist rückwirkend auf 1. Jan. 1929, und zwar zu den Handelsbilanzbuchwerten der Einzelirma v. 31. Dez. 1928, erfolgt. Alle nach dem 31. Dez. 1928 abgeschlossenen Geschäfte und vorgenommenen Rechtshandlungen, die den eingebrachten Betrieb betreffen, sollten als für die AktG. vorgenommen gelten. Der Beschw. erhielt als Gegenwert für seine eingebrachten Gegenstände nom. 479 000 RM Aktien und ferner einen Betrag von 50 330,87 RM. Die weiteren Aktien hatten seine Ehefrau und seine Tochter mit 10 000 RM und zwei außenstehende Personen mit 11 000 RM zum Kurse von 100% übernommen.

Der Beschw. erklärte für das Jahr 1929 einen gewerblichen Gewinn von 172 718 RM, der auch der Veranlagung zugrunde gelegt wurde. Dieser ergab sich aus der Bilanz der AktG. auf 31. Dez. 1929, wobei eine Steuerreserve, die Aufsichtsratsvergütungen und persönliche Bezüge des Inhabers als einkommensteuerpflichtig behandelt wurden. Aus der Rückwirkung der Gründung der AktG. auf 1. Jan. 1929 hat der Beschw. also für die Einkommensteuer — übrigens ganz mit Recht — keine Folgerungen gezogen. Er hat für die Einkommensteuer vielmehr angenommen, daß die Umwandlung am 31. Dez. 1929 vorgenommen worden ist. In einem weiteren Schreiben v. 3. Dez. 1930 erklärt der Beschw. ausdrücklich, daß der AktG. ein Gewinn erst ab 1. Jan. 1930 zustehe.

Auf Grund einer Buch- und Betriebsprüfung wurde eine Berichtigungsveranlagung vorgenommen, der ein laufender Gewinn von 186 479,34 RM und ein Veräußerungsgewinn von 19 248,72 RM zugrunde gelegt wurde. Der Veräußerungsgewinn errechnete sich dadurch, daß die AktG. die Grundstücke und Gebäude höher als zu den alten steuerlichen Buchwerten der Einzelirma in ihre Bilanz auf 31. Dez. 1929 eingesetzt hatte. Bei Berechnung des Veräußerungsgewinns sind die §§ 32, 58 EinkStG. angewendet worden.

Im Einspruchsverfahren wandte sich der Beschw. in der Hauptsache gegen die Feststellung eines Veräußerungsgewinns.

Zu 1 u. 2. Die beiden Entsch. stehen in engem Zusammenhang miteinander und mit der Entsch. v. 27. Sept. 1932 und 9. Mai 1933: RfSt. 33, 276 ff. Von der Entsch. des 1. Senats ist hier nur ein Ausschnitt wiedergegeben, sie ist vollständig abgedruckt in RStBl. S. 840 und StW. Nr. 455 (mit Besprechung von Mirre, Sp. 762).

1. „Das ganze Problem der nachträglichen Besteuerung nichtrealisierter Gewinne ist vom Gesetzgeber noch nicht einheitlich durchgeführten Grundjahren gelöst. Insbes. hat das Gesetz es bisher unterlassen, schließlich den Grundsatz der Nachholung der Besteuerung realisierter Gewinne auszusprechen und dann die erforderlichen Einschränkungen im einzelnen festzulegen.“ — Die Berechtigung dieser Kritik von C v e r s (2. Aufl., S. 964, Anm. 52 zu § 18 KorpStG.) kann kaum schlagender bewiesen werden als durch die Schwierigkeiten, mit denen sich die Rspr. zu befassen hat und die im Anschluß an § 30 EinkStG. durch die Rspr. des 6. Senats wenigstens teilweise gelöst sind.

Die Probleme lassen sich auf die folgenden Grundfragen zurückführen:

1. Mit welchen Werten hat die übernehmende oder neugegründete Gesellschaft die übernommenen Gegenstände steuerlich anzusetzen?

2. Wie wird der Unterschied zwischen dem nach § 20 EinkStG. fortgeschriebenen Buchwert der alten Firma und dem nach 1 anzusetzenden Wert behandelt?

3. Wie wirkt sich steuerlich die spätere Veräußerung aus

a) der übernommenen Gegenstände?

b) der als Gegenleistung hingegebenen Anteile?

Erheblich vereinfacht werden die Schwierigkeiten durch die einen Einzelfall treffende Best. des § 18 Abs. 3 KorpStG., die ganz zu

Er machte geltend, daß er durch seinen Aktienbesitz nach wie vor Eigentümer der von der AktG. mit höherem Werte eingesezten Grundstücke und Gebäude sei. Eine Gewinnrealisierung sei daher nicht erfolgt. Außerdem gehöre ein Teil der eingebrachten Grundstücke zu seinem Privatbesitz, so daß hieraus ein Veräußerungsgewinn nicht entstehen könne. Ferner seien in der Bilanz des Beschw. am 31. Dez. 1929 nicht die einzelnen Vermögensgegenstände, sondern der gemeine Wert der erhaltenen Aktien einzusetzen. Bei diesen sei ein Mindertwert von etwa 40% anzunehmen, denn sie seien nach den allgemeinen für Aktien geltenden Vorschriften zu bewerten. In der Einspruchsentsch. ist der laufende Gewinn auf 186 479,34 RM und der Veräußerungsgewinn auf 25 492,32 RM festgestellt worden. Der Unterschied gegenüber der Berichtigungsveranlagung beruht darauf, daß sämtliche Grundstücke als zum Betrieb gehörig angenommen worden sind, so daß auch der auf die angebliebenen Privatgrundstücke entfallende Veräußerungsgewinn als steuerpflichtig behandelt worden ist.

Im Berufungsverfahren hat der Beschw. seinen Standpunkt mehrmals geändert. Dieser läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß nur ein laufender Gewinn von 48 000 RM vorhanden sei. Der Beschw. errechnet diesen dadurch, daß er dem Vermögen v. 1. Jan. 1929 laut Handelsbilanz (unter Berücksichtigung der Entnahmen und Kapitaleinzahlungen) den Nominalwert der erhaltenen Aktien gegenüberstellt und noch einen Kursverlust von 10% der Aktien absetzt, so daß im Ergebnis kein Gewinn verbleiben würde.

Das FinGer. hat zunächst den laufenden Gewinn wie in der Einspruchsentsch. festgestellt. Hierbei ist es von der Steuerbilanz der Buchprüfung ausgegangen, jedoch ohne Berücksichtigung der von der AktG. vorgenommenen Erhöhung der Buchwerte für Grundstücke und Gebäude. Einen Veräußerungsgewinn hat das FinGer. nicht in Ansatz gebracht, weil die Leistungen des Beschw. an die AktG. höher seien als die Leistungen der AktG. an den Beschw. Bei dieser Gegenüberstellung hat das FinGer. die Aktien des Beschw. mit 100% bewertet.

Die hiergegen eingelegte Rebeschw. ist begründet.

1. Der erf. Sen. hat in seinem Bescheid v. 27. April 1932 und im Art. v. 9. Mai 1933, VI A 434/30: RfSt. 33, 276 in einer ähnlichen Sache grundsätzlich zu den hier streitigen Fragen Stellung genommen. Auf die Begr. wird im einzelnen verwiesen. Wenn zunächst das FinGer. den Beschw. noch bis zum 17. Dez. 1929 als Inhaber des Betriebes und deshalb die bis dahin erzielten Gewinne als laufende Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt hat, so entspricht das der Rspr. Denn wird bei einer Einbringung des Betriebsvermögens einer Einzelirma in eine Kapitalgesellschaft vereinbart, daß die Geschäfte vom Beginn des Wirtschaftsjahres an als für Rechnung der Kapitalgesellschaft geführt gelten sollen, so wird dadurch die Einkommensteuerpflicht der Einzelirma wegen des nach den Best. des EinkStG. zu ermittelnden laufenden Gewinns, der bis zum Einbringen erzielt wurde, nicht berührt.

2. Daraus ergibt sich, daß der bis zum 17. Dez. 1929 erzielte Gewinn vom Beschw., und der vom 18. bis 31. Dez. 1929 erzielte Gewinn von der AktG. zu versteuern ist. Eine genaue

Unrecht zum Ausgangspunkt für die Erörterungen des Schrifttums geworden ist.

II. Mit der ersten Frage beschäftigt sich das Ur. des 1. Sen.

1. Soweit sich aus dem vollständigen Sachverhalt entnehmen läßt, lag der steuerliche Buchwert der Anlagegegenstände bei der aufgenommenen Gesellschaft S. höher als der gemeine Wert und auch höher als der Wert der Gegenleistung, deren Berechnung noch besonders zu erörtern ist. Für die aufgenommene Gesellschaft konnte sich der Unterschied steuerlich wohl nicht auswirken, deshalb hatte die übernehmende Gesellschaft ein Interesse an dem hohen Buchwert, um Abschreibungen rechtfertigen zu können. Der Streit ging also darum, ob über den gemeinen Wert (oder Anschaffungspreis) hinausgegangen werden darf, ein Heruntergehen unter diesen Wert stand nicht in Frage.

Die Erörterungen im Schrifttum, die das Ur. anführt, betreffen aber eine ganz andere Frage: sie gehen davon aus, daß bei Fusionen nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 18 Abs. 3 KorpStG. die aufgenommene Gesellschaft den Unterschied zwischen dem Übernahmewert und dem geringeren steuerlichen Buchwert nicht als Gewinn zu versteuern braucht; untersucht wird nur, ob die aufnehmende Gesellschaft gezwungen ist, diesen geringeren Buchwert beizubehalten, also bei einer späteren Veräußerung den vorerst steuerfrei gelassenen Gewinn nachträglich zu versteuern (M i r r e, K e n n e r n e c h t) — oder ob die aufnehmende Gesellschaft ohne Rücksicht auf den geringeren Buchwert den gemeinen Wert ansehen muß oder darf, was zur endgültigen Steuerfreiheit für den Unterschied führt (C v e r s). C v e r s lehnt die Ansicht von M i r r e als mit § 19 EinkStG. unvereinbar ab, er hält die aufnehmende Gesellschaft für verpflichtet, den höheren gemeinen Wert ohne Rücksicht auf den geringeren Buch-

Verteilung des laufenden Gewinnes auf den Beschw. und die AktG. wäre nur dann möglich, wenn auf den 17. Dez. 1929 eine Bilanz aufgestellt wäre. Diese Bilanz, die zur Feststellung des laufenden Gewinnes für den Beschw. dient, dürfte jedoch unter den Vermögensteilen nicht etwa die Aktien enthalten, die der Beschw. als Gegenwert für die Übertragung des Betriebes erhalten hat, wie der Steuerberater des Beschw. in seinem Schreiben v. 18. März 1932 zu Unrecht annimmt. Eine solche Zwischenbilanz wäre vielmehr genau so aufzustellen, als wenn der Beschw. seinen Betrieb ohne Umwandlung weiterführen würde. Da derartige Zwischenbilanzen im allgemeinen nicht üblich sind, ist für die Ermittlung des laufenden Gewinnes von der ersten Bilanz der AktG. auszugehen. Jedoch ist auch hier so zu verfahren, als wenn der Beschw. seinen Betrieb ohne Umwandlung fortsetzen wollte. Hat die AktG. einzelne Werte höher eingesezt (im vorl. Falle z. B. die Grundstücke und Gebäude), dann sind diese Wert erhöhungen für die Ermittlung des laufenden Gewinnes nicht zu berücksichtigen. Die Werte der Einzelfirma sind vielmehr unter Beachtung des § 20 EinkStG. fortzuführen. Der sich so ergebende Gewinn, der zum Teil in der Hand des Beschw. und zum Teil in der Hand der AktG. erzielt worden ist, ist sodann — falls kein genauere Verteilungsmaßstab vorhanden ist — nach der Zahl der Tage zu verteilen.

Im vorl. Falle sind die Vorbehörden im großen und ganzen diesen Ausführungen entsprechend verfahren. Aus der Bilanz des Buchprüfers ergibt sich ein laufender Gewinn von 186 479,34 *R.M.* In ihr ist mit Recht nicht das Aktienkapitalkonto, sondern das Kapitalkonto des Inhabers enthalten, wie es sich aus der Fortführung (unter Berücksichtigung der Entnahmen) der Schlußbilanz 1928 ergibt. Die Einzahlungen der übrigen Aktionäre sind mit 21 000 *R.M.* richtig unter den Schuldbteilen eingestellt. Schließlich ist auch richtig, daß die Grundstücke und Gebäude nicht mit den höheren, von der AktG. eingestellten Werten angesetzt, sondern auf Grund der früheren steuerlichen Buchwerte fortgeführt worden sind.

