



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. Mößmer, 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**

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkasskonto Leipzig Nr. 63 673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Wandlungen des Kartellrechts

Von Privatdozent **Dr. Oskar Klug, z. Zt. Berlin**

Es ist gut, wenn wir in unserem Bemühen um den grundlegenden Neubau unseres Hauses nicht in einem Schema erstarren, sondern eine ernsthafte Diskussion über die Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit, über das Sinnvolle der verschiedenen Mittel entfalten. Die sozialphilosophische und politische Problematik hat zweifellos den breitesten Raum in der nationalsozialistischen Bewegung eingenommen, die wirtschaftlichen Ziele wurden zunächst auf die Verringerung des Arbeitslosenheeres abgegrenzt, an dem sinnvollen, gleichsam organischen Neubau der deutschen Wirtschaft ist man erst Ende des vergangenen Jahres geschritten — und zwar aus sehr verständlichen Gründen. Nun gilt es, sich in sachlichem Meinungsstreit über die Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus klarzuwerden, ohne im einzelnen doktrinär zu werden.

In dieses Kapitel schlägt der Abschnitt über die Kartelle, Konzerne und übrigen unternehmungsweligen Zusammenschlußformen, und man kann nur sagen, daß bisher die Einigkeit über die Lösung der Problematik der Organisationsformen innerhalb des deutschen Sozialismus nicht größer ist, als sie im liberalen Kapitalismus in seiner stürmischen Verkopplung mit den marxistisch-sozialistischen Ideologien und Praktiken gewesen ist. Im Rahmen dieses Aufsatzes soll uns vorwiegend die rechtspolitische Seite dieser Problematik, d. h. das Kartellrecht, interessieren, um die rechtliche Regelung des Organisationswesens mit einem Schlagwort zu kennzeichnen.

I. Früherer Stand des Kartellrechts

1. Die Kartelltheorie im liberalen Kapitalismus.

Wenn man zu dem Thema „Kartellrecht“ Stellung nehmen will, so muß man sich zunächst mit der Kartelltheorie befassen. Ist doch das Kartellrecht die rechtspolitische Anwendung der Kartelltheorie. Das wurde von den meisten vergessen oder gar nicht erst beachtet und rührt nicht zuletzt von dem wenig erfreulichen Umstand her, daß die Theorie bei den meisten Menschen nicht besteht ist, weil sie zum theoretischen Denken nicht befähigt sind.

Es ist bekannt, wie schnell der unternehmungswelige Zusammenschluß der vielfach ruinösen freien Konkurrenzwirtschaft in dem letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts folgte. Bald darauf hat sich die Literatur mit dem Problem des freien und regulierten Wettbewerbs beschäftigt, und zwar von drei Seiten her: vom Standpunkt der liberalen Theorie aus,

für die der freie Wettbewerb die Ordnung der Produktion und des Tausches im Interesse der Allgemeinheit am besten gewährleistet, vom Standpunkt des „Solidarismus“ aus, für den der regulierte Wettbewerb am zweckmäßigsten erscheint und vom Standpunkt der marxistisch-sozialistischen Theorie aus, für die der unternehmungswelige Zusammenschluß zwar die Schwächen des kapitalistischen Systems eindämmt, aber letzten Endes doch nur eine sehr wesentliche Stufe zu der Überführung des Kapitalismus in das marxistisch-sozialistische Wirtschafts- und Gesellschaftssystem darstellt, was nach Ansicht mancher Marxisten erst nach einer ausreichenden Kapitalakkumulation und Konzentration der Betriebe und Unternehmungen oder sehr plötzlich durch eine gewaltsame Überführung zunächst eines Teiles der oder gleich sämtlicher Produktionsmittel in die Hand der Gesellschaft geschehen kann. Die wirtschaftswissenschaftlich orientierten Autoren beschäftigten sich mit den Kartellen überwiegend aus rein wissenschaftlicher Zielsetzung, die mehr juristisch orientierten aus praktischen, rechtspolitischen Beweggründen. Zweifellos ist auf diesem engeren Fachgebiet bisher viel geleistet worden, doch bestehen heute noch immer grundlegende Meinungsverschiedenheiten über das eigentliche Wesen des Kartells in seinen verschiedenen Spielarten und über seine privat-, allgmeinwirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen. Das kommt nicht zuletzt daher, daß es niemand versucht, die kapitalistischen Gebilde, zu denen auch das Kartell zählt, aus dem gesamten System heraus zu begreifen und einander gegenüberzustellen. Diese Lücke suchte ich mit meinen einschlägigen Arbeiten auszufüllen¹⁾.

Die Notwendigkeit, systemvoll in der Analyse vorzugehen, kommt gerade jetzt zum Ausdruck, wo wir in Deutschland im Begriffe sind, das Zeitalter des liberalen, staatslosen Kapitalismus und des Monopolkapitalismus zu überwinden. Erst jetzt werden die meisten Kartellschriftsteller und -praktiker genügenden Abstand von der bisherigen Methode bekommen, um einsehen zu müssen, wie wenig die bisherige Kartelltheorie fundiert gewesen ist und wieviel Leerlaufarbeit geleistet worden ist — bei aller Würdigung so mancher grundlegender Arbeiten.

Wie war der Stand der bisherigen Kartelltheorie?

Die weit überwiegende Zahl der Autoren besaßte und besaßt

¹⁾ Vgl. zunächst meine Schrift: „Das Wesen der Kartell-, Konzern- und Trustbewegung. Ein wirtschaftliches und soziologisches Problem.“ G. Fischer, Jena 1930.

sich auch heute noch mit den Kartellen mehr beschreibend als zunächst ihre Entstehung erklärend, ihr Wesen deutend. Das ist nur möglich aus der gesamten kapitalistischen Problematik heraus. Denn sonst kommt man zu einer völlig willkürlichen Abgrenzung dieses Fachgebietes und damit zu dauernden Fehlurteilen.

Anstatt das Wesen des Kartells aus den Ursachen der gesamten kapitalistischen Gebildebewegung heraus zu erklären, suchte man den spezifischen Charakter des Kartells durch die Gegenüberstellung von Kartell und Trust zu bestimmen, also rein formal und im luftleeren Raum, ohne Zugrundelegung einer festen Vergleichsbasis (typisch für dieses methodologisch völlig verfehlte Vorgehen ist die Arbeit von A. Wolfers, „Das Kartellproblem im Lichte der deutschen Literatur“, München 1931). „Der Unterschied dieser Gebilde liegt nicht nur in der Form oder Festigkeit, sondern in der ökonomischen Zweckbestimmung. Gemeinsam ist allen Zusammenschlüssen, die aus unternehmerischem Handeln hervorgehen, der Zweck der Erhöhung oder der Sicherung der Rentabilität. Der Unternehmer würde nicht als Unternehmer handeln, wenn es ihm bei seinen Vorkehrungen letztlich nicht darum zu tun wäre. Der Unterschied der beiden Zusammenschlußformen und Bewegungen liegt in den näherliegenden und unmittelbaren Zwecken, d. h. aber in der besonderen Art, wie sie die Verbesserung der Rentabilität herbeizuführen suchen. Die Rentabilität kann auf zweierlei Weise erhöht werden: entweder durch Senkung der Selbstkosten oder aber durch Erhöhung der Verkaufspreise. Die beiden Zusammenschlußarten unterscheiden sich je nachdem, ob sie primär den einen oder den anderen Weg zu verfolgen bestimmt sind“ (Wolfers).

Die „Konzentration im engeren Sinne oder Vergesellschaftung“ kann darauf gerichtet sein, die Selbstkosten zu senken, muß es aber nicht. Das hätte Wolfers schon an den Praktiken einiger nordamerikanischer Trusts z. B. ersehen können, die zunächst nur daran dachten, den Abnehmern möglichst hohe Preise abzunehmen. Aber, wie gesagt, auch dieses Vorgehen ist nicht allgemeingültig. Das Ziel der Selbstkostenenkung kann durch Fusionierung, d. h. durch die vollständige Auflösung der einzelnen zusammengefaßten Unternehmungen zu einem einzigen Unternehmen, zu einer Eigentumsverschmelzung, im Gegensatz zur Besitzgemeinschaft²⁾, oder durch das Eingehen einer Interessengemeinschaft oder eines Trusts oder eines Konzerns erreicht werden, um einen Konkurrenzvorsprung zu erlangen. Ob aber die Voraussetzungen zu ihrem Eingehen gegeben sind, ist eine andere Frage, dann ist aber immer noch nicht entschieden, welches der eben genannten Gebilde nun eingegangen wird.

Man meint: die Unternehmer hätten es in der Hand, ein Kartell oder einen Trust einzugehen, je nachdem, ob sie „die Erhöhung der Verkaufspreise oder Senkung der Selbstkosten“ erstreben, was gleichbedeutend ist mit der allgemeinverbreiteten Auffassung, daß man in der Lage ist, die unternehmungsweisen Zusammenschlußformen je nach Bedarf, gleichsam als Prinzipien der technischen Vernunft anzuwenden. Natürlich sind die Kartelle, Trusts und anderen unternehmungsweisen Gebildeformen das Ergebnis der Entschlüssen der fraglichen Unternehmer. Aber ein Ergebnis ganz bestimmter, auf den jeweiligen wirtschaftlichen und soziologischen Bedingungen fußenden Willensentscheidungen.

Nicht zuletzt deswegen, weil diese grundlegend falsche Auffassung in ihrer wirtschaftspolitischen Anwendung zu so katastrophalen wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen führen kann, habe ich mich bemüht, in meinen früheren einschlägigen Arbeiten auf Grund der Analyse aus dem System heraus, die Fehlerhaftigkeit dieser Auffassung nachzuweisen, die auch daraus resultiert, daß man die Kartelle und Trusts einfach abbildtheoretisch darstellt. Auch Wolfers hält sich in seiner beschreibenden, keineswegs, wie er meint, kausaltheoretischen Arbeit an die allgemeinverbreitete Vorstellung von dem Wesen der Kartelle und Trusts. Anstatt ihr Wesen aus der Ursache der kapitalistischen Gebildebewegung zu erklären, und zwar zwingend zu erklären, geht Wolfers den umgekehrten Weg, der dann natürlich zahlreiche Fehlerquellen aufweisen muß.

²⁾ Vgl. K lug a. a. O. S. 70.

Zweifellos ist es bisher in der Regel so gewesen, daß die Kartelle zunächst ihr Heil in der Preisgestaltung suchten. Infolge der besonderen Stellung der Kartellglieder zueinander wird ein Kartell zunächst immer auf die Neuorientierung der Preisgestaltung abzielen, aber da es andere Gebildeformen auch können, braucht sie kein Einteilungsmaßstab zu sein. Dieses typische Gebahren der Kartelle muß nun nicht immer in der genannten Richtung der primären Zwecksetzung sein, es kann ein Zwang für die tatsächlich gleichzeitige Inangriffnahme preispolitischer und kostenenkender Maßnahmen gegeben sein, daß die von Wolfers und vielen anderen vorgenommene Unterscheidung von Kartell und Trust nicht sich haltig sein kann, zumal ein Trust keineswegs unbedingt primär die Senkung der Selbstkosten zu erstreben Veranlassung haben muß. Mit der zunehmenden privat- und volkswirtschaftlichen Kenntnis der Unternehmer werden ihnen die Möglichkeiten der wirtschaftspolitischen Maßnahmen in den einzelnen unternehmungswweisen Zusammenschlußformen schon besser vertraut werden. Wolfers legt Wert auf eine „systematische Erfassung“ des Verhältnisses von Kartellierung und Vergesellschaftung, sie hat nur dann Sinn, wenn man die Dinge so sieht, wie sie auftreten können — solange eben das kapitalistische System besteht —, nicht, wenn man mangelnde Kenntnis der privat- und volkswirtschaftlichen Möglichkeiten der Politik der kapitalistischen Gebilde als Verhaltens- und Einteilungsmaßstab betrachtet. Gerade die neue Entwicklung in Deutschland hat gezeigt, wie veraltet die „systematische Erfassung“ von Wolfers und vielen anderen ist³⁾.

Auch ist man aus der mangelhaften methodologischen Fundierung vielfach zu dem Urteil gekommen, daß Kartelle unbedingt Monopole sind, hingegen die anderen Gebilde, wie Interessengemeinschaften, Konzerne, Trusts keine Monopole sind, eine Ansicht, die allerdings immer mehr im Schwinden begriffen ist. Nur die Kartelltheorie in der Monopoltheorie zu verankern, heißt die Ursachen der kapitalistischen Gebildebewegung verkennen und rein formal-beschreibende Einteilungsmaßstäbe anzulegen, lediglich auf Grund der Ansichten der überkommenen Literatur, die nicht kausal-genetisch, sondern abbildtheoretisch vorging. Jede Wirtschaftseinheit hat — besonders durch den kapitalistischen Konkurrenzkampf bedingt — das Streben nach der Monopolstellung als Vorzweck zu dem Endzweck, der Erzielung des größtmöglichen Gesamtgeldertrages. Nun sind in Wirklichkeit mit dem Streben nach dem Vorzweck als bestes Mittel zur Erreichung des Endzweckes zahlreiche Schwierigkeiten verknüpft, so daß sich die Wirtschaftseinheiten zunächst mit der Erlangung näherliegender Zwecke als geeignete Mittel begnügen müssen (vgl. hierüber die bekannten technischen Mittel, die keineswegs unbedingt eine Monopolstellung bedingen; in meiner Schrift S. 157 ff.).

Es ergibt sich also die Situation, daß dem besagten Vorzweck noch weitere Vorzwecke vorgelagert sind, die, wenn einzelne Tauschpartner sie aus dem Konkurrenzstande heraus erreicht haben, ihnen eine Vormachtstellung unmitttelbaren Konkurrenten gegenüber gewähren können. Diese wenigen Bemerkungen dürften genügen, der tieferen Begründung wegen darf ich auf meine zitierte Schrift und auf meinen ergänzenden Aufsatz „Kritisches zum Kartellproblem“ in KartKdSch., Berlin 1930, verweisen.

Die Monopolstellung ist für jedes Unternehmen, jeden unternehmungswweisen Zusammenschluß wie jedes andere Wirtschaftssubjekt das beste Mittel, um den Endzweck, die Erzielung des der Kapitalanlage oder des Arbeitsertrages entsprechenden Geldertrages zu erreichen. Daß auch diese Marktstellung nicht die Bäume in den Himmel wachsen läßt, ist mehrfach in der Monopoltheorie erörtert worden. Die „Aufhebung oder Beschränkung des Wettbewerbs“ wird demzufolge am wirksamsten durch die Monopolstellung erreicht. Da sie letzten Endes Ziel für jede Unternehmung oder jeden unternehmungswweisen Zusammenschluß ist, kann auch für sie oder ihn die „Aufhebung oder Beschränkung des Wettbewerbs“ Mittel sein, also nicht nur für das Kartell.

³⁾ Vgl. meine Aufjareihe im „Deutschen Ökonomen“, Berlin 1933, Heft 28, 33, 34, 38 und meinen ebenfalls dort erschienenen Artikel „Wettbewerb und Monopolkampf“, 1934, Heft 31, 32, 34.

Anstatt von unten nach oben vorzugehen und zu sehen, warum notwendigerweise ein Kartell vom Stande zunächst der Partner eingegangen werden muß, und welche Mittel es zur „Ausshaltung oder Beschränkung des Wettbewerbs“ als Vorzweck geben kann, behauptet Wolfer⁴ einfach mit seiner beschreibenden, sich eng an die noch herrschende Literatur anlehrenden, vorgefaßten Meinung, daß das Monopol das einzige Mittel zur erwähnten Zweckerreichung ist. Das beste gewiß, aber darauf kommt es nicht an. Es handelt sich zunächst darum, welche Zusammenschlußform die Unternehmer bei einer bestimmten Marktlage — wirtschaftlich und soziologisch gesehen — eingehen können. Danach muß man sich nach den geeigneten und jeweils möglichen Mitteln umschauen. Es ist aber eine vollkommene Verkennung der Problematik seitens der noch herrschenden Kartelltheorie, daß man sich einfach bei dem Vorliegen einer ruinösen Konkurrenz das Ziel setzen kann, sie durch ein Kartell abzuschwächen oder aufzuheben, und da es am wirksamsten nur durch die Monopolstellung geschehen kann, muß selbstverständlich das Kartell ein Monopol sein.

Es kommt mir hier auf die möglichst zwingende Aufassung an, wonach eben das Kartell eine Monopolstellung haben kann, aber nicht haben muß. Die Wirklichkeit spricht doch genügend dafür, wie wenig monopolistische oder monopolähnliche Kartelle es gibt. Daß „eine ökonomisch ins Gewicht fallende Verbesserung seines Gewinnergebnisses mittels eigener Preis- oder Konditionenpolitik“ auch ohne Monopolstellung möglich ist, wenn auch eben nicht so durchschlagend, habe ich in meiner Arbeit darzulegen versucht.

Auf dem Gebiete der Kartellpolitik, d. h. der Politik der Kartelle, ist viel gute Arbeit geleistet worden, aber auch diese Darstellungen hängen in der Regel in der Luft. Bei der Betrachtung der möglichen Kartellpolitik erweist es sich gleichfalls als Mangel, dem Kartell unbedingt den Monopolcharakter zuzuerkennen.

Eine wie wichtige Voraussetzung für die stichhaltige Untersuchung der Kartellmaßnahmen die Zugrundelegung einer festumgrenzten Wirkungsebene (Lokalmarkt, Wirtschaftszweig, Volkswirtschaft) ist, beweisen vor allem die zahlreichen Darstellungen der Kartellwirkungen. Diesmann ist der erste Schriftsteller gewesen, der sich systematisch mit den Kartellwirkungen befaßt hat, absolute, allgemeingültige Feststellungen, die Ende des vergangenen Jahrhunderts als erster Anknüpfungspunkt sehr wertvoll waren, die aber längst als überholt angesehen werden müssen. Das habe ich eingehend in meiner Schrift nachzuweisen versucht. Hierin schlägt die Frage der Wirkungen der Kartelle auf die Kartellglieder selbst, auf die Außenleiter, auf die Marktkontrahenten, die Käufer der Kartellprodukte: Händler, Weiterverarbeiter, Konsumenten, ferner auf die Verkäufer von Produktionsfaktoren: Vorproduzenten, Banken, Arbeiter. Die einen Autoren sind davon überzeugt, daß die Wirkungen der Kartelle als nicht nachteilig oder nicht sehr nachteilig anzusehen sind, die anderen versuchen sie als geradezu verhängnisvoll nachzuweisen. In der Regel basieren diese Urteile auf einzelnen Fällen, die dann einfach verallgemeinert werden, sehr zum Schaden der Wissenschaft, der Privat- und Gesamtwirtschaft. Aus meiner einschlägigen Schrift geht zur Genüge hervor, wie unmöglich es ist, allgemeingültig von den Wirkungen der Kartelle auf die direkt oder indirekt Beteiligten zu sprechen.

Ganz uneinheitlich sind die vielfachen Meinungen über die allgemeinen Wirkungen der Kartelle auf die Volkswirtschaft. Gerade dieser Fragenkomplex ist so überaus wichtig für die staatliche Kartellpolitik und die Wirtschaftsrechtspflege. Auch ist viel über die Einwirkungen der Kartellierung auf den technischen Fortschritt geschrieben worden, ohne in der Regel über verallgemeinernde Redewendungen hinauszukommen. Die einen glauben nicht an die Hemmungen des technischen Fortschritts durch die Kartelle, andere meinen das Gegenteil und erheben Bedenken bezüglich des Ausleseprozesses unter den Werken in optimaler Weise.

Bei aller Würdigung des überaus großen Gedankenaufwandes über die Kartelltheorie kann man nicht behaupten, daß die Kartelltheorie einen von einem einheitlichen Gesichtspunkt ausgehenden, systemvollen Eindruck macht. Das hat

folgende Gründe: einmal ist es im liberalen staatslosen Kapitalismus schwer, eine wirklich zwingende Kartelltheorie zu begründen, dann, wenn man sich über den Rahmen der Kartelle, überhaupt der kapitalistischen Gebildebewegung im klaren ist, muß man sich mit der Problematik des liberalen Kapitalismus auseinandersetzen. Schon daran scheiterten die meisten „Theoretiker“, weil es ihnen an dem erforderlichen theoretischen Rüstzeug mangelte. Oder sie scheiterten daran, weil sie, anstatt lebensnahe Theorie zu treiben, sich in der Preisakrobatik, in mathematischen Spielereien übten. Weil schon mit diesen methodologischen Schwierigkeiten die meisten nicht fertig wurden, knüpften sie einfach an die bisherigen Feststellungen, insbes. an die verdienstvollen, aber durchaus nicht in allen Teilen stichhaltigen von Diesmann an, und beschäftigten sich in der Regel rein beschreibend mit den vorhin erörterten Fragen. Natürlich, ohne sich der Tragweite ihrer Untersuchungen bewußt zu sein.

Die Kartell-, Konzern- und Trustsbewegung, natürlich auch die anderen Gebilde war völlig unorganisch, nicht nur innerhalb der deutschen Wirtschaft, sondern auch in dem sog. Weltwirtschaftsraum. Konnte es da Wunder nehmen, wenn die privat- und volks- bzw. weltwirtschaftlichen Auswirkungen der Kartelle, Konzerne, Trusts sehr einseitig waren und in den wenigsten Fällen eine sinnvolle Korrektur des chaotischen Wirtschaftsablaufes zeitigten? Muß man sich doch immer wieder vor Augen halten, daß die Kartell-, Konzern- und Trustsbewegung von den Industriellen, den Großhändlern, den Banken, dem ausgesprochenen Finanzkapital, teilweise von der Landwirtschaft und oft auch vom Staat — bewußt oder durch seine gesamte mehr oder weniger chaotische Gesetzgebung unbewußt — ausging. Anders ausgedrückt, es fehlte völlig an der organischen Zusammenarbeit von Kapital und Arbeit in Deutschland und im Bereich seiner notwendigen Auslandsbeziehungen. Man kann wirklich sagen, daß der Monopolkapitalismus ein chaotisches Gemengel von zahlreichen heterogenen Zielsetzungen der verschiedensten Kapitalisten- oder Unternehmergruppen, der Gewerkschaften und des Staates gewesen und zum nicht geringen Teil auch heute noch ist, denn wir stehen erst am Anfang des neuen deutschen Wirtschaftsaufbaues.

Genau so verworren, unorganisch, wie die Kartell-, Konzern- und Trustsbewegung in Deutschland und den übrigen kapitalistischen Staaten in ihrer weltwirtschaftlichen und weltpolitischen Verflechtung vor sich ging, genau so uneinheitlich, unsystematisch und vielfach oberflächlich ist bis jetzt die Theorie der unternehmungsweisen Zusammenschlußformen, der ich den Versuch der kapitalistischen Gebildebewegung entgegenzusetzen mich bemüht habe. Anstatt die Problematik der kapitalistischen Gebildebewegung von der grundsätzlichen Seite aus anzupacken, bleibt man in den meisten Fällen an der Oberfläche stecken und kommt zu „allgemeingültigen“ Schlussfolgerungen, die die private und staatliche Wirtschaftspolitik verhängnisvoll beeinflussten. Man erklärt nicht das Wesen der Kartelle, Konzerne, Trusts aus den Ursachen der gesamten Konzentrationsbewegung innerhalb des Kapitalismus, man beschreibt; man definiert sie nicht wesensgemäß, sondern man katalogisiert; man erklärt nicht die zahlreich möglichen wirtschaftspolitischen Maßnahmen der Kartelle, Konzerne, Trusts unter Zugrundelegung einer bestimmten, durch viele zu bestimmenden Faktoren bedingten Marktlage, man teilt einfach den Kartellen ganz allgemein die, den Konzernen die und den Trusts die wirtschaftspolitischen Maßnahmen zu und gibt damit natürlich ein ganz schiefes Bild von den Wirkungen der Kartelle auf die Mitglieder oder Außenleiter, auf die Weiterverarbeiter, die Händler, die Konsumenten, die Landwirte, die Banken, die Arbeiter, ja man gibt ein „scharfumschiffenes“ Bild von den Kartellwirkungen auf die Volkswirtschaft, ohne daß man sich darüber im klaren ist, daß es im liberalen, staatslosen Kapitalismus keine Volkswirtschaft, d. h. eben volkstumsbewußte Wirtschaft, gibt. Dasselbe gilt natürlich von den Maßnahmen und Wirkungen der Konzerne und Trusts⁴).

⁴ Vgl. hierzu meine Bemerkungen a. a. O. S. 180 ff. u. 336 ff. und in meiner Schrift: „Grundprobleme der kapitalistischen Gebildebewegung und ihre praktischen Folgerungen“ S. 11 ff.

Genau so uneinheitlich und im Grunde für die Praxis verhängnisvoll war die Kartellrechtsprechung. Eine Fülle von z. T. glänzenden Beiträgen zum Kartellrecht ist geliefert worden, aber in seiner Gesamtheit ist es ebenso wenig fundiert wie die Kartelltheorie.

2. Das Kartellrecht im liberalen Kapitalismus.

Wie war der bisherige Stand des Kartellrechts?

Bis zur Verkündung der „W. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen“ (sog. KartW.) v. 2. Nov. 1923 waren die Kartelle und anderen kapitalistischen Organisationsformen dem allgemeinen Privat- und öffentlichen Recht unterstellt. Man war sich über die Tragweite der neuen W. noch nicht klar. Unter dem Eindruck der Inflation, des chaotischen Zustandes der Wirtschaft und auf Grund der Ziele der Sozialdemokratie wurde sie ziemlich überstürzt erlassen, die eigentlich im luftleeren Raum schwebte. Wie fast alle Gesetze der Nachkriegszeit ist auch die KartW. gleichsam ein Zwitnergeseß, aus der unglückseligen Verkopplung liberal-kapitalistischer und marxistisch-sozialistischer Wirtschaftsideen und -praktiken.

Die Frage des Kartellrechts ist eine Unterfrage des übergeordneten Problems „Wettbewerb und Monopolkampf“. Hierüber habe ich mich an anderer Stelle eingehend ausgelassen⁵⁾, so daß ich mich in diesem Aufsatz nur zusammenfassend zu äußern brauche. Der Streit geht um die Schaffung des der jeweiligen Wirtschaftsordnung entsprechenden Wirtschaftsverfassungsrechts, von dem das Gebilderecht nur ein Teil ist. Diese Frage zu klären, ist unbedingt einer großen Mühe wert, ist doch bekannt, wie wenig sich bisher Wirtschafts- und Rechtswissenschaft aufeinander eingespield haben, um ein Gesetzgebungswerk zu schaffen, das den möglichst reibungslosen Wirtschaftsablauf gewährleistet.

Wenn eine freie Verkehrswirtschaft im Sinne einer herrschaftsfreien Sozialordnung möglich ist, also im Sinne des Liberalismus, in dem die sich selbstverwaltende Wirtschaft vom Staat und den übrigen Lebensbereichen streng getrennt ist und sich ungehindert im internationalen Rahmen bewegen kann, so regelt sich der Wirtschaftsablauf nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage relativ bedeutungsloser Wirtschaftler.

Bei Einhaltung dieser Kampfregel innerhalb einer herrschaftsfreien Sozialordnung wird nach der Auffassung der Liberalen am gerechtesten das Ausleseprinzip auf dem persönlichen Leistungs- und Warenmarkt gewährleistet sein. Deshalb gelte es, die Rechtssetzung zu schaffen, die die Durchsetzung dieser Kampfregel unnachlässiglich verwirklicht. Dagegen bewirke der Monopolkampf als Nichtleistungskampf mit monopolistischer Zwecksetzung die Außerkräftsetzung der berufspolitischen Auslese- und der wirtschaftspolitischen Organisationsfunktion des Leistungsprinzips.

In der Tat ist der faire Leistungskampf im Sinne des Liberalismus eine der Wirklichkeit widersprechende Fiktion. Man muß zwischen Wettbewerb und Wettbewerb einen Unterschied machen, also auch zwischen Leistungswettbewerb und Leistungswettbewerb. Wie schwer das aber vom Standpunkt der liberalen Theorie aus möglich ist, habe ich soeben aufzuzeigen versucht und wird noch mehr aus den nachfolgenden Zeilen hervorgehen.

Natürlich war die KartW. v. 2. Nov. 1923 von vornherein heiß umstritten. Aus den zahlreichen Diskussionen setzte die Wandlung dieses Sonderrechts ein. Darüber liegt jetzt eine systematische Zusammenfassung von Heinz Müllersiefen und Wolfram Dörnkelf vor⁶⁾. Dieser Kommentar erhebt den Anspruch, die erste systematische Darstellung — nicht bloß Aneinanderreihung — der gesamten in Kraft befindlichen Gesetze auf dem Kartell-, Markenwaren-, Preisüberwachungsrecht und allen damit zusammenhängenden Gebieten zu sein, so daß es auch zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zweckmäßig erscheint, sich zunächst mit ihm auseinanderzusetzen, bevor wir zu der Frage Stellung neh-

men, ob das gewandelte Kartellrecht seinerseits auf dem richtigen Wege zum deutschen Sozialismus hin ist.

Die Verfasser betonen ausdrücklich, daß der Kommentar „aus der Praxis heraus geschrieben“ wurde und dazu bestimmt ist, „dem Kartellpraktiker, dem Anwalt ebenso wie dem Wirtschaftspolitiker und dem wissenschaftlichen Forscher für ihre Arbeit einen festen Boden unter den Füßen zu geben“. In der Tat sind wir in der Nachkriegszeit und notwendigerweise zwecks Neubau der deutschen Wirtschaft auch seit der nationalsozialistischen Revolution mit einer Fülle von Gesetzen beschenkt worden, daß ein dringendes Bedürfnis nach einem solchen Kommentar besteht. Der Beweis ist schon dadurch geliefert worden, daß dieser Kommentar nach wenigen Monaten die 2. Auflage erlebte. Man kann sagen, daß die Verfasser ihre Aufgabe der Darstellung der einzelnen Gesetze dieses Sonderrechts gut gelöst haben. Das heißt eben die Darstellung und Kommentierung der Gesetze. Eine ganz andere Frage ist das schon oben angeschnittene Problem, ob man in der Weltanschauung und dem entsprechenden Wirtschaftssystem verwurzelt ist, ob man mit ihrer Problematik jahrelang gerungen hat, ob man ihren Geist verspürt hat und aus ihm heraus an die Darstellung spezieller Fragen herangeht. Das ist ungeheuer wichtig, gerade für den Aufbau des deutschen Sozialismus. Der Beweis für die zwingende Voraussetzung unerbittlicher Klarheit über die weltanschaulichen, wirtschaftstheoretischen einschl. soziologischen Grundfragen ist für die Schaffung eindeutiger Spezialgesetze ja zur Genüge durch die bisherige mangelhafte Fundierung der hier in Frage stehenden Kartellgesetze geliefert worden. So fragt es sich, ob auch in diesem Kommentar diese Voraussetzung erfüllt ist und die Praxis in dieser Hinsicht eine einheitliche Richtschnur hat. Sehen wir zu!

In der „Einleitung“ bemerken die Verfasser zunächst folgendes:

„Die KartW. erkannte zwar in rechtlicher Hinsicht die Kartelle grundsätzlich an, die Einstellung des Staates zu ihnen war jedoch durchaus negativ, vor allem bei dem neben dem KartW. hauptsächlichsten verwaltungsmäßigen Träger der Kartellaufsicht, dem Reichswirtschaftsministerium. Dieses suchte — ausgehend von der liberalistisch-individualistischen Wirtschaftsauffassung der längst überholten Adam Smithschen Epoche — den klassischen ‚freien Wettbewerb‘ aufrechtzuerhalten. Man übersah dabei, daß sich die Wirtschaftsweise seit Adam Smith, den Anfängen des Individualismus, vor allem in der Richtung geändert hatte, daß aus einer Bedarfsdeckungs-, eine Marktwirtschaft wurde. Damit trat das Problem auf, die vom Bedarf örtlich und zeitlich losgelöste Erzeugung mit ihren namentlich durch die Maschinen bedingten fixen Kosten in Einklang mit der Nachfrage zu bringen. Dieses Problem überschattete teilweise das der Erzeugung: Kartelle, Konventionen, Syndikate mußten aus den sich aus der Wirtschaftsentwicklung heraus ergebenden Notwendigkeiten entstehen. Die Kartellbindungen stellen keine ‚Fesseln‘ der Wirtschaft dar, durch die diese zur ‚Zwangswirtschaft‘, geschweige zur staatlichen kollektivistischen Planwirtschaft wird, sondern im Gegenteil Maßnahmen zur Stärkung und Veredelung der grundsätzlich auf der Privatinitiative und Selbstverwaltung beruhenden unternehmerischen Wirtschaft. Eine besondere Rolle spielte in den ersten Jahren seit Einführung der Kartellaufsicht vor allem der § 8 KartW., der bekanntlich jedem Kartellmitglied im Vergleich zu der Zeit vor Einführung dieses Paragraphen das erleichterte Recht zur fristlosen Kündigung aus ‚wichtigem Grund‘ gewährt. Diese Vorschrift sollte nach Auffassung amtlicher Kreise vor allem durch Schwächung des inneren Organisationszwanges die Verbände auflösern. Gleichzeitig sollten die Waffen des äußeren Organisationszwanges — Sperren und Maßnahmen von ähnlicher Bedeutung — mit Hilfe des § 9 KartW. stumpf gemacht werden. Bei der Dehnbarkeit der in Frage kommenden Begriffe — ‚Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls‘, ‚unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen‘ — mußte eine strenge Handhabung der Präventivzensur die Sperre als wirtschaftsrechtliches Kampfmittel gegen Außenseiter außerordentlich einschränken, wenn nicht teilweise sogar ausschalten.“

⁵⁾ Vgl. meinen Aufsatz: „Wettbewerb und Monopolkampf“ in Der deutsche Ökonomist, Berlin 1934, Heft 31, 32, 34.

⁶⁾ „Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht“, 2. Aufl., Berlin 1934.

Durch dieses amtliche Kartellaufsichtssystem wurden, wie die zehnjährige Entwicklung der amtlichen Kartellpolitik zeigt, in erster Linie die schwächeren Kartelle des gewerblichen Mittelstandes, darunter auch die mittleren und kleineren Industrien, namentlich der verarbeitenden Industrien, ferner des Handels und Handwerks getroffen."

Die Verfasser klagen die früheren Regierungen an, aus dem Bekenntnis zur längst überholten liberalistisch-individualistischen Wirtschaftsauffassung heraus, das Kartellproblem „durchaus negativ“ behandelt zu haben. Es soll hier nicht untersucht werden, ob die Vertreter des früheren Reichsverbandes der deutschen Industrie nicht selbst bis zum nationalsozialistischen Umbruch in der von ihnen heute bekämpften Weltanschauung befangen und damit selbst ein sehr hemmender Faktor für die Durchsetzung der neuen deutschen Lebensform gewesen und somit unbedingt zur Rolle des Anklägers berufen sind, es soll für uns der Wille der Verfasser entscheidend sein, durch ihren Beitrag am grundlegenden Aufbau der deutschen Wirtschaft mitzuhelfen. Gerade deshalb ist man verpflichtet, jeden ernsthaften Beitrag auf seine Stichhaltigkeit hin zu prüfen.

Die Verfasser sind Mitglieder der Kartellstelle des Reichsstandes der deutschen Industrie oder stehen ihr nahe, der Kommentar ist den „Vertretern einer wirtschaftsfördernden Kartellpolitik“ Jakob Herle und Max Meyner gewidmet. Die Kartellstelle des Reichsstandes ist eingerichtet, um die Mitglieder zu beraten, um eine „wirtschaftsfördernde Kartellpolitik“ durchzusetzen. Die Betonung liegt auf dem Worte „Kartell“ und nicht auf den anderen möglichen unternehmensweisen Zusammenschlußformen. Zweifellos verfügen diese Herren über eine große praktische Erfahrung auf dem Kartellgebiet, aber ebensowenig zweifelhaft ist, daß sie geneigt sind, sich einseitig für die Kartelle einzusetzen. Der Beweis ist durch die praktische Tätigkeit dieser Herren und durch ihre Beiträge zum Kartellproblem erbracht worden. Und auch der vorliegende Kommentar gehört zu dieser Art von Beiträgen. Die Verfasser sehen nur die möglichen positiven Auswirkungen von Kartellen, sie verallgemeinern diese aber ohne weiteres und sprechen gleich von den Kartellen, den Kartellbindungen, die nach ihrer Ansicht „keine Fesseln der Wirtschaft“ darstellen usw. usw. Kartelle können sehr erhebliche Fesseln der Wirtschaft sein, einmal dann, wenn sie von vornherein eine Fehlgeburt sind, soweit die wirtschaftlichen und soziologischen Voraussetzungen zu ihrem Eingehen überhaupt nicht vorlagen und sie gleichsam Kartelle „wider Willen“ sind, gleichsam als Prinzipien der technischen Vernunft angewendet werden, ferner dann, wenn sie sich nicht organisch in die Gesamtwirtschaft einfügen.