Bedenklich erscheint jedoch, daß die Vorbehörde den gesamten laufenden Gewinn als bei dem Beschw. steuerpflichtig behandelt hat. Wenn die vom FinGer. zugrunde gelegte Bilanz auch auf den „18. Dez. 1929“ lautet, so ist sie in Wirklichkeit eben doch die Jahresbilanz v. 31. Dez. 1929. Es hätte deshalb nach obigen Grundätzen untersucht werden müssen, ob und welcher Teil des Gesamtgewinnes auf die AktG. entfällt. Bei einer verhältnismäßigen Aufteilung (365 : 14 = 186 479 : x) würden z. B. rund 7100 *R.M.* vom laufenden Gewinn auf die AktG. entfallen. Mit Rücksicht auf die verschieden hohen Steuerfäße kann der Beschw.

wert der aufgenommenen Gesellschaft anzusehen, sieht also in § 19 insoweit eine *Minderwert* bewertungsvorschrift. Insoweit wird ihm allerdings nicht gefolgt werden können; es besteht vom Standpunkt der Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft kein Interesse, diese zu hohen Anfangswerten zu zwingen, deshalb stellt die neue Entsch. im Einbernehmen mit *Becker* ausdrücklich fest, daß die Gesellschaft berechtigt ist, auf die geringeren Buchwerte der aufgenommenen Gesellschaft herunterzugehen, was natürlich bei einer späteren Veräußerung zu einem steuerpflichtigen Gewinn in Höhe des Unterschiedes führt. Dann aber besteht der Unterschied zwischen dieser Auffassung und derjenigen von *Mirre* und *Kennerknecht* nur noch darin, daß diese die übernehmende Gesellschaft zum Ansaß der geringeren Buchwerte zwingen wollen, während das *Urt.* die Gesellschaft dazu nur für berechtigt hält.

2. Die vorstehenden Ausführungen beruhen auf der tatsächlichen Voraussetzung, daß der Streit um die Zulässigkeit der Übernahme höherer Buchwerte ging. Es ist dabei allerdings ein gewisser Widerspruch im *Urt.* festzustellen, wenn die Bewertungsmethode von *Mirre* zunächst als mit dem Gesetz unvereinbar abgelehnt wird, dann aber doch der Gesellschaft das Recht gegeben wird, danach zu verfahren. Der Widerspruch wird aber noch größer, wenn man umgekehrt annimmt, die Gesellschaft hätte um die Berechtigung zur Übernahme der geringeren Buchwerte gekämpft, dann würde das *Urt.* in einem Nebensatz der Gesellschaft das Recht geben, das ihr in den ganzen vorangehenden Ausführungen verweigert wird.

3. Der steuerlichen Klarheit würde es mehr entsprechen, wenn man *Kennerknecht-Mirre* folgen und die aufnehmende Gesellschaft zur Beibehaltung der Buchwerte der übernehmenden Gesellschaft zwingen würde. Die Einwendung von *Everst*, daß diese Bewertung unzulässig sei, läßt das *Urt.* selbst schon fallen, sie wird umgekehrt den tatsächlichen Verhältnissen mehr gerecht als die Meinung von *Everst*, der ja schließlich nur an den Wortlaut des § 18 Abs. 3 KörperStG. anknüpft und den darin liegenden Steuer Vorteil nicht verlorengehen lassen will. Selbstverständlich ist es, daß bei der aufnehmenden Gesellschaft durch den Vorgang der Fusion selbst kein steuerlicher Gewinn oder

ein Interesse an einer solchen Zerlegung haben. Aus diesem Grunde muß die *Vorentsch.* der Aufhebung unterliegen.

3. Der Wert der eingetauschten Aktien spielt weder für die Errechnung des laufenden Gewinnes noch für die Ermittlung eines Veräußerungsgewinnes irgendeine Rolle. Deshalb sind hiernach sowohl die weiteren Ausführungen des FinGer. als auch die Anträge des Beschw. von Rechtsirrtum beeinflusst. In dieser Hinsicht ist in der erwähnten *RFG-Entsch.* ausgeführt, daß sich weder aus dem Nennbetrag noch aus dem gemeinen Wert der als Entgelt überlassenen Gesellschaftsrechte der bis zur Veräußerung bzw. einschließlich der Veräußerung erzielte Gewinn des veräußerten Unternehmens ermitteln läßt, weil weder der Nennbetrag noch der gemeine Wert dieser Gesellschaftsrechte als „Veräußerungspreis“ dem Stande des Kapitalkontos bei der letzten Veranlagung zur Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinnes gegenübergestellt werden kann. Ein Verlust aus den Aktien kann einkommensteuerrechtlich nur bei einer späteren tatsächlichen Veräußerung der Aktien und auch dann nur in den nachstehend unter den Ziff. 3 a—c gezogenen Grenzen als nachträglich erwerblicher Verlust berücksichtigt werden.

Grundsätzlich liegt bei dem Einbringen eines Einzelunternehmens in eine AktG. gegen Gewährung von Aktien noch keine Gewinnrealisierung und daher kein Veräußerungsgewinn i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. vor. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die AktG. das eingebrachte Betriebsvermögen mit einem höheren Betrage zu Buch stellt, als es in der steuerlich maßgebenden Schlußbilanz zu Buche gestanden hat. Der Unterschied zwischen diesen beiden Buchwerten ist eine bereits im Zeitpunkt der Veräußerung eingetretene Gewinnrealisierung. Die Notwendigkeit einer solchen Ausnahme hat bereits das *FinU.* in der Einspruchsentsch. unter Nr. 1 richtig erkannt. Es weist mit Recht darauf hin, daß, wenn man in einem solchen Falle keine Gewinnrealisierung annehmen wollte, die vom Beschw. beherrschte AktG. später nach Belieben die erhöhten Werte bis auf ihren gemeinen Wert wieder abschreiben, also den Gewinn drücken könnte, ohne daß vorher die Erhöhung steuerlich erfasst worden wäre. Im vorl. Falle sind die Werte in der Eröffnungsbilanz der AktG. zum Teil höher angesetzt als sie in der Steuerbilanz des Einzelunternehmens zu Buche standen. Der Beschw. erklärt diese Bewertung, weil über dem gemeinen Werte liegend, für unrichtig und will für die Frage, ob ein Veräußerungsgewinn vorliege, von niedrigeren Werten ausgehen. Es ist nun von vornherein kaum sehr wahrscheinlich, daß die Bewertung zu hoch ist, weil einmal die Gründer, zu denen auch der Beschw. gehört, für richtige Bewertung einzustehen haben (§ 202 HGB.) und weil

Verlust entstehen darf. Liegt also der anzusehende Buchwert über oder unter dem Nennwert der hingegebenen Aktien, so erfolgt der Ausgleich durch den Ansaß eines entsprechenden Betrages als *Urgio* oder Ausgleichskonto, so wie das *Urt.* es für den Unterschied zwischen dem gemeinen Wert der übernommenen Gegenstände und dem Nennwert der Aktien vorschreibt.

Dieser Grundsatz wird für den Fall der Fusion ohne Einschränkung gelten können, er läßt sich aber auch auf den Fall übertragen, daß ein bisher als Einzelfirma oder Personengesellschaft geführtes Geschäft in eine Erwerbsgesellschaft eingebracht oder „umgewandelt“ wird; vorausgesetzt ist dabei nur, daß wirklich nur eine Änderung der Rechtsform eintritt, daß also wirtschaftlich keine Veräußerung des Betriebes eingetreten ist.

4. Folgt man der zu 3 vertretene Auffassung, so spielt die Frage des wirklichen oder fingierten Ansaßungspreises keine Rolle mehr. Die Schwierigkeiten, die der Best. dieses Preises im Falle der Hingabe von Aktien entgegenstehen, sind durch das *Urt.* und die darin erwähnten sonstigen Vorschläge noch nicht gelöst. Das *Urt.* erkennt selbst an, daß die mittelbare Wertbestimmung über den Kurswert der Aktien nur im Einverständnis beider Parteien (Gesellschaft und *FinU.*) möglich ist; aber auch die unmittelbare Wertbestimmung kann doch nur im Wege der Schätzung erfolgen, und dafür wird der Betrag und Wert der hingegebenen Aktien stets eine entscheidende Rolle spielen müssen, weil ja die Bewertung der einzelnen Gegenstände immer nur unter Berücksichtigung ihrer Zugehörigkeit zum Betriebe, also als Gesamtbewertung erfolgen kann. Auch diese Erwägung führt dazu, daß der *Mirre-Kennerknecht* Auffassung der Vorzug zu geben ist. Räumt man an, daß das Gesetz ihr entgegensteht, so wird das Gesetz entsprechend zu ändern sein.

III. Das *Urt.* des 6. Senats geht von der Voraussetzung aus, daß die Gesellschaft das Recht habe, für jeden einzelnen eingebrachten Gegenstand einen Wert einzusetzen, der zwischen dem gemeinen Wert und dem alten Buchwert liegt. Wenn und soweit man der Gesellschaft dieses Wahlrecht gibt, ist seine Ausübung natürlich für die einbringende Firma bindend. Bleibt es in vollem Umfang bei den Buchwerten, so kommt ein Veräußerungsgewinn zunächst gar nicht in Betracht; es treten einfach die für die Ein-

ferner bei Vorliegen einer Sachgründung oder weil ein Vorstandsmitglied zu den Gründern gehört, eine Prüfung durch besondere von der Handelskammer bestellte Revisoren erfolgt sein muß (§§ 192 ff. HGB.). Davon abgesehen ist es aber unmöglich, daß eine niedrigere Bewertung bei der Berechnung eines Veräußerungsgewinnes anerkannt werden könnte, wenn nicht vorher die Bewertung der betreffenden Vermögensteile in der Steuer- (und damit auch in der Handels-) Bilanz der AktG. beachtet und für die Körperschaftsteuer anerkannt worden ist. Ist dort aus irgendwelchen Gründen die Änderung der Werte nicht mehr möglich, so bleibt der Beschw. an diese Werte gebunden, andernfalls käme, wenn der Beschw. bei seinem Standpunkt bleibt, Aussetzung oder vorläufige Veranlagung in Frage.

Die Frage, ob und inwieweit Gewinnrealisierung vorliegt, ist aber nicht allein für die Besteuerung im Streitjahre, sondern insbes. auch für die zukünftige einkommensteuerrechtliche Behandlung der Beteiligung des Beschw. von Bedeutung:

a) Hat die AktG. die Vermögensteile zu den steuerlichen Buchwerten der Einzelfirma übernommen, dann liegt überhaupt keine Realisierung, sondern nur ihre Vorbereitung vor. Das in Aktien umgewandelte Betriebsvermögen bleibt auch weiter gewerbliches Vermögen. Als Anschaffungspreis der Beteiligung gilt der Überschuf der Vermögens- über die Schulden des übertragenden Betriebs am Tage der Übertragung. Werden die Aktien später mit Gewinn veräußert, dann handelt es sich insoweit um nachträgliche gewerbliche Einkünfte i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 und nicht um einen Gewinn aus der Veräußerung einer Beteiligung nach § 30 Abs. 3 EinkStG. Werden die Aktien unter dem Anschaffungspreis veräußert, dann ist auch — im Gegensatz zur verlustbringenden Veräußerung einer nach § 30 Abs. 3 EinkStG. zu behandelnden wesentlichen Beteiligung — ein nachträglicher gewerblicher Verlust anzuerkennen.

b) Hat die AktG. die übernommenen Gegenstände auf den Zeitpunkt des Einbringens ohne Rücksicht auf den Buchwert der Einzelfirma ausnahmslos mit dem höheren gemeinen Werte zu Buche gestellt, dann ist eine vollständige Realisierung erfolgt. Der gesamte Veräußerungsgewinn ist unter Anwendung der §§ 32 und 58 steuerpflichtig. Damit ist aber die steuerliche Erfassung des Veräußerungsgewinnes nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. abgeschlossen. Veräußert der StPfl. später die Aktien mit Gewinn, dann ist ein solcher Veräußerungsgewinn nach § 30 Abs. 3 EinkStG. steuerpflichtig, während ein Verlust nicht abzugsfähig ist (vgl. Entsch. v. 28. Nov. 1928, VI A 884/28 = StW. 1929 Nr. 170 und v. 21. Juni 1933, VI A 2110/31 = StW. 1933 Nr. 657).

c) Hat die AktG. nur einzelne Vermögensgegenstände höher als mit den steuerlichen Buchwerten der Einzelgesellschaft eingestellt — es ist hierbei gleichgültig, ob die höhere Einsetzung aus wirtschaftlichen Gründen mehr oder minder zwangsweise erfolgt ist —, dann ist eine teilweise Realisierung nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 anzunehmen. Für die spätere Veräußerung der Beteiligung gilt dann als „Anschaffungspreis“ der höhere Einstandswert der AktG. Im übrigen ist auch in diesen Fällen die spätere Veräußerung der Beteiligung einkommensteuerrechtlich gegebenenfalls als teilweise nachträgliche Realisierung des Veräußerungsgewinnes nach § 30

bringung gewährten Aktien an die Stelle des Betriebsvermögens, dessen Nettowert z. B. der Einbringung als Anschaffungspreis der Beteiligung gilt. Das entspricht der bisherigen Rspr. des 6. Senats.

Soweit die Gesellschaft die eingebrachten Gegenstände höher bewertet, als sie bei dem Einbringenden zu Buch standen, ergibt sich ein Veräußerungsgewinn, der im Falle der Fusion nach § 18 Abs. 3 KörperStG. steuerfrei ist, während sonst nach § 30 EinkStG. Steuerpflicht entsteht. Auch das klingt zunächst einfach. Folgerichtig möchte man annehmen, daß also die Freigrenze nach § 32 und der ermäßigte Steuersatz nach § 58 EinkStG. Anwendung finden müßten. Das gilt nun aber nach dem Urt., das auch in diesem Punkte mit der Entsch. RZB. 33, 276 übereinstimmt, nur dann, wenn sämtliche eingebrachten Gegenstände mit dem höheren gemeinen Werte angelegt, also sämtliche stillen Reserven auf einmal realisiert werden. Trifft das nicht zu, setzt vielmehr die Gesellschaft teilweise die alten Buchwerte, teilweise die höheren gemeinen Werte an, so erfolgt keine vollständige Realisierung, sondern nur eine Teilrealisierung, und §§ 32, 58 EinkStG. finden keine Anwendung!

Das ist in der Theorie zweifellos richtig, es wird sich auch überall dort leicht durchführen lassen, wo der gemeine Wert eines Gegenstandes unstreitig ist, die Gesellschaft dafür aber trotzdem bei dem geringeren Buchwert bleibt. Diese Fälle werden aber kaum jemals vorkommen, sondern die Gesellschaft wird stets einwenden, der gemeine Wert entspreche bei diesen Gegenständen dem Buchwert. Dann muß über die Höhe des gemeinen Wertes Beweis erhoben werden, das Ergebnis dieser Beweisaufnahme ist für die Steuerbilanz der Gesellschaft ohne Bedeutung (sie kann ja unter

Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. zu behandeln. Auch kann später bei einer Veräußerung noch ein Veräußerungsverlust — weil es sich nicht um eine Beteiligung nach § 30 Abs. 3 EinkStG. handelt — geltend gemacht werden. Jedoch ist zu beachten, daß in einem solchen Falle, in dem sich die Veräußerung auf mehrere Steuerabschnitte verteilt, die §§ 32, 58 EinkStG. entsprechend ihrem Grundgedanken, nur einmalige und auf einmal anfallende Veräußerungsgewinne zu begünstigen, nicht anwendbar sind.

4. Da in der Zwischenzeit der RZB. in der erwähnten, ähnlich liegenden Sache grundsätzlich und in ganz anderer Richtung als vom Beschw. vertreten zu den streitigen Fragen Stellung genommen hat, ist dem Beschw. nochmals Gelegenheit zu geben, den Sachverhalt im Hinblick auf die neueste Rspr. dem FinGer. darzulegen. Das erscheint schon deshalb notwendig, weil der Beschw. bisher entsprechend seinem Rechtsstandpunkt in der Hauptsache die Bewertung der als Gegenwert erhaltenen Aktien in den Mittelpunkt seines Vorbringens gestellt hat und folglich auf die Bewertung der einzelnen Bilanzposten nicht eingegangen ist. Ferner muß er sich darüber äußern, ob und in welcher Weise er eine Verteilung des laufenden Gewinnes auf sich und die AktG. für gerechtfertigt hält. Kommt das FinGer. auch zur Feststellung eines Veräußerungsgewinnes, dann wird es an Hand der umfangreichen Rspr. des RZB. auch zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die Grundstücke zum Betriebsvermögen gehören. Zu dieser Feststellung hatte das FinGer. entsprechend seiner bisherigen Stellungnahme keinen Anlaß. Unter Umständen kann für diese Entsch. festzustellen sein, ob die Einnahmen und Ausgaben für diese Grundstücke bisher den gewerblichen Gewinn beeinflusst haben oder nur als private Einnahmen und Ausgaben behandelt worden sind. Auch kann wesentlich sein, ob die Einnahmen aus den Grundstücken bisher der Gewerbeertragssteuer und die Grundstücke selbst den Aufbringungsleistungen unterlegen haben. Ferner wird der Beschw. zu befragen sein, warum er, wenn er grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, daß auch alle privaten Grundstücke in der Bilanz auszuweisen sind, nur die in der Nähe der Fabrik gelegenen Grundstücke, nicht aber auch das durch Erbgang erworrene Gastwirtschaftsgrundstück in seine Bilanz aufgenommen hat.

(RZB., 6. Sen., Urt. v. 12. April 1934, VI A 1559/32.)

*

× 2. §§ 12 Abs. 1 u. 3, 18 Abs. 3 KörperStG.; §§ 13, 19, 20 EinkStG. Die anlässlich der Fusion zweier Gesellschaften übernommenen Vermögensgegenstände sind in der Bilanz der aufnehmenden Gesellschaft regelmäßig nach § 19 EinkStG. (gemeiner Wert oder geringerer Anschaffungspreis) zu bewerten. †)

Im Schrifttum ist die Frage, mit welchen Werten die anlässlich einer Fusion i. S. des § 18 KörperStG. übernommenen Gegenstände in der Bilanz der aufnehmenden Gesellschaft einzusetzen sind, lebhaft erörtert. Die verschiedenen hierzu geäußerten Ansichten laufen im wesentlichen auf die Streitfrage hinaus, ob die Gegenstände in der Bilanz der aufnehmenden Gesellschaft mit den letzten Steuerbilanzwerten der übertragenden Gesellschaft oder mit dem gemeinen Wert oder dem Anschaffungspreis auszuweisen

dem gemeinen Wert bleiben); aber auch für die Steuerpflicht des Einbringenden hat das Ergebnis der Beweisaufnahme keine unmittelbare Bedeutung, da ja bei diesem Gegenstand kein Gewinn realisiert worden ist. Nur für die Besteuerung des Gewinnes aus den übrigen Gegenständen ergibt sich eine sehr erhebliche Rückwirkung durch Fortfall der Freigrenze und des ermäßigten Steuersatzes! Man wird nicht annehmen können, daß der Senat diese Auswirkungen seiner Leisefolge beabsichtigt hat, aber sie werden sich in der Praxis kaum vermeiden lassen.

Zuzugeben ist auch hier, daß die Schwierigkeit nicht leicht vom Standpunkt der Einkommensteuer aus gelöst werden kann; sie fällt aber sofort weg, wenn der Gesellschaft der Ansatz eines über den alten Buchwert hinausgehenden gemeinen Wertes verboten wird. Das kann freilich dazu führen, daß solche stillen Reserven bei ihrer Realisierung nicht der Einkommensteuer, sondern der geringeren Körperschaftsteuer unterworfen werden, aber dieses Ziel können die Beteiligten ja auch nach den Grundfögen des 6. Senats durch Verbehalten der Buchwerte erreichen.

V. Die steuerlichen Folgen einer späteren Veräußerung ergeben sich folgerichtig aus der Behandlung der Einbringungs Vorgänge. Die Veräußerung der eingebrachten Gegenstände geschieht im Rahmen des laufenden Betriebes der Gesellschaft. Der bei der Einbringung angelegte Buchwert wird nach § 20 EinkStG. unter Berücksichtigung der Absetzungen für Abnutzung weiter geführt, und der Unterschied zwischen diesem fortgeschriebenen Buchwert und dem Veräußerungspreis ist Bestandteil des Bilanzergebnisses. Weniger einfach gestaltet sich die Veräußerung der Beteiligung durch den Einbringenden. Diese Beteili-

sind. Die Anhänger der ersteren Ansicht, unter denen insbes. *Mirre* (Das *KörpStG*, v. 10. Aug. 1925, Ausgabe 1926, Anm. 11 zu § 18) und *Kennerknecht* (Komm. zum *KörpStG*, Ausgabe 1926, Bem. 45 zu § 18) zu nennen sind, wollen durch den Ansatz der übernommenen Gegenstände zu den Buchwerten des übertragenden Unternehmens verhüten, daß etwaige in den Buchwerten liegende unrealisierbare Gewinne bei einer späteren Weiterveräußerung steuerlich nicht erfaßt werden. Nach *Mirre* sind die die Buchwerte des übernommenen Vermögens übersteigenden Aufwendungen dem Gewinne des laufenden Jahres hinzuzusetzen, da sie Ausgaben zur Geschäftserweiterung darstellten, die nach § 17 Abs. 1 *KörpStG* nicht über Kosten gebucht werden dürfen. *Kennerknecht* geht davon aus, daß die übertragende und die erwerbende Gesellschaft i. S. des § 18 *KörpStG* das gleiche Rechtssubjekt seien. Er hält daher den Ansatz der übernommenen Gegenstände zu ihren bisherigen Buchwerten gem. § 20 Abs. 1 *EinkStG* für gerechtfertigt. Aus den von *Ebers* (Komm. zum *KörpStG*, 2. Aufl., Bem. 52 zu § 18) angegebenen Gründen kann der Rechtsauffassung von *Mirre* nicht beigegeben werden. Sie ist mit der Vorschr. des § 19 *EinkStG* unvereinbar und beruht auf der rechtlich nicht begründeten Fiktion, daß der Gewinn, den tatsächlich die übertragende Gesellschaft gemacht hat, erst bei der erwerbenden Gesellschaft eingetreten sei. Der Senat vermag aber auch — ebenfalls in Übereinstimmung mit *Ebers* — der Fiktion von *Kennerknecht* mindestens in denjenigen Fällen nicht zu folgen, in denen die Übernahme eines Vermögens durch Ausgabe junger Aktien erfolgt. Inwieweit die Fiktion berechtigt wäre, wenn es sich um die Umwandlung einer Gesellschaft in eine andere oder um die Übernahme eines Unternehmens handelt, dessen Kapital bereits in den Händen der übernehmenden Gesellschaft ist, kann als für den Streitfall unerheblich dahingestellt bleiben.

Maßgebend für die Bewertung der übernommenen Gegenstände kann grundsätzlich nur die Vorschr. des § 19 *EinkStG* sein. Hiernach sind die übernommenen Gegenstände mit dem gemeinen Wert oder — an seiner Stelle — mit dem Anschaffungspreis einzusetzen. Ein solcher ist jedoch dann nicht gegeben, wenn die Fusion in der Weise erfolgt, daß eine Gesellschaft ein Unternehmen durch Hingabe von Gesellschaftsrechten aus einer zum Zwecke der Fusion vorgenommenen Kapitalerhöhung übernimmt. In Fällen solcher Art kommt nur der sogenannten fiktive Anschaffungspreis i. S. des § 19 Abs. 2 Satz 2 *EinkStG* in Frage. Durch die Vorschr. des § 19 Abs. 1 und 2 wird die Gesellschaft jedoch nicht gehindert, an Stelle des gemeinen Wertes oder des fiktiven Anschaffungspreises die niedrigeren Buchwerte der übertragenden Gesellschaft einzusetzen (vgl. hierzu die Vorschr. des § 19 Abs. 3 sowie die Ausführungen von *Vedder* im Handb. der *RStG*, II, 2. Teil, S. 738 ff.). Um die umständliche und schwierige Ermittlung des gemeinen Wertes für die einzelnen Gegenstände zu vermeiden, empfiehlt *Ebers* (*DStZ*, 1932, 448) unter Hinweis auf *Weinbach* (Komm. zum *KapVerfStG*, 3. Aufl., S. 349) sowie auf die Entsch. des *RG*, 80, 118 ff. eine mittelbare Wertbestimmung. Gehe man davon aus, daß bei einer Fusion kein Teil dem anderen eine Schenkung machen wolle, so müsse sich der Wert der eingebrachten Gegenstände in dem Werte der für sie abgegebenen Gesellschafts-

gung wird grundsätzlich auch weiterhin als Bestandteil des Gewerbebetriebes behandelt, dessen Fortbestehen dafür fungiert wird. Erfolgt die Veräußerung zu einem Preise, der über dem letzten steuerlichen Buchwert der eingebrachten Gegenstände liegt, so ergibt sich ein Veräußerungsgewinn ohne Rücksicht darauf, ob die Beteiligung 25% übersteigt und ob 2% des Kapitals in einem Steuerabschnitt veräußert werden. Die Vergünstigungen der §§ 32, 58 sind anzuwenden. Ein etwa festgestellter Verlust kann vom sonstigen Einkommen abgesetzt werden.