Unbedingt von einer „Beredelung“ der sich selbst verwaltenden Wirtschaft durch die Kartellbindungen zu sprechen, ist ebenso verfehlt wie die Kartelle von vornherein in Grund und Boden zu verurteilen. Ich habe darüber schon so viel geschrieben, daß es allmählich langweilig wird, die elementarsten Fragen der kapitalistischen Gebildebewegung immer wiederholen zu müssen. Ob die Verfasser meine Bemühungen grundsätzlich nicht beachten, interessiert mich nicht, es geht hier nicht um Personen, sondern um die Sache. Demnach interessiert mich allein, ob die Beiträge auf diesem engeren Fachgebiet wirklich zum Aufbau herangezogen werden können oder nicht, ob sie wirklich grundlegende Beiträge sind oder ob sie den veränderten Verhältnissen nur mehr oder weniger geschickt „angepaßt“ sind — wie so viele Neuerscheinungen aus bestimmten Kreisen.

Die Verfasser sagen u. a. weiter in der Einleitung, die ihre grundsätzliche Stellungnahme zum Kartellproblem kennzeichnen soll, nachdem sie die positiven volkswirtschaftlichen Funktionen unter Würdigung der Aussagen aus dem Kreise der Wirtschaft, Vertreter der Wissenschaft und der unvoreingenommenen Presse hervorgehoben haben:

„Besondere Beachtung verdienen auch die sozialen Funktionen der Kartelle, wenn sie durch Herbeiführung einer gewissen Preisfestigkeit die Sicherung für angemessene Löhne, wie insbes. auch für den Arbeitsplatz schaffen. Vor allem darf nicht vergessen werden, daß, wie das Beispiel der zehnjährigen Kartellaufsicht deutlich zeigt, ein Zerbrechen bzw. ein Lahm-

legen von Kartellen, d. h. von den Trägern vertraglich-genossenschaftlicher Zusammenschlüsse zu einer volkswirtschaftlich unangebrachten Begünstigung und Förderung der Konzentration auf kapitalmäßiger Grundlage (Konzerne, Interessengemeinschaften, Trusts) führen muß.“

Abgesehen davon, daß fast alle Kartellschriftsteller vor dem nationalsozialistischen Umbruch entweder im liberalen oder im marxistisch-sozialistischen Lager standen, daß man also für beide Gruppen nicht von einer volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise sprechen konnte, da der liberale Kapitalismus und der marxistische Sozialismus eben staatslos und — ob gewollt oder nicht — auch volkstumslos sind, beweist auch die zitierte Ansicht der Verfasser, daß sie ganz einseitig für die Kartelle plädieren und gegen Gebilde, wie Konzerne, Interessengemeinschaften, Trusts, Fusionen. Diese Ansicht beweist aber auch, daß ihnen die tiefere Problematik der kapitalistischen Gebildebewegung vorläufig noch verschlossen geblieben ist. Das ist außerordentlich bedenklich, wenn die Verfasser den Anspruch erheben, den zukünftigen Bau und das Funktionieren der deutschen Wirtschaft zu beeinflussen. Mögen sie alle guten Eigenschaften von Kartellen, nicht der Kartelle, hervorheben, die zukünftige deutsche Wirtschaft ist eine Bedarfsdeckungswirtschaft, d. h. eine Wirtschaft, die auf den Bedarf des deutschen Volkes abgestellt ist und von ihm ihre jeweils entsprechende Organisation erhält. M. a. W., wenn die deutsche Wirtschaft nicht weiterhin Selbstzweck, sondern Mittel zur bestmöglichen und relativ billigsten Bedürfnisbefriedigung des deutschen Volkes werden soll, um zu ihrem Teil zur Erhaltung des deutschen Volkstums in seiner friedlichen Beziehung zum Ausland beizutragen, so gilt es, die zweckmäßigste Organisation der Erwerbswirtschaft in ihrer sinnvollen Beziehung zum Berufsstandesaufbau zu finden. Die verantwortungsfreudige Persönlichkeit muß wieder zur Geltung kommen, soweit sie vorhanden ist und erzogen werden kann. Die eine Persönlichkeit hat die Fähigkeit, in einem großen Kreis, die andere die, in einem kleineren Kreis zu wirken. Entsprechend müssen auch die unternehmensweisen Gebildeformen sein. So kommen wir immer wieder zu dem Ergebnis, daß die Gebildeform privat- und volkswirtschaftlich richtig ist, die den jeweiligen wirtschaftlichen und soziologischen Voraussetzungen entspricht. Es kann also Einzelunternehmungen und unternehmensweise Zusammenschlüsse in Form von Genossenschaften, Interessengemeinschaften, Kartellen, Konzernen, Trusts, Fusionen geben. Daß sie in ihrem Wirken immer auf die deutsche Volkswirtschaft bezogen und volkstumsbewußt sein müssen, dafür zu sorgen, ist im deutschen Sozialismus eine weit größere Macht gegeben als sie irgendeine Regierung im liberalen, staatslosen Kapitalismus besaß.

Kartelle können viel schädlicher auf die Volkswirtschaft wirken als Konzerne oder andere Gebilde. Das hängt von ganz bestimmten Umständen ab, wobei man eben nicht nur die für einen Zusammenschluß in Frage kommenden Unternehmer im Auge haben darf, sondern die deutsche Wirtschaft insgesamt in ihrer sinnvollen Bezogenheit auf die Belange des deutschen Volkstums. So wäre es in zahlreichen Fällen angebrachter gewesen, Kartelle zu zerbrechen, als den Arbeits- und Kapitalmarkt unnötig mit unfähig geleiteten Kartellen zu belasten oder mit Kartellen, die zwar nicht gerade unfähig geleitet wurden, deren Unternehmer als Glieder des Kartells aber bei dem Eingehen einer anderen Zusammenschlußform oder isoliert kämpfend und die schwachen untauglichen Elemente ausmerzend erfolgreicher gewesen wären. Man muß doch bedenken, daß die Zusammenschlußbewegung bei weitem nicht immer von dem betroffenen Erwerbszweig selbst ausging, sondern vielfach von anderen Erwerbszweigen. Man denke an den Einfluß der Banken und des Handels auf Industriezweige. An meinen dauernden Erörterungen über den vermeintlich „genossenschaftlichen“ Charakter des Kartells gehen die Verfasser Müllensiefen und Dörnkell geflüchtig vorbei. Bei ihnen haben die Kartelle immer noch „genossenschaftlichen“ Charakter.

War die KartVO schon ein zufälliges Glied in der Reihe der Wirtschaftsgeetze, die die deutsche Wirtschaft mehr in ein Chaos verwandelten als zur Wirtschaftsordnung beizutragen, so kann man es nicht minder von der im Herbst 1925

in Angriff genommenen Preislenkung sagen. Daß eine Antikartellpolitik in vielen Fällen berechtigt war, ist nicht zu bestreiten, verfehlt war aber die Absicht, ganz allgemein gegen die Kartelle vorzugehen. Aber auch die Schläge gegen zahlreiche Kartelle, die Machtmißbrauch trieben, waren problematisch, da doch die Regierung im liberalen Kapitalismus den Blick auf die ganze Welt und nicht nur auf ihr eigenes Land zu richten hatte. Welche Regierung konnte im Zeitalter des Liberalismus, wo Staat und staatslose Wirtschaft getrennt nebeneinander hergingen, wo der Staat höchstens von der Wirtschaft ausgebeutet wurde, dafür einstehen, daß ihre wirtschaftspolitischen Maßnahmen wirklich stichhaltig waren?

So war auch das nächste Sondergesetz, die KartellnotW. v. 26. Juli 1930 zwar ein weiterer Markstein auf dem Wege der Ermöglichung einer zentraler geführten staatlichen Wirtschaftspolitik, aber doch wegen der liberalkapitalistisch-staatslosen Einstellung der damaligen Regierungen in ihrer sinnwidrigen Verkopplung mit den marxistisch-sozialistischen Wirtschaftsidealen ein Schlag ins Wasser. Auch die nachfolgenden Gesetze, die „AusfW. über Aufhebung und Unterjagung von Preisbindungen“ für Waren anderer Art oder Herkunft und Leistungen v. 30. Aug. 1930 und die „W. über Preisbindungen für Markenwaren“ v. 16. Jan. 1931, die eine durchweg 10%ige Preislenkung anordnete, widrigenfalls eine Nichtigkeit der Preisbindungen eintrat, und die „PreislenkungsW.“ v. 8. Dez. 1931, die eine durchschnittliche 10%ige Senkung des gesamten gebundenen Preisniveaus befahl, entbehrten nicht der Berechtigung, nur waren sie in ihrer Allgemeinheit verfehlt.

Es ist heute hinlänglich bekannt, daß zahlreiche Kartelle durch ihr Bestehen an sich und durch ihre überspannte Politik zur Verschärfung der Krise und zur Belastung des Arbeitsmarktes beigetragen haben, nur durfte man nicht das Kind mit dem Bade ausschütten und nun wahllos, ganz allgemein gegen die Kartelle vorgehen⁷⁾.

Daß auch auf dem Gebiete des Kartellgerichtsverfahrens Verbesserungen erzielt wurden, soll nicht unerwähnt bleiben.

Aus der Darstellung des Kommentars von Müllenfiefen und Dörinkel, die gewiß zahlreiche Fälle kennen, in denen die besagten W. fehl am Platze gewesen sind, wird nun der Eindruck erweckt, als ob die Bemühungen der früheren staatlichen Kartellpolitik sämtlich wegen ihrer anscheinend kartellfeindlichen Einstellung verfehlt gewesen sind. Diese Auffassung ist in ihrer Allgemeinheit irrig. Bevor man zu der früheren Behandlung des Kartellproblems stichhaltig Stellung nehmen will, muß man den Lesern die wirklichen Möglichkeiten einer staatlichen Kartellpolitik im Rahmen des liberalen, letzten Endes staatslosen Kapitalismus aufzeigen, oder zumindest auf die Darstellungen der Autoren hinweisen, die sich gerade mit den wirtschaftstheoretischen Grundfragen des Kartells, überhaupt des kapitalistischen Gebildeproblems befaßt haben. Das nennt man dann sinnvolle Arbeitsteilung auf dem hier in Frage stehenden engeren Fachgebiet.

Wenn der Gesetzgeber nunmehr zu einer Neuorientierung der staatlichen Kartellpolitik übergegangen ist, so darf man nicht einfach von einer „wirtschaftsfördernden Kartellpolitik“ sprechen und den Eindruck erwecken, als ob sich der neue Staat grundsätzlich für die Kartelle einsetzt. Man muß zunächst einmal dem Leser die politischen und wirtschaftlichen Grundlagen des deutschen Sozialismus darstellen, um dann zu untersuchen, wie die Einstellung des Staates zum Kartellproblem ist bzw. sein muß. Dann wird man nämlich feststellen, daß der neue deutsche Staat keineswegs allgemein für die Kartelle ist und sein kann, im Gegensatz zu den anderen möglichen unternehmungsweisen Zusammenfassungsförmern.

Da das augenblicklich geltende Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht einschl. des Ges. über den Aufbau der Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 sehr hübsch in dem Kommentar von Müllenfiefen und Dörinkel aufgeführt sind — der aber noch der gründlichen weltanschaulichen und wirtschaftstheoretischen Fundierung im Sinne des deutschen

Sozialismus entbehrt und noch zu wenig aus einem Guß ist —, kann ich darauf verweisen. Hier sollen uns noch einige in dem Kommentar angeschnittene Fragen interessieren, die noch der Überarbeitung bedürfen.

Die Verfasser scheiden von vornherein Trusts, Interessengemeinschaften, Konzerne aus ihrem Kommentar aus. Ich habe in meiner Schrift⁸⁾ nachzuweisen versucht, daß es theoretisch nicht möglich ist, die Kartelle von den Konzernen und Trusts zu trennen, die doch Gebilde desselben, eben des kapitalistischen Prozesses sind. Wenn man die Problematik der kapitalistischen Gebildebewegung, d. h. also zunächst die der verschiedenen theoretisch und praktisch möglichen Staats-, Wirtschafts- und Gesellschaftssysteme souverän beherrscht, kann man allenfalls das Kartellrecht für sich darstellen, muß aber dem Leser stets die Verbindungen zu den die übrigen Gebilde regelnden Sagen aufzeigen — soweit es solche überhaupt gesondert gibt —, um nicht zu einseitigen Urteilen zu kommen. Der praktische Erfahrungskreis der Verfasser beschränkt sich auf das Kartellgebiet, und es ist begrüßenswert, wenn sie sich dann auf die Darstellung des Kartellrechts (im engeren Sinne) beschränken. Aber, wie gesagt, dürfen die Verbindungsglieder nicht fehlen. Sie vermißt man aber in grundsätzlichen Teilen.

Die Verfasser meinen u. a. zum § 4 KartW., nach dem die „Voraussetzungen für ein Eingreifen sind:

1. Das Vorliegen eines Kartells i. S. des § 1 KartW.;
2. Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls durch das Kartell oder eine bestimmte Art seiner Durchführung.

a) Begriffe, wie ‚Gesamtwirtschaft‘, ‚Gemeinwohl‘, sind kaum inhaltlich festzulegen oder zu begrenzen. Deshalb ist an ihrer Einführung scharfe Kritik geübt worden. Viefmann (Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl., S. 245) nennt sie ‚bloße Phrasen, unter denen jeder etwas anderes versteht‘.

„Das RG. hat nur in einzelnen Fällen zu den Begriffen ‚Gemeinwohl‘ und ‚Gesamtwirtschaft‘ Stellung genommen, namentlich in der Rechtsprechung zu § 9.“

Hier wäre doch wahrhaftig der Leser auf die Problematik des staatlichen Eingriffs in die Kartellbewegung im liberalen Kapitalismus und im deutschen Sozialismus aufmerksam zu machen gewesen. Im ersteren gibt es keine wahre Volkswirtschaft, keine volkstumsbewußte Wirtschaft, dagegen ist sie im deutschen Sozialismus eine der wesentlichsten Bedingungen. Im liberalen Kapitalismus von „Gesamtwirtschaft“, „Gemeinwohl“ zu sprechen, ist allerdings „eine Phrase, unter der jeder etwas anderes versteht“, wie Viefmann sehr richtig betont, aber nicht im deutschen Sozialismus. In ihm gibt es das gemeine Wohl des deutschen Volkstums, das zu schützen der autoritäre, totale und völkische Staat unbedingt in der Lage ist. Die Verfasser Müllenfiefen und Dörinkel stecken noch tief in der liberalistischen Geistesverfassung drin, das ist sehr begreiflich, aber bedenklich im Hinblick auf die überwiegend praktisch orientierte, wenig theoretisch gesicherte Leserschaft ihrer an sich anerkennenswerten Kommentarabfassung.

Die Verfasser meinen in demselben liberalen Sinne weiter:

„Die Staatsaufsicht auf Grund des § 4 KartW. und der KartellnotW. ist eine reine Kartellaufsicht. Sie gilt nicht für kapitalistische Zusammenschlüsse, wie Trusts, Konzerne, Interessengemeinschaften und ferner nicht für Einzelunternehmungen. Das erklärt sich aus der bekannten Tatsache, daß diese Organisationen kaum Angriffsmöglichkeiten bieten (vgl. Jsay-Tschierck) S. 323 ff.). Die geschäftlichen Maßnahmen eines Kartells sind niedergelegt in Beschlüssen der Verbandsorgane oder Anweisungen an die Mitglieder. Bei trustartigen Gebilden oder Einzelunternehmungen fehlt es meist an solchen erkennbaren Willensäußerungen. Auch nützt es in der Regel wenig, Trusts für nichtig zu erklären. Im Gegensatz zum Kartell — das ja nur auf vertraglichen Bindungen selbständiger Unternehmer beruht —, ist der Trust

⁷⁾ Vgl. meine Aufsätze: „Kartelle, Konzerne, Trusts und Arbeitslosenproblem“ in Stockholm, Genf 1931, und „Freie Konkurrenz, Monopole und Arbeitslosigkeit“ in Schweiz. Ztschr. f. Betriebsw. u. Arbeitsgestaltung, Bern 1931.

⁸⁾ Vgl. „Das Wesen der Kartell-, Konzern- und Trustsbewegung“, Jena 1930.

ein einheitlicher Organismus, dessen Teile sich meist selbst dann wieder zusammenfinden, wenn er gewaltsam zerschritten wird. Das ist eine Erfahrung, die sich aus der jahrelangen Praxis des amerikanischen Trustrechts ergibt (vgl. Dörin-
fel S. 17 ff., 34 ff.).“

Typisch liberalistisch gedacht! Im liberalen, staatslosen Kapitalismus ist allerdings eine Zerschlagung von Trusts mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft oder unmöglich, aber im deutschen Sozialismus, in dem die Wirtschaft nicht ein vom Staatsleben losgelöstes, internationales Dasein führt, hat der autoritäre Staat in Verbindung mit den Berufsständen mit ihrer Spitze, dem Volkswirtschaftsrat, nicht zuletzt unter dem Einfluß der wesentlich einheitlicher auftretenden öffentlichen Meinung sehr wohl die Macht, auch die Volksgemeinschaft schädigende Trusts und Konzerne zu zerschlagen (vgl. hierüber meine Aufsätze⁹⁾).

Auch nicht meinetwegen, sondern aus der Einsicht der sinnvollen Arbeitsteilung auf unserem engeren Fachgebiet heraus wäre es für die Leser erwünscht gewesen, wenn sie bei den Bemerkungen über den Organisationszwang der Kartelle darauf aufmerksam gemacht worden wären, wo sie sich unterrichten können, ob und inwiefern sich dieser Organisationszwang von dem der Konzerne und Trusts unterscheidet. So wird immer wieder der Eindruck erweckt, als ob diese Maßnahmen unbedingt nur Kartellmaßnahmen sein müssen.

Daß die Marktregelung im Sinne eines Zwangskartells nicht allein das geeignete Mittel zu sein braucht, bedrohte Unternehmungen im Interesse der Volkswirtschaft und des Gemeinwohls durch die Beseitigung unwirtschaftlicher Preisgestaltung zu erhalten, habe ich bereits bemerkt, davon wird aber in dem Kommentar nichts erwähnt.

Über das „Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse v. 13. Sept. 1933“ brauche ich mich nicht weiter auszulassen. Daß aber auch hier noch viel zu tun übrigbleibt, um eine gleichsam „organische“ Verbindung der landwirtschaftlichen Gesetzgebung mit dem übrigen Organisationsrecht herzustellen, dürfte jeder Kenner der Materie wissen.

Es verbleibt noch das „Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934“, das kein KartG. ist, wie auch Müllensiefen und Dörinkel richtig betonen. Auch deswegen brauche ich mich mit dem Gesetz selbst, das erst erweisen soll, ob es einer der zwingenden Marktsteine zur planvollen deutschen Wirtschaftsordnung ist, zu befassen; um so weniger als ich in meiner Aufzählung in „Der deutsche Ökonomist 1933“ bereits eindringlich darauf aufmerksam gemacht habe, daß die Berufsstände, zu denen auch die zwölf Hauptgruppen zählen, keine Kartelle sind und demgemäß auch keine Kartellaufgaben zu erfüllen haben. Auch Müllensiefen und Dörinkel äußern sich in diesem Sinne und nehmen abschließend und stichhaltig — unter Bezugnahme auf die richtigen Bemerkungen von Tschiersch — zu der Frage des Führerprinzips bei Kartellen und Wirtschaftsverbänden Stellung.

Daß bei aller Anerkennung der sachkundigen Verarbeitung der einzelnen Gesetze die Verfasser noch keineswegs in der neuen deutschen Wirtschaftsauffassung wurzeln, daß ihr Kommentar nicht aus der wirklichen Kenntnis der vielerfahrene Problematik der theoretisch und praktisch möglichen Staats-, Wirtschafts- und Gesellschaftssysteme geschaffen worden ist, beweist nicht zuletzt das Literaturverzeichnis. Auch hinsichtlich der Literaturangabe und -verwertung dreht es sich nur um die Sache, nicht um Namen. Es kommt für die wissenschaftliche Erkenntnis und die Praxis nicht darauf an, wer etwas Gutes oder Schlechtes geschrieben hat, sondern allein was an guten oder schlechten Arbeiten vorliegt, wobei man wieder zu bedenken hat, daß oft erst aus vielen falschen Gedanken die richtige Erkenntnis erwächst. Bei dieser Auffassung entfallen auch die Eitelkeiten der Autoren, denn es

handelt sich dann um eine selbstverständliche Pflicht des Zitierens des vorher Gedachten, wobei der Name des Autors nur eine „Erkennungsmarke“ ist.

Als einführende Werke werden genannt: Liefmann, Kartelle, Konzerne, Trusts, 8. Aufl., 1930; Meßner: Kartell-Rdsch. 1927; Herle-Meßner, Neue Beiträge zum Kartellproblem 1926; Wolfers, Das Kartellproblem im Lichte der deutschen Literatur, München 1931; Callmann: Kartell-Rdsch. 1932. Liefmanns bekannte Schrift, mit der ich mich eingehend auseinandergesetzt habe, ist immer noch eine der besten allgemeinverständlichen Einführungen in das vorliegende Problem, aber für die Wirtschaftsauffassung des deutschen Sozialismus nicht mehr zureichend, weil im Grunde liberalistisch. Dasselbe gilt für die Arbeiten von Herle-Meßner, nicht minder für die von Wolfers. Diese Schrift ist gerade in den Grundlagen der Kartelltheorie so mangelhaft aufgehaut, daß ich mir die Mühe gemacht habe, sie einmal in ihre einzelnen Bestandteile zu zerlegen. Das ist wissenschaftlich und wirtschaftspolitisch notwendig, da ein nicht geringer Teil der Kartellschriftsteller und -praktiker immer noch nicht das stichhaltige von dem längst überholten trennt. Es ist daher verfehlt, die genannten typisch liberalen Werke als die heute für die Begründung des deutschen Sozialismus von einer bestimmten Seite her in Frage kommenden Arbeiten hinzustellen, mögen sie auch früher mehr oder weniger stichhaltige Darlegungen gewesen sein.

Damit kommen wir zu der Frage der Kartelltheorie und des Kartellrechts im deutschen Sozialismus.

II. Das Kartellrecht im deutschen Sozialismus

1. Die Kartelltheorie im deutschen Sozialismus.

Wenn man zu einem wirklich stichhaltigen deutschen Kartellrecht kommen will, so muß man sich zunächst über die Kartelltheorie im klaren sein, über die Rolle, die die Kartelle und anderen unternehmungsweisen Zusammenschlußformen gegebenenfalls im deutschen Sozialismus spielen können. Wollen wir wirklich zwingende Aufbauarbeit leisten, so müssen wir uns über die Grundzüge des deutschen Sozialismus klar sein, also auch über die möglichen Organisationsformen seiner Wirtschaftsordnung. Denn dann können wir von einer einheitlichen Basis aus an die Diskussion über die verschiedenen Detailfragen herangehen und uns nicht in endlose Streitigkeiten über das pro und contra der Kartelle und der einzelnen Gebilde im Vergleich zueinander verzetteln, wie es in der bisherigen Kartelltheorie der Fall gewesen ist.

Es ist klar, daß ein Volk, das sich auf seine wahren Aufgaben besinnt, für die die Erhaltung der notwendigen materiellen Güter und äußeren persönlichen Leistungen eben nur Mittel zur Erhaltung oder bestmöglichen Entfaltung des Volkstums sind, auch eine andere Auffassung von der Wirtschaft hat. Die zukünftige deutsche Wirtschaft kann nur den Sinn haben, eines der Mittel zur Wahrung der besonderen völkischen, blut- und kulturgebundenen Eigenart, zur Wahrung des deutschen Volkstums zu sein, dessen politische Form der neue deutsche autoritäre Staat ist. Wie das Wirtschaften in seiner allgemeingültigen stichhaltigen Deutung auf alle Lebensbereiche, nicht nur auf äußere materielle Güter und äußere persönliche Leistungen, bezogen sein kann, so ist auch die Wirtschaft des deutschen Sozialismus auf alle Lebenswerte des deutschen Volkstums abgestellt. Letzten Endes ist also die neue deutsche Wirtschaftsgestaltung weltanschaulich bestimmt, aber nicht in romantischer Einstellung, sondern in der sinnvollen Synthese von ideeller Zielsetzung und wirtschaftlicher Notwendigkeit.

Der deutsche Sozialismus geht von dem Standpunkt aus, daß Aufgabe der Volkswirtschaft die Bedarfsdeckung ist und nicht die Erzielung einer möglichst hohen Rentabilität für das Reiskapital. Und zwar soll im Rahmen einer allgemeinen Arbeitspflicht und unter grundsätzlicher Anerkennung des Privateigentums an sich und an den Produktionsmitteln jedem Deutschen freie Erwerbsmöglichkeit und freie Verfügung über seinen Arbeitsertrag zustehen. Selbstverständlich muß dann auch die allgemeine Rechtsfassung, zum Unterschied von

⁹⁾ In Der deutsche Ökonomist, Berlin 1933 u. 1934, „Auflösung der Konzerne?“ in Deutsche Kaufmannspraxis, Hamburg 1934, und meine demnächst erscheinende Schrift: „Monopolkapitalismus und Deutscher Sozialismus“.

der spezifischen Wirtschaftsrechtsverfassung, dahin abgeändert werden, daß Eigentum und Fähigkeit zu seiner Verwertung im eigenen und Gemeinschaftsinteresse besser zusammenfallen, als es bisher der Fall gewesen ist. Der deutsche Sozialismus steht mit dieser Rechtsauffassung unter Hervorhebung des sozialen Ethos: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!“ auf dem Boden einer nach nationalen und sozialen Gesichtspunkten ausgerichteten Wirtschaft.

Die Zielsetzung ist die bestmögliche Verhältnissetzung der landwirtschaftlichen Produktion zur Nachfrage, das bestmögliche Zusammenwirken von Rohstoff-, Halbzeug-, Fertigwarenproduzenten im Verhältnis zur Nachfrage, die bestmögliche Verhältnissetzung von landwirtschaftlicher, industrieller, handwerklicher Produktion und Umsatzgeschwindigkeit der Warenmenge, die bestmögliche Abstimmung des Kapitalmarktes auf die landwirtschaftliche und industrielle Produktivität, auf den ihr entsprechenden Verteilungsapparat und die Nachfrage der Konsumenten nach landwirtschaftlichen, industriellen, handwerklichen Gütern und persönlichen Leistungen. Und zwar nicht im Sinne eines rein autarkischen Wirtschaftsideals, sondern unter Berücksichtigung der bevölkerungs-, staats- und kulturpolitisch bedingten ausländischen Interessen.

Die Funktion der Unternehmer und der von ihnen direkt abhängigen Wirtschaftssubjekte ist im Wirtschaftssystem des deutschen Sozialismus wesenverschieden von der im liberalen Kapitalismus. Im Prinzip herrscht auch in der neuen deutschen Wirtschaft der Konkurrenzkampf der Marktbeteiligten und die Tendenz der Kapitalakkumulation, Betriebs- und Unternehmungskonzentration, aber nicht anorganisch, egozentrisch, sondern im Sinne der bewußten Abstimmung der Erwerbszweige aufeinander in ihrem gesunden Verhältnis von Klein-, Mittel- und Großunternehmungen oder unternehmensweisen Zusammenschlüssen. Der sinnvoll geregelte Konkurrenzkampf der isoliert oder verbunden kämpfenden Erwerbswirtschaftler und Konsumenten, die sich ihres Aufeinanderangewiesenseins und ihrer Teilfunktion im Rahmen der Volksgemeinschaft stets bewußt sind, sorgt dafür, daß Aufwand und Bedarf möglichst schnell und sinnvoll in Einklang gebracht werden. Dieser faire Leistungswettbewerb ist das Ordnungsprinzip der neuen deutschen Wirtschaft. Sie soll gleichsam ein harmonischer Dreiklang der Gesamtheit der Erwerbswirtschaftler (im eigentlichen Sinne), der Berufsstände und des Staates sein — stets unter Berücksichtigung ihrer weltwirtschaftlichen und weltpolitischen Interessen.

Aber nur die Erwerbswirtschaftler, Unternehmer, als Eigentümer oder Besitzer der Unternehmungen haben zu wirtschaften. Sie haben zu kalkulieren, die Güter und persönlichen Leistungen auf dem Markt bereitzustellen und zu verkaufen. Sämtliche hierfür erforderlichen privatwirtschaftlichen Organisationen haben nur sie, die sie allein das Risiko des Wirtschaftens tragen, zu bilden. Das sind die wirtschaftlich und technisch möglichen und notwendigen Betriebsformen und unternehmensweisen Gebilde, wie Einzelunternehmungen, Genossenschaften, Interessengemeinschaften, Kartelle, Konzerne, Trusts, Fusionen. Diese Gebilde kann es im Wirtschaftssystem des deutschen Sozialismus auch weiterhin geben, wenn die wirtschaftlichen und soziologischen Voraussetzungen vorliegen und vom Standpunkt der Unternehmer und der deutschen Volkswirtschaft aus ein Zwang zu ihrer Bildung gegeben ist. Wenn die „freie schöpferische und selbstverantwortliche Persönlichkeit das Fundament der gesamten Wirtschaftsführung ist, diese freie schöpferische Persönlichkeit aber kein Recht hat, nur an sich allein zu denken, wie das im Liberalismus Geltung hatte, sondern sich einzuordnen und einzugliedern hat in die höheren Staatsaufgaben auf dem Gebiete der Wirtschaft“ (Gottfried Feder), so ist damit nichts anderes gesagt, als daß man die Organisation der eigentlichen Erwerbswirtschaft zunächst der schöpferischen, weiterschauenden Unternehmerinitiative zu überlassen hat und ihr nicht ohne weiteres durch den Staat oder einen Stand geradezu vorschreiben kann, welche spezielle privatwirtschaftliche Organisation in jedem einzelnen Fall zu bilden ist. Wie sich die einzelnen Organisationsformen in den Rahmen der neuen deutschen Volkswirtschaft in ihrer sinnhaften Orientierung am deutschen Volkstum einzugliedern haben, ist dann eine wei-

tere Frage. Sie ist in die zwei Unterfragen zu zerlegen: wie sind nun die mehr oder weniger wahllos zustande gekommenen und rein egozentrisch eingestellten privatwirtschaftlichen Gebilde, wie Kartelle, Konzerne, Trusts, Interessengemeinschaften usw., soweit sie vorhanden sind, aus der liberal-kapitalistischen und marxistisch-sozialistischen Wirtschaftsära in das neue deutsche Wirtschaftssystem überzuleiten und wie können sie und die neu zu schaffenden Gebilde hier am sinnvollsten ihren Aufgabenkreis erfüllen?

Im Gegensatz zu den gemeinhin wirtschaftlich-technischen Definitionen kommt in den von mir gegebenen Wesensbestimmungen eben der wirtschaftliche und soziologische Charakter des Kartells, Konzerns, Trusts zur Geltung, die nicht von homines oeconomici gebildet werden, sondern von Menschen mit bestimmten Fähigkeiten, Kenntnissen, Temperamenten, Zielsetzungen¹⁰⁾. Mit dieser der Wirklichkeit entsprechenden Deutung der Gebilde entfällt notwendigerweise das einseitige Urteil über sie. Es wird um so mehr korrigiert werden müssen, wenn man die Bedeutung, Auswirkung dieser Gebilde im liberalen, staatslosen Kapitalismus und innerhalb des gleichsam organischen Aufbaus der zukünftigen deutschen Wirtschaft miteinander vergleicht. Es wird dann auch die völlig falsche Einteilung der Beurteilung der Auswirkung der Kartelle, Konzerne, Trusts in „Kartell-, Konzern-, Trustsfreunde“ und „Kartell-, Konzern-, Trustsfeinde“ aufhören müssen, eine Unterscheidung, die von einer durchaus verfehlten Einstellung zu dem Problem der Gebildebewegung zeugt.

2. Das Kartellrecht im deutschen Sozialismus.

Wie muß nun das Verhalten des Gesetzgebers sein, nachdem er sich für die Schaffung des bestimmungsgearteten Wirtschaftssystems des deutschen Sozialismus entschieden hat? Hinsichtlich der sog. staatlichen Monopol- und Quasi-Monopolpolitik gegenüber den unternehmensweisen Zusammenschlußformen ist bisher im wesentlichen die oben erwähnte „Kartell-VO.“ v. 2. Nov. 1923 mit der „Änderung über das Kartellgerichtsverfahren“ v. 14. Juni 1932 maßgebend gewesen. Eine VO., deren Schlagkraft durch den Instanzenweg vielfach stark einbüßte, nicht zum Nutzen der betroffenen Erwerbszweige und der deutschen Gesamtwirtschaft. Selbstverständlich bedurfte es einer sofortigen Neuorientierung des Staates nach der nationalsozialistischen Revolution.

Abgesehen von einer eigenen konstruktiven „Monopol“-politik im Sinne von Zwangszusammenschlüssen ist die Stellung des Gesetzgebers auch im neuen deutschen Wirtschaftssystem in derselben Lage wie den sozialpolitischen Forderungen gegenüber. Ist die Sozialpolitik in dem gemeinhin verstandenen Sinne darauf gerichtet, die sich aus dem Wirtschaftsablauf ergebenden sozialen Schädigungen abzuschwächen oder auszumerzen, so vermag der Gesetzgeber auch nur die Auswüchse der Gebildepolitik einzudämmen, aber nicht die Gebilde an sich zu negieren. Dazu ist das Eindringen in das eigentliche Wesen der einzelnen plankapitalistisch orientierten Gebildeformen erforderlich. Das ist nur möglich auf Grund des wirklichen Erforschens ihrer Ursachen, nicht auf Grund der formalen Beschreibung der verschieden möglichen Formen. Dann ergibt sich auch, daß die staatliche Wirtschaftspolitik bezüglich der privatwirtschaftlichen Organisationsformen nur aus dem gesamten System heraus geführt werden kann, und zwar muß sie sich auf sämtliche möglichen Formen erstrecken, soll nicht das Gegenteil der Wahrung der Gesamtwirtschaftsinteressen und des Gemeinwohls erreicht werden.

Im Gegensatz zu der VO. von 1923, nach der die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl durch das KartG. auf Antrag des Reichswirtschaftsministers gewahrt werden soll, gibt das neue „Gesetz über Änderungen der KartVO.“ vom 15. Juli 1933 dem Reichswirtschaftsminister die direkte Befugnis, im Falle der Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls: 1. „den Vertrag oder Beschluß ganz oder teilweise für nichtig zu erklären oder die bestimmte Art seiner Durchführung zu untersagen; 2. anzuordnen, daß jeder an dem Vertrage oder Beschlusse Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder von dem Beschlusse zurücktreten kann; 3. anzuordnen, daß ihm Abschrift aller zur Durchführung des

¹⁰⁾ Vgl. darüber meine oben erwähnte Schrift.

Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einzureichen ist, und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten“ (§§ 4 ff.). Damit ist die Möglichkeit eines sofortigen und direkten Eingriffs staatlicher Wirtschaftspolitik geschaffen und der kostspielige, hindernde Umweg über zahlreiche Prozeduren ausgeschaltet. Damit ist der ganze Streit über die technischen Mittel einer staatlichen, restriktiven „Monopol“politik (Kartellamt, Kartell- bzw. Monopolregister, Einzelanqueten, Sachverständigenausschuß als Ergänzung der Behörde) im wesentlichen entschieden. Das liegt nur in der Richtung der neuen bedingten Planwirtschaft. Es hätte deshalb nahegelegen, daß man bei dem wichtigen § 10, der sich auch auf Trusts und Interessengemeinschaften bezieht — leider nicht ausdrücklich auch auf Konzerne —, ebenfalls die direkte Eingriffsmöglichkeit des Reichswirtschaftsministers geschaffen hätte. Denn die auf die kapitalistische Gebilde abgestellte staatliche Wirtschaftspolitik im neuen deutschen Gemeinwesen muß ihre Produktions- und Preisgestaltung in ihrem Zusammenhang beurteilen können — wenigstens bis zu einem gewissen Grade.

Für ein Zeichen staatlicher, konstruktiver Kartellpolitik spricht der Zusatz des § 9 Abs. 2: „Unbillig ist die Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit insbes. dann nicht, wenn der Geschäftsbetrieb des Betroffenen von Personen geleitet wird, welche die im Geschäftsverkehr erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen. Der Unzuverlässigkeit gleichzuachten ist es, wenn in dem Geschäftsbetrieb des Betroffenen die Güter oder Leistungen, auf die sich die Maßnahmen beziehen sollen, zu Preisen angeboten oder verkauft wurden, die unter Würdigung der Belange des Betriebes sowie der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls als volkswirtschaftlich ungerechtfertigt anzusehen sind, und die Fortsetzung einer solchen Preisgebarung zu beforgen ist.“ Das ist ein sehr wichtiger Zusatz, der endlich zum Teil die Handhabe zu einer besseren Unternehmerrauslese gibt. In jeder meiner einschlägigen Arbeiten habe ich auf dieses bisher stiefmütterlich behandelte Problem hingewiesen. Das Nichteingreifen des Staates in die kapitalistische Gebildebewegung bedingt eine nicht weniger weise Einsicht in den gesamten Wirtschaftsprozess als das Eingreifen, gerade weil der autoritäre Staat im deutschen Sozialismus legten Endes der die Ausrichtung der Gesamtwirtschaft planvoll bestimmende Führer und nicht — wie im liberalen Kapitalismus und in der jüngst vergangenen Zeit der Verkoppelung liberalistisch-marxistisch-sozialistischer Wirtschaftspraktiken — hier und da herumdoftender Arzt sein soll.

Ein weiterer erfreulicher Beweis für die Zielbewußtheit der staatlichen, konstruktiven Kartellpolitik ist das neue „Gesetz über Errichtung von Zwangskartellen“ v. 15. Juli 1933. § 1 bestimmt, „daß der Reichswirtschaftsminister zum Zwecke der Marktregelung Unternehmungen zu Syndikaten, Kartellen, Konventionen oder ähnlichen Abmachungen zusammenschließen oder an bereits bestehende derartige Zusammenschlüsse von Unternehmungen anschließen kann, wenn der Zusammenschluß oder Anschluß unter Würdigung der Belange der Unternehmungen sowie der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheint“. Andererseits sagt § 5 dieses Gesetzes: „Wenn es die besonderen Bedürfnisse eines bestimmten Wirtschaftszweiges unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheinen lassen, kann der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß innerhalb dieses Wirtschaftszweiges die Errichtung neuer Unternehmungen sowie die Erweiterung des Geschäftsbetriebes oder der Leistungsfähigkeit bestehender Unternehmungen für eine bestimmte Zeit unterbleibt oder von seiner Einwilligung abhängig ist. Er kann unter den gleichen Voraussetzungen auch den Umfang der Ausnutzung bestehender Betriebe regeln.“ Das sind zwei außerordentlich wichtige und begrüßenswerte Bestimmungen, die dem Staat die Organisierung der bestehenden, nur mit Vorbehalt noch zu nennenden kapitalistischen Wirtschaftsordnung zu dem Wirtschaftssystem des deutschen Sozialismus mit ermöglichen. Eines der zentralsten Probleme ist die dem nationalen Bedarf entsprechende Kapitallenkung, sie wird durch die beiden erwähnten Bestimmungen vor Fehlleitungen mitbewahrt werden können.

Die Art der Fassung des neuen Gesetzes läßt aber noch

eine Lücke offen: § 1 spricht nur von „Syndikaten, Kartellen, Konventionen und ähnlichen Abmachungen“, also von Verbänden wirtschaftlich selbständig bleibender gleichgestellter Partner (im juristischen Sinne), eben im Sinne auch von Zwangskartellen. Nach der obigen Fassung des § 1 zu urteilen, herrscht noch die Ansicht, daß nur die genannten Gebildeformen in der Lage sind, den Markt zu „regeln“. Diese Auffassung ist allgemein verbreitet, aber erschöpft nicht alle Möglichkeiten. Die Marktregelung kann auch von einem Trust, ja auch von einem Konzern, der nicht nur ein vertikales Gebilde zu sein braucht, vorgenommen werden, wenn sein Umfang entsprechend groß ist. Man muß sich darüber im klaren sein, daß für die Errichtung von Zwangskartellen bestimmte wirtschaftliche und soziologische Voraussetzungen vorliegen müssen. Liegen sie nicht vor, so muß die Marktregelung eben von anderen Gebildeformen vorgenommen werden, im Interesse des betreffenden Gewerbebezuges und der Gesamtwirtschaft. Nun ist es unbedingt zu befürworten, wenn der Reichswirtschaftsminister nicht von sich aus z. B. Zwangstrusts bildet, die in der Regel viel schwieriger wieder aufzulösen sind als ein Zwangskartell. Anders verhält es sich aber mit einer losen Interessengemeinschaft oder mit einem ebenfalls nicht zu fest geschlossenen Konzern. Jedenfalls hätte es im Gesetz zweckmäßigerweise vermehrt werden können, daß der Reichswirtschaftsminister gegebenenfalls „Anregungen zu einem anderen Zusammenschluß als in § 1 angeführt“ geben kann. Solche Anregungen können in der neuen planvollen Wirtschaftsordnung von wesentlich durchschlagenderer Wirkung als im sog. liberalen Kapitalismus sein.

Bis auf die hier erörterte Lücke kann man es nur begrüßen, daß in der neuen Kartellgesetzgebung mit Anknüpfungspunkte zur Neuorganisation und Belebung der deutschen Wirtschaft liegen. Doch sind sie, wie gesagt, nur Anknüpfungspunkte, auf die die praktischen Maßnahmen aufgebaut werden müssen. Verbleibt doch im neuen deutschen Wirtschaftssystem die Hauptinitiative bei den Unternehmern in ihrer vom liberalen Kapitalismus abgewandelten Funktion.

Von der Seite der staatlichen Wirtschaftspolitik aus gesehen, kommt es darauf an, die monopolistischen oder quasimonopolistischen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Steuer-, Verkehrs-, Handelspolitik und mit der übrigen einschlägigen Politik des Staates zu betrachten, um den Arbeitsmarkt durch eventuell falsche Eingriffe in die Wirtschaft nicht zu belasten. Es heißt, dort rücksichtslos eingzugreifen und die „Monopole“ oder weniger starken Gebilde aufzulösen, wo die deutsche Volkswirtschaft einseitig ausgenutzt wird. Man muß stets die Bedeutung der einzelnen „monopolisierten“ oder preisgebundenen Warenart für die Nachfrage und ihre kapital- und arbeitsintensive Herstellung berücksichtigen — und zwar weiterhin unter dem Gesichtspunkt, welche Käufer, ob inländische oder ausländische, die einzelne Warenart ausschließlich, überwiegend oder nur zum Teil begehren. Dieser Punkt ist für die deutsche Ausfuhr wichtig. Es wäre sinnlos, unternehmensweise Gebildeformen, Kartelle, Konzerne, Trusts, aufzulösen, wenn sie die deutsche Wirtschaft erst wettbewerbsfähig auf dem Weltmarkt machen und das Inland nicht belasten.

In diesen Zusammenhang gehört die Frage des sinnvollen Vereinbarens der innerwirtschaftlich bedingten planvollen Wirtschaftsführung mit einer liberaleren Wirtschaftsführung im Auslande. Deutschland ist zum nicht geringen Teil weltpolitisch mit anderen Staaten verkettet, vorläufig haben wir alles andere als eine ausgebaute Weltwirtschaft, so daß die Einzelinitiative nach außen hin sehr notwendig ist, um so mehr, als es nicht nur auf die vielfach so überschätzte rein handelspolitische Regelung des zwischenstaatlichen Verkehrs ankommt bei der Verbindung nationaler Wirtschaftsträume oder nur von Teilen von ihnen mit überwiegend kapitalistischer Verfassung.

Soweit die bisherigen Wandlungen des Kartellrechts. Ist es damit zum Abschluß gelangt? oder welches sind die nächsten und zukünftigen Aufgaben, um das Kartellrecht im deutschen Sozialismus zu verankern und damit zu seinem Teil diese neue Lebensform des deutschen Volkes zu festigen und zu wahren?

Das frühere Kartellrecht im Rahmen des liberalen Kapitalismus ist ein reines Sonderrecht gewesen, und zwar eines, das ein Fremdkörper in der damaligen letzten Endes staatslos orientierten Wirtschaftsrechtsverfassung war und als deutsches Kartellrecht natürlich völlig in der Luft hing. Darüber waren sich zweifellos die meisten Kartellrechtler und Politiker nicht im Klaren, denn sonst hätte es nicht solche endlosen und größtenteils unfruchtbaren Debatten über das Kartellrecht an sich und über seine sinnvolle Verankerung in der Wirtschaftsrechtsverfassung geben können. Das Kartellrecht ist ein Sonderrecht und gehört zum Wirtschaftsrecht. Ein wirklich zwingendes Wirtschaftsrecht ist im Rahmen des liberalen, staatslosen Kapitalismus nicht möglich. Ein einheitliches, praktisch auch wirksames Wirtschaftsrecht ist nur im nationalen Rahmen möglich, in einem Staat, der auch tatsächlich in der Lage ist, von einem einheitlichen Gesichtspunkt aus das Wirtschaftsrecht zu kodifizieren und der auch die Macht hat, seinen Rechtsfügungen die entsprechende Gültigkeit zu verleihen.

Zunächst kommt es also darauf an, die Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus zu schaffen, nicht überstürzt, sondern gleichsam „organisch“, Hand in Hand die neue einheitlich ausgerichtete Wirtschaftsrechtsverfassung, m. a. W. die Synthese von Wirtschaft und Recht im deutschen Sozialismus herbeizuführen. Dann kommt man erst zu einer sinnvollen und ebenfalls gleichsam „organischen“ Fundierung des sog. Kartellrechts, um bei dem bisherigen Namen zu bleiben, das aber ein sämtliche möglichen unternehmungsweisen Zusammenschlußformen regelndes Sonderrecht, das wirtschaftliche Gebilderecht des deutschen Sozialismus sein wird.

Die bisherigen Wirtschaftsgesetze der nationalen Revolution weisen bereits eine wesentlich einheitlichere Ausrichtung auf, doch bis zur Kodifizierung der neuen deutschen Wirtschaftsrechtsverfassung ist es noch ein mühevoller Weg.

Das zukünftige Wirtschaftsrecht muß wesentlich umfassender sein als das Gebiet, das man sonst unter der Rubrik

„Wirtschaftsrecht“ abhandelte. Das Wettbewerbsrecht und das mit ihm zusammenhängende Gebilderecht, das sog. Kartell-, Konzern-, Trustrecht, sind der Ausgangspunkt. Nationalsozialistisches Wirtschaftsrecht heißt das Recht, das der Erzielung des größtmöglichen Gesamtertrages der Einzel- wie der gesamten Volkswirtschaft in ihrer Beziehung zum Bedarf und zur Erhaltung des deutschen Volkes dient und unter diesem Blickpunkt auch die Abnehmer und Anbieter von Sach- und persönlichen Leistungen auf dem sog. Weltmarkt betrachtet. Bedingung für die Durchschlagkraft des gesamten neuen Wirtschaftsrechts ist die Schaffung der einheitlichen Wirtschaftsverwaltung. Daß das neue Wirtschaftsverfassungsrecht nicht ein Konglomerat von zahlreichen Spezialgesetzen wird, daß es systemvoll auf die Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus abgestellt sein wird, dafür zu sorgen, wird die vornehmste Aufgabe der Wirtschaftsrechtler sein. Daß das neue Wirtschaftsverfassungsrecht aber nicht nur auf dem Papier stehen, sondern wirklich zur Auswirkung kommen wird, dafür allein bürgt der neue Aufbau der deutschen Wirtschaftsordnung, in deren möglichst reibungslosen Vollzug sich die Gesamtheit der Erwerbswirtschaftler, die Berufsstände und der Staat teilen werden.

Die sinnvolle Auswirkung des Wirtschaftsrechts ist wieder abhängig von der Wiederkehr des wahren, lebendigen, nicht mit juristischen Kniffen verlausulierten Rechtsbewußtseins und Rechtsgedächtnisses, von der Erneuerung des deutschen Rechtsempfindens, das nichts mit der Geheimwissenschaft eines nicht geringen Teils der bisherigen Rechtskünsteleien und Rechtsverfälschungen zu tun hat, sondern dem innersten Wesen, dem Herzen des deutschen Menschen entspringt. Der Anfang ist auf den Hochschulen zu machen.

Das Kartellrecht ist im Begriffe, sich zu einem deutschen Kartellrecht zu wandeln. Durch seine sinnvolle Eingliederung in die neue deutsche Wirtschaftsrechtsverfassung wird es zur grundlegenden Schaffung der Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus beitragen können.

Treu und Glauben im Steuerrecht

Von Oberregierungsrat Dr. Kluckhohn, Landesfinanzamt Berlin.

I. Grundsätzliches

Der Gedanke, daß auch im öffentlichen Recht über der wortgetreuen Auslegung und der formaljuristischen Anwendung der Gesetze nicht nur der Grundsatz der sinngemäßen Auslegung und bei Ermessensentscheidungen der einer Entscheidung nach Recht und Billigkeit, sondern allgemein der Grundsatz von Treu und Glauben stehen muß, gewinnt in der Praxis des Reichssteuerrechts immer weiteren Boden. So hat der RStG. bereits mehrere — im einzelnen noch anzuführende — Urteile gefällt, in denen er sich ausdrücklich zu dem Gedanken von Treu und Glauben bekennt. Ein Ausbau dieses Grundsatzes wird zweifellos gerade im nationalsozialistischen Staat erfolgen müssen. Auf der anderen Seite ist natürlich nicht zu verkennen, daß ein zu weit gehendes Abstellen einer steuerrechtlichen Entscheidung auf Treu und Glauben eine starke Rechtsunsicherheit mit sich bringen würde. Es wird sich daher bei der Anwendung dieses Grundsatzes, soweit er sich mit dem Wortlaut eines Gesetzes in Widerspruch stellt oder zum wenigsten in dem Gesetze selber keine unmittelbare Stütze findet, nur um die Regelung bei besonderen Sachverhalten handeln können, die sich sonst nicht in einer das Rechtsgefühl befriedigenden Weise erzielen ließe. Allgemeine Regeln lassen sich nur in beschränktem Maße festlegen; die Entscheidung im Einzelfall kann lediglich unter Abwägung des Gedankens von Treu und Glauben gegenüber dem Gedanken der Rechtsicherheit erfolgen. Immerhin hat der RStG. bereits eine Reihe von Sätzen aufgestellt, die über den Einzelfall hinaus Geltung haben. Es dürfte daher von Bedeutung sein, sich den gegenwärtigen Stand dieser Frage klarzumachen.

Zunächst einige Worte über die Abgrenzung des eigentlichen Problems.

Die RAbgD. enthält vor allem zwei Bestimmungen, die der Finanzverwaltung eine freiere Stellung gegenüber den Steuergesetzen einräumen. Es ist dies einmal § 9 RAbgD., nach dem bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Durch diese ganz allgemein gehaltene Bestimmung, die eine sinngemäße Auslegung im Gegensatz zu einer wortgetreuen vorschreibt¹⁾, soll einer Verkünderung der Rechtsbildung vorgebeugt, insbes. auch eine langsame Fortentwicklung des Steuerrechts durch die Rechtsprechung unter Anpassung an die wechselnden Verkehrsbedürfnisse gefördert werden. Über die Auslegung der Steuergesetze hinaus, von der § 9 RAbgD. allein spricht, ist natürlich die wirtschaftliche Bedeutung und der in Frage stehenden Vorgänge und Verhältnisse und ihre richtige Wertung für die Rechtsanwendung geboten (vgl. Becker, RAbgD., 7. Aufl., Bem. zu § 4 [jetzt § 9]). In allen Fällen handelt es sich aber bei § 9 RAbgD. um eine Beantwortung der Frage, wie eine bestimmte Gesetzesvorschrift auszuliegen, wie ein bestimmter Vorgang für die steuerrechtliche Behandlung zu be-

¹⁾ In einzelnen Fällen gelangt der RStG. auf diese Weise sogar zu einer Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes. So zieht § 3 GrErmStG. die Vereinigung aller Anteile einer Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers zur Grunderwerbsteuer heran und führt als Beispiel einer Personenvereinigung auch die OHG. und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts an. Trotzdem sollen nach dem Ur. II A 515/27 v. 30. Dez. 1927 (RStG. 22, 312) diese beiden Gesellschaftsformen nicht zu den Personenvereinigungen i. S. des § 3 gehören.

urteilen ist, aber nicht darüber hinaus darum, wie sich die Finanzverwaltung in bestimmten Fällen zu verhalten hat, um die ihr auferlegten Pflichten nach Treu und Glauben erfüllen zu können, ohne daß an sich die Auslegung einer einzelnen gesetzlichen Vorschrift in Frage steht.

Weiter sieht § 11 RAbgD. vor, daß dann, wenn die Finanzbehörden eine Entscheidung nach freiem Ermessen zu treffen haben, die Entscheidung „nach Recht und Billigkeit“ zu erfolgen hat. Die Begriffe „Recht und Billigkeit“ und „Treu und Glauben“ decken sich zweifellos in den meisten Fällen, wenn sie auch nicht inhaltsgleich sind. So kann etwas als unbillig erscheinen, obgleich es Treu und Glauben nicht verletzt. § 11 AbgD. beschränkt aber — und das ist in diesem Zusammenhang das Entscheidende — die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Recht und Billigkeit auf die Fälle, in denen ausdrücklich oder bei sinnemäßer Gesetzesauslegung die Entscheidung in das Ermessen der Finanzbehörden gestellt ist. Man denke etwa an Stundungen, Fristverlängerungen, Verhängung von Steuerzuschlägen usw. Demgegenüber kommt der Grundsatz von Treu und Glauben gerade nicht bei den Ermessensmaßnahmen zur Anwendung, vielmehr in den Fällen, in denen das Gesetz den Finanzbehörden an sich unzweifelhaft eine bestimmte Handlungsweise, so etwa eine Veranlagung bestimmten Inhalts, vorschreibt²⁾.

Aus den verschiedenen Urteilen, in denen der RFG. seine Entscheidung auf Treu und Glauben stützt, läßt sich insbes. folgender allgemeiner Satz entnehmen³⁾: Derjenige, der irgendwie fehlerhaft, unrichtig oder bewußt irreführend gehandelt hat oder einen Standpunkt einmal vertreten hat, weil er für ihn günstig war, muß nach Treu und Glauben auch die Folgen seiner Handlungsweise tragen, die ungünstige Einwirkung des von ihm eingenommenen Standpunkts in späterer Zeit hinnehmen, wobei dies natürlich in gleicher Weise für die Steuerbehörde wie für den Steuerpflichtigen Geltung hat. Darüber hinaus gibt es eine Reihe einzelner Entscheidungen des RFG., gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben, die sich kaum auf einen zusammenfassenden Gedanken zurückführen lassen. Im übrigen dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß mit den zur Zeit vorliegenden Urteilen die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben noch keineswegs erschöpft ist.

II. Einzelfälle

Im einzelnen seien nachstehende Entscheidungen des RFG. angeführt, die für die Praxis von besonderer Bedeutung sind.

1. Auswirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben zugunsten des Steuerpflichtigen

a) Hat ein Arbeitgeber nach vollständiger Darstellung des Sachverhalts von dem FinA. eine Lohnsteuerentscheidung (eine Anrufungsauskunft) gem. § 79 EinkStG. erhalten, durch die eine Lohnsteuerpflicht verneint oder nur in beschränktem Maße anerkannt wird, so verstößt eine über diesen Bescheid hinausgehende nachträgliche Lohnsteuerforderung gem. § 78 EinkStG., die an sich berechtigt wäre, gegen Treu und Glauben, und zwar selbst dann, wenn die Steuer von den Arbeitnehmern nicht eingezogen werden kann (Urt. VI A 1303/30 v. 14. April 1931; RFG. 28, 262). Hier wird also auf den Grundsatz von Treu und Glauben eine Bindung des FinA. an seine eigene frühere Entscheidung gestützt, die über die Rechtskraft dieses Bescheides weit hinausgeht. Denn die Entscheidung aus § 79 EinkStG. ist kein Steuerbescheid, sondern nur eine vorläufige Verwaltungsanordnung, die dementsprechend auch nach einem früheren Urt. des RFG. (IV A 464/30 v. 10. Sept. 1930; RStBl. 1930, 709) von dem FinA. unbeschränkt widerrufen werden kann, wenn sich dieses von der Unhaltbarkeit seiner bisherigen Auffassung über-

zeugt hat. Aus diesem Urt., das lediglich einen der seltenen Fälle betrifft, in denen im Reichssteuerrecht eine Auskunftspflicht der Finanzbehörde begründet ist, darf aber nicht etwa gefolgert werden, daß sonstige von Finanzbeamten unrichtig erteilte Auskünfte den Steuerpflichtigen allgemein decken. Insbes. gehen Entschlüsse, die ein Steuerpflichtiger im Hinblick auf derartige — grundsätzlich unverbindliche — Auskünfte wegen der Einlegung von Rechtsmitteln trifft, auf seine eigene Gefahr. Auf der anderen Seite ist es aber auch nicht angängig, aus dem angeführten Urteil zu schließen, daß unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben das Ergehen eines an sich gebotenen Steuerbescheides schon deshalb zu unterbleiben hat, weil die Steueranforderung nach Lage der Sache unbillig erscheint. Lediglich ein bestimmtes früheres Verhalten der Steuerbehörde kann es ganz ausnahmsweise rechtfertigen, einen gesetzlich vorgeschriebenen Steuerbescheid nicht ergehen zu lassen.

b) Das FinA. darf nicht einen jeden Steuerbescheid ohne Angabe von Gründen einfach als vorläufig bezeichnen, um sich die Möglichkeit zu verschaffen, später ohne die Einschränkungen des § 222 RAbgD. erhöhende Berichtigungsveranlagungen vornehmen zu können. Vielmehr verlangen Treu und Glauben, daß das FinA. im Steuerbescheid die Gründe angibt, die den vorläufigen Bescheid rechtfertigen (falls nicht die Zulässigkeit eines solchen Bescheides bei der Sachlage ohne weiteres erkennbar war), damit der Steuerpflichtige die Vorläufigkeit des Bescheides anfechten kann (Urt. VI A 230/31 v. 4. Febr. 1931; JW. 1931, 2529; RStBl. 1931, 291). Hier wird also im Interesse des Pflichtigen von dem FinA. ein Handeln verlangt, das in dem Gesetz nicht vorgeschrieben ist, da § 100 RAbgD. bei der Regelung des vorläufigen Bescheides eine solche Vorschrift nicht enthält.

c) Es würde einen Verstoß gegen Treu und Glauben im amtlichen Verkehr bedeuten, wenn einem Steuerpflichtigen trotz des für ihn gar nicht erkennbaren schweren inneren Mangels eines Steuerbescheides (es hat z. B. bei einem Einkommensteuerbescheid der Steuerauschuß nicht mitgewirkt) der Ablauf der Rechtsmittelfrist entgegeng gehalten würde, obwohl das FinA. selbst erst später den Mangel beseitigte, ohne den Steuerpflichtigen zu verständigen (Urt. VI A 2036/32 v. 11. Jan. 1933; RStBl. 1933, 88). Der RFG. konnte zwar in dem betreffenden Falle sich damit begnügen, aus dieser Erwägung heraus zu einer Nachsichtgewährung gem. § 86 RAbgD. zu gelangen; dem hier ausgesprochenen Grundsatz muß aber darüber hinaus eine allgemeinere Bedeutung zukommen auch für die Fälle, in denen eine Nachsichtgewährung nicht in Betracht kommt, etwa wegen Ablaufs der einjährigen Frist des § 87 Abs. 5 RAbgD. Ähnlich hat der RFG. bereits in einem früheren Urt. (II A 566/30 v. 4. Nov. 1930; RFG. 27, 256; JW. 1931, 632⁴⁾ mit Befprechung von Bühler) erklärt, daß dann, wenn in preussischen Grunderwerbsteuersachen unter Billigung und Duldung des Vorsitzenden des Kreisauschusses ein Freistellungsbescheid von einem Bürobeamten erlassen und unterschrieben sei, die Steuerstelle sich nicht darauf berufen könne, der Bescheid sei nicht ordnungsmäßig zustande gekommen.

d) Falls es ersichtlich lediglich auf eine unrichtige Behandlung seitens der Finanzbehörden zurückzuführen ist, daß der Steuerpflichtige einen von ihm eingenommenen Standpunkt nicht weiter vertreten, insbes. kein Rechtsmittel eingelegt hat, so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn seitens des Steuergläubigers hieraus Rechte hergeleitet würden. So liegt es z. B. dann, wenn dem Teilhaber an einer OHG. nach Mitteilung der einheitlichen Gewinnfeststellung gem. § 65 EinkStG. die Ausfertigung eines Freistellungsbescheides zugeht, der einen Vorbehalt dahin, daß er vorläufig sein solle, nicht enthält, so daß jener von seinem Laienstandpunkt aus davon ausgehen konnte, es sei trotz der einheitlichen Gewinnfeststellung der von ihm angegebene Verlust mit der Wirkung seiner Freistellung von der Einkommensteuer berücksichtigt, und daher das Einlegen eines Rechtsmittels gegen die Gewinnfeststellung ohne Verschulden unterlassen konnte (Urt. VI A 2124/31 v. 16. Mai 1933; RStBl. 1933, 657).

e) Das FinA. ist nach Treu und Glauben an seine Zu-

²⁾ Dies wird übersehen von Mez: Industrie u. Steuer 1933, I, 186 ff. Aber auch der RFG. hält diese Begriffe häufig nicht genügend auseinander. So stützt sich z. B. die Entsch. VI A 1303/30 (vgl. unten zu II, 1a) auf § 11 RAbgD., wird aber in einem späteren Urteil als eine solche nach Treu und Glauben angeführt (Urt. VI A 907/32; vgl. unten zu II, 2a).

³⁾ Vgl. Burkhardt: Industrie u. Steuer 1933, I, 203 ff.

sagen gebunden, auf Grund deren der Steuerpflichtige ein Rechtsmittel zurückgenommen hat (Urt. VI A 647/30 vom 1. Mai 1930; StW. 1930 Nr. 584). Es erklärt etwa das FinA. gegenüber einem Lohnsteuererstattungsantrag auf Grund einer Verhandlung mit dem Steuerpflichtigen, daß ein im Lohnsteuerverfahren nicht berücksichtigter Abzug in den nächsten Jahren im Veranlagungsverfahren berücksichtigt werden würde, worauf der Steuerpflichtige seinen Einspruch gegen die Ablehnung seines Erstattungsantrags zurückzieht. Das FinA. ist dann nach Treu und Glauben gehalten, anläßlich der späteren Veranlagung in einer verfahrensrechtlich möglichen Weise eine solche Berücksichtigung vorzunehmen.

f) Der Grundsatz von Treu und Glauben wirkt sich zu Gunsten des Steuerpflichtigen schließlich auch dahin aus, daß eine gewisse Steuergleichheit in dem Standpunkt der Steuerbehörde erforderlich ist. Hat z. B. das FinA. früher mit Erfolg die Behandlung von Bohrversuchen als Betriebsausgaben beanstandet, so darf es die Grundstücke und Schürfrechte bei einer späteren Veräußerung nicht als Betriebsvermögen behandeln (Urt. VI A 72/32 v. 21. Dez. 1932; StW. 1933 Nr. 295).

2. Auswirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben zuungunsten des Steuerpflichtigen

a) Hat das FinA. in einem zweifelhaften Falle im Interesse des Steuerpflichtigen und auf seinen ausdrücklichen Antrag bei dem Gewinn aus der Veräußerung eines Gewerbebetriebs nicht einen festen Kaufpreis, sondern „laufende Bezüge“ angenommen, und ist die Veranlagung für den Steuerabschnitt, in dem die Veräußerung erfolgt ist, rechtskräftig, so bedeutet es eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben, wenn der Steuerpflichtige in einem späteren Steuerabschnitt die Freilassung der laufenden Bezüge mit der Behauptung verlangt, daß die sofortige Besteuerung des gesamten Veräußerungsgewinns allein der Rechtslage entsprochen hätte. Oder allgemeiner gefaßt: Hat das FinA. in einer strittigen Rechtsfrage eine Regelung getroffen, die im Interesse des Steuerpflichtigen liegt und auch von ihm gewünscht war, so kann jener nicht (etwa auf Grund der späteren Rechtsprechung) eine andere Regelung verlangen (Urt. VI A 907/32 v. 23. Mai 1933; RfV. 33, 290; JW. 1933, 2178^a). Der Steuerpflichtige muß also eine von ihm herbeigeführte Entscheidung auch dann gegen sich gelten lassen, wenn sie sich späterhin zu seinen Ungunsten auswirkt.

b) Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muß ein Steuerpflichtiger an das, was er bei einer früheren Veranlagung mit Erfolg verfochten hat, auch sonst gebunden bleiben. So darf er als beherrschender Gesellschafter einer GmbH. nicht durch Aufhebung von einmal gefaßten Gesellschaftsbeschlüssen, die sich bereits steuerlich ausgewirkt haben, Einnahmen nach Belieben auf verschiedene Steuerabschnitte (vgl. § 11 Abs. 1 EinkStG.) verteilen (Urt. VI A 58/31 vom 25. Nov. 1931; RStBl. 1932, 623).

3. Auswirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben nach beiden Seiten

a) In zahlreichen Entscheidungen hat der RfV. innerhalb der Voraussetzungen, die § 222 RAbgD. für die Zulässigkeit einer erhöhenden Berichtigungsveranlagung aufstellt, die Grenzen für eine solche Veranlagung im Hinblick auf Treu und Glauben besonders, und zwar zum Teil einschränkend, zum Teil erweiternd gezogen⁴). Vor allem ergeben sich hier nachstehende vier Sätze:

⁴ Es kann allerdings fraglich sein, ob diese Entscheidungen das eigentliche Gebiet von Treu und Glauben betreffen, da nach einer mehrfach vertretenen Auffassung (so Becker a. a. O., Bem. 6a zu § 212 [jetzt § 222] RAbgD., anders in den früheren Auflagen) das Ermessen der Verwaltung (§ 11 RAbgD.) dafür maßgebend sein soll, ob eine Veranlagung aus § 222 RAbgD. zu erfolgen hat oder nicht. Demgegenüber gilt m. E. bei den Steuernachforderungen (Berichtigungsveranlagungen) in gleicher Weise wie bei den eigentlichen Veranlagungen der Grundsatz, daß es Amtspflicht der Steuerbehörden ist, den Steueranspruch in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfang zu verwirklichen (vgl. Urt. des ThürVbG. C 79/33 v. 20. Dez. 1933; JW. 1934, 320¹).

Auf der einen Seite dürfen die FinA. nicht wegen geringfügiger neuer Tatsachen eine sonst unzulässige Wiederholung des ganzen Steuerfalles vornehmen. So verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn eine Buch- und Betriebsprüfung zum Anlaß genommen wird — ohne daß insoweit neue Tatsachen bekannt geworden sind — alte Streitpunkte, die an sich durchaus zweifelhaft sind, über die zum Teil bereits zwei Entscheidungen vorliegen und über die nach längeren Verhandlungen eine Einigung erzielt war, wieder von neuem aufzugreifen (Urt. VI A 457/31 v. 22. Juli 1931; StW. 1931 Nr. 844). Ebenso stellt es einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn das FinA. auf Grund neuer Tatsachen eine Berichtigungsfeststellung vornimmt, nachdem es durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß der Steuerpflichtige eine Berichtigung auf Grund jener Tatsachen nicht mehr zu erwarten habe (Bescheid VI A 1300/33 vom 21. Dez. 1933; RfV. 35, 223; JW. 1934, 1299²).

Auf der anderen Seite darf sich der Steuerpflichtige namentlich dann nicht darauf berufen, daß dem FinA. eine Tatsache bekannt gewesen sei oder bei genügender Prüfung habe bekannt werden können, daß keine neue Tatsache i. S. des § 222 RAbgD. vorliege, wenn er selbst in den maßgebenden Erklärungen irreführende Angaben in entgegengesetzter Richtung gemacht hat oder doch sich deutlicher hätte ausdrücken müssen (Urt. VI A 1944/32 v. 11. Jan. 1933; JW. 1933, 1093; RStBl. 1933, 87). Ähnlich darf ein Steuerpflichtiger, der zwecks Erlangung ungerechtfertigter Steuervorteile oder grobfahrlässig die Steuerbehörde irreführt oder steuerlich wichtige Tatsachen unterdrückt, nachträglich, falls die unterdrückten Tatsachen durch eine Buchprüfung aufgedeckt werden und nunmehr an sich auch eine Berichtigungsveranlagung zu seinen Gunsten möglich wäre, eine solche Berichtigung zu seinen Gunsten nicht verlangen (Urt. VI A 638/33 v. 23. Mai 1933; RStBl. 1933, 541). So könnte ein Steuerpflichtiger, der zur Erlangung von Steuervorteilen bei der Gewerbesteuer und bei der Aufbringungsumlage das FinA. in einem Irrtum darüber gelassen hat, daß ein Haus, welches er zu seinem Privatvermögen gerechnet haben wollte, in Wirklichkeit stets als Betriebsvermögen behandelt worden ist, bei einer Aufdeckung der falschen Bilanzierung anläßlich einer Buchprüfung nicht beanpruchen, daß gelegentlich der Nachveranlagung zu den Vermögenssteuern die rechtskräftige Veranlagung zur Einkommensteuer deshalb berichtigt werde, weil er an dem Haus einen Verlust erlitten habe. In dem zuletzt angeführten Urteil ist der RfV. aber zugleich einer zu weit gehenden Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben bei der Einschränkung der Berichtigungsveranlagung entgegengetreten. Eine Berichtigungsveranlagung zugunsten des Steuerpflichtigen wird hiernach nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser wegen Nichtabgabe einer Steuererklärung geschätzt und hierbei zu hoch veranlagt ist.

b) Schließlich spielt der Satz von Treu und Glauben bei der Bilanzidentität eine ausschlaggebende Rolle. Grundsätzlich darf der Steuerpflichtige mit seinen Bilanzierungsmethoden nicht beliebig wechseln, auf der anderen Seite aber kann es ihm auch nicht verwehrt werden, von der einen zu der anderen zulässigen Buchungsmethode überzugehen. Weiter widerstreiten sich in den Fällen, in denen einer vorhergehenden Veranlagung unrichtige Bilanzansätze zugrunde gelegt sind, zwei grundsätzliche Erwägungen, ob nämlich bei der Einkommensteuer als einer fortlaufenden Steuer das Gesamtergebnis für einen längeren Zeitraum oder ob der Gewinn für den einzelnen Steuerabschnitt zutreffend erfaßt sein muß. „Ein Ausweg aus diesem Widerstreit kann weder in einer einseitigen Betonung des Grundsatzes der Bilanzidentität noch in einer völligen Ausschaltung dieses Grundsatzes unter Berichtigung aller früheren Unrichtigkeiten in der Anfangsbilanz eines späteren Jahres gefunden werden. Es werden vielmehr im Einzelfalle die beiden Grundsätze unter Beobachtung von Treu und Glauben gegeneinander abgemogen werden müssen. Hiernach wird z. B. dann, wenn der Pflichtige in früheren Jahren um die Anerkennung eines sachlich unrichtigen Bilanzansatzes gekämpft hat und durchgedrungen ist, oder wenn die Finanzbehörden dem Pflichtigen einen sachlich unrichtigen Ansatz aufgedrängt haben, grundsätzlich

eine Korrektur der späteren Anfangsbilanz zugunsten dessen, der sich durchgesetzt hat, ausgeschlossen und an dem Grundsatz der Bilanzidentität festzuhalten sein. . . Im übrigen wird die Beachtung des Gebotes von Treu und Glauben in sehr vielen Fällen dazu führen, daß dann, wenn infolge Beibehaltung unrichtiger Ansätze, die bereits einer Veranlagung unterlagen, in der Anfangsbilanz späterer Steuerabschnitte nur eine geringe Verschiebung des ‚richtigen‘ Gewinns für die späteren

Jahre eintritt, an dem Grundsatz der Bilanzidentität festzuhalten ist, während da, wo das Unterlassen einer Korrektur durch Berichtigung der Anfangsbilanz eines späteren Steuerabschnitts zu erheblichen Abweichungen von dem ‚richtigen‘ Gewinn dieses Abschnitts führt, unter Durchbrechung des Grundsatzes der Bilanzidentität eine Berichtigung der späteren Anfangsbilanz vorzunehmen sein wird“ (Urt. VI A 1963/29 v. 16. Dez. 1931; RFJ. 30, 114).

Geständnis - Selbstanzeige - Falsche Selbstbeschuldigung

Von Dr. jur. S. Gummersbach, Köln

In der Annahme, das Geständnis sei die Königin der Beweise, war es für eine vergangene Rechtsperiode ein Ziel des Strafverfahrens, das man nicht selten mit List oder auch mit Gewalt durch die Folter zu erreichen suchte. Ein Stück Richterpsychologie jener Zeiten zeigt sich dabei in der Wut des Richters über seine Ohnmacht dem Verbrecher gegenüber, sein Unvermögen, eine Bresche in diesen Turm zu legen, der alles das enthält, was er so sehnsüchtig sucht: die Beweise für die Tat. Deshalb griff er zur Folter, um durch den Körper die Seele zu erpressen und Sieger zu werden.

Der Geständniszwang ist auch heute noch nicht ausgestorben¹⁾. Aber auch dort, wo Humanität längst oberster Grundsatz der Rechtspflege ist, ist man noch vielfach bemüht, vom Täter ein Geständnis zu erreichen. — Wertvoller und willkommener als die mühevoll erlisteten oder erzwungenen waren und sind die freiwilligen Geständnisse, die früher und heute häufig durch die Zuhilfenahme mildernder Umstände bei der Strafzumessung belohnt werden. Richterliche Hinweise und Ermahnungen an den bestreitenden Angekl., daß er sich durch ein Geständnis nicht nur seelische Erleichterung verschaffen, sondern auch ein mildes Urteil sichern könne, kann man im Gerichtssaal täglich hören. Oft wird dabei auch an ein „reumütiges“ Geständnis appelliert, vielleicht in der Erwägung, daß es mehrere Arten von Geständnissen gibt und das ein Geständnis noch lange kein Zeichen von Reue zu sein braucht; man denke nur an die Geständnisse erfahrener Gewohnheitsverbrecher, die damit allein den Zweck verfolgen, eine mildere Strafe zu erreichen, um bald wieder „an die Arbeit gehen“ zu können.