Anders wird es, wenn die Gesellschaft die eingebrachten Gegenstände über dem alten Buchwert angesetzt hat. Dann ist in Höhe dieses Unterschiedes schon bei der Einbringung die Realisierung erfolgt und versteuert. War der Wertunterschied z. B. der Einbringung voll versteuert, hat also die Gesellschaft durchweg die gemeinen Werte angesetzt, so beginnt mit der Einbringung ein völlig neuer Berechnungszeitraum. Die Summe der angelegten gemeinen Werte entspricht dem (fingierten) Anschaffungspreis der Beteiligung, und eine neue Steuerpflicht entsteht nur dann, wenn die Beteiligung mehr als 25% beträgt und davon mehr als 2% zu einem Preise veräußert werden, der über diesem (fingierten) Anschaffungspreis liegt. §§ 32, 58 finden Anwendung auf die Besteuerung dieses Gewinnes, aber ein etwa eintretender Verlust ist nicht abzugsfähig.

Diesen Grundsätzen ist im Anschluß an die obigen Ausführungen beizustimmen. Die gleichen Einwendungen wie zu IV ergehen sich aber für den Fall, daß die Gesellschaft nicht durchweg auf die gemeinen Werte heraufgegangen ist: hier soll die spätere Veräußerung der Beteiligung eine Fortsetzung der bei der Einbringung begonnenen Realisierung darstellen, so daß der Gewinn ohne die Grenze von 25% Be-

rechte widerspiegeln. *Ebers* will daher die Vermutung gelten lassen, daß der Wert der jungen Aktien dem gemeinen Werte der Sacheinlagen entspricht. Berücksichtigt man, daß bei Fusionen, insbes. innerhalb von Konzernn, der Willkür der Beteiligten ein weiter Spielraum gelassen ist, so müssen Bedenken auftauchen, den Kennwert oder Ausgabekurs der jungen Aktien unter solchen Umständen als geeigneten Wertmesser anzuerkennen. Es kommt hinzu, daß der Ausgabekurs junger Aktien meist nicht stabil bleibt, sondern sich, wenn nicht besondere Umstände, wie z. B. die Ausstattung mit Vorrechten, eine andere Kursbildung bedingen, allmählich dem Kurs der alten Aktien anzugleichen neigt. Ist die Annahme berechtigt, daß sich bei einer auf dem Wege einer Kapitalerhöhung erfolgenden Fusion Leistung und Gegenleistung die Waage halten, daß also kein Teil dem anderen eine Schenkung machen oder ihn übervorteilen will, so wird der gemeine Wert der übernommenen Gegenstände in ihrer Gesamtheit regelmäßig den zu den Kurswerten der alten Aktien angelegten jungen Aktien entsprechen. Dieser Weg der vereinfachten Ermittlung des gemeinen Wertes ist jedoch nur dann gangbar, wenn sowohl die Steuerbehörden wie die StPfl. einverstanden sind. Erheben sie begründete Einwendungen gegen die so zu ermittelnden Werte oder ergibt sich ihre Unrichtigkeit aus anderen Umständen, wie z. B. aus einer veränderten Kursbildung der alten Aktien nach bzw. im Zusammenhang mit der Fusion, so bleibt nur die unmittelbare Bestimmung des gemeinen Wertes oder des fiktiven Anschaffungspreises der einzelnen Gegenstände übrig. Soweit sich der mittelbare bestimmte gemeine Gesamtwert der übernommenen Gegenstände nicht mit der Summe der Buchwerte der ausgenommenen Gesellschaft deckt, ist der Unterschiedsbetrag unter jüngemäher Anwendung der im Art. I A 235/30 (*RStBl.* 1931, 304 = *StW.* 1931 Nr. 521) entwickelten Grundsätze auf die einzelnen Gegenstände zu verteilen. Der Unterschied zwischen dem Kennwert der jungen Aktien und dem mittelbaren und unmittelbar bestimmten gemeinen Wert des übernommenen Vermögens ist als steuerfreies Agio bzw. steuerlicher Ausgleichsposten in die Bilanz der übernehmenden Gesellschaft einzustellen.

(*RFV*, 1. Sen., Urt. v. 18. April 1934, I A 68/32.)

*

× 3. § 2 *KörpStG*; §§ 103, 162 Abs. 9 *ABgD*.

a) Der 4. Sen. des *RFV* tritt der Auslegung des I. Sen. über den Begriff des „Orts der Leitung“ in § 2 *KörpStG* (*RFV*, 29, 78; 35, 133) bei.

b) Hat eine juristische Person zwar nach ihrem Statut ihren Sitz im Ausland, befindet sich aber der Ort der Leitung im Inland, so hat die Person, die die juristische Person vom Inland aus leitet, die steuerlichen Pflichten eines Vertreters der juristischen Person. Sie ist insbesondere zur Büchervorlegung verpflichtet. †)

Im den Beschr. hat das *FinA.* folgende Verfügung erachtet:

„Für die von Ihnen gegründete AktG. in F. (Holland) ist nach Ihrer eigenen Angabe W. (Deutschland) der Ort der Leitung; die Firma ist daher, wie auch bisher von Ihnen anerkannt, un-

teiligung und ohne die Vergünstigungen der §§ 32, 58 steuerpflichtig ist.

VI. Von den sonstigen, in den Entsch. aufgestellten Sätzen mag noch einmal auf die steuerlichen Auswirkungen einer rückwirkenden Einbringung hingewiesen werden. Diese Rückwirkung ist steuerlich unbeachtlich, das Geschäftsergebnis vom Beginn des letzten Steuerabschnittes bis zum Tage der wirklichen Einbringung wird dem Einbringenden besteuert; es braucht allerdings nicht unbedingt eine Zwischenbilanz aufgestellt zu werden, sondern es kann eine verhältnismäßige Zerlegung des Ergebnisses des ganzen Jahres erfolgen.

Selbstverständlich ist es, daß der von der Gesellschaft für das Jahr der Einbringung ausgeschüttete Gewinn nicht noch einmal als Kapitaleinkommen des Einbringenden steuerpflichtig sein kann, das ist inzwischen durch Urt. v. 18. April 1934, VI A 131/33: *StW.* 1934 Nr. 433 ausdrücklich klargestellt worden.

RA. Dr. Deibrück, Stettin.

Zu 3. Die Entsch. zeigt, welche große praktischen Schwierigkeiten die Durchführung der Vorschr. über die Abgrenzung der unbeschränkten von der beschränkten Steuerpflicht bei Auslandsbeziehungen eines Geschäfts machen kann.

Was zum Begriff „Ort der Leitung“ ausgeführt wird, zeigt die Tendenz abschwächender Auslegung dieses Begriffs, der ja überhaupt nur aufgestellt wurde, um allzu weitherziger Verwendung des „Sitzes“ eines Unternehmens vorzubeugen. Man kann die Entsch. in Beziehung auf den Begriff Ort der Leitung allerdings nicht voll klärend nennen; wir erhalten die Wendungen „Mittelpunkt der Geschäftsleitung“ und „Ort, wo die tatsächlichen Entscheidungen für die Gesellschaft getroffen werden“ als für den Lei-

beschränkt steuerpflichtig. Folgerichtig untersteht die Firma auch den deutschen Steuergesetzen und unterliegt insbes. der deutschen Steueraufsicht.

Ich fordere Sie daher auf, die Bücher und Aufzeichnungen der genannten Firma zur Prüfung in M. ... vorzulegen. Diese Aufforderung stützt sich auf § 162 Abs. 10 und 9 AbgD.

Kommen Sie dieser Anordnung ohne ausreichende Entschuldigung — die angebliche Weigerung der holländischen Organe wird als solche nicht angesehen — nicht nach, so werde ich eine Geldstrafe von 2000 RM gegen Sie festsetzen. . ."

Das FinA. hat die Beschwerde zurückgewiesen unter Berücksichtigung der Verfügung des FinA. dahin, daß die Anordnung auf § 162 Abs. 9 AbgD. zu stützen sei.

Die Beschw. ist begründet.

Das FinA. hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Beschw. sei persönlich haftender Teilhaber der Komm-Ges. M. & C. in M. Die AktG. sei 1927 in der Hauptsache zur Steuerersparniszwecken gegründet worden. Das zur Gründung erforderliche Kapital habe der Beschw. den holländischen Gründern vorgeschossen. Auf die Aktien, die sich jetzt in den Händen eines holländischen Aktionärs befinden, habe der Beschw. eine Option zur Erwerb zum Parikurse. Das einzige Vorstandsmitglied der holländischen Gesellschaft sei Holländer und wohne in Holland. Aufsichtsratsmitglieder seien der Beschw. und der holländische Aktionär. Der Ort der Leitung der AktG. sei unstreitig M., wo der Beschw. wohne.

I. Ort der Leitung der AktG.

Die Feststellung der Vorinstanz, der Ort der Leitung der AktG. sei unstreitig M., wo der Beschw. wohne, unterliegt gewissen Bedenken. . .

Bei diesem Aktieninhalt kann es fraglich erscheinen, ob die Vorents. die Feststellung, daß der Ort der Leitung der AktG. M. sei, als unstreitig treffen dürfte. Nach der Nspr. des 1. Sen. des RStW. (vgl. RStW. 29, 78; 35, 133) ist unter Ort der Leitung der Ort zu verstehen, in dem sich der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung befindet; entscheidend sei, an welchem Ort tatsächlich die Oberleitung eines Unternehmens ausgeübt werde (RStW. 35, 136 oben). Dabei ist in dem Ur. RStW. 35, 133 rechtsgrundständig erklärt:

„Die Tatsache, daß der Besitzer der sämtlichen oder der meisten Kapitalanteile einer Gesellschaft, deren Sitz im Ausland liegt, seinen geschäftlichen Aufenthaltsort im Inlande hat, begründet noch nicht hinreichend die Feststellung, daß sich der Ort der Leitung im Inlande befindet, selbst wenn noch hinzukommt, daß sich an dem geschäftlichen Aufenthaltsort des alleinigen oder Hauptgesellschafters die meisten und wichtigsten Geschäftsvorfälle abspielen.“

Ferner heißt es in dem Ur. RStW. 35, 135 unten:

„Der Umstand, daß der alleinige oder Hauptgesellschafter auf Grund seiner Beteiligung die Möglichkeit hat, einen beherrschenden Einfluß auf das Unternehmen auszuüben, rechtfertigt es noch nicht, ihn ohne weiteres als Leiter des Unternehmens zu betrachten.“

Auch in dem Erlaß des NWStM. I, 49131/33 v. 25. Okt. 1933 (RStW. 1933, 1132) über die Auslegung des Begriffs „Ort der Leitung“ heißt es u. a.: „Die Tatsache, daß die Vorstandsmitglieder der ausländischen Gesellschaft ihrem Wohnsitz und ihrer Staatsangehörigkeit nach Ausländer sind, steht der Annahme einer inländischen Leitung nicht entgegen. Entscheidend wird vielmehr in erster Linie sein, wo die tatsächlichen Entsch. für die Geschäftsführung der ausländischen Gesellschaft getroffen werden. Der Ort der Leitung einer Gesellschaft wird daher insbes. dann in der Regel im Inlande liegen, wenn im Ausland nur ein sog. Briefkastendomizil besteht, d. h. zwar eine förmliche Geschäftsstelle, die aber nur auf Veranlassung und nach — sei es im Einzelfall, sei es generell erteilter — Weisung der inländischen Leitung tätig wird. Der Umstand, daß die ausländische Gesellschaft selbständig

tungsort maßgebend, aber wann diese Elemente gegeben sein sollen, macht die Entsch. nicht deutlich genug, daß man viel aus ihr lernen könnte, und auch die interessanterweise aus dem Devisenrecht herangezogenen Best. helfen nicht wesentlich weiter.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die für den Fall der Anerkennung des inländischen Leitungsortes getroffene Feststellung, daß der Leiter der ausländischen juristischen Person, auch ohne sonst deren Vertreter zu sein, für die formellen Pflichten der Gesellschaft als Vertreter behandelt und daher zur Buchvorlegung verpflichtet werden kann, ohne daß er den Einwand der Unmöglichkeit der Erfüllung deshalb erheben könnte, weil die Bücher von den im Ausland befindlichen Organen nicht zu erlangen seien. Das ist allerdings nur konsequent, denn wenn der Inländer die Leitung des Geschäfts hat — und das ist ja Voraussetzung der Verpflichtung —, so muß er auch den im Ausland sitzenden Organen der Gesellschaft Befehle erteilen können.