Gegen den Geständniswahn wagten zuerst Beccaria und Voltaire anzukämpfen, und schon längst legt man den Geständnissen nicht mehr eine solche entscheidende Bedeutung bei, wie es früher geschah. Ein Grund dafür war wohl, daß man, insbes. mit den fortschreitenden Ergebnissen der psychologischen Forschung, die Geständnisse nicht mehr als die reine Wahrheit erkannte, für die man sie einst gehalten hatte, so daß unferne Zeit manche Angaben als falsche Selbstanzeigen charakterisieren würde, die eine frühere Epoche als Geständnis registriert hätte.

In der Literatur, die übrigens fast nur von Medizinern gestellt wird und an der sich Juristen so gut wie gar nicht beteiligen, sucht man den

Unterschied zwischen Geständnis und Selbstanzeige

darin, daß die Selbstanzeige aktiv, das Geständnis passiv sei, der Selbstanzeiger mache seine Angaben spontan, aus sich selbst heraus, während der geständige Verbrecher erst im Verhör gedrängt seine Tat bekennere.

Ein solcher Trennungstrieb läßt sich psychologisch nicht ziehen. Gewiß gibt es Geständnisse, die passiv erscheinen, sei es, daß sie durch den Wunsch nach Abkürzung des Ermittlungsverfahrens oder auch die Art des Verhörs ausgeüßt werden, indem die große seelische Spannung die Abschwächung des Selbsterhaltungstriebes bewirkt, sei es, daß sie durch das, was man Gewissen nennt, aus dem Verbrecher herausgedrängt werden. Was der antike Dramatiker Aischylos „die

Schmerzen der Erinnerung“ nennt, tritt hier als ruheloses Gewissen gegen die Persönlichkeit auf, ihm gesellen sich Unlustgefühle über die begangene Tat, die Angst um die ungewisse Zukunft, und daraus ringt sich das Geständnis hervor. Getrieben von den inneren seelischen Gewalten ist es wie ein Flehen des Verbrechers um Schutz vor ihnen, um Hilfe zu ihrer Überwindung²⁾. Das Geständnis wird von innen herausgetrieben, das Gewissen wird so stark und selbständig, daß es die Persönlichkeit völlig beiseite schiebt, sie wird passiv, das Gewissen bedient sich ihrer gleichsam nur als Sprachrohr.

Aber es gibt auch aktive, spontane Geständnisse. Es gibt haltlose Menschen, die jeder Situation unterliegen, zum Guten wie zum Schlechten. Auch in ihren Straftaten lassen sie sich von der Situation bestimmen und verführen, ihre Kriminalität beruht überwiegend auf Umwelteinflüssen. Sie wissen sehr wohl, daß sie sich strafbar machen werden, haben auch immer wieder gute Vorsätze, nicht mehr rückfällig zu werden. Aber Einsicht und Vorsätze halten nicht durch, sie wechseln fast mit der Umgebung; im entscheidenden Augenblick verführt sie eine kleine Aufmunterung, die auch in Gestalt einer günstigen Situation auftreten kann³⁾. Das Gerichtsverfahren, in dessen Verlauf es nicht an aufmunternden Worten für ein Geständnis fehlt, erweckt bei ihnen Gefühle moralischer Art, die sie zu der Überzeugung kommen lassen, daß es in der Tat besser sei, ein Geständnis abzulegen, nicht besser für eine mildere Beurteilung oder die seelische Erleichterung, das ist ihnen nicht entscheidend, sondern aus einer Art besserer Einsicht, die sie das Geschehene verurteilen läßt, wirklich und aus ehrlicher Überzeugung. Oft kommt diese Einsicht recht spät, vielfach erst veranlaßt durch die Situation des Gerichtssaales und der mündlichen Verhandlung. In dieser Stimmung und Umgebung löst sich dann aus ihnen aktiv und spontan das Geständnis, wenn auch situationsbetont, so doch als ein Ausfluß der Persönlichkeit, nicht des inneren Dranges; das Bild der Zerknirschung, das sich dem Richter zeigt, ist echt, das schließt aber gar nicht aus, daß die bessere Einsicht auch mit der Situation wieder verschwindet.

Eine andere Art der aktiven, spontanen Geständnisse sind diejenigen, welche die ehrliche Reue veranlaßt. Auch hier ist es nicht der Gewissenszwang, der das Geständnis herauspreßt, sondern auch wieder die Reue als Ausfluß der Persönlichkeit, die sich Rechenschaft über sich selbst gibt. Nicht die Furcht vor einer ungewissen Zukunft fleht um Hilfe, sondern der wertvolle Innenmensch, als Teil der Gesamtpersönlichkeit, der unverlezt gebliebene Erbkern ist es, der Reue empfindet und aus diesem Empfinden heraus Sühne sucht, weil „echte Reue friedlos macht“ (Liepmann).

Im Gegensatz zu den haltlosen Typen sind es wertvolle Charaktere, mit einer gesunden Erbanlage, und sie erscheinen, wieder im Gegensatz zu den situationsmäßig zerknirschten, oft als verstockte, hartnäckige Leugner. Nicht selten sind sie von der Richtigkeit der Motive, die sie zur Tat trieben, ja auch von der Berechtigung der Tat überzeugt. Sie wollen dem Richter nicht durch ihr Geständnis den vermeintlichen Schein des Rechts für ihre Bestrafung geben. Zunächst bleiben sie

¹⁾ Immer wieder liest man in Zeitungsberichten aus den verschiedensten Ländern von Folterungen Strafgefangener zur Erpressung von Geständnissen.

²⁾ In der *MöschKrimPsych.* 20, 222 ff. habe ich einen Fall ausführlicher behandelt („Ein masochistischer Säurespritzer“), der das Werden eines solchen Geständnisses schildert.

³⁾ Vgl. meine Abh. über „Verbrechertypen“: *DPolArch.* 1934 S. 8.

fest, bis dann schließlich doch der gute Bodenfaß rebellisch wird. Ein Niegel schlägt zurück und mit steigender Gewalt bricht sich der gesunde Sinn Bahn und setzt sich durch.

Auch hier treibt also nicht der innere Zwang, der selbstständig neben die Persönlichkeit tritt und sie meistert, sondern die Persönlichkeit selbst fordert aktiv und spontan das Geständnis zu ihrer eigenen Rehabilitierung. Sie sucht nicht Hilfe, sondern fordert Sühne.

Bei der

falschen Selbstbeschuldigung

möchte die Literatur unterscheiden, ob die Straftat, auf die sich die Anzeige bezieht, erfunden wurde, oder — wenn auch nicht notwendig vom Anzeigenden selbst — begangen worden ist, und ferner, ob der Anzeigende an seine Selbstbeschuldigung glaubt oder nicht. Eine andere Meinung trennt zwischen der wissenschaftlichen Selbstanzeige, die einen Beweggrund hat (z. B. um in einer Untersuchungs- oder Strafhaft über den kalten Winter zu kommen), und der unwissenschaftlichen Selbstanzeige, die (z. B. in einer Geistesstörung) eine Ursache hat⁴⁾.

Vielfach werden falsche Selbstbeschuldigungen zur Zeit depressiver Gemütszustände erhoben. Melancholische Veranlagung oder Gemütserschütterungen verursachen Niedergeschlagenheit, Neigung zum Grübeln, Angst, Hemmung des Denkens, eventuell zeitweise ängstliche Erregung. Häufig vorhandener Versündigungswahn, insbes. frühzeitige sexuelle Verfehlungen — Onanie, Sodomie (in einem Falle seit dem 14. Lebensjahr betrieben) — führen zu Selbstvorwürfen; Zwangsvorstellungen und Verfolgungsideen können hinzutreten. Die Selbstbeschuldigungen nehmen oft ungeheure Ausmaße an (negativer Größenwahn) und bedeuten impulsive Selbstbefreiungsversuche aus äußerem Druck und innerer Bedrängnis.

Andere falsche Selbstbeschuldigungen sind halluzinatorisch-paranoischen Ursprungs. Auslösend wirken eigenartige Veranlagungen (auch geistige Minderwertigkeit) oder Gelegenheitsursachen, wie Alkoholismus, Haft, seelische Erschütterungen. Die Entwicklung erfolgt schleichend, fast unmerklich. Die verschiedensten Sinnesgebiete werden ergriffen, vornehmlich die Gehör- und Gesichtssphäre, entsprechend deren Hauptanteil an den Wahrnehmungen. Diese Menschen glauben sich überall beobachtet, sie glauben, man spreche über sie, sehe sie sonderbar an, die Zeitung schreibe über sie. So treten Halluzinationen auf als „Gedankenlautwerden“, „Denkenhören“, „Stimmenhören“, zuerst nachts, dann auch tagsüber. Alles wird in Beziehung zur eigenen Person gebracht (Beziehungswahn). Die dadurch veränderte gefühlsmäßige Einstellung zur Umwelt und aus dieser heraus eine abnorme Verarbeitung der äußeren und inneren Erlebnisse führt zu wahnhaft verfälschten Anschauungen, insbes. bei Ereignissen von allgemeinem starkem Affektwert (Zeitberichte über Verbrechen). Dieser Wahn kann zur Überzeugung einer Verbrechenstäterschaft und damit zur Ursache falscher Selbstbeschuldigungen werden.

Oft sind die Selbstbeschuldiger recht hartnäckige Menschen. Finden sie keinen Glauben, so erfinden sie weitere Beweise, werden sie fortgeschickt, dann bleiben sie hartnäckig und kommen immer wieder mit neuen Anträgen. Ein Paranoiker wurde von der Behörde abgewiesen, weil man bereits den Täter gefaßt hatte. Als man ihm das eröffnete, behauptete er, das sei unwahr, es sei eine Person vorgeschoben worden, um ihn zu quälen.

Der Beziehungswahn wird auch durch Berausungsmittel verursacht; als Folge des Alkohols verschwindet er wieder mit dem Nüchternwerden. Ein 23jähriger junger Mann erhob im Kokainrausch die falsche Selbstbeschuldigung, er habe einen Hotelkupon von einer Brücke in den Fluß geworfen.

Es gibt Fälle, in denen die Anzeigenden völlig im Wahn der pathologischen Gebilde sind, deren Geheiß sie folgen müssen und wäre es zu den absurdesten oder sogar gefährlichsten Handlungen. Solche imperativen Halluzinationen treiben oft gegen die festesten Grundsätze zu Selbstverstümmelungen und Selbstmord. Statistisch ist festgestellt worden, daß

etwa 50% der Selbstbeschuldiger Selbstmordversuche gemacht oder durchaus ernst zu nehmende Selbstmordgedanken geäußert haben. In einer psychiatrischen Klinik sah ich ein junges Mädchen, das sich mit ausführlichen Einzelheiten eines Mordes beschuldigt hatte. Als die Ermittlungen die Unwahrheit ihrer Angaben ergeben hatten, gab sie zu, die Mordanzeige erfunden zu haben, um dadurch ihre Verurteilung und den Tod durch Henkershand zu erreichen. Als Grund gab sie an, sie sei lebensmüde und zu feige, sich selbst umzubringen.

Eine sehr große Bedeutung als Ursache falscher Selbstbeschuldigungen hat der Geltungsdrang. Es ist hier mehr als das jedem Menschen mehr oder weniger eigene Geltungsbedürfnis, vielmehr tritt der Geltungswunsch triebhaft auf und geht in die krankhaft sich steigende Geltungssucht zur sensationellen Heraushebung des eigenen Ich über.

Dieser Zustand ist naturgemäß, entsprechend seinem selbstschädigenden Charakter vielfach pathologischen Ursprungs und hysterisch-degenerativ bedingt. Zumeist verursacht diese Geltungssucht falsche Selbstbeschuldigungen von Frauen, die nicht selten mit Falschanzeigen gegen Dritte verbunden sind. Die tieferen Ursachen sind sexueller Natur und zeigen die Spezialform der weiblichen Hysterischen; hervorragenden Anteil hat dabei die Nachsucht. Typischer Fall: Selbstbeschuldigung wegen Fruchtabtreibung unter Mitbeschuldigung anderer der Anstiftung und der Vaterschaft. Auch Kindsmörderinnen neigen zu solchen Erzessen⁵⁾.

Eng verwandt mit dieser Geltungssucht ist die Nennmiersucht, die sich als Folge schlechter Lektüre und Schundliteratur einstellt. Sie veranlaßt oft falsche Selbstbeschuldigungen, um eine fremde Schuld auf sich zu nehmen und dadurch Held eines Ereignisses zu werden. Auch große Kriminalfälle sind die Ursache, das zeigt der Fall des Massenmörders Kürten. Monatelang wurden Bevölkerung und Polizei in Atem gehalten, immer wieder peitschten neue Mordtaten die Erregung hoch. So wurde ein fruchtbarer Boden für falsche Selbstbezüglichungen aller psychologischen Arten geschaffen, und es liefen nicht weniger als 205 solcher Anzeigen bei den Behörden ein.

In diesen Zusammenhang gehören auch die Personen, die im Gerichtssaal das Tribunal zur Szene machen, um eine interessante Rolle zu spielen. Sie leben sich ganz in ihre Rolle hinein, sei es, daß sie mit ihrer falschen Selbstbeschuldigung als Held — wenn auch von Schrecken und Grauen —, sei es, daß sie als reumütiger, zerknirschter Sünder erscheinen wollen. Hier sind es aber nicht Unlustgefühle, welche treiben, wie sie vorher als Ursache bei einem Teil der Geständnisse festgestellt wurden, sondern hier treibt die Sucht, durch dieses Verhalten sich Lustempfindungen zu verschaffen. Das geschieht teils durch die Gloriole der Rolle, teils in dem Gedanken, als geständiger Sünder sich selbst zu strafen und dadurch Schmerzen zuzufügen, wie ja auch bei anderen Gelegenheiten der Schmerz nicht selten ein Mittel zur Lust ist.

Neben den falschen Selbstbeschuldigungen, die auf einer krankhaften Psyche beruhen, gibt es auch solche, die in rein materiellen wurzeln. Eine Frau, deren Ehemann sich wegen Brandstiftung in Strafhaft befand, bestimmte einen todranken Nachbarn auf dem Sterbebett, sich als Täter zu bezeichnen. Die Ermittlungen ergaben dessen Nichtschuld und die Tatsache, daß er für die falsche Selbstbeschuldigung eine erhebliche Geldsumme von der Frau des Täters erhalten hatte. Selbstbeschuldiger dieser Art kennzeichnet ihre Lügenhaftigkeit, ihre Urteilschwäche und der Mangel an ethischem Gefühl, sie sind keiner objektiven Erwägung fähig und bezichtigen sich nicht selten einer kleineren Tat, um dadurch eine größere zu verdecken.

Falsche Selbstbeschuldigungen können auch den Zweck haben, in Untersuchungshaft genommen zu werden, um dadurch den Winter in einem Gefängnis, das Nahrung und

⁴⁾ Über die Unterscheidung von Beweggrund, Ursache und Zweck vgl. meine Abh. in *M Schr. Krim. Psych.* 20, 727 ff.

⁵⁾ Über die sexuellen Ursachen verbrecherischer Frauen s. meine Abh. III der Serie „Verurteilte Mörder“ in *M Schr. Krim. Psych.* 21, 35 ff. und über „Affektbetonte Morde“ in *Kriminalistik*. Monatshefte 1934 S. 6 u. 8; über die Psyche der Kindsmörderinnen s. meine Abh. in *BSW*. 1934 Bd. 54 S. 3, in *Ztschr. f. d. gej. ger. Med.* 1934 Bd. 22 S. 6 und in *ZW*. 1934, 262 u. 871.

Wohnung gibt, überstehen zu können. Wird die Jahreszeit früher als erwartet besser, so kommt man durch den Widerruf der gemachten Angaben bald wieder auf freien Fuß. Weiter sind falsche Selbstbeschuldigungen ein beliebtes Mittel Strafgefänger, um dadurch Gelegenheit zur Flucht zu erhalten. Solche Selbstbeschuldigungen machen vielfach Vernehmungen an außerhalb des Anstaltsortes gelegenen Gerichten notwendig, darauf sind die Angaben meist schon vorsorglich eingestellt, auf dem Transport dorthin wird dann nach einer günstigen Gelegenheit zum Entweichen gesucht, und sie wird nicht selten gefunden⁶⁾.

Falsche Selbstbeschuldigungen können auch einen durchaus ehrenwerten Beweggrund haben: Der Vater nimmt die kriminelle Schuld des Sohnes auf sich, um dadurch dessen Zukunft zu retten, der unverheiratete Bruder will den schuldigen verheirateten schützen, dessen Frau vor der Niederkunft steht.

Solche Fälle erfüllen nach unserem Strafrecht den Tatbestand der Begünstigung (§ 257 StGB.), das Verschaffen der Wohltat eines warmen Gefängnisses beim Heranrücken des Winters kann Betrug sein (§ 263 StGB.). Die falsche Selbstbeschuldigung als strafbare Handlung kennt unser Strafgesetzbuch nicht, und eine Anwendung des Tatbestandes der falschen Anschuldigung des § 164 StGB. ist ausgeschlossen, weil hier der Jemand, der beschuldigt wird, ein anderer als der Beschuldigte selbst sein muß. Das italienische Recht bestraft die falsche Selbstbeschuldigung, ausgenommen, wenn sie von Angehörigen begangen wird, behandelt sie also in demselben Sinne, wie unser Strafrecht die Begünstigung im § 257.

Prüft man die Frage, ob es ratsam ist, in einem zukünftigen StGB. einen Deliktstatbestand der falschen Selbstbeschuldigung einzufügen, unter dem Gesichtspunkt der Strafrechtstheorien, so ist zum Strafzweck der Sicherung der Gesellschaft zu sagen, daß die falsche Selbstbeschuldigung kein Delikt gegen die Interessen einzelner ist, sondern sich gegen die Staatsgewalt richtet. Bei der falschen Anschuldigung des § 164 StGB. läßt sich darüber streiten, ob sie, im Anschluß an eine unbestreitbare vielhundertjährige deutschrechtliche Auffassung, als ein Delikt anzusehen ist, das die Person gefährdet, indem es sich gegen den Denunzierten richtet, oder nach der überwiegenden Rechtsauffassung und der Stellung im System, dem engen Zusammenhang mit dem Meineid (§§ 153—163 StGB.) und der Tatsache, daß die vorausgehenden Abschnitte des StGB. keine Delikte gegen die Interessen einzelner enthalten, sich gegen die vitalen Interessen des Staates, soweit er in einer sicheren Rechtspflege verkörpert ist, richtet. Bei der falschen Selbstbeschuldigung dürfte klar sein, daß für sie nur die zweite Auffassung in Frage kommen kann, denn die Einwilligung des Verletzten, der zugleich Beschuldigte und Beschuldigter ist, schließt eine Gefährdung der persönlichen Interessensphäre aus. Die Prüfung der eingegangenen Beschuldigungen liegt den in der Rechtspflege des Staates tätigen Ermittlungs- und Untersuchungsbeamten ob, von denen oft eine Unsumme an Mühe aufgewendet werden muß, bis erwiesen ist, daß eine Beschuldigung tatsächlich falsch ist. Besonders in großen Kriminalprozessen muß jeder einlaufenden Anzeige sorgfältig nachgegangen werden. Einfach liegt der Fall, wenn z. B. bei einer Mordbezeichnung festgestellt wird, daß der „Ermordete“ noch lebt oder bei Sexualdelikten das angebliche Opfer als virgo intacta festgestellt wird. Auch wird dem erfahrenen Kriminalisten ein Teil der Anzeigenden bekannt sein, weil es sich um Wiederholungen ähnlicher Beschuldigungen handelt, oder andere kriminalwissenschaftliche Gründe werden ihn nicht auf die falsche Fährte locken. Denkt man aber z. B. an den vorerwähnten Fall Kürten, in dem 205 Eingänge sorgfältigst nachzuprüfen waren, dann erhellt, wieviel Mühe und Zeit in solchen Fällen, auch wenn sie lange nicht die Ausmaße der Kürten-Morde haben, die Beamten aufwenden müssen, um die Beschuldigungen als falsch festzustellen. Mühe und Zeit, die an anderer Stelle zweckmäßiger und vielleicht zu schnellerem

Erfolg angewendet werden können und deshalb der Sicherheit der Rechtspflege nachteilig sind und sie gefährden.

Bei den Strafzwecken der Besserung und Vergeltung ist zu berücksichtigen, daß die weitaus größte Zahl der Beschuldigungen von mehr oder weniger kranken Menschen erhoben wird. Wir sahen die ursächlichen psychischen Einwirkungen, welche zu falschen Selbstbeschuldigungen führen können, und die teils halluzinatorisch-paranoisch, teils depressiv, teils hysterisch-degenerativ bedingt sind. Solche Menschen kann man nicht bessern und hat kein Recht, an ihnen Vergeltung zu üben. Ein großer Teil ist in seiner krankhaften Psyche selbst von seinem Vorbringen überzeugt, bei den anderen sind die Grenzen zwischen Wahrheit und Dichtung flüchtig. Ich halte es deshalb auch für nicht richtig, daß die Theorie dahin unterscheiden und trennen will, ob die Straftat, auf die sich die falsche Selbstbeschuldigung bezieht, erfunden oder begangen worden ist, ob der Anzeigende an seine Beschuldigung glaubt oder nicht und ob der Beschuldigung ein Beweggrund oder eine Ursache zugrunde liegt; in der Praxis greift hier eins ins andere über.

Die Abschreckung durch die Strafe wird bei der falschen Selbstbeschuldigung erst recht keinen Erfolg haben. Eine Bestrafung zu erreichen, ist ja der Zweck der Anzeige. Allerdings ist es auch hier oft so: „ein anderes Antlitz eh' sie gesehn, ein anderes zeigt die vollbrachte Tat.“ Lepmann bringt einen Fall, daß jemand, der auf Grund einer falschen Selbstbeschuldigung bestraft worden war, nach einem halben Jahr Strafverbüßung widerrief. Handelt es sich in solchen Fällen um Kranke, so ist es möglich und natürlich, daß sie nach dem Abklingen der Störungszustände oder nach der Genesung zum Widerruf kommen, anderen mag auch die Freiheitsentziehung und das Leben im Strafvollzug nicht zusagen. Aber damit und im übrigen ändern solche Fälle nichts daran, daß zur Zeit der Begehung der Tat eine Strafandrohung für die falsche Selbstbeschuldigung nicht abgeschreckt haben würde.

Ist demnach von dem Strafzweck der Sicherung von Staat und Volk und dem Schutz der Volksgemeinschaft aus die Bestrafung der falschen Selbstbeschuldigung gerechtfertigt und zu fordern, so ist noch anzuführen, daß dabei die in krankhaftem Zustande begangenen Delikte durchaus die gebührende Berücksichtigung finden. An dem im geltenden Recht von Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß keine Strafe ohne Schuld verhängt werden soll, wird auch das künftige Recht festhalten. „Wenn die Strafe die Rache des Staates für den Bruch des Rechtsfriedens und eine Vergeltung für geschahenes Unrecht sein soll, so muß als Voraussetzung dafür gefordert werden, daß dem Täter aus der Tat ein Vorwurf gemacht werden kann; dies ist aber nur bei seinem Verschulden möglich“⁷⁾.

In diesem Sinne sind de lege ferenda Bestimmungen vorgesehen, die es dem Richter ermöglichen, wenn die Schuld des Täters gering ist oder seine verminderte Zurechnungsfähigkeit feststeht, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern oder ganz von Strafe abzusehen. Dabei sind jedoch entsprechend der Gefahr, die der Allgemeinheit aus der Minderwertigkeit des Täters erwächst, sichernde Maßnahmen anzuordnen (s. Denkschrift d. preuß. Justizministers S. 121).

Für die deutsche Strafrechtsreform stellte der § 27 im 12. Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege“ im § 192 Abs. 2 der falschen Anschuldigung gleich, „wer ohne Verdächtigung eines andern wider besseres Wissen einer Behörde die Begehung einer strafbaren Handlung vortäuscht“, und sah als Strafandrohung Gefängnis bis zu einem Jahr vor oder Geldstrafe. Im 13. Abschnitt war im Tatbestand der „Strafvereitelung“ mit Gefängnis- oder Geldstrafe bedroht, „wer wissentlich die Strafverfolgung eines andern wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens... ganz oder zum Teil vereitelt“. Der Versuch ist strafbar. Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.

Auch das nationalsozialistische Strafrecht

⁶⁾ Vgl. dazu meine Abh. „Eine psychologische Studie über Entweichen und Ausbrechen Strafgefänger“ in *M Schr. Krim. Psych.* 1933 S. 7.

⁷⁾ Siehe Schwarz, „Schuld und Fretum“ in d. Grundzügen e. allg. Deutschen Strafrechts, Denkschrift d. Akademie f. Deutsches Recht, S. 76.

stellt in der Denkschrift des preuß. Justizministers in der ersten Hauptgruppe der einzelnen strafbaren Handlungen „Der Schutz der Volksgemeinschaft“, I. Abschnitt: „Der Schutz der Staatsordnung“, 2. Unterabschnitt: „Der Schutz der inneren Staatsordnung“, 4. Kapitel: „Angriff auf die Rechtspflege“, 4. Titel: „Falsche Anschuldigung und falsche Selbstbeziehung“ gleich, weil sie gleichermaßen als Irreführung der Rechtspflege gegen das Wohl der Volksgemeinschaft verstoßen.

Die Begründung erfolgt mit Argumenten, auf die auch hier bereits hingewiesen wurde: „Die Rechtspflegeorgane werden durch die ihnen obliegende Verfolgung dieser unwahren Angaben ihrem Dienst am Volk entzogen, die Volksgemeinschaft wird mit unnötigen Kosten belastet.“

Während jedoch offensichtlich falsche Anschuldigung stets, sollen falsche Selbstbeziehungen nur dann bestraft werden, wenn sie aus eigennützigen Beweggründen erfolgen, „um dadurch Vorteile irgendwelcher Art sich zu verschaffen“ oder um eigene strafbare Handlungen und solche dritter Personen zu verdunkeln, „zu vereiteln oder zu erschweren“.

Stellt man die in der Literatur vorgeschlagenen und vorher dargestellten Unterscheidungen zusammen und mißt sie an den praktischen Möglichkeiten hinsichtlich der Reformbestrebungen, dann ergibt sich ungefähr folgendes Bild:

A. Unwissentlich falsche Selbstbeziehungen (aus Ursache), z. B. Geistesstörung.

B. Wissentlich falsche Selbstbeziehungen (aus Beweggrund).

I. Die Tat ist nicht begangen.

a) Beweggrund: z. B. überwintern in einer Gefangenenanstalt, Flucht.

b) Beweggrund: z. B. Bestrafung (Tod durch Henkershand) psychischer Ausgleich.

II. Die Tat ist begangen.

a) Vom Anzeigenden.

Beweggrund: z. B. um eine andere strafbare Handlung zu verdunkeln.

b) Von einer dritten Person.

Beweggrund:

1. materiell, Gelderwerb;

2. immateriell, z. B. Ehre des Sohnes, der Familie;

3. psychischer Ausgleich.

Der Unterscheidungsvorschlag, ob der Selbstbezügliche an seine Anzeige glaubt oder nicht, wird praktisch in der vorstehenden Übersicht sich dahin auswirken: glaubt der Anzeigende, und die Straftat ist nicht begangen, dann ist er unter A zu rubrizieren, glaubt er daran, und die Tat ist begangen unter B II a, wenn überhaupt eine falsche Selbstbeziehung anzunehmen ist; glaubt er nicht an seine Anzeige, und die Straftat ist nicht begangen, fällt die Selbstbeziehung unter B I, ist sie begangen, unter B II.

Für die Bestrafung scheidet aus die unwissentlich falsche Selbstbeziehung unter A, die von Zurechnungsunfähigen begangen wird. Der § 27 sowohl (in §§ 12, 13) wie auch die Denkschrift (II. Teil: „Allgemeine Vorschriften“; 2. Abschnitt: „Die Straftat und ihre Formen“; 4. Titel: „Schuld, Ausschluß der Schuld und des Unrechts“) strafen nicht, wenn der Täter zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig ist. Aus dem Abschnitt B fällt nach dem § 27 Teil I a und b unter die Strafbestimmung des § 192 Abs. 2 und Teil II b unter die des § 201. — Nach der Denkschrift wird aus dem Abschnitt B I a und II a und b 1 bestraft, weil hier Vorteile erstrebt werden, II b 2, weil eine strafbare Handlung verdunkelt werden soll. Es bleiben noch B I b und B II b 3; soweit diese Fälle nicht unter A fallen, ist zu entscheiden, ob hier ein Vorteil erstrebt wird.

Unter „Vorteile irgendwelcher Art“ versteht die gemeine Meinung etwas, wodurch die Lage als eine vorteilhaftere erscheint, einerlei, ob der Vorteil ein materieller oder ein ideeller ist⁸⁾. Frank⁹⁾ dagegen verlangt, daß eine, wenn auch nur vorübergehende, so doch objektiv meßbare Besserung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage eintritt. Nach der

gemeinen Meinung ist ein Vorteil z. B. die Möglichkeit, ein besseres Leben zu führen oder morgens später zur Arbeit kommen zu dürfen¹⁰⁾, auch der durch Beisetzungsgehaltung erstrebte sinnliche Genuß¹¹⁾.

Sind demnach die noch zur Entscheidung stehenden Fälle als solche anzusehen, die „irgendeinen Vorteil“ bringen? — Nachdem vorher die psychologischen Erscheinungsformen, die hier zu berücksichtigen sind, eingehender dargelegt worden sind, wird es jetzt leichter sein, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob die aus diesem Boden erwachsenen falschen Selbstbeziehungen, die wohl praktisch den weitaus größten Teil ausmachen, hierhin gehören.

Das ist m. E. abzulehnen für die Fälle, welche nur eine Bestrafung zum Ziel haben, insbes. nicht, nachdem die Strafe wieder ein empfindliches Übel geworden ist. Handelt es sich für den Anzeigenden darum, einen psychischen Ausgleich, eine seelische Entspannung zu erreichen, dann würde darunter gemäß der von Frank und seinen Anhängern vertretenen Ansicht kein Vorteil zu verstehen sein. Die gemeine Meinung zieht den Rahmen aber weiter, und es fragt sich, ob diese Fälle mit dem vorerwähnten Falle in Parallele zu stellen sind, der einen Vorteil in der sinnlichen Befriedigung sieht.

Es steht aber m. E. mit der ratio legis in Widerspruch, die Bestrafung von dem Erstreben eines Vorteils durch den Täter abhängig zu machen. Die Stellung des Delikts im System zeigt deutlich, daß innerhalb des Schutzes der Staatsordnung die Rechtspflege geschützt und vor ungerechtfertigten Angriffen bewahrt werden soll. Das wesentlichste und entscheidende Moment ist also, daß durch eine solche Anzeige die Organe der Rechtspflege irreführt werden und dadurch gegen das Wohl der Allgemeinheit verstoßen wird. Oben wurde auf die ungeheure Menge Arbeit und Mühe hingewiesen, welche durch falsche Selbstbeziehungen von den Ermittlungsbeamten vergeblich aufgewendet werden; das geschieht zum Nachteil der notwendigen Arbeit, zum Nachteil der allgemeinen Sicherheit. Ein Deliktstatbestand, der in so hohem Maße dem Gemeinnutz zu dienen bestimmt ist, darf nicht dadurch in seiner Aktionskraft gehemmt werden, daß er nur bei Eigennutz zur Anwendung kommen kann. Der Schutz des Gemeinnutzes muß hier Selbst- und Alleinzweck sein.

Will man nicht den Schritt tun und die vorerwähnten psychischen Grenzfälle den sinnlichen Vorteilen gleichstellen, dann kann man eine große Anzahl falscher Selbstbeziehungen deshalb nicht erfassen, weil sie nicht an das Erstreben von Vorteilen geknüpft sind. Dabei ist aber zu bedenken, daß es sich keineswegs um unwissentliche Selbstbeziehungen handelt, die aus einer Ursache begangen wurden, weil sie, wenn die Psyche bereits in einem solchen Maße erkrankt ist, unter A gefaßt und für die Bestrafung ausgeschieden werden. Es handelt sich also um Fälle, die von im Sinne des Strafrechts normalen Menschen begangen werden. Von diesen ist aber gemäß den Grundsätzen der deutschen Strafrechtsreform zu verlangen, daß sie die auftretenden psychischen Zustände überwinden, ebenso wie auch bei anderen psychischen Konflikten Hemmungen bei ihnen vorausgesetzt und verlangt werden, ohne daß die Draufgabe einer Vorteilsbegewinnung gegeben wird, indem derjenige, der keine Hemmungen aufbringt, nur dann bestraft werden soll, wenn er aus Eigennutz, um eines Vorteils willen sich gehen läßt.

M. E. bestehen keine psychologischen Bedenken, die angeführte Parallele zu ziehen und die erstrebten seelischen Entspannungen als „irgendeinen Vorteil“ gelten zu lassen. Ich vermag aber nicht dafür einzutreten, daß der ratio legis entgegen dieses Kriterium in den Deliktstatbestand aufgenommen werden soll. In der neuesten Schrift, welche von der Arbeit Zeugnis ablegt, die der Zentralausschuß der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht am Werk der Strafrechtsreform bisher geleistet hat, wird ausgeführt¹²⁾: „Die Staatsgewalt ist Garant für Frieden, Ordnung und Sicherheit und muß gegen Beunruhigung, Bruch und Widerstand geschützt werden... Verletzungen der Anzeigepflicht sind Angriffe auf dieses Rechtsgut... darum muß der Staat seine Rechtspflege mit besonderem Schutz aus-

⁸⁾ Siehe Olshausen zu § 49 a Nr. 15; vgl. auch Simson, Der Begriff des Vorteils.

⁹⁾ Zu § 49 a II, 3.

¹⁰⁾ RG. 15, 359.

¹¹⁾ RG. 9, 166.

statten.“ Eine wichtige Aufgabe der Strafrechtspflege ist die Wahrheitsforschung, sie ist die Grundlage der Gerechtigkeit, *justitia est fundamentum regnorum!*

Damit ist der Weg *de lege ferenda* gewiesen. Das nationalsozialistische Strafrecht fordert klar und eindeutig, daß derjenige, welcher durch eine falsche Selbstbezeichnung die Rechtspflege schädigt, indem er durch Einleitung einer Strafverfolgung die Rechtspflegeorgane ihrem eigentlichen Dienst am Volke entzieht, ebenso strafbar ist, wie derjenige, welcher gleiches oder ähnliches durch eine falsche Anschuldiung tut. Ob er einen Vorteil erstrebt oder nicht, ist dabei m. E. unerheblich. Entscheidend ist die Störung und Beunruhigung der Staatsorgane bei Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben; wird doch auch nicht die Strafbarkeit des Widerstandes gegen die Staatsgewalt oder die Belästigung von Behörden durch das sog. Querkieren (s. Denkschrift des preuß. Justizministers I. Teil, 1. Hauptgruppe, 1. Abschnitt, 2. Unterabschnitt, 3. Kap. S. 38/39) an das Verschaffen von Vorteilen geknüpft, und mit Recht stellte eben Strauß bei seinem Rechtsschutzverlangen Widerstand und Beunruhigung gleichwertig nebeneinander.

Will man die beiden Tatbestände der wissentlich falschen Anschuldiung und der falschen Selbstbezeichnung vereinigen, wie das in der Denkschrift des preuß. Justizministers geschieht, so kann der Deliktstatbestand die Fassung erhalten:

„Mit Gefängnis wird bestraft, wer durch eine wissentlich falsche Anschuldiung gegen sich

¹²⁾ Grundzüge eines allgemeinen Deutschen Strafrechts, DRGK. Dr. Strauß, Die Erweiterung des Rechtsgüterschutzes S. 36.

oder einen anderen eine Strafverfolgung herbeiführt oder verdunkelt.“

Dabei sind von dem bisherigen Tatbestand der falschen Anschuldiung fortgefallen die Kriterien „bei einer Behörde“ und „der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt“. Sie waren in den Tatbestand eingeschoben, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Anzeige geeignet sein müsse, eine Strafverfolgung oder ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Durch die Fassung, „wer... eine Strafverfolgung herbeiführt“, wird die Fassung überflüssig, denn eine Anzeige muß schon eine dieser Voraussetzungen haben, sonst kann sie keine Strafverfolgung (auch disziplinariter) herbeiführen und Anzeigen, die nicht bei einer Behörde angebracht werden oder gar keine strafbare Handlung enthalten, sind hier strafrechtlich unerheblich.

Im übrigen schließt die Fassung „verdunkelt“ nach dem juristischen Sprachgebrauch alles ein, was in den Reformvorschlagen mit „ganz oder zum Teil vereitelt oder erschwert“ zum Ausdruck kommt. Will man aber die ausführlichere Fassung „vereitelt oder erschwert“ vorziehen, so würde dem vielleicht der Wunsch entgegenstehen können, daß die Gesetzesstatbestände möglichst knapp sein möchten.

Bei den mannigfachen Möglichkeiten der praktischen Fälle, auf die bereits hingewiesen wurde, und unter Berücksichtigung der Ausführungen der Denkschrift des preuß. Justizministers im I. Abschnitt des Allgemeinen Teiles „Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit“ 1. Titel „Grundsätze der Bestrafung“, die bei der Abgrenzung des Strafrahmens der Eigenart des Einzelfalles ausreichend Rechnung tragen, kann die Strafandrohung Gefängnis schlechthin sein.

Neuere Rechtsprechung zum Kraftfahrzeuggesetz und zu den einschlägigen Gesetzen

(Fortsetzung aus JW. 1933, 2373. Stand vom 1. Juli 1934)

Von Senatspräsident Dittmann, München

A. Bürgerliches Gesetzbuch

§ 93. Der Motor ist nicht wesentlicher Bestandteil des Kraftwagens (O. Braunschweig: JW. 1934, 1258; zust. Müller das.; a. M. Messer: JW. 1934, 1684).

§§ 138, 459, 823. Die von den Automobilfabriken aufgestellten „Lieferungs-, Zahlungs- und Gewährleistungsbedingungen“ verstoßen nicht gegen die guten Sitten. Konstruktionsfehler fallen nicht unter den Ausschluß der Gewährleistung für „Material- und Arbeitsfehler“ (RG.: DMR. 1934, 89).

§ 157 mit §§ 149 ff. BGB. Ist bei einer Versicherung des Halters eines Kraftfahrzeuges gegen Haftpflicht vereinbart, daß Versicherungsschutz nur gewährt werde, wenn der Führer im Besitz eines Führerscheins war, so kann Schutz nicht beansprucht werden, wenn das Fahrzeug von einer Person geführt wurde, von der der Halter wußte, daß sie keinen Führerschein besitze, er aber irrig annahm, das Fahrzeug werde von einem anderen, der einen Führerschein besaß, geführt (RG.: JW. 1934, 1849² mit zust. Anm. v. Durff).

§ 249. 1. Unfallneurose, psychischer Schock (RG.: DMR. 1934, 4).

2. Leistungen, die dem Geschädigten aus Anlaß des schädlichen Ereignisses von dritten Personen aus fürsorglichen Gesichtspunkten zugewandt werden, können zur Vorteilsausgleichung nicht herangezogen werden; so auch nicht die Leistung, die ein Arbeitgeber einem Angestellten in Gestalt einer Versicherung gegen Dienstunfähigkeit zuwendet, ohne einen Rechtsanspruch auf die Leistung zu gewähren (RG.: JW. 1933, 2513² = RG. 141, 173).

§§ 249, 844 mit § 10 KraftfG. Bei der Berechnung des Schadens ist als schadenmindernd nicht in Rechnung zu stellen, was nur wirtschaftlich aus derselben Quelle wie früher fließt. Ist ein Schaden nur mit einer gewissen Quote

erstattungsfähig, so müssen die den Schaden mindernden verbliebenen Bezüge abgezogen werden, bevor die Quotenberechnung erfolgt (RG.: JW. 1933, 2700⁵). Anderer Meinung von Godin: JW. 1933, 2898².

§ 254. 1. Vorteilsausgleichung: Bei ihr ist von der schädigenden Handlung, nicht von dem vorteilbringenden Ereignis auszugehen (RG.: JW. 1934, 896). Zust. Lorenz ebenda.

2. Entscheidend für den Haftungsumfang ist zunächst das ursächliche Verhalten der Beteiligten, das Maß ihres Verschuldens erst in zweiter Linie. Den Dienstberechtigten trifft in der Regel das grundlegende Verschulden, wenn er für den Dienstberechtigten gefährdende Umstände schafft oder nicht beseitigt (RG.: DMR. 1933, 725 = JW. 1933, 2949). Zust. Bezold: JW. 1933, 2949.

3. In der Teilnahme an einer Schwarzfahrt, zumal mit einem dem Fahrgast unbekanntem Führer, kann mitwirkendes Verschulden liegen (RG.: DMR. 1934, 91).

4. An der Rechtsprechung dahin, daß auch im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB. der Verletzte als Geschäftsherr sich das widerrechtliche Handeln des von ihm zu einer Verrichtung Bestellten, das bei der Schädigung des Geschäftsherrn mitgewirkt hat, anrechnen zu lassen hat, wird festgehalten (RG.: JW. 1934, 1642² mit Anm. v. Müller).

§§ 276, 278, 823, 831. Umfang der Pflichten der Veranstanter eines Rennens (OLG. Stuttgart: DMR. 1933, 165).

§ 276. Die für Fahrzeuge maßgebenden polizeilichen Beleuchtungsvorschriften können als der Niederschlag der allgemein geltenden Anschauungen über die an die Beleuchtung zu stellenden Anforderungen betrachtet werden. Soweit sie die Beleuchtung eines Handwagens nicht vorschreiben, bedeutet deren Unterlassung keine Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (RG.: DMR. 1934, 203).

§ 823 BGB. mit BadStrW. Beim Befahren einer eisglatten Straße muß der Halter seinen neben ihm sitzenden Führer zur Einhaltung einer angemessenen Geschwindigkeit anhalten (OLG. Karlsruhe: DMR. 1933, 169).

§ 823. Der Pferdezüchter, der noch nicht verkehrssichere junge Tiere auf die öffentliche Straße schickt, muß alle Mittel ergreifen, die mit auch nur einiger Aussicht auf Erfolg Gefahren für Dritte abzuwehren geeignet sind (RG.: JW. 1934, 412).

§ 823 BGB. mit § 2 Abs. 3 KraftVerW. Der Kraftfahrer darf den Sommerweg befahren. Auch dieser muß in einem entsprechenden verkehrssicheren Zustand gehalten werden (RG.: JW. 1934, 1645⁴, dazu Anm. v. Lechner: JW. 1934, 1964³).

§ 831. 1. Wer Kraftfahrzeuge in seinem Gewerbebetrieb verwendet, ist zu unauffälligen und planmäßigen, in Person oder durch Beauftragte durchzuführenden Kontrollen verpflichtet; er kann sich nicht auf die durch die Polizei im öffentlichen Interesse ausgeführte Überwachung berufen (RG.: DMR. 1934, 10).

2. Der Geschäftsherr, der einen Angestellten mit der Führung eines als Kleinkraftrad geltenden „Lieferwagens“ betraut, hat dieselbe strenge Überwachungspflicht wie der Halter eines unter das KraftfG. fallenden Kraftfahrzeuges hinsichtlich seines Führers (RG.: DMR. 1933, 169).

§ 839 mit § 18 KraftfG. Haftung von Beamten, die ein Kraftfahrzeug führen (Aufsatz von Flitner: DRZ. 1933, 306).

§ 843 I. Unfallneurose ersatzpflichtig (RG.: DMR. 1934, 73; dagegen Aufsätze von Schrammen und Ohmste ebenda 67 ff.).

§ 843 mit § 11 KraftfG. Der Schaden und der Betrag der Rente ist nicht abstrakt, sondern nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln und zu bestimmen. Bei Prüfung der Frage, ob ein Verletzter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge des Unfalls beschränkt ist, wieder zu Verdienst kommen kann, ist der jeweilige Stand des Arbeitsmarktes mit zu berücksichtigen (RG.: DMR. 1933, 170).

§ 847. Hinsichtlich der Höhe des Schmerzensgeldes sind alle Umstände des Falles, insbes. auch die Vermögenslage des Erzagberechtigten und des Verpflichteten in Betracht zu ziehen (RG.: DMR. 1934, 94).

§ 932 II mit § 366 HGB. Umfang der Nachforschungspflicht desjenigen, der einen Kraftwagen von einem Händler kauft (RG. 143, 14 = JW. 1934, 353⁹; zust. Rernert daf.).

§§ 1360, 1389. Die verletzte Ehefrau hat wegen einer Vermehrung ihrer Bedürfnisse einen selbständigen Anspruch, der aber beim gesetzlichen Güterstand zum eingebrachten Gut gehört und der Verwaltung des Ehemannes unterliegt und daher von ihm geltend gemacht werden kann (RG.: DMR. 1933, 150).

B. Kraftfahrzeuggesetz

§ 7 I. 1. Halterbegriff (RG. 141, 400 = JW. 1933, 2382).

2. Stellte der Unternehmer einem Reisenden seinen Kraftwagen zu Geschäftsreisen zur Verfügung, so bleibt der Unternehmer der Halter, auch wenn der Reisende den Wagen unter Provisionsverrechnung allmählich erwerben kann (RG.: DMR. 1933, 173).

3. Gefälligkeitsfahrt und Handeln auf eigene Gefahr. Der Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit einer Gefälligkeitsfahrt kann bei Hinzutritt weiterer Umstände für das Vorliegen eines stillschweigenden Vertrags des Inhalts sprechen, daß dem Halter von dem Fahrgast die Haftung für Fahrlässigkeitschäden im voraus erlassen sei. Auf den Schaden, welchen der Fahrer durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt, wird ein solcher stillschweigender Haftungsausschließungsantrag jedoch nur unter besonderen Umständen ausnahmsweise erstreckt werden können. Jedoch steht das Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr selbständig neben dem stillschweigenden Haftungsausschluß und der schuldhaften Mitverursachung nach § 254 BGB. Der stillschweigende Haftungsausschluß ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, setzt also einerseits Geschäftsfähigkeit, andererseits

die Tatsache voraus, daß der Geschädigte sich der Möglichkeit bewußt ist, es drohe ihm diejenige Gefahr, welche sich demnachst verwirklicht und seinen Schaden herbeiführt (RG.: DMR. 1933, 167; JW. 1934, 346; im Erg. nicht aber in der Begr. zust. Volkmann ebenda); DMR. 1934, 25).

§§ 7, 18. Wenn jemand an einer gesicherten Stelle der Fahrbahn befindlich, durch einen auf der falschen Seite fahrenden, ihn zu überfahren drohenden Kraftwagen erschreckt wird und in seinem Schreden eine unzweckmäßige Bewegung macht, der seinen Sturz zufolge hat, so ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Fahrer und Unfall gegeben (RG.: JW. 1933, 2702).

§ 7 II. Die Vorschriften des § 7 gelten uneingeschränkt auch für die nach § 44 KraftVerW. bevorrechtigten Fahrzeuge der Feuerwehr, der Wehrmacht und der Polizei (RG.: DRZ. 1934, 223 = JurRdsch. 1934, 649).

§ 7 III. 1. Schwarzfahrt, Neueres Schrifttum (Aufsatz von Stiefel, JurRdsch. 1933, 194).

2. Keine Schwarzfahrt, wenn eine andere Person wegen pöblicher Behinderung — Verletzung — des Führers die Steuerung übernimmt (AG. Elze: DMR. 1933, 174).

3. Der Halter eines Kraftwagens hat die Schwarzfahrt des mit einer Reparatur des Wagens außerhalb der eigenen Garage Beauftragten jedenfalls dann „durch sein Verschulden“ ermöglicht, wenn er nicht ganz zweifelsfrei und nachdrücklich Anordnungen dahin getroffen hat, daß der Wagen in seiner Abwesenheit keinesfalls in die eigene Garage zurückgebracht werden dürfe (RG.: JW. 1934, 237¹, im wesentl. zust. Lechner ebenda).

4. Das RG. hält daran fest, daß die mildere Vorschrift des § 7 Abs. 3 S. 2 KraftfG. nur dann anzuwenden ist, wenn sich das Verschulden des Halters in dem Ermöglichen der unbefugten Benutzung erschöpft, die allgemeinere und strengere Vorschriften des § 823 BGB. aber dann, wenn — darüber hinausgehend — eine fahrlässige Verletzung der Halterpflichten überhaupt vorliegt (vgl. RG.: JW. 1932, 2027 = RG. 136, 17). Das letztere liegt aber auch vor, wenn der Halter eine nicht nur unbefugte, sondern die von vornherein ungewöhnlich gefährliche Benutzung des Fahrzeugs durch jemand, der, wie er weiß, keinen Führerschein besitzt, und dessen Neigung zur Benutzung des Fahrzeugs er kennt, nicht wirksam verhindert (RG.: JW. 1934, 1647⁶ mit Anm. von Lechner).

§ 8 Nr. 1. Tätigkeit und Beschäftigung beim Betriebe eines Kraftfahrzeugs (Aufsatz von Eger: DMR. 1933, 145; vgl. Bezold ebenda 1933, 98).

§ 9. Bei der Überholung eines unsicher fahrenden Radfahrers ist diese in einem ungleich größeren Abstand vorzunehmen, als dies bei einem sicher und gleichmäßig fahrenden Radfahrer erforderlich ist (RG.: JW. 1934, 418).

§ 10 I. Trauerkleider und Kränze als Beerdigungskosten (DMR. 1934, 23, 32).

§ 17. Zusammenstoß zwischen Polizeikraftwagen und Postkraftwagen, Haftung (Aufsatz von Henneberg: JW. 1934, 1400).

C. Kraftfahrzeugverkehrsverordnung

§ 16 I. Zur Strafbarkeit genügt die naheliegende Gefahr einer Behinderung des Führers durch die Überbefehung; wirkliche Behinderung braucht nicht festgestellt zu werden (BayObLG.: JurRdsch. 1934, 310).

§ 17 II. Die Feststellung, daß der Führer unter der Wirkung von geistigen Getränken steht, erfordert nicht, daß eine Betrunkenheit oder auch nur eine Angetrunkenheit leichten Grades vorliegt (BayObLG. 33, 105).

§ 18 Abs. 1. Inhalt und Zweck des Vorfahrtsrechts ist, daß der Berechtigte seine Fahrt über die Kreuzung ungehemmt fortsetzen darf und soll, sofern davon nicht bei den besonderen Umständen des Falles eine Gefährdung anderer zu befürchten ist (RG.: JW. 1933, 2523¹³, zust. Bezold ebenda).

§ 18 Nr. 1, § 24. § 18 Nr. 1 ist dahin auszulegen, daß bei Straßenkreuzungen und Straßenmündungen so langsam und vorsichtig zu fahren ist, daß das Fahrzeug sofort

zum Halten gebracht werden kann. Auch der Vorfahrtsberechtigigte muß unter Umständen rechtzeitig vor der Kreuzung seine Geschwindigkeit herabsetzen und darauf achten, ob sich nicht etwa ein Fahrzeug nähert, mit dem er möglicherweise in der Kreuzung zusammenstoßen würde (RG.: JW. 1934, 1723¹ mit Anm. von Lechner).

§ 21 II. Die Befugnis, eine Einbahnstraße in ihrer ganzen Breite zu befahren, findet ihre Schranke, wenn beim Übergang in eine andere Straße auf den in dieser Straße sich abspielenden Verkehr Rücksicht zu nehmen ist (RG.: JW. 1934, 285⁴; dagegen Müller ebenda).

§ 21 III. Der weite Bogen nach links ist in der Regel so zu fahren, daß das Fahrzeug rechts vom Mittelpunkt der Straßenkreuzung bleibt. Dies ist jedoch keine starre Regel. Der Vorfahrtspflichtige hat die besonderen Umstände darzutun und zu beweisen, auf welche er die Gewißheit, daß er die Kreuzungsstelle rechtzeitig überqueren würde, gegründet haben will (RG.: DMR. 1934, 6).

§ 23 I. Wird eine Einbahnstraße von Schienenfahrzeugen nach beiden Richtungen befahren, so muß der Führer jene rechts überholen, es sei denn, daß der Abstand zwischen dem Schienenfahrzeug und dem rechten Wegrand ein Rechtsüberholen nicht zuläßt (BayObLG.: DRZ. 1934, 122 = JurAbsh. 1934, 774; a. A. Müller N. 6 b II).

§ 23 IV. Wegeinmündungen sind keine „Wegkreuzungen“, können aber „unübersichtliche Wegstellen“ bilden (OLG. Dresden: DMR. 1934, 12).

§ 24. 1. Diese Vorschrift regelt das Vorfahrtsrecht für alle Fahrzeuge, auch für Fahrräder (BayObLG.: DRZ. 1933, 781 = DMR. 1934, 44).

2. Die unter der früheren VO. v. 15. Juli 1930 erlassenen Polizeivorschriften, durch welche die mit Straßenbahnschienen belegten Straßen zu Hauptverkehrswegen erklärt wurden, waren für den Kraftfahrer nicht bindend (RG.: JW. 1933, 2950 mit Anm. von Bezold ebenda).

3. Dafür, daß ein von einem ungeprüften Führer mit dem Kraftfahrzeug verursachter Unfall auf den Mangel des Führerscheins zurückzuführen ist, spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit (OLG. Kofstod.: DMR. 1933, 168).

4. Hamburger Rechtsprechung über Vorfahrtsrecht (Aufsatz von Koch: DMR. 1933, 165; a. A. meist RG. und BayObLG.).

5. Für die Unterscheidung zwischen Hauptverkehrsweg und Seitenweg kommt es in erster Linie, auch bei Wegen mit schwachem Verkehr, darauf an, auf welchem der beiden Wege im allgemeinen ein stärkerer Verkehr stattzufinden pflegt, wobei es hauptsächlich auf den Verkehr auf dem Straßendammankommt (RG.: JW. 1934, 1642² mit Anm. von Müller).

6. In Verbindung mit § 19 PostG. Vorfahrtsrecht der Reichspostkraftwagen (jetzt beseitigt [RGBl. 1933, 1058]). Kein Vorfahrtsrecht bei der Fahrt auf der gleichen Straße in derselben Richtung (RG.: JW. 1934, 1681⁷ mit Anm. von Müller).

§ 29. Für den Begriff „Fahrweg“ ist entscheidend, ob der Weg von dem verfügungsberechtigten Inhaber und Verwalter für den Fahrverkehr bestimmt worden ist (OLG. Dresden: DMR. 1933, 152).

D. Strafgesetzbuch

§ 1 ff. Erhebung eines grundlosen Widerspruchs gegen einen Strafbefehl darf nur dann als straferschwerend berücksichtigt werden, wenn sie sich nach den besonderen Umständen als ein verwerflicher Mißbrauch des Verteidigungsrechts darstellt (BayObLG.: DRZ. 1933, 703).

§§ 222, 230. 1. Schrecksekunde und Reaktionszeit (RG.: DMR. 1934, 7, 14, 15).

2. Der Fahrer muß schon vor Eintritt der Blindsekunde Vorkehrungen treffen, um nach ihrem Ablauf gegebenenfalls vor einem plötzlich sichtbar werdenden Hindernis rechtzeitig anhalten zu können. Die Schrecksekunde kommt nur gegenüber einem nicht zu vermutenden Ereignis in Frage (RG.: JW. 1934, 1656¹⁸ mit Anm. von Müller).

3. Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn feststeht, daß der

Täter die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen verpflichtet und in stände war, außer acht gelassen und daß er infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte vorhersehen können, nicht vorhergesehen hat, oder den Erfolg zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten (RG.: JW. 1933, 2838¹², zust. Rilk ebenda).

4. Die Feststellung, daß ein bestimmter Erfolg möglicherweise auch sonst eingetreten wäre, rechtfertigt die Annahme des unterbrochenen ursächlichen Zusammenhangs zwischen diesem Erfolg und einer bestimmten Handlung nicht (RG.: JW. 1934, 560¹⁹).

5. Die bloße Feststellung, daß jemand seinen Kraftwagen zu Berufsfahrten benützt, begründet noch nicht die verschärfte strafrechtliche Haftung (RG.: JW. 1934, 484¹³ mit Anm. von Weber).

6. Rückwärtige Ausfahrt eines Lastkraftwagens aus einer Hofeinfahrt, Pflicht zur Aufstellung eines Wächters zur Warnung der Passanten (AG. Stuttgart: DMR. 1933, 764 = DMR. 1934, 14).

7. Das Vorfahrtsrecht wird schon dadurch verletzt, daß der Vorfahrtspflichtige durch sein sachwidriges Verhalten die irrtümliche Befürchtung erweckt, er werde es nicht beachten (RGSt. 67, 93).

§§ 267, 268, 271, 272. Die Erwirkung eines Zulassungsscheines für einen Personenkraftwagen mit verfälschten Fahrgeheiß- und Motornummern ist intellektuelle Urkundenfälschung, die Fälschung der Nummern schwere Privaturkundenfälschung (RGSt. 68, 94 = JW. 1934, 1579).

E. Verschiedene Gesetze

a) Abzahlungsgesetz.

Abzahlungsverkäufe und Finanzierung im Autohandel (Aufsatz von Wild: DRZ. 1933, 302). Die Bemertung der Ansprüche des Verkäufers auf die Vergütungen nach § 2 AbzG. (Aufsätze von Wesemann und Crisofilli: JW. 1934, 1826 f.).

b) Zivilprozessordnung.

§ 256. Die Feststellung einer Verpflichtung zum Ersatz künftigen Schadens ist nicht möglich, wenn bei Erlaß des Urteils bereits feststeht, daß ein Schaden in Zukunft nicht mehr entstehen kann (RG.: JW. 1934, 292⁹).

§ 935 ff. 1. Einstweilige Verfügungen im Verkehrsunfallprozeß (Aufsatz von Schrammen: DMR. 1934, 49).

2. Der Verletzte kann einstweilige Verfügung beantragen, um die für seinen Unterhalt oder die Heilbehandlung laufend entstehenden Kosten zu decken, nicht aber um Abschlagszahlungen zwecks Begleichung der bereits in der Vergangenheit entstandenen Heilkosten zu decken (OLG. Kiel: DMR. 1934, 11).

c) Versicherungsvertragsgesetz.

§§ 1 ff. 1. Unfallversicherung (Mspr. 1932/33, Zusammenstellung von Dr. Stiefel, Wirtschaft und Recht der Versicherung, Beiheft 1 der „Öffentlich-rechtlichen Versicherung“ 1933).

2. Bei der Haftpflichtversicherung ist die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten haftet, grundsätzlich in einem Rechtsstreit zwischen diesen Personen auszutragen, nicht aber in einem Rechtsstreit zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer (RG.: DMR. 1933, 157 = RG. 141, 185 = JW. 1933, 2127; zust. Risch ebenda).

§§ 74, 179. Der Kraftwagenhalter kann vom Verunglückten nicht gezwungen werden, die Inassenversicherung geltend zu machen (OLG. Stuttgart: DMR. 1933, 160).

d) Reichsversicherungsordnung.

§ 1542. 1. Der Forderungsübergang aus § 1542 tritt auch bei freiwilliger Selbstversicherung ein. Die beschränkenden Vorschriften der §§ 400, 412 BGB. finden auf ihn keine Anwendung (OLG. Naumburg: JW. 1933, 2716¹⁶ mit Anm. von R. F. Jonas).

2. Ist der Schaden wegen mitwirkenden Verschuldens geteilt, so ist die Berechnung so vorzunehmen, daß die Leistungen des Versicherungsträgers von der Schadensquote ab-

zuziehen sind, die an sich — also nach Teilung — dem Verlehten zustehen würde; nicht aber so, daß die Leistungen zunächst von dem ganzen Schaden abgezogen und der Rest nach § 254, 846 BGB. geteilt würde (RG.: JW. 1934, 899 = DNR. 1934, 92).

§ 1542 mit § 89 AngVerfG. Führt Witwenabfindung zu Regreß der Sozialversicherungsträger? (Aufsätze von Post und Pfiszanka: JW. 1934, 885, 1545).

e) Gesetz über Verkehr mit unedlen Metallen.

Darunter fällt der Ankauf alter Kraftwagen zwecks Ausschachtens und Verwertens der einzelnen Metallteile (DVO. Dresden: DNR. 1933, 787).

f) Preussisches Eisenbahngesetz von 1838.

§ 25. Nicht anwendbar § 254 BGB., anwendbar jedoch § 17 KraftfG. (RG.: JW. 1934, 342 mit Anm. von Dittmann = JurRdsch. 1934, 648 = DNR. 1934, 56 = RG. 142, 356).

g) Notverordnung v. 16. Okt. 1931.

Verjährung des Strafgebotes im Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen (Aufsatz von v. Brunn: JurRdsch. 1933, 193).

h) Verordnung v. 20. Okt. 1933, gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen. „Ingebrauchnehmen“ (Aufsatz von Innerlohner: DNR. 1933, 161).

Zur Umsatzsteuerpflicht der Rechtsanwälte und Notare Vorschläge zu Gesetzesänderungen

In JW. 1934, 1893 habe ich die Grundsätze des Umsatzsteuerrechts der Rechtsanwälte und Notare dargestellt. Aufgabe dieser Abhandlung ist es, auf Fehlerhaftes und Unzweckmäßiges der gesetzlichen Regelung der besonderen Umsatzsteuerpflichten von Rechtsanwälten und Notaren hinzuweisen und in Verbindung damit zur zweckentsprechenderen Fassung des UmStG. anzuregen.

Die Erörterung geschieht hierbei, ohne daß der Zusammenhang Schaden nähme, nach der in den §§ 53—54 UmStG. anzuregen.

Rechtsanwälte

1. Nach § 13 UmStGDurchfBest. 32 haben auch die Bücher steuerliche Beweiskraft, die statt der Aufzeichnung der täglichen Einnahmen die abgerechneten Honorare enthalten. Daraus folgt zwangsläufig, daß solchenfalls der Umsatzsteuerbesteuerung die abgerechneten Honorare zugrunde zu legen sind. § 53 (2) a. a. D. läßt nun zu, daß Kostenvorschüsse, die getrennt gebucht und behandelt werden, erst mit der Erledigung des Auftrags steuerpflichtig sind. Das ist widerspruchsvoll. Werden nämlich entsprechend § 53 (1) a. a. D. lediglich die abgerechneten Honorare gebucht, so erfolgt eine Buchung der Vorschüsse, geschweige denn eine getrennte Buchung überhaupt nicht. Dies würde aber nach Abs. 2 die sofortige Besteuerung zur Folge haben müssen.

Die aus § 53 (2) bei Nichtbuchung oder nicht getrennter Buchung zu entnehmende Pflicht der Sofortbesteuerung von Vorschüssen kann somit für den besonderen Fall des § 53 (1) a. a. D. — Buchung lediglich der auf Grund der Abrechnung vereinnahmten Honorare — nicht erfüllbar sein.

Die Wirksamkeit des Abs. 2 müßte folglich entsprechende gesetzliche Einschränkung erfahren.

2. § 53 Abs. 2 a. a. D. kann nach den Ausführungen zu § 53 Abs. 1 nur praktisch werden, wenn eine ausgesprochene Kassenbuchführung vorliegt. Ist diese Kassenbuchführung durch entsprechende Spalteneinteilung etwa im Sinne des Kassenbuches für Rechtsanwälte der Hans-Goldan-Stiftung derart eingerichtet, daß die Kostenvorschüsse nach ihrer Bestimmung getrennt gebucht werden, so wird die Umsatzsteuerpflicht erst bei Übernahme auf die Honorarspalte ausgelöst. Das Gesetz verlangt nun neben der buchmäßigen Trennung eine besondere „Behandlung“, worunter nach dem eingeklammernten Beispiel „Einzahlung auf Bankkonto“ geldmäßige Trennung zu verstehen ist.

Die Erfahrung zeigt, daß diese geldmäßige Trennung von Vorschüssen nur ganz selten geübt wird. Wo sie stattfindet, bezieht sie sich lediglich auf die „fremden Gelder“ (Streitsummen, Hypothekendepot usw.). Die getrennte Buchung allein verfehlt ja den Anwalt in die Lage, die Bestände an Eigen- und Fremdmitteln zu erfassen.

Die Vorteile des § 53 Abs. 2 würden somit nur in den wenigsten Fällen wirksam, wenn nicht auf das Erfordernis der getrennten „Behandlung“ verzichtet und die getrennte Buchung als ausreichend erachtet würde.

3. Nach meinen bei fast sämtlichen in Bremen tätigen Rechtsanwälten gemachten Feststellungen wickelt sich der buchführungstechnische Teil der Praxis etwa wie folgt ab:

Ein Kassenbuch nimmt in der Regel ohne weitere Spezifizierung sämtliche Einnahmen und Ausgaben auf.

Daneben nimmt ein Honorarbuch bei Abschluß der Handakte die verdienten Honorare auf.

Ergänzt wird die Buchführung durch kleine Unkostenbücher, wie Portokassenbuch, Stempelbuch, insbes. aber das Unkostenbuch. Die Umsatzanmeldung geschieht an Hand des Honorarbuches. Die Einkommensfeststellung durch Gegenüberstellung der Honorare und Unkosten.

Die persönlichen Entnahmen richten sich in der Regel nach dem Überschuß der Honorare über die Unkosten.

Die Besteuerung der Honorare auf Grund des Honorarbuches ist in diesen Fällen mit Rücksicht auf § 53 (2) UmStGDurchfBest. 32 unzulässig. In 99 von 100 Fällen mußte deswegen Beanstandung der Umsatzsteuererklärung erfolgen. Bei Erörterung der Umstellung der Buchführung ergab sich dann immer, daß die Büros der Kleinarbeit, die eine besondere Behandlung und Buchung der Kostenvorschüsse verursacht, nicht gewachsen sind. In jedem Buchungsfall wäre ja zu untersuchen, inwieweit ein Voranschlag auf durchlaufende Posten oder den Honoraranspruch entfällt! In zahlreichen Fällen würden Berichtigungen der Umsatzsteuervoranmeldungen im Sinne des § 17 UmStG. 32 notwendig werden. Die Buchführung würde zudem unübersichtlich. Bei Prüfungen müßte in jedem Falle auf die Handakten zurückgegriffen werden. Das finanzamtliche Prüfungsverfahren würde also übermäßig erschwert, die Fehlerquelle größer.

Da überdies die Kostenvorschüsse heutzutage zumeist nur die durchlaufenden Posten — Gerichtskosten, Stempel u. ä. — decken und bei gleichbleibenden Jahresumsätzen eine wesentliche Beeinflussung des steuerlichen Ergebnisses nicht in Frage kommt, erscheint die gesetzliche Anerkennung der Honorarbesteuerung im Sinne des § 53 (1) Satz 1 a. a. D. auch für den Fall steuerlich zweckmäßig und für die Erfordernisse der Praxis notwendig, wo die Honorarbuchführung neben einer Kassenbuchführung nur eine untergeordnete Rolle spielt, also lediglich Steuergründen oder der Ermittlung des tatsächlichen Verdienstes dient.

Notare

4. JW. 1934, 1893 ist die steuerliche Auswirkung des RGHl. v. 20. Nov. 1931, VA 513/31 = JW. 1932, 686; RStBl. 32, 798 und RStB. 30, 5, dargestellt worden. Ohne Übertreibung kann festgestellt werden, daß die Kasuistik dieses Urteils wohl in keinem Falle von den Steuerpflichtigen beobachtet worden ist. Die Beachtung der überraschenden Rechtsätze führt in der Praxis zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten, mindestens zu überaus belastenden Kompliziertheiten. Im allgemeinen würde der Notar zur Vermeidung von allen Unannehmlichkeiten vorziehen, zur pauschalen Besteuerung überzugehen (§ 54 [2]). Die Buchführung wird über diesen Übergang nicht immer zulassen, da die Anwendung der Pauschalbesteuerung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist (vgl. hierzu unter Ziff. 5).

Die Auslegung des § 54 a. a. D. in dem Ur. v. 20. Nov. 1931 ist m. E. mit Rücksicht auf § 54 Satz 2 a. a. D. nicht gerechtfertigt. § 54 will alle Leistungen befriegen, die als Teil der Urkundentätigkeit anzusehen sind. Dies schließt m. E. die Besteuerung dann aus, wenn die Leistung typischer Bestandteil der Urkundentätigkeit ist und eine getrennte Gebühr dafür auch nicht erhoben wird. Wollte der Gesetzgeber die Steuerpflicht in jedem Fall, so hätte Satz 2 a. a. D. ganz einfach lauten können und müssen: „Steuerpflichtig und daher aufzeichnungspflichtig sind also die Entgelte für Erteilung von Rat und Auskunft usw.“ Es hätte dann des einschränkenden Satzes, „soweit diese Leistungen nicht als Teil der Urkundentätigkeit der Notare anzusehen sind“, nicht bedurft. Die Schwierigkeiten werden vergrößert durch die Steuerpflicht der „Auslagen“. Die Auslagen sind im Notariat nur in Verbindung mit steuerfreien Entgelten steuerfrei. Bei anteiliger Gebührenbesteuerung i. S. des Urteils v. 20. Nov. 1931 wird man entsprechende Zerlegung der Auslagen in einem steuerfreien und steuerpflichtigen Teil vornehmen müssen, wenn die Beziehung der Auslagen zur Leistung nicht zweifellos feststehen.

Eine gesetzliche Klarstellung und Beschränkung der Besteuerung erscheint schon mit Rücksicht auf die aus dem Urteil des RGH. v. 20. Nov. 1931 sich ergebenden praktischen Schwierigkeiten notwendig.

5. Gemäß § 54 (2) UmStGDurchfBest. 32 ist eine pauschale Erfassung der im Notariat anfallenden steuerpflichtigen Entgelte (bzw.

Teilentgelte? vgl. Ziff. 4) zugelassen, wenn die steuerpflichtigen und steuerfreien Entgelte sowie die durchlaufenden Posten nicht getrennt gebucht werden.

Zunächst ist klarzustellen, daß die sog. fremden Gelder, wie Hypothekengelder, Vergleichssummen u. ä. i. S. des § 54 (2) nicht zu den durchlaufenden Posten gerechnet werden können, da sie das Ergebnis ganz willkürlich beeinflussen und zu übermäßig hohen Steuern führen würden. Weil man aber mit Rücksicht auf die Definition in § 53 (3) i. Verb. m. § 53 (4) Satz 2 Zweifel haben kann, ist gesetzliche Klarstellung notwendig.

Die Erfahrung lehrt, daß die Notare neben der eigentlichen Kassenbuchführung eine Honorarbuchführung haben (vgl. hierzu Ziff. 1). Dabei hat sich als praktisch erwiesen, die Stempelposten in das Honorar nicht einzubeziehen, sondern die Ausgaben dafür getrennt festzuhalten. Da im übrigen im Notariat durchlaufende Posten nur im geringfügigen Maße vorkommen, empfiehlt sich die Zulassung des Pauschsatzes von 15% auch in den Fällen, wo der Umsatz aus der gesamten notariellen Tätigkeit durch Hinzurechnung der Stempelposten zu den Gesamthonoraren ermittelt werden kann. Denn ich meine: Vorteil und Bedeutung der Pauschsteuer können weniger darin zu sehen sein, daß den Notaren die getrennte Buchung von steuerpflichtigen und steuerfreien Honoraren sowie durchlaufenden Posten erspart wird, als vielmehr darin, daß sich die mühselige Trennung der steuerfreien von den steuerpflichtigen Gebühren bzw. Gebührenanteilen erübrigt.

Weiterhin ist zweckmäßig, die Pauschsteuer dahin zu erweitern, daß der Pauschbetrag nur zu den Gesamthonoraren ausschließlich durchl. Posten in Verhältnis gesetzt wird (Pauschsatz u. U. 10%). Damit wäre der Mehrzahl der Notare geholfen.

Abwälzung der Umsatzsteuer

6. Gemäß § 48 UmsStDurchVest. 32 dürfen die Rechtsanwälte und Notare die Steuer für gesetzliche Gebühren getrennt in Rechnung stellen. Die vereinnahmte Umsatzsteuer gehört dann nicht zum steuerpflichtigen Entgelt (§ 48 [2] a. a. D.).

Die Auslagen (Porto, Schreib- und Fernsprechgebühren, Reisekosten u. ä.) gehören zum steuerpflichtigen Entgelt (vgl. F.W. 1934, 1893). Da sie nicht zu den gesetzlich bemessenen Gebühren rechnen, darf die darauf entfallende Umsatzsteuer nicht in Rechnung gestellt werden. Die Steuer wäre somit einzurechnen. Die Gerichte vertreten nun vielfach den Standpunkt, daß die Anwälte die Auslagen lediglich in tatsächlicher Höhe honorieren dürften und nicht berechtigt seien, die Umsatzsteuer hierfür zu verlangen. So umstritten diese Ansicht sein kann, wünschenswert wäre, daß die getrennte Erhebung der Umsatzsteuer nach dem Grundsatz: „Nebenleistungen teilen das Schicksal der Hauptleistung“ auch hinsichtlich der in Verbindung mit einer gesetzlich bemessenen Gebühr erhobenen Auslagen zum Gesetzesrecht erhoben würde.

StJnsP. Martin Girschner, Bremen.

Wechselsteuerrecht bei Blankoakzepten

A.

Bei Prüfung von Wechselsteuerfällen ist zu beobachten, daß sich Steuerzahler über die Besteuerung von Blankoakzepten häufig im unklaren sind. Namentlich wird dann gegen das WechsStG. sehr oft verstoßen, wenn Blankoakzente als Sicherheit für Forderungen, z. B. bei Automobilkäufen, bei Bankschulden usw. begeben werden. Viele Steuerzahler geben derartige Wechselkunden unbesteuert aus den Händen. Es herrscht der Glaube, die Steuerpflicht sei noch nicht ausgelöst, weil ein Aus-den-Händen-Geben gar nicht vorliege. Begründet wird diese Meinung damit, es handle sich lediglich um eine Übergabe zur Verwahrung. Selbst ein damit erteilter Auftrag, später eine Umlaufshandlung vorzunehmen, könne keine Steuerpflicht auslösen, da erst die Umlaufshandlung das Aus-den-Händen-Geben darstelle.

Diese Meinung verstößt gegen das WechsStG. Jedes Blankoakzept ist beim Aus-den-Händen-Geben zu versteuern (s. § 5 Abs. 1 WechsStG.). Der Akzeptant muß die Besteuerung selbst herbeiführen. Er macht sich strafbar, wenn er es nicht tut.