Der Entsch. ist also zuzustimmen.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

laufende Geschäfte tätig, insbes. etwa Waren von der inländischen Gesellschaft bezieht und in eigenem Namen im Ausland absetzt, wird jedenfalls für das Devisenrecht in der Regel dafür sprechen, daß der Ort der Leitung nicht im Inland liegt.“

Die hier vom NWStM. aufgestellten Grundsätze decken sich im wesentlichen mit der für das Steuerrecht vertretenen Auffassung des 1. Sen. des RStW., der der erk. Sen. beitrifft.

Ob sie auch von der Vorinstanz beachtet sind, läßt die angef. Entsch. nicht erkennen. Es besteht daher die Möglichkeit eines Rechtsirrtums. Es hätte insbes. zu der Behauptung Stellung genommen werden müssen, daß es im freien Belieben des Direktors der AktG. gestanden habe, ob er einen von dem Beschw. vorgeschlagenen Kauf tätigen wollte oder nicht und weiter, ob die AktG. überhaupt ohne vorherige Verständigung mit dem Beschw. ständig selbständig Einkaufsgeschäfte abgeschlossen hat. Überhaupt bedarf es für die Annahme des Orts der Leitung im Inlande noch einer genaueren Feststellung des Sachverhalts. Dem Beschw. liegt aber hierbei eine Mitwirkungspflicht ob. Hierfür wird auf RStW. 35, 136, 137 verwiesen. Die dort ausgesprochenen Grundsätze haben auch für ein Verfahren zu gelten, bei dem es sich nicht um die eigentliche Steuerpflicht, sondern wie vorliegend um Durchführung der Steueraufsicht handelt.

II. Die AktG. als selbständige steuerliche Rechtsperson.

Der 6. Sen. des RStW. vertritt grundsätzlich die Ansicht, daß es einkommensteuerrechtlich stets zu beachten ist, wenn jemand zwischen sich und den Verkehr eine selbständige Rechtspersonlichkeit einschleibt, auch wenn dabei Zwecke der Steuerersparnis mitgespielt haben, Ur. des RStW. VI A 1773/29 v. 18. Juni 1930: RStW. 1931, 483; Mrozek's Kartei, EinkStG. 1925 § 29, R. 14 und VI A 819/33 v. 20. Dez. 1933: RStW. 1934, 51; Becker: StW. 1933, 598, soweit nicht § 10 AbgD. eingreift. Daß die Voraussetzungen des § 10 AbgD. vorliegen, ist in der Vorents. nicht festgestellt. Aus der Heranziehung der AktG. zur Körperschaft- und Vermögensteuer ergibt sich auch, daß die Steuerbehörde die AktG. als juristische Person und selbständige steuerliche Rechtsperson anerkannt hat.

III. Die die AktG. leitende Person.

Nach der Nspr. des RStW. (vgl. RStW. 26, 185) können Finanzbefehle mit den Zwangsmitteln aus § 202 AbgD., soweit es sich um Geldstrafen handelt, sowohl gegen die juristische Person wie auch gegen deren Organe erzwungen werden. Vorliegend ist die Anordnung der Buchvorlegung nicht an die AktG., sondern an den Beschw. ergangen. Daß der Beschw. nicht zum Vorstand der AktG. gehört, ist unstreitig. Daß er Aufsichtsratsmitglied ist, ist zwar in der BeschwEntsch. festgestellt. Gegenüber dieser Feststellung macht der Beschw. im BeschwVerfahren geltend, er sei zu keiner Zeit im Vorstand oder im Aufsichtsrat der AktG. gewesen. Die Feststellung des FinA. gehe von einer irrtümlichen Angabe in der Amnestieanzeige aus, dieser Irrtum sei aber sowohl dem FinA. wie dem Buchprüfer des FinA. gegenüber sofort richtiggestellt worden. Die angegebene Feststellung des FinA. unterliegt in der Tat deshalb Bedenken, weil in der Begr. der Beschw. die Befauptung enthalten ist, der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Angestellten seien holländische Staatsangehörige.

Es fragt sich daher, ob gegen den Beschw., auch wenn er nicht formell zu den Organen der AktG. gehört, die Aufforderung zur Buchvorlegung ergehen kann, weil er in Wahrheit die ausländische AktG. leitet. Ist letzteres der Fall, was nach den Ausführungen oben zu I noch festzustellen ist, und steht danach die Körperschaftsteuerpflicht der AktG. einwandfrei fest, dann muß auch die Pflicht der leitenden Person anerkannt werden, die der ausländischen juristischen Person obliegenden steuerlichen Pflichten zu erfüllen. Denn es wäre ein unerträglicher Zustand, wenn für eine ausländische juristische Person die Körperschaftsteuerpflicht im Inlande nur deshalb begründet ist, weil der Ort der Leitung im Inlande liegt, und wenn die Steuerbehörde trotzdem sich nicht an die leitende Person wegen Erfüllung der steuerlichen Pflichten der ausländischen juristischen Person halten dürfte. Hier muß der in § 103 AbgD. für die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen aufgestellte Grundsatz, daß sie die Pflichten der juristischen Person zu erfüllen haben, auch für die Person gelten, die in Wahrheit die ausländische AktG. leitet. Das bedeutet, daß, wenn der Beschw. die AktG. tatsächlich leitet und diese daher der Steueraufsicht der deutschen Steuerbehörde untersteht, er bei der Durchführung der Steueraufsicht, wozu die Mitwirkung bei der Buch- und Betriebsprüfung durch Vorlegung der Bücher gehört (vgl. Gutachten des Großen Senats Gr S D I/34 v. 9. April 1934: RStW. 36, 28 [33]¹⁾), handelnd mitzuwirken hat. Hiernach kann die Steuerbehörde den Beschw. zur Vorlegung der Bücher der AktG. unter der Voraussetzung, daß der Ort der Leitung im Inlande liegt

1) JW. 1934, 1261.

und der Beschw. die AktG. leitet, anhalten, wenn die AktG. zur Buchführung verpflichtet ist.

IV. Die Buchführungspflicht der AktG.

Ist der Ort der Leitung der AktG. im Inland, so ist die AktG. nach § 2 Ziff. 1 KörpStG. unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig und nach § 2 Ziff. 2 VermStG. unbeschränkt vermögenssteuerpflichtig. Diese Ges. enthalten aber keine Vorschr., daß ausländische AktG., die der Besteuerung im Inland unterliegen, weil der Ort der Leitung im Inlande liegt, buchführungspflichtig sind.

Für die Buchführungsvorschr. der RWbG. ist zu unterscheiden die Zeit vor dem 1. April 1932 und die Zeit seitdem (vgl. RZS. 34, 215).

Für die Zeit vor dem 1. April 1932 kommt § 163 RWbG. a. F. in Betracht. Dieser bestimmt: „Wer nach anderen Gesetzen als den Steueretzen Bücher und Aufzeichnungen zu führen hat, die für die Besteuerung von Bedeutung sind, hat die Verpflichtungen, die ihm nach diesen Gesetzen obliegen, auch im Interesse der Besteuerung zu erfüllen.“ Die hier genannten „anderen Gesetze“ können aber nur deutsche Gesetze, nicht ausländische Gesetze, sein. Es ist daher rechtsirrig, wenn die Vorinstanz sich für die Buchführungspflicht der AktG. auf das holländische Steuerrecht beruft. Nur auf deutsche Gesetze kann die Buchführungspflicht der AktG. gegründet werden. Die Buchführungspflicht ausländischer AktG. hängt aber davon ab, ob in Deutschland eine Niederlassung besteht (vgl. RZS. 34, 214). Nur wenn die AktG. in Deutschland eine Niederlassung gehabt hat, kann ihre Buchführungspflicht auf § 163 RWbG. a. F. gegründet werden. § 164 RWbG. verpflichtet ferner zu fortlaufenden Aufzeichnungen der Einnahmen, berechtigt dann aber auch nur zum Verlangen der Vorlage solcher Aufzeichnungen, nicht zum Verlangen der Vorlage der Bücher.

Für die Zeit nach dem 1. April 1932 ist die Buchführungspflicht der AktG. aus § 161 Abs. 1 Nr. 1 RWbG. n. F. gegeben (vgl. RZS. 34, 214).

V. Die Pflicht des Beschw. zur Vorlegung der Bücher und Aufzeichnungen.

Aus den Darlegungen zu III und IV ergibt sich — immer unter der Voraussetzung, daß der Ort der Leitung der AktG. und Tochtergesellschaften in Deutschland liegt — grundsätzlich die Pflicht des Beschw., die Bücher und Aufzeichnungen vorzulegen. Es ist aber noch zu dem Einwand des Beschw., er könne nicht zur Vorlegung der Bücher gezwungen werden, weil er sie nicht im Besitz habe und der Vorstand der AktG. die Herausgabe an ihn verweigere, Stellung zu nehmen. Allerdings ist im allgemeinen der Satz richtig, daß, wer eine Urkunde nicht hat, nicht zwangsweise dazu angehalten werden könne, sie vorzulegen (vgl. RZS. 11, 127 und V a 727/33 v. 16. Febr. 1934: RStBl. 1934, 259). Daß aber dieser Satz nicht ausnahmslos gilt, beweist RZS. 25, 148, in der der 5. Sen. des RZS. das FinU. für berechtigt erklärt hat, für die Durchführung einer Buch- und Betriebsprüfung bei einer AktG. die Vorlegung eines Treuhandberichts auch dann zu verlangen, wenn der Bericht der Treuhandgesellschaft zurückgegeben worden ist. Ähnlich liegt auch der vorl. Fall. Wie dargelegt, besteht für den Beschw. die Pflicht der Buchvorlegung. An dieser Pflicht kann ihn der Vorstand der AktG. nicht hindern. Denn wenn der Beschw. in der Tat die AktG. leitet, so hat der Vorstand sich seinen Weisungen zu fügen.

Wenn die Vorinstanz daher annimmt, der Beschw. habe als Leiter die Möglichkeit, seinem Willen zum Erfolg zu verfallen, so ist diese mehr auf tatsächlichem Gebiet liegende Erwägung rechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden. Gegenüber dem Hinweis des Beschw., die AktG. habe nach holländischem Steuerrecht die Bücher für die holländische Steuerbehörde bereitzuhalten, ist zu bemerken: Liegt dem Beschw. ersichtlich daran, seine Pflicht den deutschen Steuerbehörden gegenüber zu erfüllen, so mußte er zum mindesten den Versuch machen, die Zustimmung der holländischen Behörde zu erlangen. Daß er das versucht hat, ist nicht von ihm behauptet worden.

VI. Nach den Darlegungen zu I ist die BeschwEntsch. aufzuheben. Die nicht spruchreife Sache geht an die Vorinstanz zurück, damit sie nach Anstellung der erforderlichen Ermittlungen unter Zugrundelegung der obigen Rechtsausführungen anderweit entscheidet.

(RZS., 4. Sen., Ur. v. 6 Juni 1934, IV A 42/34 S.)

*

× 4. §§ 159h, 45 BranntwMonG.; § 127a BranntwVerwD.

a) Die Zuschlagsteuerpflicht nach § 159h ist schon dann gegeben, wenn nur eine der beiden in Abs. 1 genannten Voraussetzungen vorliegt.

b) Unter Branntwein i. S. des § 45 ist auch Trinkbranntwein zu verstehen.

c) Wird die Herstellung von Branntwein nach § 127a VerwD. vor Ablauf der 14tägigen Frist für die Abgabe

der Betriebseröffnungsanzeige aufgenommen, so liegt nicht verbotene Herstellung von Branntwein, sondern verspätete Abgabe der Betriebseröffnungsanzeige vor.

Die Beschw., eine GmbH., ist zur Branntweinzuschlagsteuer für Branntwein herangezogen worden, der in der Zeit vom 19. Mai bis 16. Aug. 1933 in ihrem Trinkbranntweinerstellungsbetrieb übergegangen ist. Die Borentsch. hält die Steuerpflicht für gegeben, weil in dem Betriebe der Beschw. vor dem 1. Mai 1933 zwar Trinkbranntwein hergestellt worden sei, diese Trinkbranntweinerstellung aber nicht als eine solche i. S. des § 159h Abs. 1 unter b) BranntwMonG. angesehen werden könne; denn diese Herstellung sei unter Verstoß gegen § 127a BranntwVerwD. erfolgt, wonach die Anmeldung des Betriebs, in dem Trinkbranntwein hergestellt werden soll, spätestens 14 Tage vor Beginn des Betriebs erfolgen müsse. Da die Beschw. ihren Betrieb erst am 21. April 1933 angemeldet habe, könnten die vor dem 5. Mai 1933 vorgenommenen Herstellungsverhandlungen als Trinkbranntweinerstellung im vordriftsmäßigen Sinne nicht anerkannt werden. Ob die am 21. April 1933 abgegebene, nur von einem der beiden Geschäftsführer unterzeichnete Betriebsanmeldung wegen Fehlens der Unterschrift des zweiten Geschäftsführers rechtsgültig war, läßt die Borentsch. dahingestellt.