Es entsteht aber die Frage, ob ein Erstattungsanspruch aus § 19 WechsStG. dann gegeben sei, wenn das Akzept bis zu dem bestimmten Termine nicht verwertet, sondern wegen geleisteter Zahlung zurückgegeben wurde.

Diese Frage ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn Akzente selbst ohne Datum übersandt wurden zur Sicherheitsleistung mit der Abrede, der Empfänger könne das Akzept als Aussteller unterschreiben und verwerten, falls zu einem bestimmten Termin Zahlung nicht erfolge (s. NZsUrt. v. 23. März 1926: NZStBl. 165/26). Die in der Handausgabe von Cerutti zum WechsStG., § 5 Note 4, S. 26, notierte gegenteilige Bemerkung, auf welche sich Steuerzahler und ihre Vertreter berufen, ist daher nicht zutreffend.

Bei dem Wesen der Sicherheitsleistung dürfte mit der Akzeptbegebung wohl in jedem Falle die Ermächtigung zur Vervollständigung und Verwertung der Wechselurkunden verbunden sein.

Abgesehen hiervon sei bei dieser Gelegenheit aber darauf hingewiesen, daß in allen Fällen, in denen Wechselsteuer zu Blankoakzepten entrichtet worden ist, diese vom FinV. dann erlattet werden muß, wenn es sich auf Seiten des Akzeptanten nur um ein Angebot handelt, Zahlung oder Sicherheit mittels Akzeptes zu leisten, falls der Gläubiger das Angebot unter Rückgabe des Blankos ablehnt.

Zur Vertretung der Rechte dem FinV. gegenüber wird daher empfohlen, alle Abreden in Fällen der vorstehend geschilderten Art vor oder bei der Wechselbegebung schriftlich festzulegen, da die Angaben in den Erstattungsge suchen unter Beweis zu stellen sind.

Anträge auf Wechselsteuererstattung müssen schriftlich bei dem zuständigen FinV. gestellt werden. Die ungültig gemachten Wechselurkunden sind mit den aufgeklebten Marken (losgelöste Marken werden nicht erlattet), den Anträgen zur Vermeidung der Zurückweisung im ganzen — und nicht nur Teile davon — beizulegen.

Der Antrag auf Erstattung der Wechselsteuer verjährt nach Schluß des Jahres, welches auf das Jahr folgt, in welchem die Wechselsteuer entrichtet worden ist.

Obersteuerinspektor Friedrich Francke, Dresden.

B.

I. Über die Steuerpflicht bei den Blankoakzepten als Sicherheit für Forderungen, also bei den sog. Kautionswechseln, kann ein Zweifel nach dem WechsStG. v. 12. Juli 1930 nicht aufkommen.

Bereits § 2 WechsStG. i. d. Fass. der Bek. v. 10. Aug. 1923 enthielt die heute dem § 2 WechsStG. v. 12. Juli 1930 entsprechende Regelung. Nämlich, daß als Wechsel i. S. des Ges. auch eine Schrift anzusehen ist, die nicht alle wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels enthielt, wenn sie einem anderen mit der Ermächtigung übergeben wird, die fehlenden Erfordernisse zu ergänzen. Eine solche Ermächtigung wird vermutet, wenn die Schrift als Wechsel bezeichnet ist. Eine entsprechende Regelung enthielt auch bereits § 2 WechsStG. v. 15. Juli 1909. Es ist ganz unbestritten, daß man schon bei der Schaffung dieser Bestimmung hauptsächlich an die Kautions- und Sicherheitswechsel dachte. Diese Wechsel gab man vor dem 15. Juli 1909 zur Erspargung von Wechselstempel in unvollständiger Form, man ließ also ein wesentliches Erfordernis bewußt fehlen, ermächtigte aber den Empfänger des Wechsels, das fehlende wesentliche Erfordernis selbst auszufüllen.

§ 2 WechsStempG. von 1909 verlangte, daß die Schrift einem anderen „unter der Vereinbarung“, die fehlenden Erfordernisse zu ergänzen, übergeben wurde. § 2 des Ges. i. d. Fass. von 1923 ersetzte die Worte „unter der Vereinbarung“ durch die Worte „mit der Ermächtigung“. Es wird mit Recht die Auffassung vertreten¹⁾, daß diese neue Fassung, die auch in dem Ges. von 1930 beibehalten ist, keine ausschlaggebende Bedeutung habe. Es kam dem Gesetzgeber nur darauf an, das WechsStG. an die Allg.D. anzupassen²⁾. Nicht annehmen kann man, daß eine Steuerpflicht nicht erwächst, solange die Voraussetzung der Annahme durch den Wechselnehmer fehlt, weil die Bedingung für den Eintritt eines Steueranspruchs für den Staat noch nicht gesetzt ist³⁾. Mit Recht hat daher auch das RG.⁴⁾ entschieden, daß der Blankoakzeptant, welcher das bis auf die Unterschrift des Ausstellers ausgefüllte Blankoakzept unverstempelt aus den Händen gibt, die Stempelstrafe auch dann verwirklicht, wenn der Aussteller die Stempelmarke entsprechend dem Ersuchen des Blankoakzeptanten alsbald bei Tätigung seiner Unterschrift als Aussteller verwendet.

II. Dem Verf. ist auch darin beizutreten, daß ein Erstattungsanspruch aus § 19 WechsStG. im Falle der Sicherheitsleistung durch einen Blankowechsel nicht besteht, wenn der Blankowechsel nach erfolgter Zahlung zurückgegeben wird. Es ist in diesem Falle anzunehmen, daß die Annahme der Ermächtigung, von der § 2 WechsStG. spricht, erfolgt ist. Dann aber hat der Blankowechsel die Bedeutung erlangt, die § 2 WechsStG. als Voraussetzung für die Steuer vorsieht.

Anders ist es, wenn die Annahme der Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts durch den Vertragsgegner nicht erfolgt, dieser also den ihm mit der Ermächtigung zur Ausfüllung übersandten Blankowechsel alsbald zurücksendet und lediglich die Forderung aus dem Grundgeschäft behält und später geltend macht. In diesem Falle kann die Erstattung verlangt werden⁵⁾.

RA. Dr. Otto Milk, Berlin.

1) Binkler, WechsStG. § 2 Anm. 2.

2) NZS. 15, 316.

3) NZS. 14, 310.

4) RGSt. 37, 374.

5) NZS. 14, 310.

Haftung des beurkundenden Notars für die Entrichtung der Stempelsteuer

Der Notar ist nach § 12 Abs. 3 StempStG. v. 23. Dez. 1933 für den Stempel zu den von ihm aufgenommenen Urkunden haftbar, wenn er seine Pflichten versäumt. Es ist die Pflicht des Notars, wenn die Stempelsteuer von den Stempelschuldnern nicht sofort entrichtet wird und auch ein entsprechend hoher Vorbehalt vor Aufnahme der Urkunde von dem Stempelschuldner nicht zu erlangen war (vgl. § 21 NotarGebD. v. 14. Febr. 1924), die von ihm aufgenommene Urkunde zurückzubehalten oder Ausfertigungen oder Abschriften davon nicht zu erteilen (vgl. § 12 Abs. 3 StempStG.). Nur aus dem Grunde, daß er Bedenken habe bezüglich des Einganges des Stempelbetrages, wird der Notar die Aufnahme

einer Urkunde nicht ablehnen dürfen, wohl aber muß er die Ausfertigung der Urkunde ablehnen, wenn er seine Haftung für die Stempelsteuer vermeiden will. Behält der Notar die Urkunde zurück, weil die Stempelsteuer nicht sofort entrichtet wird, so hat er darauf zu achten, daß zwei Wochen nach der Unterzeichnung der Stempelpflichtigen Urkunde die Stempelpflicht erfüllt wird (§ 15 Abs. 1 u. 4 StempStG.). Wird diese Stempelpflicht von dem eigentlichen Stempelschuldner nicht erfüllt, so wird der Notar sich von seiner Haftung im allgemeinen dadurch befreien, daß er von der Verletzung der Vorschr. des § 15 Abs. 1 StempStG. der Steuerbehörde Anzeige erstattet.

(Auskunft des Mecklenb. FinMin. v. 24. Juli 1934.)

Ber. von RA. Dr. Behn, Ludwigslust.

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Der Rechtswahrer der Wirtschaft

Die Verbindung zwischen den einzelnen Rechtswahrern innerhalb der großen Rechtsanwendungsgebiete; der engeren Justizpflege, der Verwaltungspflege und der Wirtschaftspflege wird für die Zukunft und für den Aufbau des Deutschen Reiches von großer Bedeutung werden. Von dieser grundsätzlichen Feststellung ging Dr. Mönckmeier bei seiner Darlegung der Aufgaben, Ziele und besonderen Eigenschaften des Rechtswahrers in der deutschen Wirtschaft aus, die unter seiner Führung in der Reichsfachgruppe Wirtschaftsrechtler des NSDAP. vereinigt sind und über die er im Rahmen des großen Gauführerkongresses am 1. Sept. Bericht erstattete.

Nach Sammlung aller Volkswirte, Betriebswirte und Treuhänder, die im Bereich der Wirtschaft rechtliche Funktionen ausübten, kam man zunächst zur Aufstellung von zwei Gruppen, die der Volkswirte und die der Wirtschaftstreuhand. Die Volkswirte sind diejenigen, die innerhalb der Gebiete der Wirtschaftskammern, der Verbände, der jetzigen Hauptgruppen der gewerblichen Wirtschaft Syndikati oder sonstige Erscheinungsformen des Rechtswahrers darstellen; die Wirtschaftstreuhand sind alle diejenigen, die vollberuflich im Prüfungs- und Steuerwesen tätig sind. Es handelt sich hier um eine junge Berufsgruppe, deren Merkmale durchaus nicht so feststehen, daß man klar erkennen könnte, wer zu ihr gehört, wer nicht. Der Klärungs- und Aussonderungsprozeß hat aber bereits gute Fortschritte gemacht.

Diese Zusammenfassung aller Volkswirte und Wirtschaftstreuhand, die wir in Zukunft Rechtswahrer im Bereiche der Wirtschaft zu nennen haben, hat zur Folge gehabt, daß nun auch eine sachliche und berufspolitische Tätigkeit innerhalb der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler einsetzt.

Die sachliche Tätigkeit innerhalb der Fachgruppe richtet sich ausschließlich im weitesten Sinne des Wortes auf die Ordnung der Wirtschaft in nationalsozialistischem Sinne. Geordnete Wirtschaft aber heißt so viel wie völlige Neuschaffung der Rechtsgrundlagen der Wirtschaft; Volkswirte und Wirtschaftstreuhand betätigen sich in der Ordnungswahrung und in der Rechtswahrung im Rahmen dieser Wirtschaft; sie haben damit eine Aufgabe, die sich von der des Wirtschaftlers selbst grundlegend unterscheidet. Der Wirtschaftsrechtler ist keiner gewerblichen Einzelorganisation oder Gruppe verantwortlich oder verpflichtet, sondern der Gesamtheit seines Volkes, dessen Recht er in der Wirtschaft zu wahren hat.

Aus der sachlichen Arbeit ergeben sich weiterhin berufspolitische Reformen. Der Volkswirt und der Wirtschaftstreuhand müssen sich erst die Berufstradition schaffen, die der Rechtsanwalt, der Richter, der Verwaltungsjurist zum Teil schon seit Jahrhunderten haben. Die ideale und ethische Grundlage für den Beruf des Wirtschaftsrechtlers ist das Rechtswahrertum, wie es innerhalb des Juristenbundes entwickelt wurde. Ohne diese ethische Grundlage würde der Volkswirt, der Wirtschaftstreuhand nie zu einem Beruf im nationalsozialistischen Sinne werden. Damit machen wir auch eine Sünde des Liberalismus wieder gut, der die Juristen auf dem Gebiete der engeren Rechtspflege für sich allein gelassen und alle übrigen, die sich in der Rechtswahrung auf dem Gebiete der Wirtschaft betätigten, dem wirtschaftlichen Interesse als Spielball überlassen hat.

Wirtschaftspolitisch wollen wir für die Volkswirte und ebenso für die Wirtschaftstreuhand die Schaffung einer Berufskammer erreichen. Für die Wirtschaftstreuhand sind diese Bestrebungen schon von einem gewissen Erfolg gewesen. Durch den Erlass des Reichswirtschaftsministers v. 14. Juli 1934 ist das „Institut der Wirtschaftswirter“ dem Leiter der Reichsfachgruppe Wirtschaftsrechtler des NSDAP. insofern überantwortet worden, als er zum kommissarischen Vorsitzenden bestellt wurde. Gleichzeitig ist das Institut der Dienstaufsicht des Reichswirtschaftsministeriums unterstellt. Zu denkbar

engster Verbindung arbeiten wir mit diesem die Grundsätze aus, die für die Berufskammer der Wirtschaftstreuhand maßgebend sind.

Die Ausführungen von Dr. Mönckmeier auf dem Gauführerkongreß der Deutschen Rechtsfront fanden während des Reichsparteitages in Nürnberg eine interessante Ergänzung und Ausweitung durch den Vortrag, den der Leiter des Ausschusses für Wirtschaftspolitik bei der Reichsleitung der NSDAP, Bernhard Röbler, im Rahmen einer Sondertagung am 8. Sept. über die „Wirtschaftspolitik des Führers“ hielt. Wenn in diesem Vortrag auch nicht die Einrichtung des Rechtswahrers der Wirtschaft besonders herausgestellt wurde, so ergab sich doch klar die gänzlich veränderte Stellung, die die Wirtschaft im Rahmen der nationalsozialistischen Volkswirtschaft einnimmt. Sie ist eine Funktion des Volkslebens, deren grundsätzliche Wichtigkeit nicht in der Tatsache des Wirtschaftens liegt, die vielmehr in der seelischen Einstellung des Volkes zu den Ordnungsprinzipien der Wirtschaft zu suchen ist. Güter und Wahrer dieser Ordnungsprinzipien aber kann nur der sein, der in seiner Tätigkeit nicht die Belange einer Wirtschaftsgruppe vertritt, sondern das Recht des Volkes an seiner Wirtschaft ganz allgemein. Dieses Rechtswahrertum der Wirtschaft ist ebenso ein scharfes wirtschaftspolitisches Instrument in der Hand des Führers, wie es auch auf sozialpolitischem Gebiet jederzeit einsetzbar ist zur Wahrung des Rechtsfriedens der schaffenden Volksgenossen.

Sh.

Tagung der International Law Association in Budapest

Die Deutsche Delegation, die im Auftrage des Führers der deutschen Landesgruppe, des Reichsjustizkommissars Dr. Frank, zur Tagung der International Law Association nach Budapest entsandt war, ist zurückgekehrt.

27 Nationen hatten zu dieser Tagung ihre Vertreter entsandt. Aus aller Welt waren namhafteste Juristen erschienen. Mit großer Genugtuung darf festgestellt werden, daß die deutschen Teilnehmer in der ungarischen Hauptstadt eine besonders freundliche Aufnahme gefunden haben. Die Delegation, die sich aus dem NSPräs. i. R. Dr. Simons, dem RA. Dr. Römer, M. d. R., dem Reichsgeschäftsführer der Deutschen Rechtsfront Dr. Henber, M. d. R., dem stellvertretenden Reichsgeschäftsführer der Deutschen Rechtsfront RA. Gonnella, dem Vortragenden Legationsrat im Auswärtigen Amt Dr. Wörmann und dem Direktor der Akademie für Deutsches Recht Dr. Lasch zusammensetzte, beteiligte sich maßgebend an den Besprechungen und Beratungen der Konferenz.

Ein wichtiger Verhandlungspunkt der Tagung bestand in der Erörterung der rechtlichen Elemente des Briand-Kellogg-Paktes. Hierbei betonten die deutschen Vertreter, daß sie von der Bedeutung völkerrechtlicher Abmachungen als wesentlicher Friedensinstrumente voll durchdrungen und zu jeder Mitarbeit bereit seien, um die Verständigung unter den Völkern herbeizuführen und dadurch eine Befriedung der Welt zu erreichen.

Einen großen Raum nahmen auch die Verhandlungen des Entwurfs eines Abkommens betr. die Schaffung internationaler Zivilgerichte ein. Der Gedanke, für die Streitigkeiten privatrechtlichen Charakters zwischen Angehörigen verschiedener Staaten oder zwischen Angehörigen eines Staates und einem anderen Staat internationale Gerichte einzuführen, ist schon vor vielen Jahren auch auf diplomatischen Konferenzen erwogen worden. Es sind hauptsächlich zwei Gründe, die nahelegen:

1. hat die Erfahrung gezeigt, daß in manchen Staaten Ausländer von den nationalen Gerichten nicht mit unbedingter Unparteilichkeit behandelt werden, daß vielmehr ihre zivilen und handelsrechtlichen Ansprüche häufig nicht nach den Grundsätzen des internationalen privaten und Handelsrechts, sondern nach einseitig natio-

nalen Normen und unter übertriebener Anwendung der Regel über den „ordre public“ entschieden zu werden pflegen;

2. Lehrt die Erfahrung, daß internationale Abkommen privatrechtlichen Inhalts, wie z. B. die Abkommen über Urheberrechte und die sog. Haager Privatrechtsabkommen, durch die nationale Gerichtsbarkeit der einzelnen Signatarstaaten verschieden ausgelegt werden, so daß der Zweck der Abkommen, ein internationales Einheitsgericht zu schaffen, in der Praxis vereitelt wird.

Die deutsche Regierung hat bereits schon öfters, u. a. auch auf der zweiten Haager Wechselrechtskonferenz, den Antrag gestellt, einen internationalen Wechselgerichtshof zu schaffen, der für eine gleichmäßige Auslegung des Wechselrechtsabkommens sorgen sollte. Aus diesem Grunde konnte das Projekt, das der bekannte französische Rechtslehrer und Rechtspolitiker Geouffre de LaPradelle der Budapester Konferenz vorgelegt hat, deutscherseits als eine geeignete Grundlage für die Diskussion erachtet werden.

Der Entwurf schafft deutscherseits eine Rechtsbasis, von der aus das Deutsche Reich die einseitige Belastung bekämpft, die ihm durch die gemischte Schiedsgerichtsbarkeit des Versailler Vertrages auferlegt worden ist. Die Einführung einer allgemeinen Schiedsgerichtsklausel wurde auf Anraten der deutschen Landesgruppe an eine Kommission zurückverwiesen, die sich mit anderen aus der Schiedsgerichtsbarkeit interessierenden Organisationen ins Benehmen setzen soll.

Die Schweizer Landesgruppe hat eine Denkschrift über internationales Konkursrecht ausgearbeitet, die in einer besonders eingehenden Kommission einer eingehenden Durcharbeitung unterzogen werden soll.

Die Tagung der International Law Association in Budapest hat gezeigt, daß das deutsche Recht im Ausland großes Ansehen genießt und daß auf der Basis des Rechts eine Verstärkung mit den Vertretern anderer Völker nicht nur möglich, sondern sogar fruchtbringend ist.

Reichsrechtsanwaltskammer

Vernichtung von Akten und Ablieferung von aus- gesonderten Akten an die Staatsarchive

Umdruck Nr. 77/34 vom 17. Sept. 1934.

Nachstehend bringen wir einen Erlaß des Herrn Reichsministers des Innern vom 27. Aug. 1934 zur Kenntnis. Die Richtlinien des Reichsluftschutzbundes über die Aussonderung und Vernichtung von Archivalien werden nicht nur von den Kammervorständen hinsichtlich der von ihnen aufbewahrten Personalakten, sondern von jedem einzelnen Anwalt bei der Behandlung seiner oft wertvolles familien- oder ortskundliches Material enthaltenden Handakten zu beachten sein.

gez. Dr. Neubert.

Berlin NW 40, den 27. Aug. 1934.

Der Reichsminister des Innern.
III 2403/6062 Ang. II.

An die Landesregierungen usw.

Da die Luftschutzmaßnahmen in der letzten Zeit vielfach dazu geführt haben, daß die auf den Hausböden amtlicher und privater Gebäude lagernden Akten ohne vorherige Prüfung ihres Inhaltes und Wertes vernichtet wurden, haben die Preussische Archivverwaltung und der Sachverständige für Rasseforschung den Reichsluftschutzbund veranlaßt, eine Rundverfügung und eine Instruktion für alle ihm nachgeordneten Stellen zu erlassen. Eine Abschrift ist beigelegt.

Ich ersuche ergebenst, die nachgeordneten staatlichen und kommunalen Dienststellen (die Selbstverwaltungskörper und Körperschaften des öffentlichen Rechts eingeschlossen) auf die Beachtung der neuen Bestimmungen zu verpflichten.

In Vertretung:
gez. Pfundtner.

Abschrift III 2403/6062 Ang. II.

Runderlaß des Reichsluftschutzbundes.

Von Seiten der Staatsarchive und des Sachverständigen für Rasseforschung beim RMdJ. ist dagegen Einspruch erhoben worden, daß bei der Entrümpelung der Hausböden amtlicher und privater Gebäude vielfach die dort lagernden Archivalien (alte Urkunden, Akten, Familienpapiere, Briefe, alte Karten, Pläne, Risse, Zeichnungen, Bücher u. dgl.) ohne sorgfältigste Prüfung ihres Inhaltes und ihres Wertes für die Geschichtswissenschaft, die Sippenforschung und die Heimatkunde der Vernichtung preisgegeben werden.

Es wird daher allen nachgeordneten Stellen die strengste Beachtung der nachstehenden Richtlinien zur Pflicht gemacht, insbes. haben die örtlichen Luftschutzleiter alle ausführenden Organe darüber auf das genaueste in regelmäßigen Abständen zu instruieren, in der Reichsluftschutzhochschule und in allen Schulungskursen sind die Richtlinien umgehend zu behandeln.

A. Staatliche und kommunale Dienststellen, Körperschaften des öffentlichen Rechts.

1.

Gegen die Beibehaltung ordnungsmäßig in Regalen aufgestellter, leicht zugänglicher Bodenregistaturen lassen sich Einwände nicht erheben. Eine Unterbringung solcher Bestände in den Kellern, die oft durch ihre Dunkelheit eine dauernde Ordnung unmöglich machen und meistens muffig und feucht sind, bedeutet schwerste Gefährdung der Archivalien.

2.

Sind die Böden ohne Ordnung mit alten Akten, Karten usw. vollgestopft und kann eine dem Luftschutz Rechnung tragende saubere Aufstellung nicht sogleich durchgeführt werden, so darf unter keinen Umständen kurzerhand zu dem Ausschütteln und Vernichtung der Bestände gegriffen werden.

3.

Es ist dagegen darauf zu dringen, daß die betreffende Behörde binnen einer zu vereinbarenden, für die Ordnungsarbeiten hinreichend bemessenen Frist eine Sichtung dieser Materialien vornimmt und die zu erhaltenden Bestände entweder ordnungsgemäß aufstellt, oder an das zuständige Staatsarchiv abgibt.

4.

Keine Behörde bis herab zum letzten Gemeindeamt (Selbstverwaltungskörper und Körperschaften des öffentlichen Rechts mit eingeschlossen) darf Akten zur Vernichtung fortgeben, ohne daß dazu die Zustimmung der übergeordneten Dienststelle und des zuständigen Staatsarchivs (auf Grund der diesem einzuschickenden behördlichen Aktenverzeichnisse oder besonderer Kassationslisten) eingeholt worden ist. Kein Angehöriger des Luftschutzbundes darf eine Umgehung dieser Vorschrift veranlassen oder dazu die Hand bieten.

5.

Bei Städten, die ein sachmännisch und hauptamtlich geleitetes Stadtarchiv besitzen, erfolgt die Begutachtung der bei den kommunalen Verwaltungsstellen beabsichtigten Aktenvernichtungen durch das Stadtarchiv; anderenfalls muß für die Kassation die Zustimmung der staatlichen Aufsichtsinstanz und des Staatsarchivs eingeholt werden.

B. Nichtstaatliche und nichtöffentlich-rechtliche
Amtsstellen, Vereine, Verbände, sowie Privat-
gebäude einschließlich solchen von industriellen
und wirtschaftlichen Unternehmungen.

6.

Bei der Entrümpelung der Böden nichtstaatlicher Dienststellen, von Wirtschaftsbetrieben aller Art und von Privatgebäuden ist dem alten Schriftgut eine um so größere Sorgfalt zu widmen, als hier nicht durch behördliche Vorschriften und durch die unmittelbare Aufsicht einer vorgesetzten Dienststelle und des Staatsarchivs eine Gewähr für die Erhaltung des für Volk und Staat wichtigen Archivgutes vorzusetzen ist.

7.

Eine Aussonderung und Vernichtung von Archivalien darf bei diesen durch gesetzliche Bestimmungen und Dienstsanweisungen bisher kaum geschützten Beständen — falls Kassationen aus Gründen des Luftschutzes und der Raumnot erforderlich werden — nur mit größter Vorsicht und Verantwortungsbewußtsein vorgenommen werden.

8.

In Zweifelsfällen, ob gewisse Aktengruppen, Zeichnungen oder dergleichen vernichtet werden können, oder ob ihre Erhaltung aus Gründen der wissenschaftlichen Forschung, der Heimatkunde oder Sippenkunde wünschenswert ist, muß dringend geraten werden, die Frage sachmännischer Entscheidung anheimzustellen. Die maßgeblichen Richtlinien sind in solchen Fällen also von dem zuständigen Staatsarchiv bzw. einem zuständigen hauptamtlich verwalteten Stadtarchiv unter kurzer Beschreibung der zu sichtenden

Bestände einzuholen. Als erste und am Orte bekannte Berater werden oft auch die zu manchen Staatsarchiven bestellten Archivpfleger, die Leiter örtlicher Geschichtsvereine, die Vorstände von Heimatmuseen, bekannte Heimat- und Sippenforscher u. ä. den archivalischen Wert der fraglichen Akten beurteilen können. Insbesondere empfiehlt es sich auch, bei solchen Beständen, deren Erhaltung für die Rasse- und Sippenforschung von Belang sein könnte, eine Begutachtung seitens des Sachverständigen für Rasseforschung beim RMdF. herbeizuführen.

9.

Wo ein weiterer Verbleib von Akten, Karten usw., die der dauernden Aufbewahrung wert erachtet sind, am bisherigen Orte nicht ermöglicht werden kann oder wo nicht ihre ständige Erhaltung und Sicherheit gegen Diebstahl und Witterungseinflüsse gewährleistet erscheint, ist es zum Vorteil der Besitzer sowohl als der daran interessierten Öffentlichkeit ratsam, solche Archivalien dem zuständigen Staats- bzw. Stadtarchiv anzubieten (evtl. als Depositum unter voller Wahrung des Eigentums und des alleinigen Verfügungswerts).

10.

Von der Vernichtung sind beispielsweise unter allen Umständen auszunehmen Urkunden, Akten, handgezeichnete Karten, Pläne, Risse usw., die über Besitz- und Rechtsverhältnisse des Staates, einzelner Landesteile, Kreise, Ämter, Gemeinden, Körperschaften des öffentlichen Rechts, wichtiger Gebäude, alter Gehöfte usw. Auskunft geben, die sich auf die Anlage wirtschaftlicher und industrieller Unternehmungen, auf Einrichtung und persönlichen Aufbau von Wirtschaftsverbänden, Genossenschaften, Vereinen (Schützenvereine!), Innungen usw. beziehen, die überhaupt aus einem öffentlichen und geschichtlichen Interesse die dauernde Aufbewahrung verdienen.

Ferner sind solche Akten (insbes. Personalakten), Register, Bücher, Personenlisten, Besitzverzeichnisse usw. unbedingt aufzubewahren und sicherzustellen, die Materialien für die Rasse- und Sippenforschung und zur Ergänzung des amtlichen PersonenstandsweSENS zu bieten vermögen.

11.

Vernichtet werden dürfen beispielsweise in Privatbetrieben laufende Geschäfts- und Privatkorrespondenzen, die nichts

Wesentliches zur Geschichte des betreffenden Betriebes oder über besondere Einrichtungen und Vorfälle enthalten, desgleichen gewöhnliche Rechnungsbücher, und zwar diese nach Ablauf der für ihre Aufbewahrung gesetzlich vorgeschriebenen Fristen (bei Rechnungsbüchern aus der Zeit etwa vor 1870 wird sich stets die Einholung sachmännischen Rates vor der Kassation empfehlen!), listenmäßige Aufzeichnungen ohne Personalnachrichten, Journale usw.

C. Verzeichnis der Deutschen Staatsarchive und andere nachweise sachkundiger Berater.

12.

I. Staatsarchive. Preußen: Königsberg i. Pr., Stettin, Breslau, Berlin-Dahlem, Magdeburg, Hannover, Osnabrück, Aurich, Kiel, Münster, Düsseldorf, Koblenz, Marburg, Wiesbaden, Stgaringen.

Mecklenburg: Schwerin, Neustrelitz.

Bremen.

Hamburg.

Lübeck.

Sachsen: Dresden.

Anhalt: Zerbst.

Braunschweig: Wolfenbüttel.

Thüringen: Weimar (nebst einer Reihe von Filialarchiven).

lippe: Detmold.

Schaumburg-Lippe: Bückeburg.

Oldenburg: Oldenburg.

Bayern: München, Landshut, Neuburg a. D., Amberg, Bamberg, Nürnberg, Würzburg, Speyer.

Württemberg: Stuttgart.

Baden: Karlsruhe.

Heßen-Darmstadt: Darmstadt.

II. Nachweis örtlicher Geschichtsvereine, Heimatmuseen usw. durch den Gesamtverein der Deutschen Geschichts- und Altertumsvereine; Führer: Univ.-Prof. Dr. W. H o p p e, Berlin-Lankwitz, Franzstr. 11; Schriftwese: Staatsarchivdirektor Dr. Eugen Meyer, Münster i. W., Bohlweg 2.

Nachweis zugelassener Sippenforscher usw. durch den Sachverständigen für Rasseforschung beim RMdF., Berlin NW 7, Schiffbauerdamm 26.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Dr. Friedrich Kessler, Privatdozent an der Handelshochschule Berlin, Referent am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht: **Scheckgesetz vom 14. August 1933**. Mannheim 1934. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis in Leinen 4,80 RM.

Das Erläuterungsbuch zum neuen ScheckG. zeichnet sich dadurch aus, daß trotz seiner Knappheit alle wesentlichen Zweifelsfragen aufgewiesen werden und zu ihnen, dem Zuschnitt des Buches entsprechend, an Hand des Schrifttums und der Rspr. kurz Stellung genommen wird. Besonders anregend ist die rechtsvergleichende Darstellung der Einleitung, sowie der Hinweis bei einzelnen Artikeln auf die abweichende Ausgestaltung des Scheckrechtes in anderen Ländern. Es ergibt sich, daß die Vorbehalte zum einheitlichen ScheckG. hinsichtlich anderweiter gesetzlicher Regelung sehr zahlreich sind und daß von den Vorbehalten auch in erheblichem Maße Gebrauch gemacht worden ist. Als hauptsächlichstes Ergebnis der jahrzehntelangen internationalen Verhandlungen ist die einheitliche Ausgestaltung des ScheckG. festzustellen.

Der Darstellung der außerhalb des ScheckG. liegenden Rechtsbeziehungen zwischen Aussteller und Bezogenen (Kunden und Bank) könnte ein größerer Raum gewidmet sein, da die Stellungnahme zu hierauf bezüglichen Fragen vom Praktiker, für den das Werk hauptsächlich bestimmt sein dürfte, sehr oft gesucht wird. Das gleiche gilt von der Darstellung der Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Scheckinhabern. Ein Blick in die Bedingungen der Giroverbände zeigt, daß durchaus nicht der Scheckinkassovertrag vom Scheckkauf schwer zu unterscheiden ist und daß beide Arten von Geschäften nicht als „Diskontierung“ bezeichnet werden, wie der Verf. meint (S. 56). Zwischen dem Inkassovertrag und der Diskontierung ist wegen der verschiedenen Rechtswirkungen scharf zu scheiden. Während bei dem Inkassovertrag die Rechtsbeziehungen nach dem Rechte des Geschäftsbelegungsvertrages sich klar übersehen lassen, ist das Diskontgeschäft

in seiner systematischen Ausgestaltung noch als unklar anzusehen. Während das RG. und die herrschende Meinung in dem Begriff „Diskontieren“ den Oberbegriff für andere zugrunde liegende Rechtsgeschäfte sehen (Darlehen oder Kauf), hat Klausning: JW. 1934, 930 ff. mit Recht darauf hingewiesen, daß die Diskontierung ein spezifisches bankmäßiges Kreditgeschäft ist, daß unter diesem Gesichtspunkt noch besonderer Unterjuchung bedarf. Dieses Kreditgeschäft wird aber im normalen Bankgeschäft scharf von reiner Inkassotätigkeit geschieden. Zutreffend ist lediglich, daß der Inkassoverkehr bei Schecks die überwiegende Rolle spielt.

Die Ausstattung des Schecks mit Zinsen, die der Verf. in Anlehnung an das anglo-amerikanische Recht anscheinend für wünschenswert hält (S. 59), würde für die bankmäßige Handhabung in Deutschland bei Einbürgerung eine unwirtschaftliche Belastung darstellen, zumal da bei uns kleine und kleinste Abschnitte in den Giro- ringen an Stelle des wirtschaftlichen Überweisungsverfahrens bewegt werden.

RM. Dr. Gerhard Horwath, Berlin.

Dr. jur. W. Kohr, RM., und Dr. jur. W. Heinzelmann, RM.: **Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich nebst wichtigen Nebengesetzen mit Erläuterungen zu den neuen Bestimmungen der ZPO.** Mit einem Geleitwort von ZK. Dr. jur. Krug im Pr.-Just.-Min. Leipzig 1934. Verlag Karl Richter. Preis in Leinen 2,85 RM.

Die vorliegende Ausgabe der neuen ZPO. kann dem praktischen Juristen und Studierenden der Rechtswissenschaft als Ergänzung zu den Lehrbüchern und Komm. der alten ZPO. sehr empfohlen werden.

Die neue ZPO. weist zahlreiche Änderungen gegenüber der bisher bestehenden ZPO. auf. Die Verf. haben es sich zur Aufgabe gemacht, lediglich die Änderungen im Druck der Textausgabe

durch Fettdruck hervorheben zu lassen und die Neuerungen eingehend für die Praxis zu erläutern. Die Erläuterungen sind in klarer und knapper, aber vollkommen ausreichender Weise erfolgt.

Ein gründliches Sachregister erhöht die Verwendbarkeit der Ausgabe.

Das Werk wird in Leinen gebunden und in handlicher Taschengröße geliefert. Papier und Druck sind gut. Der Preis ist nicht höher als der Preis einer Textausgabe.

N. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Dr. Peter Kleist: Die völkerrechtliche Anerkennung Sowjetrußlands. Osteuropäische Forschungen. Im Auftrage der deutsch. Gesellsch. z. Studium Osteuropas herausgegeben, neue Folge, Bd. 15. Königsberg (Pr.) und Berlin 1934. S. 127. Osteuropaverlag. Preis kart. 5,50 RM.

Der Wert der Schrift liegt in ihren eingehenden und gut unterrichtenden Ausführungen über die Einstellung, die von den verschiedenen Regierungen hinsichtlich der Anerkennung der Sowjetunion an den Tag gelegt worden ist. Insofern begegnet die Schrift gerade im gegenwärtigen Augenblick, wo die Aufnahme der Sowjetunion in den Völkerbund im Mittelpunkt der öffentlichen Erörterung steht, einem allgemeineren Interesse. Was darüber hinaus über die Rechtsnatur der völkerrechtlichen Anerkennung ausgeführt ist, ist von geringerer Bedeutung. Verf. vertritt die Auffassung, daß sich die Anerkennung — die lediglich deklaratorische Bedeutung habe — nicht auf den Staat, sondern auf die Befugnis der Regierung beziehe, „die Völkerrechtssubjektivität ihres Staates zu verwirklichen“. Eine eigene in die Tiefe gehende Begründung für diese Ansicht hat der Verf. leider nicht gegeben.

Dr. Schilling, Berlin.

Dr. Ulrich Scheidtmann: Der Vorbehalt beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge. (Internationalrechtliche Abhandlungen. Herausgegeben von Prof. Dr. Herbert Kraus. Heft 19.) Berlin 1934. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte GmbH. Preis 4,80 RM.

I. Die vorstehende Abhandlung macht sich zur Aufgabe, „den Vorbehalt als besonderes juristisches Phänomen zu erfassen und die rechtliche Problematik zu behandeln, die sich daraus ergibt, daß infolge des Vorbehalts im Augenblick des Vertragsschlusses die einzelnen Vertragserklärungen nicht genau „übereinstimmen“ (S. 20). „Vorbehalt ist eine Methode, um einen Vertrag in irgendeiner Weise zu ändern“ (S. 29). Diesen nach der eigenen Erklärung „formale“ Vorbehalt untersucht der Verf. und setzt sich mit den Auffassungen in der völkerrechtlichen Literatur auseinander. Recht interessant sind die Ausführungen über die ungeheure vermehrte Benutzung des Vorbehalts in den Verträgen seit den Haager Friedenskonferenzen (S. 24 ff. und dortige Fußnoten). Die Hinweise auf die verschiedene Auffassung des Vorbehaltsbegriffes S. 32 ff. zeigen deutlich, welche Unklarheit hier besteht. Der Vorbehalt bezweckt nach Sch. immer die Änderung des Vertragsinhaltes, ohne die Änderung im Text sichtbar werden zu lassen (S. 17).

Der Vorbehalt kann sich auf die verschiedensten Gebiete erstrecken, Geltung eines Vertrages räumlich beschränken, sachlich etwa nur bei Gegenseitigkeit Vorteile gewähren, kann eine bestimmte Auslegung festlegen oder ausschließen, kann auch politische Prinzipien betreffen (vgl. S. 32 ff. Monroe-Doktrin).

Sch. unterscheidet endlich vorbehaltsfreundliche, vorbehaltsfeindliche und vorbehaltsneutrale Verträge (S. 39 ff.). Ob Verträge der einen oder anderen Gruppe zuzurechnen sind, soll nach ihrem Wortlaut, gegebenenfalls auch nach ihrem Sinn entschieden werden. Auf S. 55 behandelt die Schrift endlich den Wirrwarr in der Form der Geltendmachung des Vorbehalts.

II. Die Schrift bietet eine gute Zusammenstellung von Tatsächlichem. Die rechtliche Seite läßt jedoch unbefriedigt, wie jede nur formale Betrachtung. Nur auf S. 35 taucht einmal die sachliche juristische Frage auf: Bei dem Auslegungsvorbehalt soll untersucht werden, ob ein „echter“ Vorbehalt vorliegt oder eine Verwerfung des Vertragszweckes in der Geltendmachung des Vorbehalts liegt.

Die Bedeutung eines Begriffes kann aber nur aus seinem Wesen heraus begriffen werden: Von dem Wesentlichen des Vorbehalts will sich aber die Arbeit nach der vom Verf. gesetzten Aufgabe gerade fernhalten. So stellt m. E. der Vorbehalt juristisch nicht eine Methode dar, den Inhalt der Verträge ohne ihren Text zu ändern, sondern die Erklärung eines Staates, für bestimmte

Punkte gerade seine Bindung auszuschließen. Dabei ist das Wesentliche nicht die Form der Erklärung, sondern die Tatsache, daß der Staat sein allgemeines Recht auf selbständiges Handeln, auf eigene Entscheidung für einen bestimmten Punkt nicht aufgeben will.

Ein Vorbehalt würde auch, ohne daß eine Änderung seiner Natur vorläge, entgegen Scheidtmann im Text seinen Ausdruck finden können. Er ist auch dann Bestandteil des Textes, wenn er im Texte nicht steht: Wenn man den Vorbehalt aus dem Text eliminiert, so doch nicht aus juristischen, sondern nur aus technischen Gründen.

Immer aber gehört zum Begriff des Vorbehalts ein bestimmtes Maß gleichen Willens der Vertragsparteien: Nur wo die Parteien etwas inhaltlich Gleiches gewollt haben, aber vielleicht infolge innerstaatlicher Gesetzgebung oder aus außenpolitischen Gründen verschiedene Wege in Einzelfragen gehen wollen, kann von Vorbehalten gesprochen werden. Hier liegt ein sachliches Problem der noch reichlich unklaren Lehre vom Vorbehalt (vgl. den allgemeinen Hinweis bei Schmitt, Der Begriff des Politischen, S. 33). Wenn ein Land einen Kriegsschutzpakt unterzeichnet und dabei den Vorbehalt macht, nur noch Kriege führen zu wollen gegen Staaten, die den Frieden der Welt bedrohen, so ist das kein Vorbehalt, sondern Leugnung des Vertragswillens zur Achtung des Krieges in der Sache, während der Wille für die breite Masse vorgetäuscht wird. Hier wird nicht nur der Krieg nicht geächtet, sondern in einem sehr gefährlichen Sinne legitimiert.

Wenn der Vorbehalt bringt zum Ausdruck, daß der ihn erhebende Staat sich zu allen Zeiten darüber die Entscheidung vorbehält, ob ein anderer Staat den Frieden der Welt gefährdet und deshalb mit Krieg überzogen werden muß (moralische Rechtfertigung). Mit Unrecht ist daher auch der Kellogg-Pakt als Kriegsschutzpakt bezeichnet worden (vgl. E. Schmitt a. a. O.). Die „Vorbehalte“ bei diesem Pakt (vgl. den Text bei Schmitt, der WB. und das politische Problem der Friedenssicherung 1930) bedeuten eben, daß der Wille zu dem, was im Vertrage erklärt ist, überhaupt nicht vorhanden ist, daß vielmehr die politische Entscheidung, gegen wen man Krieg führt, mit der moralischen Rechtfertigung, daß dieser Krieg dem Frieden der Welt dient, versehen und „rechtlich“ fundiert wird.

III. Hätte der Verf. den sachlichen Begriff des Vorbehalts untersucht, so hätte er festgestellt, daß die außerordentliche Vermehrung der Vorbehalte z. B. der wachsenden Unehrllichkeit im Völkerrecht ihre Entstehung verdankt, daß viele dieser Vorbehalte nicht Vorbehalte, sondern Verleugnung des Vertragswillens sind. Dieser politische Mißbrauch eines rechtlichen Institutes ist besonders deutlich geworden bei der Verpflichtung des Art. 8 WBP., der allerdings mit einer „réserve générale“ versehen ist, weil allen Staaten die Verpflichtung auferlegt ist, ihre Rüstungen auf das Mindestmaß dessen herabzusetzen, das mit der nationalen Sicherheit und mit der Erzwingung internationaler Verpflichtungen vereinbar ist. Hier lag in der Absicht Wilsons ein echter Vorbehalt vor, der in der Staatenpraxis zur Leugnung des Vertragswillens überhaupt geworden ist infolge der Verschleierungen, die die folgende Entwicklung des Völkerrechts begleitet haben (vgl. zu dieser Gefahr ausführlich schon die Schriften von E. Schmitt, Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik, 1925; insbes. S. 9 ff. und „Der status quo und der Friede“, Hochland Okt. 1925 S. 8).

Wie die von Frankreich dirigierte WR.-Wissenschaft aus der Entwaffnungsbestimmung der WB.-Satzung unzählige von Väben gemacht hat, die alle möglichen anderen Fragen behandeln, angefangen von den für die Sicherheit der Bewaffneten notwendigen zusätzlichen Sicherheiten bis zu der durch das „potentiel de guerre“ der Entwaffneten notwendigen Aufrüstung wieder der Bewaffneten, so hat die gleiche Wissenschaft aus dem klaren rechtlich substantiellen Begriff des Vorbehalts etwas gemacht, das den fehlenden Willen zur Zusammenarbeit, der ja schließlich der völkerrechtliche Vertrag dient, verdeckt und die tatsächlich sich völlig fremden Absichten verschleierte und unter einen formalen Gemeinshaftsnenner bringt. Wo aber der verfälschte Begriff des Vorbehalts solchen Zwecken dienstbar gemacht wird, lohnt eine Auseinandersetzung mit seinen Formen und seiner Bedeutung nicht mehr.

Der sachliche Begriff des Vorbehalts und seine Unterscheidung von der verschleierte Ablehnung eines Vertrages ist wesentlich: Er ist nur da möglich, wo man inhaltlich noch von einer, wenn auch begrenzten Gleichheit des Vertragswillens der Parteien sprechen kann. Eine Arbeit, die sich mit diesem Problem beschäftigt, wird die Materialsammlung und formalen Untersuchungen Scheidtmanns gut benutzen können.

R. H. Carl, Düsseldorf.

Rechtspredung

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 Rechtsanwalten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

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

I. §§ 164, 167, 170, 249, 276, 839 BGB.

I. Nur der Besitz der Urschrift oder einer sie ersetzenden Ausfertigung, nicht der Besitz einer einfachen Abschrift einer Vollmachturkunde legitimiert nach außen zum Auftreten als Bevollmächtigter.

II. Bei Beurkundung eines Kaufvertrages kann sich die eine Vertragspartei darauf verlassen, daß die Vertretungsmacht seines Vertragspartners von dem rechtskundigen Notar geprüft und in Ordnung befunden sei.

III. Verschulden beim Vertragsschluß.

IV. Der zum Schadensersatz Verpflichtete ist nicht gehalten, den Geschädigten von Ansprüchen Dritter zu befreien, wenn diese wegen der Verhältnisse des Geschädigten völlig uneinbringlich sind. In soweit liegt kein Schaden vor.†)

Die Gebrüder H. wollten ihr Gut G. aufteilen lassen. Sie vereinbarten im Oktober 1929 privatschriftlich mit einer AktG., daß diese das Gut zur Einrichtung von Geflügelfarmen übernehmen sollte. Um Liebhaber für die geplanten Farmen zu gewinnen, gab die AktG. gleichzeitig dem Kaufmann K. eine privatschriftliche Vollmacht, „Verträge betreffend Verkauf von Geflügelfarmen G. auf der Grundlage des mit den Gebrüdern H. getroffenen Abkommens abzuschließen.“

Die Gebrüder H. machten der AktG. im Nov. 1929 ein notariell beurkundetes Kaufangebot auf das Farmgelande. Im Zusammenhang damit ließen sie an demselben Tage durch den Notar S. auch eine Vollmachturkunde beglaubigen, in der sie den K. ermächtigten, das Gelände in Teilstücken von je zehn Morgen zum Preise von mindestens 150 RM für den Morgen zu verkaufen und aufzulassen, auch den Kaufpreis in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren; empfangenes Geld sollte K. sofort an die Vollmachtgeber abführen. Diese

Zu 1. Dem Ergebnis der Entsch. ist zuzustimmen, jedoch ist eine Klarstellung der Gründe erforderlich.

Die Vollmachturkunde war durch den Notar „beglaubigt“. Dem Bevollmächtigten konnte daher nur die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urschrift ausgehändigt werden, niemals aber eine Ausfertigung. Eine solche hätte nur bei einer beurkundeten Vollmacht erteilt werden können (§ 182 RFGG.).

Eine beglaubigte Abschrift einer Vollmacht hat nur dann einen Wert, wenn gleichzeitig die Urschrift mit vorliegt; in diesem Falle kann der Notar bei der Errichtenden Urkunde die beglaubigte Abschrift für das GVL. beheften, muß aber in der Urkunde amtlich feststellen, daß ihm die Urschrift vorlag (BayObLG. 6, 212).

Beglaubigte Abschriften einer Vollmacht können in beliebiger Zahl hergestellt werden, schon daraus ergibt sich ihre geringe Verwendungsmöglichkeit im Rechtsverkehr. Die Erteilung von Ausfertigungen kann dagegen, um Mißbrauch zu vermeiden, leicht beschränkt werden, wenn der Vollmachtgeber selbst die Urschrift behält und dem Bevollmächtigten nur eine Ausfertigung, die ja im Rechtsverkehr dieselbe Wirkung wie die Urschrift hat, auszehandigt. Weitere Ausfertigungen kann sich dann der Bevollmächtigte mit Rücksicht auf Art. 46 Abs. 2 PrRFGG. (= Art. 43 BayNotG. und § 243 Bay-GeschD. f. Not.) nicht verschaffen.

In vorliegenden Falle mußte die Vollmacht nicht beurkundet

Vollmachturkunde blieb indessen vereinbarungsgemäß in den Händen des Notars. Sie sollte erst dann an K. ausgehändigt werden, wenn die AktG. ihre Verpflichtungen aus dem (angenommenen) Kaufangebot erfüllt haben würde. Da dieser Fall nicht eintrat, wurde die Vollmacht auch später weder in Urschrift noch in Ausfertigung in den Verkehr gebracht. K. erhielt lediglich „zu seiner Information“ eine Mitteilung vom Ergebnis der Verhandlungen vor dem Notar S. und eine einfache Abschrift der Vollmacht.

K. fand in dem Kl. einen Kaufliebhaber für eine Geflügelfarm. Beide schlossen im Dez. 1929 zunächst einen privatschriftlichen „Bau- und Lieferungsvertrag“, der von den Parteien auch kurz als „Farmvertrag“ bezeichnet wird. In diesem Vertrag trat K. kraft der privatschriftlichen Vollmacht vom Okt. 1929 für die AktG. auf. Nach dem Abschluß dieses „Farmvertrages“ gingen K. und der Kl. zu dem Bekl. Notar und schlossen zu seinem Protokoll noch an demselben Tage einen Grundstuckkaufvertrag, wonach K. „in Verkaufsvollmacht der Gebrüder H.“ auftrat und „auf Grund der ihm von diesen vor dem Notar S. erteilten Vollmacht“ ein zehn Morgen großes Teilstück des Guts G. für 1500 RM verkaufte. Bei diesem Vertragsschluß legte K. lediglich die ihm zur Information zugegangene Abschrift der Vollmachturkunde vom Nov. 1929 vor.

Der Kl. zahlte entsprechend dem Farmvertrag 2000 RM an K. Dieser leitete aber den für die Gebrüder H. bestimmten Kaufpreis nicht an sie weiter. Sie weigerten sich daher, dem Kl. die Auflassung zu erteilen, da K. von ihnen nicht bevollmächtigt gewesen und der Kaufpreis an sie nicht entrichtet sei.

Der Kl. nimmt nunmehr die Bekl. gem. § 839 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch, weil er bei der Beurkundung des Kaufvertrags im Dez. 1929 die Vollmacht des K. nicht pflichtgemäß geprüft habe.

I. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der im Dez. 1929 von dem Bekl. Notar beurkundete Grundstuckkaufvertrag rechtsunwirksam ist, weil K. keine Vertretungsmacht für die Gebrüder H. besaß (§ 177 BGB.). Daß in der Beglaubigung und Niederlegung der Vollmachturkunde bei dem Notar S. im Nov. 1929 noch keine Vollmachterteilung an K. (§§ 164, 167 BGB.) lag, steht außer Zweifel. Die Bekl. meint, die Vollmachterteilung sei dadurch zustande gekommen, daß die AktG. dem K. eine einfache Abschrift der Vollmachturkunde zu seiner Information über die Vorgänge bei dem Notar S. mitgeteilt habe. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zutreffend. Selbst wenn die Überlegung im Einverständnis oder doch ohne Widerspruch der Gebrüder H. geschehen sein sollte, kann in ihr keine Vollmachterteilung i. S. der §§ 164, 167 BGB. erblickt werden. Gegen diese Annahme spricht viel-

fein, da durch den Bau- und Lieferungsvertrag eine Verpflichtung der Grundstückseigentümer noch nicht eingetreten war und somit eine abstrakte Vollmacht vorlag (RG. 62, 336; 76, 133). Die Frage, wann eine Vollmacht beurkundet sein muß oder wann eine Beglaubigung genügt, ist vor allem bei Wantig: Feiltschrift für Oberneck, 1929 S. 113 ff., erörtert.

Die Vollmachterteilung wäre hier formfrei (f. RMKomm., 8. Aufl., § 167 Anm. 2) gewesen. Die Formbedürftigkeit ergibt sich erst aus § 29 GVB. Daher muß der Notar die Form und die Erteilung der Vollmacht prüfen. In der Überlegung einer für den Rechtsverkehr unerheblichen Abschrift der Vollmacht liegt noch keine Erteilung i. S. des § 167 BGB. Auch § 172 BGB. verlangt die Vorlage der Vollmacht in Urschrift (RG. 88, 430 = JZ. 1916, 1527).

Die Fahrlässigkeit des Notars lag daher in dem Unterlassen, die Vorlage der Urschrift der Vollmacht zu fordern, da es eine Ausfertigung gar nicht geben konnte. Dieses Verschulden hat er mit den in der Entsch. richtig dargelegten Gründen und Schlussfolgerungen zu vertreten.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

mehr unzweideutig die Tatsache, daß die Vollmachturkunde selbst dem K. geflißentlich vorenthalten wurde. Solange dieser Zustand dauerte, brauchten die Grundstücks Eigentümer sich auch Dritten gegenüber nicht so behandeln zu lassen, als hätten sie dem K. Vollmacht erteilt. Denn nur der Besitz der Urchrift (oder einer sie ersetzenden Ausfertigung), nicht der Besitz einer einfachen Abschrift der Vollmachturkunde legitimierte den K. nach außen hin zum Auftreten als Bevollmächtigter der Gebrüder H.

II. Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß der bekl. Notar bei der Beurkundung des Kaufvertrags im Dez. 1929 seine Amtspflicht gegenüber dem Kl. fahrlässig verletzt hat. Der Notar mußte bei dem Urkundsaft die Vertretungsmacht des K. für die Gebrüder H. prüfen und, falls diese Prüfung Rechtsbedenken ergab, den Kl. darüber aufklären. Er durfte sich also nicht mit der zur Legitimation des K. unzureichenden einfachen Abschrift der Vollmacht begnügen, sondern mußte die Vorlegung der Vollmachturchrift (Ausfertigung) verlangen und, wenn K. diesem Verlangen nicht nachkommen konnte, dem Kl. gegenüber klar zum Ausdruck bringen, daß K. seine Vertretungsmacht zwar behauptet, aber nicht dargetan habe. Der Kl. als Laie dürfte sich darauf verlassen, daß die Vertretungsmacht seines Vertragspartners von dem rechtskundigen Notar geprüft und in Ordnung befunden sei, daß also einem wirksamen Vertragsschluß kein Hindernis entgegenstehe. Der Kl. ist mithin durch mangelhafte Ausübung der Aufklärungs- und Belehrungspflicht des Notars in den Rechtsirrtum versetzt worden, der beurkundete Vertrag sei rechtsgültig, während er in Wirklichkeit unwirksam war. (Wird weiter ausgeführt.)

III. Vergeblich sucht die Rev. auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurückzugreifen. Daß der Kl. wegen seines eingeklagten Restschadens sich nicht an K. erholen kann, ist unstrittig. Die Rev. meint, er könne insofern von der AltG. Ersatz verlangen. Denn diese habe ihm gegenüber schuldhaft den Anschein erweckt, als ob K. Bevollmächtigter der Gebrüder H. sei, und habe deshalb wegen Verschuldens beim Vertragsschluß (§ 276 BGB.). Dem ist nicht beizutreten. Für einen Verdacht dahin, daß die AltG. den K. beauftragt hätte, den Grundstückskaufvertrag im Dez. 1929 namens der Gebrüder H. zu schließen, fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Die bloße informatorische Überfendung einer einfachen Abschrift der beim Notar S. zurückgehaltenen Vollmachturkunde stellt aber kein zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden der AltG. beim Abschluß des Grundstückskaufs dar. Schuldhaft handelte hier vielmehr nur K., der von der Abschrift einen unzulässigen Gebrauch machte, und der Notar, der diesen Gebrauch ohne genügende Prüfung und Aufklärung hingehen ließ.

IV. Die Rev. wendet sich schließlich dagegen, daß das BG. auch die Befreiungsansprüche hat durchdringen lassen. Mit diesem Angriff mußte sie Erfolg haben.

Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß der Kl. infolge der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Bekl. auch mit den Schulden bei der Gerichtskasse in C. und bei den Anwälten E. belastet worden ist. Denn diese Schulden sind entstanden aus dem Rechtsstreit des Kl. gegen K. auf Herausgabe der 2000 R.M. (Von der Bezahlung dieser Beträge ist der Kl. einstweilen gem. § 115 ff. ZPO. befreit worden.) Trotzdem bleibt zweifelhaft, ob und inwieweit die Belastung mit Gerichts- und Anwaltskosten für den Kl. einen Schaden i. S. der §§ 249, 839 BGB. darstellt. Die Frage wäre zu verneinen, wenn er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten derart außerstande wäre, daß Schulden ihn praktisch nicht beschwerten, die Anerkennung der Befreiungspflicht des Bekl. also im Ergebnis ihm keinen (berechtigten) Vorteil, den beiden Gläubigern aber den (ungerechtfertigten) Vorteil der Zuführung eines leistungsfähigen Schuldners an Stelle des leistungsunfähigen bringen würde. So hat das RG. den § 249 BGB. bereits in einem Ur. des 3. ZivSen. v. 22. Dez. 1914 ausgelegt (RG-Warn. 1915 Nr. 75 = Gruch. 59, 910 Nr. 70 = ZJ. 1915, 998). Bei dieser Auslegung ist der genannte Sen. bis in die neueste Zeit stehen geblieben. Der erf. Sen. ist neuerdings bei allerding anders gelagertem Sachverhalt dem grundsätzlichen Standpunkt des erwähnten Ur. v. 22. Dez. 1914 jedenfalls nicht entgegengetreten, sondern stillschweigend von ihm aus-

gegangen (RG-Urt. v. 7. Jan. 1933, V 385/32). Auch das BG. hat gelegentlich sich dieser Auffassung angeschlossen (RG., 21. ZivSen., Ur. v. 15. Nov. 1932: RGBl. 1933, 31). Das BG. hätte daher die Sachlage daraufhin klären müssen, ob und inwieweit nach diesen Rechtsgrundsätzen die Schulden bei der Gerichtskasse und den Anwälten einen Schaden für den Kl. bedeuten. Der Bekl. hatte behauptet, der Kl. sei völlig vermögenslos und außerstande, irgendwelche Ansprüche zu befriedigen; die Forderungen seiner Gläubiger beschwerten ihn also gar nicht. Der Kl. war dieser Darstellung entgegengetreten und hatte behauptet, er müsse „bei der Besserung seiner Wirtschaftslage“ mit einem Beschl. aus § 125 ZPO. rechnen. Dieser Streitpunkt bedarf der tatsächlichen Erörterung, ehe die Rechtsfrage abschließend beantwortet werden kann, ob die Schadenersatzpflicht des Bekl. auch die Befreiungsansprüche des Kl. umfaßt. Die Frage kann übrigens weder allein deshalb bejaht werden, weil die unstrittig noch bestehende Befreiung des Kl. von der Zahlungsfrist kraft Armenrechts prozessrechtlich nur eine einstweilige Vergünstigung darstellt, noch allein deshalb verneint werden, weil bisher kein Nachforderungsbeschl. gem. § 125 ZPO. ergangen ist. (U. v. 25. April 1934; V 32/34. — Berlin.) [v. B.]

2. §§ 276, 433 ff., 459 ff., 477 BGB.

I. Schadenersatzansprüche wegen schuldhaft mangelhafter Erfüllung der Nebenverpflichtungen eines Kaufvertrages, bestehend hier in dem vom Verkäufer vorgenommenen Einbau des gekauften, an sich mangelfreien Motors und den späteren Instandsetzungsarbeiten.

II. Allgemeine Lieferungsbedingungen, die die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Käufers beseitigen oder wesentlich beschränken, sind eng auszulegen. Die dort enthaltenen Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche erstrecken sich daher nicht auf Verletzung von Nebenpflichten des Kaufvertrages.

III. Die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB. kommt nicht bei Verletzung von Nebenpflichten des Kaufvertrages in Frage, wenn diese mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst nicht in einem unmittelbaren, von ihr nicht zu trennbaren Zusammenhang stehen. Es gilt dann die 30-jährige Verjährungspflicht des § 195 BGB. †)

I. Das OVG. erachtet die Schadenersatzansprüche des Bekl. für begründet und leitet aus ihnen das Recht auf Leistungsverweigerung gegenüber den Klageansprüchen auf Zahlung des Kaufpreises für den gelieferten Motor sowie die Berechtigung der Widerklageansprüche her, und zwar Schadenersatzansprüche nicht wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung mit dem gekauften Motor selbst, sondern wegen schuldhaft mangelhafter Erfüllung der Nebenverpflichtungen des Kaufvertrages, bestehend in dem Einbau des Motors und den späteren Instandsetzungsarbeiten.

Das BG. hat die Überzeugung erlangt, daß der zweite

Zu 2. Es handelt sich in unserem Falle nicht um Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ursprünglichen Kauf- oder Werkvertrages. Denn dieser war jedenfalls durch die Lieferung und Abnahme des zweiten, des Ersatzmotors, erfüllt. Sondern um Ersatz wegen ungenügender Erfüllung der von der Kl. übernommenen Pflicht zum Einbau des neuen Motors in das Fahrzeug des Beklagten. Man kann in der dahingehenden Abrede vielleicht einen neuen, selbständigen Werkvertrag erblicken, obwohl dabei das Erfordernis der Vergütung gewisse Schwierigkeiten bereiten möchte, vielleicht aber auch — mit dem RG. — einen nachträglich hinzugekommenen Nebenvertrag zum ursprünglichen Geschäft. Jedenfalls haftet das Werk für Verschulden bei Ausführung der Einbautätigkeit, auch für das seiner Leute. Die einschränkenden Lieferbedingungen können dabei nicht in Betracht kommen. Sie begrenzen die Verantwortlichkeit des Werkes auf Ersatzlieferung oder Nachbesserung. Das gilt aber sinngemäß nur wegen eines Mangels des ursprünglichen Vertragsgegenstandes, nicht auch wegen eines solchen bei dem an seine Stelle getretenen Ersatzgegenstandes. Unmöglich kann das Werk, das an Stelle der übrigens wegbedungenen Schadenersatzpflicht eine Nachbesserung oder Ersatzlieferung vereinbart und vollzogen hat, die Einschränkungen der ursprünglichen Vertragspflichten auch auf die an deren

Motor, den die Kl. als Ersatz für den explodierten ersten Motor geliefert hatte, konstruktiv im ganzen brauchbar gewesen ist und nur in einzelnen Teilen nach dem damaligen Stande der Technik hätte besser gehalten sein können. Das OVG. meint, daß der Bekl. den Motor als eine im allgemeinen vertragsmäßige Leistung doch wohl hätte annehmen müssen, obwohl der Motor offenbar für ein Fischerboot von vornherein reichlich kompliziert gewesen sei. Damit ist zum Ausdruck gebracht worden, daß der zweite Motor zur Zeit der Übergabe an den Bekl. nicht i. S. des § 459 BGB. mit Fehlern behaftet gewesen ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhoben oder erheblich minderten, so daß, da eine Zuficherung bestimmter Eigenschaften nicht erfolgt ist, eine Gewährhaftung der Kl. wegen Sachmängel nach Maßgabe der §§ 459 ff. BGB. nicht in Frage kam. Dagegen hält das OVG. eine — für das demnächstige Versagen des Motors ursächliche — schuldhaft Verletzung der mit dem Kaufvertrage für die Kl. verbundenen Nebenleistungen für dargetan. Es handelt sich dabei einmal darum, daß bei dem von der Kl. vorgenommenen Einbau des Motors in das Fischerboot des Bekl. erhebliche und grundlegende Fehler vorgekommen sind, und daß ferner bei den wiederholten Nachbesserungen des Motors die Monteure der Kl. es in vieler Beziehung an der notwendigen Sorgfalt und Gründlichkeit haben fehlen lassen.

Was den Einbau des Motors anbetrifft, so gehörte dieser an sich zwar nicht ohne weiteres zu den von der Kl. übernommenen Pflichten. Der Bekl. hätte den Einbau auch selbst durch von ihm beauftragte Personen ausführen lassen können. Die Kl. hat indes, nachdem das Fischerboot mit dem explodierten ersten Motor in ihr Werk geschafft worden war, den Motor als nicht mehr reparaturfähig herausgerissen und sodann ihrerseits den neuen Motor einbauen lassen. Die Kl. hat deshalb im Rahmen des Kaufvertrages bei Gelegenheit der Erfüllung ihrer Pflicht zur Lieferung eines Ersatzmotors zugleich den neuen Motor einbauen lassen, und sie hat daher nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen den Bekl. für die bei dem Einbau vorgenommenen Fehler einzustehen (§§ 276, 278 BGB.). Nach denselben Grundsätzen haftet sie für die mangelnde Sorgfalt ihrer Monteure bei den späteren wiederholten Nachbesserungen des Motors.

Die Folge der bei dem Einbau des Motors vorgekommenen Fehler sowie der mangelnden Sorgfalt und Gründlichkeit bei den Nachbesserungen war es, daß der dem Bekl. gelieferte zweite Motor dauernd versagte und deshalb für den Bekl. wertlos war; denn der Motor war wegen dieses Versagens für die Zwecke, zu denen er verwandt werden sollte, zwar nicht infolge von Mängeln des Motors selbst, wohl aber infolge des unsachgemäßen Einbaus und der mangelhaften Nachbesserungen unbrauchbar. Der Schaden, der dem Bekl. erwachsen ist, und den die Kl. nach §§ 276, 278 BGB. zu ersetzen hat, besteht zunächst in den Aufwendungen, die

Stelle getretenen Nachbesserungs- usw. Pflichten ausdehnen — das würde in der Tat, wie das Erkenntnis zutreffend bemerkt, den Besteller fast völlig rechtlos stellen.

Zweifelhafter steht es mit der Verjährung aus §§ 477, 638. Das Erkenntnis will hier die kurze Verjährung um deswillen nicht anerkennen, weil es sich um Ansprüche aus einer bloßen Nebenverpflichtung handle. Das dürfte nicht voll einleuchten — es erscheint rechtspolitisch wie konstruktiv als einigermaßen bedenklich, wenn die bloße Nebenpflicht gegen den Einfluß des Zeitablaufs in höherem Maße geschützt sein sollte, als die doch immerhin mehr tonangebende Hauptpflicht. Ich will deshalb freilich das Ergebnis des RG. nicht bekämpfen, meine aber, es hätte diesen Punkt entschiedener und ausführlicher prüfen sollen. Man hätte dabei erörtern müssen, ob hier nicht eine Haftung aus sog. positiver Vertragsverletzung in Frage stehe und ob auf solche die Verjährung aus § 638 überhaupt anwendbar sei (s. zu dieser schwierigen und zweifelhaften Frage die Angaben in meinem Kommentar zu § 638 Ziff. 5); für die Verneinung ließe sich rechtspolitisch wohl besonders geltend machen, daß hier der Eintritt des Schadens, auch die Erkenntnis seiner Ursache meist viel später liegen und weniger schnell entdeckt werden wird, als bei den Mängeln des eigentlichen, ursprünglichen Vertragsgegenstandes selbst, daher die Strenge der kurzen Verjährung wenig angebracht sein dürfte.

Geb. J. N. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

der Bekl. für den Erwerb des für ihn wertlosen Motors gemacht hat, d. h. also in der Übernahme der Verpflichtungen, die er durch den Abschluß des Kaufvertrages eingegangen ist. Zur Befreiung des Schadens hat der Bekl. deshalb darauf Anspruch, daß er von den Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage, soweit sie noch nicht erfüllt sind, befreit werde, und daß ihm, soweit sie erfüllt sind, die bewirkten Leistungen zurückgewährt werden. Das wirkt sich im vorl. Falle dahin aus, daß der Bekl. die Erfüllung der Ansprüche aus dem Kaufvertrage, die die Kl. mit der Klage verfolgt, verweigern und daß er die von ihm bewirkte Kaufpreisanzahlung von 1000 RM zurückerstattet verlangen kann. Weiter besteht der dem Bekl. durch das Verschulden der Kl. entstandene Schaden in dem Verdienstausschlag, den er infolge des dauernden Versagens des Motors bei der Ausübung seines Gewerbebetriebes erlitten hat. Dabei kommt naturgemäß nur derjenige Verdienstausschlag in Betracht, für den die schadenbegründenden Handlungen des mangelhaften Einbaues und der unsachgemäßen Nachbesserungen ursächlich gewesen sind. Ein Verdienstausschlag, den der Bekl. etwa wegen Mangelhaftigkeit des ersten Motors gehabt hat, ist deshalb nicht erstattungsfähig. Ihren Vertragspflichten wegen der Mängel des ersten Motors hat die Kl., entsprechend ihren allgemeinen Lieferungsbedingungen, durch die Lieferung des zweiten — an sich nicht zu beanstandenden — Motors genügt; ein weiteres schadenbegründendes Verhalten der Kl. bezüglich dieses ersten Motors ist in dem angefochtenen Urteil nicht festgestellt worden.

II. Es entsteht noch die Frage, ob den Schadenersatzansprüchen des Bekl. die zum Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Kl. entgegenstehen. Die Allgemeinen Lieferungsbedingungen, bei denen es sich um eine sog. typische Urkunde handelt, und die daher der eigenen Auslegung durch das RevG. zugänglich sind, enthalten nur Einschränkungen der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel. Derartige Lieferungsbedingungen, die die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Käufers befeitigen oder wesentlich beschränken, sind nach ständiger Rspr. des RG. eng auszulegen. Es mag hier dahinstehen, ob unter die Beschränkung der Gewährleistungsansprüche hier auch solche Schadenersatzansprüche fallen würden, deren Grundlage eine schuldhaft mangelhafte Erfüllung (§ 276 BGB.) der gekauften Sache selbst bildeten. Im vorl. Falle handelt es sich um eine schuldhaft Verletzung von Nebenpflichten des Vertrages, die nicht die Lieferung des gekauften Motors selbst betrafen. Auf sie können sich daher die in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen enthaltenen Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche des Käufers nicht erstrecken. Es mag dazu allgemein bemerkt werden, daß der Käufer einer Sache, dessen Gewährleistungsansprüche, wie es in den hier vorliegenden Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Fall ist, auf Ersatzlieferung oder Nachbesserung nach Wahl der Verkäuferin beschränkt sind, in der Tat völlig rechtlos sein würde, wenn ihm die Verkäuferin nicht einmal für den Schaden einzustehen hätte, der ihm dadurch entstanden ist, daß die Kl. oder ihre Angestellten die Nachbesserung schuldhaft schlecht ausgeführt haben.

Da die Allgemeinen Lieferungsbedingungen hiernach die Schadenersatzansprüche des Bekl. nicht ausschließen, kann es dahingestellt bleiben, welche Grenze der Wirksamkeit derartiger, die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers ausschließender oder wesentlich beschränkender Allgemeiner Lieferungsbedingungen, wie sie hier in Frage stehen, zu setzen ist (vgl. hierzu z. B. die Urte. des erf. Sen. v. 7. Jan. 1930, v. 21. April 1931¹⁾ und v. 16. Juni 1931, II 162/29, II 241/30, II 353/30).

III. Es bedarf schließlich noch einer Stellungnahme zu der von der Kl. bezüglich der Schadenersatzansprüche erhobenen Verjährungseinrede.

Es ist in der Rspr. des RG. zwar anerkannt, daß der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB. Schadenersatzansprüche auch dann unterliegen, wenn sie auf eine schuldhaft mangelhafte Lieferung des Verkaufsgegenstandes gem. § 276 BGB. gestützt werden. (RG. 53, 203; 56, 169; 93,

¹⁾ JW. 1931, 3086.

160, 161; 117, 316²⁾; 129, 280, 282³⁾). Anders liegt es jedoch dann, wenn die Schadenserfahnsprüche nicht aus einer Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst, nicht aus einer Verletzung der Lieferungs-pflicht des Verkäufers in dem in R.G. 53, 203 näher dargelegten Umfange hergeleitet werden, sondern wenn eine Verletzung von Nebenpflichten des Kaufvertrages in Frage kommt, die mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache selbst in einem unmittelbaren, von ihr nicht trennbaren Zusammenhange stehen. Alsdann ist für die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB. kein Raum; es kommt vielmehr die allgemeine 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB. zur Anwendung (vgl. Ur. des erf. Sen. v. 16. Juni 1908, II 12/08: Recht 1908 Nr. 2919 = LZ. 1909, 68; ferner R.G. 95, 4⁴⁾; 129, 280, 282, 283⁵⁾; Staub-Heinichen, BGB. 14, § 377 Anm. 134). Im vorl. Falle steht nicht ein schuldhaft mangelhafte Lieferung des an sich im wesentlichen nicht zu beanstandenden Motors in Frage; die Schadenserfahnsprüche finden vielmehr ihre Grundlage in Fehlern beim Einbau des Motors und in der mangelhaften Ausführung der Nachbesserungsarbeiten durch die Monteure der Kl. Wenn bei dieser Sachlage das BG. nicht die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB., sondern die gewöhnliche Verjährungsfrist aus § 195 BGB. für anwendbar erachtet hat, so sind dagegen vom Rechtsstandpunkte aus Einwendungen nicht zu erheben.

(U. v. 16. März 1934; II 14/34. — Kiel.) [v. B.]

(= R.G. 144, 162.)

3. § 839 BGB. Der mit der Bescheinigung über den Grundbuchstand beauftragte Notar hat keine Amtspflicht, sich zugleich rechtsbelehrend darüber zu äußern, welche Folgen die zutreffend bescheinigte Grundbuch- und Rechtslage wegen der begrenzten (relativen) Wirkung der Eigentümerbefugnis aus § 7 AufwG. und der sich daraus im Falle der Zwangsversteigerung möglicherweise ergebenden verwickelten Rangverhältnisse zeitigen könnte.†)

Die Kl. belieh im Jahre 1928 ein Grundstück in B. mit einer Darlehns-hypothek von 4500 RM. Damals waren in Abt. III des Grundbuchs bereits eingetragen: Nr. 13: eine Aufwertungshypothek, Nr. 14: eine Aufwertungshypothek, Nr. 15: eine Eigentümerbefugnis gem. § 7 AufwG. mit dem Rang hinter Nr. 13 und vor Nr. 14, Nr. 16: eine Hypothek mit dem Rang vor Nr. 15.

Die neue Hypothek der Kl. sollte in den Vorbehalt Nr. 15 einrücken. Sie wurde demgemäß als Nr. 17 unter Ausnutzung der Befugnis Nr. 15 mit dem Rang vor Nr. 14 eingetragen.