Die Beschw. wendet hiergegen ein, daß es nach § 159h Abs. 1 b) BranntwMonG. nur darauf ankomme, ob vor dem 1. Mai 1933 Trinkbranntwein hergestellt worden sei oder nicht, und daß hierbei die Beachtung oder Nichtbeachtung des § 127a VerwD. keine Rolle spielen könne. Im übrigen sei die Anmeldung rechts-wirksam erfolgt, da die Zollbehörde bei Entgegennahme der Anmeldung erklärt habe, die fehlende Unterschrift des zweiten Geschäftsführers könne später nachgeholt werden.

Die Beschw. mußte Erfolg haben.

Nach § 159h BranntwMonG. (Fass. des Ges. v. 18. Mai 1933 [RStBl. I, 273]) unterliegt der Branntweinzuschlagsteuer der Übergang von Branntwein in einen Trinkbranntweinerstellungsbetrieb,

a) der am 1. Mai 1933 bei der Zollbehörde nicht vordriftsmäßig angemeldet ist,

b) in dem in der Zeit vom 1. Okt. 1930 bis 30. April 1933 kein Trinkbranntwein hergestellt worden ist.

Ob danach die Steuerpflicht nur dann in Frage kommt, wenn die beiden unter a) und b) genannten Voraussetzungen zugleich vorliegen, oder auch schon dann, wenn nur eine dieser beiden Voraussetzungen gegeben ist, kann nach dem Wortlaut der Vorschr. zweifelhaft sein.

Nach Sinn und Zweck der Vorschr. kann die Frage aber nur in letzterem Sinn beantwortet werden. Die Vorschr. verfolgt offensichtlich den Zweck, mit Rücksicht auf die große Zahl der schon vorhandenen Trinkbranntweinerstellungsbetriebe und den zurückgehenden Trinkbranntweinverbrauch eine weitere Überfüllung des Trinkbranntweingewerbes hintanzuhalten. Dazu genügt es nicht, nur solche Betriebe mit der Zuschlagsteuer zu belegen, die erst nach dem Stichtag neu errichtet worden sind (§ 159h Buchst. a), es müssen auch solche Altbetriebe von der Steuer erfasst werden, die vor dem Stichtag längere Zeit geruht haben und dadurch tatsächlich aus der Reihe der Trinkbranntweinerstellungsbetriebe ausgeschieden sind, wenn sie nach dem Stichtag den Betrieb wieder aufnehmen (§ 159h Buchst. b). Daraus ergibt sich, daß es zur Begr. der Zuschlagsteuerpflicht nach § 159h BranntwMonG. genügt, wenn eine der beiden in Abs. 1 genannten (negativen) Voraussetzungen vorliegt.

Vorliegend ist aber weder die eine noch die andere Voraussetzung gegeben. M. a. W.: Der Betrieb der Beschw. war am 1. Mai 1933 bei der Zollbehörde vordriftsmäßig angemeldet, und in der Zeit vom 1. Okt. 1930 bis 30. April 1933 ist in dem Betriebe Trinkbranntwein hergestellt worden.

Was zunächst das Erfordernis unter a) des § 159h betrifft, so kommt folgendes in Betracht:

Die Voraussetzung des § 159h Abs. 1 unter a) ist gegeben, wenn der Trinkbranntweinerstellungsbetrieb am 1. Mai 1933 bei der Zollbehörde nicht vordriftsmäßig angemeldet war. Wann eine vordriftsmäßige Anmeldung vorliegt, ergibt sich aus § 45 Abs. 1 BranntwMonG. und den hierzu ergangenen AusfBest. Danach hat sich schriftlich bei der Finanzbehörde anzumelden, wer einen Betrieb eröffnet, der die Herstellung von Branntwein zum Gegenstand hat. Die Anmeldung hat spätestens bei der Eröffnung oder Übernahme des Betriebs zu geschehen. Unter Branntwein i. S. dieser Vorschr. ist nicht nur der unverarbeitete (rohe und gereinigte) Branntwein, sondern auch Trinkbranntwein zu verstehen. Ein Betrieb, in dem Trinkbranntwein hergestellt wird, unterliegt nach näherer Anordnung der AusfBest. der amtlichen Aufsicht (§ 43 Nr. 1 BranntwMonG.). Die AusfBest. ordnen an, welchen Bedingungen Betriebe und Personen, die nach § 43 der amtlichen Aufsicht unterliegen, zur Sicherung des Monopolaufkommens zu genügen haben (§ 47 Abs. 1 Satz 1 BranntwMonG. i. d. Fass. des

Gef. v. 18. Mat 1933). Auf Grund der Ermächtigung in § 43 und § 47 ist in § 127 a Abs. 1 BranntwVerwertD. angeordnet, daß derjenige, der Branntwein (mit Einschluß von Trinkbranntwein, siehe § 127 a Abs. 6) herstellen will, der zuständigen Zollstelle spätestens 14 Tage vor Beginn des Betriebs eine Anmeldung in doppelter Ausfertigung mit dem dort näher bezeichneten Inhalt zu übergeben hat.

Im vorl. Falle ist die Anmeldung des Trinkbranntweinherstellungsbetriebs nach § 127 a VerwertD. am 21. April 1933 ausgefertigt und dem Aufsichtsoberbeamten ausgehändigt worden; die Anmeldung war damals nur von einem der beiden Geschäftsführer der Beschw. unterzeichnet. Ihrem Inhalt nach entspricht die Anmeldung den Anforderungen des § 127 a Abs. 1 VerwertD. Daß die Anmeldung wegen des Fehlens der Unterschrift des zweiten Geschäftsführers durch den Aufsichtsbeamten beanstandet worden wäre, lassen die Akten nicht ersehen. Das HZollA. behielt sich, wie sich aus einem Aktenvermerk ergibt, die Nachholung der Unterschrift des zweiten Geschäftsführers bis zur Klärung einiger, hier nicht in Betracht kommender Fragen vor; unter dem 13. Mai 1933 erteilte es, vorbehaltlich der Vervollständigung der Betriebsanmeldung durch nachträgliche Unterschrift des zweiten Geschäftsführers, der Beschw., den in § 127 a Abs. 5 VerwertD. vorgesehenen Ausweis. Die Unterschrift des zweiten Geschäftsführers wurde am 17. Mai 1933 auf der Betriebsanmeldung abgegeben.

Die Anmeldung nach § 127 a VerwertD. ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine solche Erklärung haben, wenn derjenige, der den Betrieb eröffnet, eine GmbH. ist, die Geschäftsführer in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form kundzugeben. Ist nichts darüber bestimmt, so muß die Erklärung und Zeichnung durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen (§ 35 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 GmbHG. v. 20. Mai 1898). Da die Beschw. zu der in Frage kommenden Zeit von zwei Geschäftsführern vertreten wurde, mußte die Anmeldung von den beiden Geschäftsführern unterzeichnet sein. Das bedeutet aber nicht, daß eine Erklärung, die nur von einem Geschäftsführer unterzeichnet ist, schlechthin und von vornherein rechtsunwirksam wäre. Nach der Rspr. des RG. kann der Mangel durch Nachbringung der fehlenden Unterschrift geheilt werden. Es genügt sogar, wenn der oder die anderen Gesamtvertreter formlos ihre Zustimmung zu der Erklärung geben; diese nachträgliche Zustimmung hat nach § 184 BGB. rückwirkende Kraft (Urt. des RG., B 42/1901 v. 8. Juni 1901: JW 1901, 518 9; RG. 63, 96, 98; 81, 327). Was das RG. in dieser Hinsicht für bürgerlich-rechtliche Willenserklärungen ausspricht, muß auch für Erklärungen gegenüber Behörden auf steuerlichem und monopolrechtlichem Gebiete Geltung haben. Da im vorl. Falle der zweite Geschäftsführer die Betriebsanmeldung vom 21. April 1933 nachträglich unterzeichnet hat und die Anmeldung auch den monopolgesetzlichen Vorschr. entsprach, muß der Trinkbranntweinherstellungsbetrieb der Beschw. als vor dem 1. Mai 1933 vorschriftsmäßig angemeldet angesehen werden. Die Voraussetzung in § 159 h Abs. 1 unter a für die Zuschlagsteuerpflicht ist daher nicht gegeben.

Das gleiche muß gelten für die Voraussetzung unter b a. a. D. Die Vorinst. nimmt an, daß die Trinkbranntweinherstellung, die im Betriebe der Beschw. vor dem 1. Mai 1933 stattgefunden hatte, als eine Trinkbranntweinherstellung i. S. des § 159 h Abs. 1 b nicht angesehen werden könne, weil die Anmeldung nicht spätestens 14 Tage vor Beginn des Betriebs abgegeben war und Herstellungshandlungen, die vor Ablauf von 14 Tagen nach Abgabe der Anmeldung vorgenommen werden, ungesetzlich und nach § 144 BranntwMonG. strafbar seien. Dieser Schlussfolgerung kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß § 159 h Abs. 1 b zwischen gesetzlicher und ungesetzlicher Branntweinherstellung nicht unterscheidet, befaßt sich § 127 a BranntwVerwertD. in erster Linie mit der Anmeldung der Eröffnung des Betriebs und nur im Zusammenhang damit mit der Herstellung usw. von Branntwein. Danach muß angenommen werden, daß, wer die in § 127 a vorgeschriebene Frist für die Abgabe der Anmeldung nicht einhält, damit nicht etwa in verbotener Weise Branntwein herstellt, aufkauft, lagert usw., sondern nur die Betriebseröffnungsanzeige verspätet abgegeben hat. Es muß daher eine Trinkbranntweinherstellung i. S. des § 159 h Abs. 1 b BranntwMonG. auch dann als vorliegend angenommen werden, wenn sie noch vor Ablauf der 14tägigen Frist nach § 127 a BranntwVerwertD. stattfindet. Demnach beruft sich die Beschw. mit Recht darauf, daß für ihre Heranziehung zur Branntweinzuschlagsteuer die Voraussetzung des § 159 h Abs. 1 b BranntwMonG. nicht gegeben sei. Etwas Gegenteiliges kann auch der Nr. 4 Rundw. des RZM. v. 3. Aug. 1933, V 7169 — 53 II nicht entnommen werden. Sie handelt nur von dem Falle, daß für einen vor dem 1. Mai 1933 ordnungsmäßig angemeldeten Betrieb an diesem Tage noch kein Ausweis nach § 127 a Abs. 5 VerwertD. erteilt ist und nimmt nicht ausdrücklich Stellung zu der Frage, wie ein solcher Betrieb zu behandeln ist, wenn in ihm vor dem 1. Mai 1933 schon Trinkbranntwein hergestellt worden ist.

Nach alledem war die Beschw. von der gegen sie geltend gemachten Steuerforderung freizustellen.

(RZM., 4. Sen., Urt. v. 8. Mai 1934, IV A 21/34 S.)

× 5. §§ 147, 251 RAbgD. 1931. Die dem Steuerpflichtigen bekanntgegebene Aussetzung der Vollziehung (§ 251 RAbgD.) unterbricht die Verjährung. †

(RZM., 4. Sen., Urt. v. 13. Dez. 1933, IV A 295/33 S.)

Abgebr.: JW. 1934, 1526 9.

× 6. §§ 202, 326, 375 RAbgD. Die in §§ 57—59 Durchf. Best. z. UmfStG. vorgesehene Sicherheit, die durch Umsatztsteueranzahlung und in Verbindung hiermit durch Bösen eines Strafensteuerheftes zu leisten ist, kann nicht im Wege des § 202 RAbgD. erzwungen werden. Der im Urt. v. 30. Mai 1924, V A 14/24 (RZM. 14, 71) vertretene gegenteilige Standpunkt wird nicht aufrechterhalten.

(RZM., 5. Sen., Urt. v. 25. Mai 1934, V A 698/33 S.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

I. §§ 922, 539 b RVD. Unfall eines Landwirts auf dem Wege zur Regelung von Steuerangelegenheiten nicht entschädigungspflichtig.

Ein Landwirt erlitt durch Krastradunfall einen Schädelbruch, als er im Begriff war, zu der Kreisbauernschaft zu fahren, um sich in Steuerangelegenheiten beraten zu lassen. Sein Anspruch ist in allen Zuständen abgelehnt worden. Die Regelung von Steuerangelegenheiten gehört zweifellos nicht zu dem in erster Linie versicherten technischen Teil des landwirtschaftlichen Betriebes. Fraglich ist nur, ob sie als verwaltende Tätigkeit unter die §§ 539 b, 922 RVD. fällt. Nach diesen Vorschriften ist der verwaltende Teil eines Unternehmens insoweit versichert, als er den Zwecken des versicherten Betriebes, hier also des landwirtschaftlichen, dient. Die Regelung von Steuerangelegenheiten dient nicht den Zwecken des landwirtschaftlichen Betriebes. Es mag hier aber offenbleiben, ob es nicht doch einzelne Steuern gibt, die in so enger Verbindung zum landwirtschaftlichen Betriebe stehen, daß ihre Regelung als nach den §§ 539 b, 922 RVD. versichert gelten müßte. Jedenfalls kommen auch für den Landwirt Steuern in Frage, die nicht der Landwirtschaft eigentümlich sind und mit dem Betriebe nichts zu tun haben. Da nicht ersichtlich ist, daß es sich hier gerade um eine besondere Art von Steuern für den landwirtschaftlichen Betrieb gehandelt hat, war der Anspruch abzulehnen.

(RVerfA., Entsch. v. 16. Sept. 1933, Ia 535/32; EuM. 36, 36.)

[3.]

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Es handelt sich im Urt. des RZM. v. 13. Dez. 1933 darum, ob die Aussetzung der Vollziehung nach § 251 Satz 2 RAbgD. n. F. die gleiche rechtliche Wirkung äußert, wie die Stundung nach § 127 n. F. und der Zahlungsausschub nach § 129 n. F., also Unterbrechung der Verjährung gem. § 147 n. F., denn Stundung und Aussetzung der Vollziehung sind wesensverschiedene Rechts-handlungen. Die Aussetzung der Vollziehung berührt die Steuerschuld in ihrem Bestehen nicht, wogegen die Stundung die Fälligkeit hinausschiebt. Demnach hätte die Aussetzung der Vollziehung nicht ohne weiteres die gleiche rechtliche Wirkung wie die Stundung. Es ergibt sich damit eine Lücke im Gesetz, die der RZM. durch folgende Argumentation ausfüllt: Die Aussetzung der Vollziehung ist wie jede Verfügung des FinA. gem. § 91 n. F. bekanntgabepflichtig. Hat nun auch die Aussetzung der Vollziehung nicht dieselbe Rechtsnatur wie die Stundung, so gewährt sie doch gleichfalls gem. § 96 n. F. eine Vergünstigung, die nur bei Änderung „der tatsächlichen Verhältnisse“ (sachliche und rechtliche Verhältnisse) zurückgenommen werden kann. Es würde also im vorliegenden Fall, wo sich die Verhältnisse nicht ändern, im Laufe der Zeit Verjährung eintreten, sofern nicht die Aussetzung der Vollziehung gleichfalls als Unterbrechungsgrund angesehen werden kann. Die Möglichkeit hierzu leitet der RZM. aus seiner Interpretation des § 147 n. F. her. Wird hier nämlich der Rechtschluß der Verjährung in den Fällen des Zahlungsausschubs und der Stundung dem Steuerpflichtigen ausdrücklich vom Gesetz nicht gewährt, so folgt daraus in analoger Anwendung, daß bei einer Verfügung wie der Aussetzung der Vollziehung, die in ihrem Tatbestande dem Zahlungsausschub und der Stundung rechtlich unähnlich ist, die gleiche Wirkung wie bei diesen eintreten muß.

AL. Dr. Siegfried Wille, München.

2. § 1 Nr. 1 B.D. über Versicherungsfreiheit vorübergehender Dienstleistungen in der AngVerf. v. 19. Dez. 1931. Eine vorübergehende Dienstleistung wird nach § 1 Nr. 1b B.D. über Versicherungsfreiheit vorübergehender Dienstleistungen in der AngVerf. v. 9. Febr. 1923, bzw. nach § 1 Nr. 1 dieser B.D. in der Neufassung v. 19. Dez. 1931 dann „nebenher“ ausgeübt, wenn sie mit Rücksicht auf den Aufwand an Zeit und Arbeitskraft und den Entgelt, zusammengehalten mit den sonstigen Tätigkeiten und der Lebensstellung des Beschäftigten, nur von nebensächlicher wirtschaftlicher Bedeutung ist.

Die Frage, ob eine Tätigkeit nebenher ausgeübt wird, kann nicht allein davon abhängig gemacht werden, ob sie einen erheblichen Teil der Arbeitszeit und Arbeitskraft in Anspruch nimmt. Vielmehr ist in jedem Falle darauf abzustellen, ob sie auch nach ihrem Wesen und aus dem aus ihr gewonnenen Entgelt wirtschaftlich so erheblich ist, daß sie die Lebensstellung des Beschäftigten, insgesamt gesehen, wesentlich mitbestimmt. Das kann nur von Fall zu Fall entschieden werden, wobei auch die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen ist. Als Maßstab für die Entsch. wird dienen können, ob die fragliche Beschäftigung nur einen Zuschuß zu der anderweit gesicherten Lebensführung darstellt oder diese selbst mit sichern muß.

(RVerfA., Entsch. v. 15. Dez. 1933, III A V 6/33 B S; EuM. 35, 451.) [3]

II. Länder Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 60 ff. PrVDEstrO. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59). Wiederaufnahme des Dienststrafverfahrens. Zu den der Wiederaufnahme fähigen Entsch. gehören nicht nur die auf Freisprechung oder Dienststrafe, sondern auch die auf Einstellung des Verfahrens lautenden Urteile, wenn die Einstellung auf einem den materiellen Strafanpruch des Staates hinfällig machenden Grunde beruht. Jeder für die Staatsanwaltschaft statthafte Wiederaufnahmeantrag kann auch von dem Beamten, gegen den sich das frühere Verfahren richtete, gestellt werden. †)

Das gegen den Bürgermeister E. eingeleitete Dienststrafverfahren

Zu 1. Der Entsch. ist ohne weiteres darin zuzustimmen, daß ein auf Einstellung des Dienststrafverfahrens lautendes Urteil, als wieder-aufnahmefähig anzusehen ist. Auch die in der Entsch. enthaltene Einschränkung ist zu billigen, daß die Wiederaufnahme im Falle der Einstellung nur zulässig sei, wenn diese auf einem Grunde beruhe, der den staatlichen Strafanpruch hinfällig mache. Denn wenn ein förmliches Dienststrafverfahren eingestellt worden ist, weil ein Verfahrensmangel, z. B. Einleitung durch eine unzuständige Stelle oder Fehlen einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Voruntersuchung, eine Entsch. zur Sache nicht gestattete, so kann das Dienststrafverfahren nach Behebung des ihm anhaftenden Mangels, ohne daß es einer Wiederaufnahme bedürfte, erneuert und zu Ende geführt und auf diese Weise die Strafgewalt des Staates ausgeübt werden.

Die Besonderheit des der Entsch. zugrunde liegenden Falles besteht darin, daß der Angeeschuldigte die Wiederaufnahme des durch Einstellung geschlossenen früheren Verfahrens wünscht. Da die Wiederaufnahme auf seinen Antrag hin nur zu seinen Gunsten betrieben werden kann, kommt als alleiniges Ziel der Wiederaufnahme in Betracht, die Einstellung durch ein freisprechendes Urteil zu erlösen. Ein solches Ziel der Wiederaufnahme ist an sich zulässig, da es nicht zu den nach § 63 VDEstrO. dem Wiederaufnahmeverfahren verschlossenen Zielen gehört. Es fragt sich aber, ob die Verfolgung eines nach § 63 VDEstrO. zugelassenen Zieltes in allen Fällen genügt, um die Wiederaufnahme als zulässig ansehen zu können. Soll die Wiederaufnahme zugunsten eines Beamten durchgeführt werden, so muß die Möglichkeit bestehen, in dem Wiederaufnahmeverfahren ein Ergebnis zu erzielen, das einen den Beamten belastenden Nachteil des früheren Verfahrens beseitigt oder mildert. Mit der Einstellung des Dienststrafverfahrens ist einer der Nachteile, zu deren Verhängung das Dienststrafverfahren dienen soll, nämlich die Aufrechterhaltung einer Dienststrafe, nicht verbunden. Eine Beschränkung kann für den Beamten in der Einstellung nur insofern gefunden werden, als sie nicht in gleicher Weise wie ein Freispruch zum Ausdruck bringt, daß der Nachweis eines Dienstvergehens nicht hat erbracht werden können oder sich gar die Unschuld des Beamten ergeben hat. Dagegen verbindet sich mit der Einstellung eines Dienststrafverfahrens, die, wie im vorl. Fall, wegen Verneinung der Beamteneigenschaft des Angeesch. ausgesprochen wird, ein außerhalb des Verfahrensziwesches gelegener Nachteil insofern,

wurde vom OVG. durch Urteil mangels Beamteneigenschaft des Angeesch. eingestellt. E. beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begr., daß seine Beamteneigenschaft zu Unrecht verneint worden sei. Das OVG. wies den Antrag zurück.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit des auf Wiederaufnahme des Dienststrafverfahrens gerichteten Antrags war zunächst zu erwägen, ob ein Wiederaufnahmeverfahren gegen ein auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urteil stattfinden kann. Diese Frage war zu bejahen. Ein Wiederaufnahmeverfahren kommt stets in Betracht, wenn ein Dienststrafgericht rechtskräftig entschieden hat; zu den der Wiederaufnahme fähigen Entsch. gehören nicht nur Urteil., die auf Freisprechung lauten oder eine Dienststrafe verhängen, sondern auch die Urteil., die sich auf Grund § 5 Abs. 2 VDEstrO. mit der Einstellung des Dienst Einkommens im Falle der unerlaubten Entfernung von dem Amte befassen oder auf Einstellung des Verfahrens lauten, wenn die Einstellung auf einem Grunde beruht, der den materiellen Strafanpruch des Staates hinfällig macht (vgl. Brand, PrVDEstrO., 2. Aufl., S. 314, Num. 3 zu § 60 VDEstrO.; Wittland: Beamt.-Jahrb. 1932, 134). Wittland führt a. a. O. als Beispiel den Fall an, daß eine Einstellung des förmlichen Dienststrafverfahrens wegen Fehlens der Voraussetzung der Beamteneigenschaft erfolgt ist und später bekannt wird, daß der Angeesch. doch Beamter war. Daß mit dieser Begr. die in der VDEstrO. zugelassene Wiederaufnahme eines Dienststrafverfahrens zuungunsten des Beamten von dem Beamten der StA. beantragt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Es besteht aber auch kein Bedenken gegen die Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags seitens des Beamten selbst. In § 64 Abs. 1 Ziff. 1 VDEstrO. wird zwar von der Antragsberechtigung „des Verurteilten“ gesprochen; mit dieser Bezeichnung wird aber nicht gefordert, daß eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Dienststrafe vorliegt, es handelt sich vielmehr um die dem Regelfalle entsprechende kurze Bezeichnung des von dem Dienststrafverfahren betroffenen Beamten. § 25 VDEstrO. gibt jedem Beamten das Recht, die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens gegen sich selbst zu beantragen; hieraus ist mangels gegenteiliger ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zu folgern, daß jeder seitens des Beamten der StA. statthafte Wiederaufnahmeantrag auch von dem Beamten, gegen den sich das frühere Verfahren richtete, gestellt werden kann. Der gestellte Wiederaufnahmeantrag ist hiernach an sich statthaft.

(PrOVG., 9. (Dienststr.) Sen., Beschl. v. 17. Mai 1934, IX D W 12/33.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

als auf Grund der Urteilsbegründung Dienstbezüge an den vermeintlichen Beamten, der wegen Fehlens der Beamteneigenschaft Gehaltsansprüche nicht erheben kann, nicht mehr gezahlt werden. Diesen dem Angeesch. zugefügten Nachteil zu beseitigen, würde das dienststrafgerichtliche Wiederaufnahmeverfahren nicht dienen können. Wenn sich also ergibt, daß der Angeesch., der ein auf Einstellung lautendes Dienststrafurteil mit dem Wiederaufnahmeantrag ansieht, nur das Ziel verfolgt, seine Beamteneigenschaft festzustellen, so ist eine festere Grundlage für die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche zu gewinnen, so müßte der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig verworfen werden, weil er zwar formell ein nach § 63 VDEstrO. zugelassenes, in Wirklichkeit aber ein dem Dienststrafverfahren völlig fremdes Ziel verfolgt. Das OVG. hat in der mitgeteilten Entsch. den Antrag offenbar aus anderen Gründen zurückgewiesen und sich daher einer Stellungnahme zu den hier erörterten Fragen enthalten.

Wenn das OVG. schließlich noch den Rechtsatz aufstellt, daß jeder seitens des Beamten der StA. statthafte Wiederaufnahmeantrag auch von dem Beamten gestellt werden könne, gegen den das frühere Verfahren sich gerichtet habe, so sei darauf hingewiesen, daß der Beamte der StA. nicht berechtigt ist, die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu beantragen. Dieses Recht steht nach § 64 Abs. 1 Nr. 2 VDEstrO. ausschließlich dem Fachminister zu. Der dem Beamten der StA. erteilte Auftrag zur Vertretung der staatlichen Belange im Dienststrafverfahren endigt mit rechtskräftigem Abschluß dieses Verfahrens und greift auf ein späteres Wiederaufnahmeverfahren nicht über. Richtig müßte der Rechtsatz somit wohl dahin lauten, daß der frühere Angeesch., die Wiederaufnahme in allen Fällen beantragen kann, in denen ein Wiederaufnahmeantrag des Fachministers zulässig sein würde. Dabei wird indessen der grundlegende Unterschied nicht übersehen werden dürfen, daß der Antrag des Fachministers, falls nicht ausdrücklich etwas anderes darin angegeben ist, die Wiederaufnahme zuungunsten des Beamten betreiben will und so das Ziel verfolgt, die Einstellung des früheren Verfahrens durch eine Bestrafung des Angeesch. zu erlösen, nachdem sich ergeben hat, daß ihm abweichend von der früheren Annahme des Dienststrafgerichts Beamteneigenschaft zuerkannt werden muß.

OGM. Dr. Wittland, Berlin.

Baden

Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Kloß, Karlsruhe

I. §§ 1 u. 2 Notgesetz über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebs v. 15. Dez. 1923; § 9 Vollz. u. d. dazu. FinGer. und VGH. sind an die Entsch. des Bezirksamts über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Wandergewerbebescheinigung nicht gebunden.

Ob für einen Betrieb ein Wandergewerbebescheinigung nötig ist, „prüft und entscheidet“ nach § 9 V. u. d. zum Vollzug des Gef. über die Besteuerung des Wandergewerbebetriebs v. 15. Dez. 1923 (WGS-St. u. d.) das zuständige Bezirksamt. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob die Meinung der Kl., daß die nach § 9 a. a. D. getroffene Entsch. des Bezirksamts, im vorl. Fall die die Wandergewerbebescheinigung der Kl. verneinende Bescheinigung des Bezirksamts für die Finanzbehörden und FinGer. bindend ist, zutreffend ist.

Eine durch Gesetz angeordnete Bindung der FinGer. und des VGH. an die Entsch. des Bezirksamts über die Wandergewerbebescheinigung besteht nicht, es handelt sich vielmehr nur um eine Vorschr., die der FinMin. im Verordnungswege getroffen hat.

Das Bezirksamt und der Ministerialbevollmächtigte halten das FinV. mangels entgegenstehender Best. im WGSSt. u. d. in der Vollz. u. d. in Fällen der vorl. Art für berechtigt, die Wandergewerbebescheinigung unabhängig von der vom Bezirksamt getroffenen Entsch. zu prüfen und nötigenfalls auch ohne Wandergewerbebescheinigung die Wandergewerbebesteuerung festzusetzen; jede andere Auslegung des Gesetzes — so fürchte der Ministerialbevollmächtigte aus — hätte die Wirkung, daß sich das FinV. seiner von ihm zu vertretenden Interessen begeben würde. Sinn und Zweck der Best. des § 2 WGSSt. u. d. und des § 9 WGSSt. u. d. könne hiernach nur der sein, daß in allen Fällen, in welchen ein Wandergewerbebescheinigung ausgestellt ist, vom FinV. ohne weiteres, also ohne Prüfung, Wandergewerbebesteuerung anzusetzen ist. Durch diese Best. sollte lediglich die Festsetzung der Steuerpflicht erleichtert werden. Der Gerichtshof tritt dieser Auffassung bei, da sie allein der Stellung der Rechtsmittelbehörden in Steuerfestsetzungsverfahren gerecht wird. Der VGH. hat als Tatsacheninstanz den gesamten Streitstoff nachzuprüfen und zu beurteilen. Dazu gehört aber im Hinblick auf die Verbindung der Wandergewerbebesteuerungspflicht mit der Wandergewerbebescheinigungspflicht bei einem Streit über die Wandergewerbebesteuerungspflicht auch die Frage, ob die wichtigste gesetzliche Voraussetzung der Wandergewerbebesteuerungspflicht, die Wandergewerbebescheinigungspflicht, vorliegt. Nach der Begr. zu § 11 des Gesetzes betr. die Besteuerung des Wandergewerbebetriebs v. 29. Dez. 1897 (Beilage zum Protokoll der 17. öffentlichen Sitzung der 2. Kammer v. 10. Jan. 1898: LTDruckf. Nr. 37), der unverändert in das Gesetz v. 8. Mai 1899 (GWB. S. 117) übergegangen ist, kann die gegen den Antrag der Steuer zulässige verwaltungsgerichtliche Klage u. a. darauf gestützt werden, daß der Kl. überhaupt nicht steuerpflichtig sei. § 11 des Gef. v. 8. Mai 1899, der eine Einschränkung der Prüfungsbefugnis des VGH. nur insoweit vorsah, als die Klage nicht darauf gestützt werden konnte, daß die Steuerbehörde bei Festsetzung der Steuer von dem ihr eingeräumten Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht habe, ist zwar nicht in das NotG. v. 15. Dez. 1923 übernommen worden, die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage, und zwar ohne die erwähnte Einschränkung, ist aber zweifelsfrei aus den Vorschr. der §§ 9 und 11 Steuerverteilungsg. v. 7. Juli 1926 zu entnehmen, wonach die Klage nach § 41 VerwRPsG. schlechthin zugelassen ist. Es ergibt sich hieraus als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend, daß, wenn im Steuerveranlagungsverfahren die Wandergewerbebescheinigungspflicht seitens der zuständigen Behörde bejaht wurde, der in Anspruch genommene Gewerbetreibende gleichwohl die Steuerfreiheit geltend machen kann, ohne daß der StVf. oder die Gerichte an die Vorentscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebunden wären. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn die Verwaltungsbehörde die Wandergewerbebescheinigungspflicht, wie im vorl. Fall, verneint hat, da aus dem Wortlaut des § 9 WGSSt. u. d. jedenfalls insoweit ein Unterschied nicht zu ersehen ist. Im Gegenteil läßt sich aus § 9 Satz 2 a. a. D. folgern, daß eine Bindung des FinV. nicht gegeben ist, wenn das Bezirksamt die Wandergewerbebesteuerungspflicht

verneint. Würde sich aus Satz 1 a. a. D. die Bindung ergeben, wäre der Satz 2 überflüssig. Tatsächlich haben auch die Verwaltungsgerichte und die bürgerlichen Gerichte in wiederholten Entsch. die Frage der Wandergewerbebescheinigungspflicht und damit der Wandergewerbebesteuerungspflicht geprüft und entschieden, ohne sich an etwaige Entsch. der Verwaltungsbehörden gebunden zu erachten (vgl. Bad. VerwZ. 1911, 236; 1933, 180; Ur. des RG.: DJZ. 1901, 439; v. K a m p f und D e l i u s, Die Rspr. des RG. und RG. auf den Gebieten des öffentlichen Rechts, Bd. I S. 205 und Gewerbearchiv 24, 557). Bereits § 6 Vollz. u. d. v. 12. Juni 1899 (GWB. 186) besagte, daß die Pflicht zur Entrichtung der Wandergewerbebesteuerung von den Steuerbehörden als vorhanden anzunehmen sei, wenn das zuständige Bezirksamt für einen Betrieb einen Wandergewerbebescheinigung ausgestellt hat, gleichwohl lieh aber § 11 WGSSt. 1899, wie schon angeführt, die Klage auch hinsichtlich der Steuerpflicht zu. An dieser Rechtslage hat auch die Einfügung des Satzes 1 in Abs. 1 des § 9 Vollz. u. d. v. 15. Dez. 1923 nichts grundlegend geändert. Satz 1 a. a. D., wonach das Bezirksamt die Wandergewerbebescheinigung prüft und darüber entscheidet, besagt nur etwas Selbstverständliches, da über diese Frage nach der Behördenorganisation schon bisher die unteren Verwaltungsbehörden, nicht etwa die Landesregierung, zu entscheiden hatten. Die neue Vorschr. enthält daher höchstens eine Klarstellung und stellt eine Anweisung an die Verwaltungs- und die Steuerbehörden dar, um, wenigstens für den Regelfall, eine Doppelarbeit zu vermeiden. Ein Rechtsanspruch Dritter kann aber bei der Heranziehung zur Wandergewerbebesteuerung aus der Entsch. des Bezirksamts nicht hergeleitet werden, ebensowenig wie bei Feststellung der Wandergewerbebescheinigungspflicht durch das Bezirksamt dem Wandergewerbetreibenden die verwaltungsgerichtliche Klage auf Freistellung von der Wandergewerbebesteuerung abgeschnitten wird. Wenn die Verwaltungsbehörde einen Wandergewerbebescheinigung für erforderlich hält und ausgestellt hat, soll vielmehr die Steuerbehörde von einer nochmaligen Prüfung der Wandergewerbebescheinigungspflicht entbunden sein (vgl. auch Nr. 1 der Ausf. u. d. des Pr. FinMin. v. 15. Dez. 1896 zum Br. u. d. St. G. [F u t t i n g, Die preuß. direkten Steuern, 3. Aufl., Bd. 3 S. 441/442]). Daß die auf Grund der Vorschr. des § 9 WGSSt. u. d. erlassene Entsch. des Bezirksamts nicht bindend sein kann, ergibt sich auch aus dem in § 25 Abs. 3 WGSSt. u. d. vorgesehenen Verfahren, wonach zum mindesten im Steuerstraßverfahren über die Wandergewerbebescheinigungspflicht bei Meinungsverschiedenheiten zwischen FinV. und Bezirksamt der MdJ. Entsch. zu treffen hat.

(BadVGH., Entsch. v. 10. Okt. 1933, 192/32.)

Ber. von OVR. Dr. Kloß, Karlsruhe.

Berichtigung

Zu dem Aufsatz des Prof. Dr. Ritterbusch-Königsberg: JW. 1934, 2193 konnten die Korrekturen des Verf. bedauerlicherweise dort nicht mehr berücksichtigt werden.

In diesem Aufsatz muß in der Überschrift das Wort „Volk“ durch „Reich“ ersetzt werden; S. 2193 rechte Spalte Zeile 3 von unten ist das Komma zu streichen; S. 2194 rechte Spalte Zeile 16 von oben ist das Wort „auch“ zu ersetzen durch „eben“; S. 2194 rechte Spalte Zeile 26 von oben ist das Wort „artgemeinen“ zu ersetzen durch „artgemäßen“; S. 2195 linke Spalte 2. Abs. Zeile 3 von oben ist das Wort „wüßte“ zu ersetzen durch „wußte“; S. 2195 linke Spalte 3. Abs. Zeile 8 muß es statt „kompromissen“ heißen „kompromißlos“, Zeile 15 daselbst statt „Anszierung“ „Ausziehung“, Zeile 18 daselbst statt „unmittelbar“ „unmittelbarer“; S. 2195 r. Sp. 3. Abs. Zeile 14 ist hinter „unseres“ einzufügen „eigenen“; S. 2196 linke Spalte 2. Abs. hinter dem ersten Satz ist als Fußnote einzufügen „Das Folgende wird eingehend in einem weiteren Artikel behandelt werden, der die eigentümliche, staatsrechtliche Struktur unserer heutigen Verfassung zum Gegenstand haben wird“; S. 2196 linke Spalte 2. Abs. Zeile 10 ist das Wort „empfängt“ zu ersetzen durch „beglaubigt“. Der letzte Satz des genannten Absatzes ist zu streichen und durch nachstehenden Satz zu ersetzen „Weiterhin schließt er im Namen des Reiches Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten“. S. 2196 linke Spalte Zeile 2 von unten ist vor das Wort „Mitglieder“ einzufügen „von seinem Vertrauen abhängigen“.