Bevor die Kl. das Darlehn auf Nr. 17 auszahlte, verlangte sie die Beibringung der Bescheinigung eines Notars über den Grundbuchstand. Sie händigte den Eigentümern einen von ihr gefertigten Entw. zu der begehrten Bescheini-

gung aus. Die Eigentümer beauftragten den beklagten Notar mit der Vollziehung des Entw. Dieser erteilte die dem Entw. entsprechende Bescheinigung. Die Kl. zahlte auf Grund dieser Bescheinigung den Eigentümern das Darlehn aus.

Im Jahre 1931 wurde das beliehene Grundstück zwangsversteigert. Die Hypothek der Kl. fiel gänzlich aus, während im Teilungsplan nicht nur die Hypotheken Nr. 13 und 16 berücksichtigt wurden, sondern auch die Post Nr. 14 zur Hebung kam.

Die Kl. macht den Befl. gem. § 839 BGB. schadensersatzpflichtig. Sie wirft ihm vor, er habe unter fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht die Bescheinigung in Ansehung der Rangverhältnisse der Hypothek Nr. 17 unrichtig oder doch unvollständig erteilt.

Die Bescheinigung des Befl. entsprach bezüglich des Ranges der Post Nr. 17 den Eintragungen im Grundbuch, die ihrerseits wiederum der wirklichen Rechtslage entsprachen. Insbes. hatte die Hypothek Nr. 17, die in die Befugnis Nr. 15 eingerückt war, den Rang nur hinter Nr. 13 und 16, aber vor Nr. 14. Wenn trotzdem später in der Zwangsversteigerung Nr. 14 zur Hebung gelangte, Nr. 17 aber ausfiel, so lag das daran, daß Nr. 14 zwar der Nr. 15 und damit auch der Nr. 17 im Range nachging, aber den Rang vor Nr. 16 hatte und daß Nr. 16 wiederum wegen der nur begrenzten (relativen) Wirkung der Befugnis Nr. 15 (R.G. 117, 426⁶⁾) der Nr. 17 vorging. Der Streit der Parteien geht daher im Grunde genommen darum, ob der Befl. bei der Ausstellung der Bescheinigung v. 20. Aug. 1928 der Kl. gegenüber die Amtspflicht hatte, nicht nur den Rang der Nr. 17 zu Nr. 13, 14, 16 richtig darzulegen, sondern darüber hinaus auch das Rangverhältnis zwischen Nr. 14 und 16 näher zu erörtern und namentlich auf die Gefahren hinzuweisen, die sich aus dem Vorrang einerseits der Nr. 14 vor Nr. 16, andererseits der Nr. 16 vor Nr. 17 in einer Zwangsversteigerung unter Umständen für Nr. 17 ergeben konnten. Das BG. verneint diese Frage mit Recht und führt aus: Wollte man von dem mit einer Bescheinigung über den Grundbuchinhalt (Art. 31 PrZGG.) beauftragten Notar verlangen, daß er ohne besonderen Auftrag auf die Gefahren hinweise, die sich für den Empfänger der Bescheinigung im Falle einer Zwangsversteigerung aus der seiner Hypothek eingeräumten Rangstellung innerhalb eines nur relativen Rangvorbehalts ergeben könnten, so würde man die Anforderungen an die dem Notar obliegende Amtspflicht überspannen. Einen besonderen Auftrag zu einer solchen rechtsgutachtlichen Äußerung habe der Befl. nicht gehabt. Hätte man ihm einen dahingehenden Auftrag angeschlossen, so hätte er ihn abgelehnt.

In der Tat erschöpfte sich die Amtspflicht des Befl. bei der Erteilung seiner Bescheinigung in der richtigen Wiedergabe des damaligen Grundbuchstandes, der überdies der wirklichen Rechtslage entsprach. Zu einem Rechtsgutachten darüber, welche Folgen die zutreffend bescheinigte Grundbuch-

²⁾ ZB. 1927, 2625. ³⁾ ZB. 1930, 3472. ⁴⁾ ZB. 1919, 20.

Zu 3. Der Entsch. ist beizupflichten.

Da zwischen der Kl. und dem bekl. Notar kein Auftragsverhältnis i. S. des § 675 BGB. bestand, kam für eine Haftung des Notars nur in Frage, ob er mit der Bescheinigung seine Amtspflicht verletzt habe. Die Bescheinigung, für deren Form und Inhalt ein von der Kl. vorgefertigtes Muster verwendet worden ist, machte dem Notar zur Pflicht, durch eine Grundbucheinsicht gewisse Feststellungen über die Eintragung der Hypothek der Kl. und über die im Grundbuch eingetragenen Rangverhältnisse dieser Hypothek zu treffen, also Tatsachen festzustellen und amtlich zu bescheinigen. Daß der bekl. Notar diese Tatsachen richtig ermittelt und bescheinigt hat, war unstrittig.

Die Kl. meint, der Notar hätte darüber hinaus sich rechtsgutachtlich darüber zu äußern gehabt, ob im Fall einer Zwangsversteigerung die grundbuchlich eingetragenen Rangverhältnisse im Hinblick auf die Relativität der Eigentümergegenstände des § 7 AufwG. zumungunsten der Kl. eine Verschlechterung erleiden.

Über die Frage der absoluten oder relativen Wirkung der Befugnis ist i. B. lebhaft gestritten worden, bis schließlich das RG. in dem bekannten Beschl. v. 7. Juli 1927 (ZB. 1927, 2105) im Gegensatz zum R.G. den Streit i. S. der Relativität entschieden hat.

In diesem Beschl. gemessen, konnte allerdings nicht zweifelhaft sein, daß die Post Nr. 14 mit ihrem Rang vor der Nr. 16 und diese wegen der nur relativen Wirkung der Befugnis Nr. 15 bei der Verteilung des Versteigerungserlöses vor der Post der Kl. Nr. 17 zur Hebung gelangen würden.

Vom Standpunkt der Kl. gesehen, kann angenommen werden, daß es ihr, als sie die Auszahlung des Hypothekenkapitals von der Beibringung jener Bescheinigung abhängig machte, darauf angekommen sein mag, über die Rangverhältnisse auch im Versteigerungsfall Gewißheit zu erhalten. Jedoch hat sie danach nicht gefragt und die rechtsgutachtliche Äußerung des Notars nicht gefordert. Vermutlich stammt ihre Bescheinigungsmuster noch aus der Zeit vor der Aufwertungsgesetzgebung, wo das Grundbuch nach dem Inhalt seiner Eintragungen in der Regel zuverlässige Auskunft über die Rangverhältnisse gab. Indem sich der Notar an das Muster hielt und danach richtige Feststellungen bescheinigte, genügte er seinem amtlichen Erfordernis, zumal ein darüber hinausgehender Wunsch der Kl. nicht erkennbar war. Es ist daher zutreffend, wenn das RG. in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen seine Entsch. auf das abstellte, was zu bescheinigen dem Notar aufgegeben war.

RA. u. Notar Wilhelm Scholz, Berlin.

¹⁾ ZB. 1927, 2105.

und Rechtslage wegen der besonders verwickelten Rangverhältnisse im Falle einer Zwangsversteigerung für die Hypothek Nr. 17 zeitigen könnte, hatte der Bekl. keinen Auftrag und deshalb auch keine Amtspflicht. Er hat den Grundbuchstand in voller Übereinstimmung mit dem ihm ausgehändigten Entw. der Kl. richtig bescheinigt und damit seine Amtspflicht erfüllt. Für die Erörterung eines Verschuldens auf seiner Seite ist also überhaupt kein Raum. Die Klage ist vielmehr mit Recht schon wegen des Fehlens einer Amtspflicht, die verletzt sein könnte, abgewiesen worden.

(U. v. 2. Mai 1934; V 22/34. — Berlin.) [v. B.]

4. § 839 BGB.

I. Begriff und Begründung von Amtspflichten. Der Pflichtenkreis eines Beamten steht nicht ein für allemal fest. Amtspflichten werden für ihn nicht nur durch Gesetz, allgemeine Dienstvorschrift oder besonderen Dienstbefehl des Vorgesetzten begründet; er kann, sofern sein Handeln nur eine innere Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen behält, amtliche Pflichten auch durch besondere Erklärung übernehmen. So ist anerkanntes Recht, daß eine Auskunft, zu deren Erteilung eine Amtspflicht nicht besteht, wenn sie erteilt wird, eine Amtshandlung ist, ferner daß sie kraft Amtspflicht richtig erteilt werden muß, und daß folglich für eine schuldhaft unrichtige Auskunft nach Amtsrecht gehaftet wird. Auch aus einer bestimmten Art der Erledigung eines Dienstgeschäftes kann sich die Amtspflicht ergeben, das künftige amtliche Verhalten in der betreffenden Sache auf eine bestimmte Art einzurichten.

II. Sorgfaltspflicht gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Werden durch eine und dieselbe fahrlässige Amtspflichtverletzung mehrere Personen geschädigt, so kann der schuldige Beamte oder der für ihn haftende Staat den einzelnen Geschädigten die Verschämung einer Ersatzmöglichkeit, die nur seinen Schaden, nicht zugleich auch den der anderen Geschädigten gedeckt hätte, nicht mit der Folge entgegenhalten, daß der Ersatzanspruch in voller Höhe abzuweisen ist.†)

Der Kl. war bis zum Jahreschluß 1925 Mitglied der Einkaufsgenossenschaft der Bäcker und Konditoren der Ämter L. und W. eGmbH. in L. Er hatte zwar mit 40 anderen Genossen im Juni 1924 zum Jahreschluß, d. h. mit satzungsmäßiger Frist die Mitgliedschaft gekündigt; die Kündigung wurde jedoch erst am 24. Jan. 1925 in die Liste der Genossen eingetragen. Im Juli 1925 geriet die Genossenschaft in Konkurs. Zuvor war — durch Beschl. der GenVers. vom

19. Jan. 1925 — der Geschäftsanteil auf 500 G.M. und die Haftsumme auf 3000 G.M. umgestellt worden. Vom Konkursverwalter wurden der Kl. und die anderen 40 Genossen zur Deckung der Verbindlichkeiten der Genossenschaft auf Geschäftsanteil und Haftsumme in Höhe von insgesamt je 1470,06 RM in Anspruch genommen. Der Kl. hat diese Summe an den Konkursverwalter bezahlt. Auf Klage der betroffenen Genossen sind K. und N. als Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes wegen ordnungswidriger Einreichung der Aufkündigungen an das Registergericht gem. § 69 GenG., § 823 Abs. 2 BGB. zur Erstattung der an die Konkursmasse entrichteten Beträge rechtskräftig verurteilt worden. Der Kl. hat jedoch im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen von N. nur 129 RM und von K. gar nichts betreiben können.

Der Kl. behauptet, mehr als das, was er beigetragen habe, sei von den schuldigen Vorstandsmitgliedern weder jetzt zu erlangen noch früher zu erlangen gewesen. Er fordert deshalb Ersatz des ungedeckten Teils seines Schadens vom preuß. Justizfiskus mit der Begründung, die Inanspruchnahme durch den Konkursverwalter sei auch eine Folge von Amtspflichtverletzungen, die sich der damals als Rechtspfleger mit den Registersachen des AG. in L. besetzte Justizobersekretär M. habe zu schulden kommen lassen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen, da eine Amtspflichtverletzung nicht vorliege. Ferner behauptet er, daß der Kl. auf andere Weise Ersatz erlangen könne. N. habe Grundvermögen; die später darauf gelegten Hypotheken stünden, da ihre Bestellung der Aufsehung wegen Gläubigerbenachteiligung unterliege, der Befriedigung des Kl. nicht im Wege. Jedenfalls aber hätte der Kl. bei frühzeitigem Vorgehen gegen N. das damals noch nicht bis zur Wertgrenze belastete Grundstück mit Erfolg zur Zwangsversteigerung bringen können.

AG. und OAG. haben die Klage abgewiesen. RG. hebt auf und verweist die Sache zu erneuter Verhandlung und Entsch. an einen anderen Sen. des OAG. zurück.

Das angefochtene Urteil beruht auf zwei selbständigen, jeweils zur Abweisung der Klage führenden Gründen. Mit Anführung des ersten Grundes wird der Nachweis einer den Kl. beschwerenden Amtspflichtverletzung, mit Anführung des zweiten das Vorliegen der besonderen Anspruchsvoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. verneint. Der Kl. könne den Bekl. auf Schadenersatz nicht in Anspruch nehmen, weil er in der Vergangenheit eine sich bietende Gelegenheit zur Befriedigung aus dem Grundeigentum des Vorstandesmitgliedes N. schuldhaft veräußert habe.

I. In den Gründen des OAG., soweit sie sich mit der vom Kl. behaupteten Amtspflichtverletzung des früheren Justizobersekretärs M. befassen, wird die Frage behandelt, ob M. den Wiedereingang der im Nov. 1924 beanstandeten

Zu 4. Die interessante Entsch. beschäftigt sich mit zwei Fragen des Haftpflichtrechts. Einmal erörtert sie die Haftpflicht für eine von einem Beamten freiwillig übernommene Amtshandlung und zum anderen nimmt sie Stellung zu der — bisher noch nicht entschiedenen — Frage, ob der durch dieselbe schuldhaftige Handlung eines Beamten mehreren Geschädigten erwachsene Ersatzanspruch dem einzelnen Geschädigten dann ganz verlorengeht, wenn zwar sein eigener Schaden, nicht auch der der übrigen Geschädigten auf andere Weise hätte gedeckt werden können.

1. Was zunächst die Haftung für eine freiwillig übernommene Amtshandlung betrifft, so steht in der höchstgerichtlichen Rspr. — vgl. außer den oben angef. Entsch. auch RG. 118, 98 = JW. 1927, 2851; JW. 1928, 1046, 1445 u. 2022; 1929, 1797; OAG. Königsberg v. 10. Okt. 1932; DMZ. 1933 Nr. 227 — fest, daß die Haftpflicht des Staates bzw. des Beamten auch dann gegeben ist, wenn der Beamte zur Vornahme der Handlung, bei der er seine Amtspflicht verletzt hat, nicht verpflichtet war. Es genügt, um die Haftung zu begründen, daß er hierzu befugt war. Denn wenn auch nur die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht unter § 839 BGB. fällt, so besteht doch in Fällen der gedachten Art die Amtspflicht darin, daß der Beamte die Amtshandlung, wenn er sie einmal — wenn auch freiwillig — übernommen hat, mit derselben Sorgfalt verrichten muß, wie die Handlungen, die er vorzunehmen verpflichtet ist. Daher haftet der Beamte (bzw. der Staat), der eine von ihm erbetene amtliche Auskunft erteilt, für den aus der Unrichtigkeit der Auskunft ent-

standenen Schaden, auch wenn er zur Erteilung der Auskunft nicht verpflichtet war, sie vielmehr nur aus Gefälligkeit gegeben hat.

Im vorl. Falle handelt es sich nun allerdings nicht um eine bloße Auskunft. Vielmehr soll der betreffende Beamte — ein Rechtspfleger und Registerführer in der Registerabteilung eines AG. — darüber hinaus einem Beteiligten gegenüber eine Äußerung getan haben, die nach Ansicht des RG. möglicherweise als eine Zusage angesehen werden konnte. Er soll nämlich erklärt haben, die beteiligten Genossen könnten beruhigt sein, sie würden noch zum Jahreschluß 1924 im Genossenschaftsregister gelöscht werden. Tatsächlich ist die Löschung bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt und der infolge der verspäteten Löschung eingetretene Schaden wird geltend gemacht.

Die Entsch. hängt davon ab, ob man in der erwähnten Äußerung wirklich eine amtliche Zusage erblicken kann, auf die die beteiligten Genossen sich verlassen konnten. Das RG. scheint dies nach Lage der Sache im Gegensatz zum OAG. anzunehmen und hat deshalb aufgehoben und zurückverwiesen. Ob nicht der Standpunkt des RG. eine Überspannung der Amtspflichten des betr. Registerführers enthält, erscheint mir nicht unzweifelhaft. Denn der Löschungsantrag war bisher um deswillen beanstandet worden, weil die ihm zugrunde liegende Anzeige des Genossenschaftsvorstandes eine zweite Unterschrift nicht enthielt. Es war den Genossen bekannt, daß ohne diese zweite Unterschrift die Löschung nicht erfolgen konnte. Wenn also der Registerführer ihnen zusicherte, die Löschung werde zum Jahreschluß erfolgen, so konnte dies m. E. nur so verstanden wer-

Anzeige hätte im Auge behalten müssen und ob er verpflichtet gewesen wäre, den auch im Auftrage der übrigen beteiligten Genossen nach dem Stande der Sache sich erkundigenden Zeugen H. auf die Möglichkeit einer Vormerkung der Kündigung (§ 71 GenG.) hinzuweisen. Das BG. hat eine Rechtspflicht des M. zu solchem Verhalten mit folgender Begründung verneint: Im November und auch noch im Dezember 1924 habe ohne weiteres angenommen werden können, daß die Anzeige des Genossenschaftsvorstandes, an der nichts weiter als der Mangel einer zweiten Unterschrift beanstandet gewesen sei, nach Abstellung des Mangels rechtzeitig wieder eingereicht werden würde. Der Kl. behauptete nicht, daß H. erst in den allerletzten Tagen des Dezember, d. h. erst zu einer Zeit bei M. gewesen sei, zu der mit verspätetem Wiedereingang der Anzeige ernstlich hätte gerechnet werden müssen. Damit ist der Sachvortrag des Kl. nicht erschöpfend gewürdigt.

Allerdings erwuchs für M. nicht schon aus der ihm übertragenen geschäftlichen Behandlung der Anzeige die Pflicht, im Interesse des Genossenschaftsvorstandes oder der kündigenden Genossen den rechtzeitigen Wiedereingang der ergänzten Anzeige zu überwachen und zu diesem Zweck in den Registerakten eine Wiedervorlagefrist zu verfügen. Die Rückgabe der Anzeige stellte sich nicht etwa als eine befristete Zwischenverfügung dar, auf die mangels Nachholung der fehlenden zweiten Unterschrift eine endgültige (ablehnende) Verfügung erst noch hätte ergehen müssen. Sie enthielt bereits die abschließende Verfügung, so daß mit ihr für das Registergericht die Sache bis auf weiteres erledigt war. Diese Art der Erledigung durch M. entsprach den bestehenden Vorschriften (§§ 3 Abs. 1 u. 3, 7 Abs. 2 u. 3, 11 W.D. über das Genossenschaftsregister), war also nicht pflichtwidrig. Eine Fürsorge für rechtzeitige Wiederholung der Anzeige in der vorgeschriebenen Form übernahm M. damit nicht. Er durfte davon ausgehen, daß den Mitgliedern des Vorstandes der Genossenschaft bekannt war, daß die zeitliche Wirkung der Kündigungen von ihrer Eintragung in der Liste der Genossen abhing, und durfte die Sorge für eine die rechtzeitige Eintragung sicherstellende geschäftliche Behandlung der Sache dem Genossenschaftsvorstand überlassen, der zur Wahrnehmung der Interessen der kündigenden Genossen verpflichtet war. M. brauchte auch nicht ohne besondere Frage eines der beteiligten Genossen nach möglichen Schutzmaßnahmen auf die durch § 71 GenG. zugelassene Vormerkung der Kündigung hinzuweisen, zumal es sich um eine Beanstandung handelte, bei der rechtzeitige Abhilfe ohne weiteres möglich und zu erwarten war.

Eine andere rechtliche Beurteilung kann aber geboten sein, wenn M. einem Beauftragten der beteiligten Genossen

den, daß dabei stillschweigend die rechtzeitige Weibringung der zweiten Unterschrift vorausgesetzt wurde. Denn dieses Erfordernis war keineswegs nachträglich für entbehrlich erklärt worden. Der Registerführer wollte also nur zum Ausdruck bringen, er sei der Meinung, daß die Beanstandung rechtzeitig beseitigt werden und die Lösung dann alsbald erfolgen würde. Denn sonst müßte man darin die Übernahme der Verpflichtung des Registerführers erblicken, von sich aus für die alsbaldige Weibringung der fehlenden Unterschrift zu sorgen. Eine solche weitgehende Verpflichtung konnte aber der Registerführer nicht übernehmen, da er ja nicht wissen konnte, aus welchen — von ihm möglicherweise gar nicht zu beseitigenden — Gründen die zweite Unterschrift nicht beigebracht wurde.

Zimmerlin zeigt aber der vorl. Fall, wie vorsichtig die Beamten bei ihren Auskünften und sonstigen Äußerungen dem Publikum gegenüber sein müssen. Sie müssen sich klarmachen, daß ihre Äußerungen, soweit sie im Dienst fallen, als amtliche Auslassungen gelten, die autoritative Bedeutung haben und — falls sie unrichtig sind oder mit der Übernahme besonderer, oft gar nicht zu erfüllender Pflichten verbunden sind — weittragende Ersatzansprüche zur Folge haben können. Vorzicht und Zurückhaltung ist also geboten und das Streben nach Gefälligkeit darf nicht dahin überspannt werden, daß Pflichten übernommen werden, die mitunter gar nicht zu erfüllen sind.

2. Im zweiten Punkt der Begründung wird dem RG. beizutreten sein. Es müßte in der Tat zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn man in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo zahlreiche Personen durch die selbe schuldhaftige Amtshandlung eines Beamten geschädigt sind, dem Schadenserfahrsanspruch dieser Personen mit Erfolg entgegenhalten könnte, er habe verabsäumt, eine Ersatzmöglich-

keit zu verfolgen, die zwar nicht den Schaden aller Beteiligten, wohl aber seinen eigenen gedeckt hätte. Es würde nämlich dann ein Wettlauf der Geschädigten nach dieser anderweiten Ersatzmöglichkeit einsetzen und nur derjenige würde den Haftpflichtanspruch gegen den Staat bzw. den Beamten geltend machen können, der bei jener anderen Ersatzmöglichkeit leer ausgegangen wäre; alle anderen Beteiligten müßten mit ihren Klagen in vollem Umfange abgewiesen werden. Um einen solchen gegen die guten Sitten verstößenden Wettlauf der Geschädigten zu vermeiden und ihr gemeinsames Vorgehen gegen die anderweite Ersatzstelle zu ermöglichen, wird nichts anderes übrigbleiben, als dem einzelnen Geschädigten, der gegen den Staat oder den Beamten vorgeht, nur das von seinem Erfahrsanspruch abzuziehen, was er von dritter Seite erhalten könnte, wenn er gemeinsam mit den übrigen Geschädigten gegen jene Stelle vorgehen würde. Es würde sich dann also, wie das RG. zutreffend darlegt, die anderweite Ersatzmöglichkeit aus dem Verhältnis der dort vorhandenen Deckungsmittel zu der Summe aller Erfahrsansprüche der Geschädigten ergeben. Die ziffermäßige Berechnung der anderweiten Ersatzmöglichkeit wird dann allerdings nicht leicht sein und regelmäßig nur schätzungsweise ermittelt werden können. Man kommt aber nur auf diese Weise zu billigen, die Interessen aller Beteiligten berücksichtigenden Ergebnissen. Bei abweichender Beurteilung dieser etwas verwickelteren Sachlage würde man leicht zu einer Abweisung des gegen den Staat bzw. den Beamten gerichteten Anspruchs in voller Höhe kommen und damit dem Geschädigten nicht selten die Möglichkeit nehmen, den erlittenen Schaden überhaupt ersetzt zu erhalten.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

ziehung zu seinen amtlichen Befugnissen behält (RG. 104, 286), amtliche Pflichten auch durch besondere Erklärung übernehmen. So ist anerkanntes Recht, daß eine Auskunft, zu deren Erteilung eines Amtspflicht nicht besteht, wenn sie erteilt wird, eine Amtshandlung ist, ferner daß sie kraft Amtspflicht richtig erteilt werden muß und daß folglich für eine schuldhaft unrichtige Auskunft nach Amtsrecht gehaftet wird (RG. 68, 282¹⁾; 93, 60²⁾). Auch aus einer bestimmten Art der Erledigung eines Dienstgeschäfts kann sich die Amtspflicht ergeben, das künftige amtliche Verhalten in der betreffenden Sache auf eine bestimmte Art einzurichten (Rechtspflicht als Folge vorausgegangenen Tuns). Wollte M. mit dem Vertrauen, das seine Erklärung bei dem Wortführer der beteiligten Genossen ausgelöst hatte, sich nicht beladen, so hätte er diese Erklärung anders fassen oder aber eine amtliche Verantwortung unter Verweisung auf den naheliegenden Antrag aus § 71 GenG. ausdrücklich ablehnen müssen. Nach dem bei M. vorherrschenden Irrtum über die Bedeutung der im § 69 Abs. 1 Satz 1 GenG. bestimmten Frist zu schließen, scheint es ihm freilich an der zu sachgemäßer Beratung der Genossen erforderlichen Rechtskenntnis gefehlt zu haben. Mit dem Mangel solcher Kenntnis würde er sich aber nicht entschuldigen können.

II. Für eine Vollstreckung in ein noch nicht voll belastetes Grundstück des Vorstandsmitgliedes N. kam das vom R. erst im Dezember 1930 erwirkte Urteil zu spät. Im III. wird aber ausgeführt, der N. hätte die Klage gegen die schuldigen Vorstandsmitglieder früher erheben müssen. Bald nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft habe der Konkursverwalter durch Berichtigung der Eintragung in der Liste der Genossen klarstellen lassen, daß die Auskündigungen erst zum Jahreschlusse 1925 wirkten. Damit habe angeichts des unzweideutigen Wortlautes des § 70 Abs. 2 GenG. festgestanden, daß die Genossen nach Maßgabe des rechtsgültigen GenVersBeschlusses v. 19. Jan. 1925 in Konkurs hafteten. Der N. hätte, so wird weiter ausgeführt, damals bereits Feststellungsklage gegen den Vorstand der Genossen erheben und, sobald endgültig die Höhe der Haftung im Konkurs festgestanden habe, zur Leistungsklage übergehen können.

1. Die Rev. meint, damit seien die Anforderungen überspannt, die an die Sorgfaltspflicht des N. als eines rechtsunkundigen Mannes gestellt werden könnten; ihr ist dahin Recht zu geben, daß im III. nicht alle hier in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt worden sind, so daß die Möglichkeit einer Verletzung der §§ 839 Abs. 1 Satz 2, 276 BGB nicht auszuschließen ist. Der N. hat vorgetragen, daß mehrere der beteiligten Genossen dem Konkursverwalter das Recht bestritten hätten, sie zur Tilgung der Konkursverbindlichkeiten heranzuziehen. Gegen diese Genossen habe der Konkursverwalter Klage erhoben. Einer der angestregten Prozesse sei in zwei Instanzen durchgeführt worden. Danach scheint in den Kreisen der beteiligten Genossen, die sich über die Art ihres Vorgehens ersichtlich verständigt hatten, die Überzeugung geherrscht zu haben, daß eine Abwehr der vom Konkursverwalter erhobenen Ansprüche Aussicht auf Erfolg verspreche. Daß die Genossen, die sich bei Durchführung des erwähnten Prozesses anwaltlichen Rates bedient haben, nicht ohne Verschulden zu dieser Überzeugung gelangen konnten, hat das BG. nicht festgestellt. Solange aber die Genossen ohne Fahrlässigkeit an den Erfolg einer Abwehr der vom Konkursverwalter erhobenen Ansprüche glauben durften, hatten sie keinen Anlaß, gegen die Mitglieder des Vorstandes eine Klage zu erheben, deren Grundlage eben die Berechtigung der vom Konkursverwalter erhobenen Ansprüche bilden mußte. Jedenfalls schloß der schuldlose Glaube an die Aussicht einer Rechtsverteidigung gegenüber dem Konkursverwalter den Vorwurf der Säumnis in dem Vorgehen gegen die Vorstandsmitglieder aus. Das gleiche gilt von einer derzeit von den Genossen etwa geteilten und nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Annahme, daß ein Vorgehen gegen die Vorstandsmitglieder erst dann sichere Aussicht auf Erfolg biete, wenn zuvor die schädigende Folge ihres Ver-

haltens in einem mit dem Konkursverwalter geführten Rechtsstreit festgestellt werde.

2. Die Rev. vermißt ferner in dem angefochtenen Urteil eine Würdigung der Tatsache, daß neben dem N. noch 40 Genossen stehen, die in gleicher Weise wie er geschädigt sind. Der N. könne ein Vorrecht vor diesen Genossen nicht beanspruchen; er habe folglich nicht schon deshalb, weil er ihnen nicht zugekommen sei, eine Deckungsmöglichkeit fahrlässig versäumt. Wenn er aber im gleichen Schritt mit den beteiligten Genossen vorgegangen wäre, hätte er von den schuldigen Vorstandsmitgliedern kaum mehr eintreiben können, als er an Kosten des Rechtsstreits und der Vollstreckung hätte aufwenden müssen.

Auch diese Rüge der Rev. ist begründet. Werden durch eine und dieselbe fahrlässige Amtspflichtverletzung mehrere Personen geschädigt, so kann der schuldige Beamte oder der für ihn haftende Staat dem einzelnen Geschädigten die Verschämung einer Ersatzmöglichkeit, die nur seinen Schaden, nicht zugleich auch den der anderen Geschädigten gedeckt hätte, nicht mit der Folge entgegenhalten, daß der Ersatzanspruch des Geschädigten in voller Höhe abzuweisen ist. Wollte man anders entscheiden, so würden bei getrenntem Vorgehen der Geschädigten alle Klagen in vollem Umfange zur Abweisung gebracht, die Folgen der Amtspflichtverletzung also aus einem rechtlich nicht zu billigenden Grunde dem Haftpflichtigen abgenommen werden. Der Verlust des Ersatzanspruchs gegen den Beamten oder den Staat kann sich deshalb nur in den Grenzen halten, die sich aus dem Verhältnis der anderweit vorhanden gewesenen Deckungsmittel zu der Summe aller Ersatzansprüche ergeben. Wenigstens für den Regelfall muß dies gelten. Hilfsweise wäre zu prüfen gewesen, ob nicht ein Vorgehen des N. außer der Reihe unmaßlich Anträge der eine Benachteiligung fürchtenden anderen Genossen auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des N. mit nachfolgender Eröffnung und konkursmäßiger Anfechtung der vom N. etwa erlangten Sicherungen hervorgerufen hätte, und deshalb dem N. ein solches Vorgehen nicht zuzumuten gewesen wäre.

(U. v. 16. Mai 1934; V 45/34. — Hamm.) [v. B.]

**5. §§ 883, 888 BGB.; §§ 91, 92, 115 ZwVerfStG. Rechtliche Zulässigkeit einer Vormerkung (= B.) für den Anspruch aus einem Wiederkaufsrecht (RG. 125, 247¹⁾). Sie ist daher in der Zwangsversteigerung als wirksame Belastung an ihrer Grundbuchstelle zu berücksichtigen †)

(U. v. 28. April 1934; V 6/34. — Breslau.)

(= RG. 144, 281.)

Abgedr.: JZ. 1934, 1965⁴

Zu 5. Die Entsch. befaßt sich mit der sehr umstrittenen Behandlung der Auflassungsvormerkung in der Zwangsversteigerung, und zwar in einem Falle, in dem die Vormerkung dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachging, also nicht in das geringste Gebot fiel.

1. Das RG. geht davon aus, daß die Auflassungsvormerkung kein „der Versteigerung entgegenstehendes Recht“ i. S. des § 37 Ziff. 5 ZwVerfStG. ist, sondern gem. § 91 ZwVerfStG. durch den Zuschlag erlischt, mit der Maßgabe, daß an ihre Stelle nach § 92 ZwVerfStG. „der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungs Erlös“ tritt. Insofern ist die Rechtsgrundlage in der Tat ziemlich unbestritten. Vgl. Meiser: Gruch. 57, 790 ff.; Jaekel-Gütke, 6. Aufl., Anm. 5 zu § 48 ZwVerfStG. mit weiteren Nachweisungen. (Reinhard-Müller, 3./4. Aufl., Anm. IV 2 zu § 48, VI 5 c zu § 37 ZwVerfStG. nehmen zwar an, daß eine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Auflassungsvormerkung ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht i. S. des § 37 Ziff. 5 ZwVerfStG. sei. Die nachgehende Vormerkung kann aber auch nach ihrer Auffassung die Versteigerung nicht hindern.)

2. Der Streit setzt bei der Frage ein, was bei der Auflassungsvormerkung als „Anspruch auf Ersatz“ des Wertes i. S. von § 92 ZwVerfStG. zu verstehen ist. Hier stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Die eine, die vor allem von dem OLG. Königsberg (OLG. 13, 6), dem RG. (RGBl. 1922, 116) und von Hagelberg (JZ. 1932, 190) vertreten und begründet worden ist und der sich das RG. oben anschließt, nimmt an, daß der Erlös dem Vormerkungsberechtigten

¹⁾ JZ. 1908, 413.

²⁾ JZ. 1918, 614.

¹⁾ JZ. 1930, 998.

im Verhältnis zu den nachstehenden Rechten ganz gebührt, also ohne Rücksicht auf die Zahlung des von dem Vormerkungsberechtigten an den Subhastaten geschuldeten Kaufpreises und ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen „Wert“ der Vormerkung. Die andere Meinung, die von Meiser a. a. O., Wohlfahrt: Z. 33, 295, Jaekel-Gütche, Anm. 5 zu § 48, RG.: Z. 1932, 190 vertreten wird, will hingegen den Erlös dem Vormerkungsberechtigten nur insoweit zukommen lassen, als er zum Ausgleich seines „Schadens“ oder des „Wertes“ der Vormerkung erforderlich ist. Dabei ist unter den Vertretern dieser Auffassung streitig, wie der „Schaden“ oder der „Wert“ der Vormerkung zu berechnen sind.

3. Liegenschafts- und Zwangsversteigerungsrecht sind starre, auf Befristen aufgebaute Rechtsgebiete. Man kommt dort ohne „Konstruieren“ nicht aus. Das wird wohl auch trotz des berechtigten Strebens nach einer aus dem Herzen kommenden Rechtsfindung so bleiben. Der Inhalt einer Vormerkung besteht nach § 883 Abs. 2 BGB. darin, daß eine Verfügung, die nach Eintragung der Vormerkung getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Der § 92 ZwVerfG. bestimmt, daß die nach § 91 erlöschenden Rechte mit dem bisherigen Rechtsgehalt an dem Versteigerungserlös bestehen bleiben, daß also an Stelle des Grundstücks der Versteigerungserlös tritt. Hierbei handelt es sich, wie allgemein (auch von Jaekel-Gütche, Anm. 1 zu § 92 und Reinhard-Müller, Anm. II zu § 92) anerkannt wird, um einen Fall der sog. Surrogation. Überträgt man diese Denkweise auf die Auflassungsvormerkung, so tritt dort in der Zwangsversteigerung an die Stelle des Anspruchs auf Auflassung der Anspruch auf Auszahlung des Versteigerungserlöses. Die Nachberechtigten müssen nunmehr dulden, daß der Versteigerungserlös an den Vormerkungsberechtigten ausgekehrt wird, wie sie früher dulden mußten, daß das Grundstück an den Vormerkungsberechtigten aufgelassen wurde. Das Surrogationsprinzip führt also folgerichtig zur Auskehrung des vollen Versteigerungserlöses an den Vormerkungsberechtigten und damit zur Ablehnung aller Ersatztheorien. Der Schadensersatztheorie gegenüber ist bereits von Hageberg a. a. O. eingewandt worden, daß die Anerkennung des § 325 BGB. nicht mit dem Surrogationsprinzip des § 92 ZwVerfG. zu vereinigen ist. Denn wenn die Auflassungsvormerkung mit dem ursprünglichen Rechtsgehalt an dem Versteigerungserlös fortbesteht, so kann sie nicht nach § 325 BGB. wegen Unmöglichkeit erlöschen und in einen Ersatzanspruch umgewandelt sein. Der gleiche Einwand ist denen entgegenzuhalten, die den wirtschaftlichen Wert der Vormerkung berücksichtigen und nur einen diesem Werte entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses an den Vormerkungsberechtigten auskehren wollen. Das würde ebenfalls dem Surrogationsprinzip des § 92 ZwVerfG. zuwider zur Annahme einer Art von hypothekarisch gesichertem Ersatzanspruch führen, für den es an jeder gesetzlichen Stütze fehlt.

4. Die Ersatztheorien sind auch, obwohl sie sich gerade auf die Bedürfnisse des Verkehrs berufen, praktisch kaum brauchbar. Mit ihrer grundsätzlichen Anerkennung ist nämlich gar nichts gewonnen. Die Schwierigkeiten beginnen erst bei der praktischen Durchführung. Dies zeigt schon die Vielgestaltigkeit der in der Ersatzfrage vertretenen Auffassungen. Alle Spielarten der Ersatztheorien lassen sich mit einfachen Zahlenbeispielen widerlegen. Wohlfahrt a. a. O. will beispielsweise bei teilweiser Zahlung des Kaufpreises den Versteigerungserlös dem Vormerkungsberechtigten in dem Verhältnis zukommen lassen, in dem die geleistete Teilzahlung zum gesamten Kaufpreis einschließlich der durch Übernahme von Hypotheken belegten Beträge steht. (Auch dann, wenn Nachberechtigte nicht vorhanden sind und der verbleibende Erlös dem Subhastaten zufällt?) Beispiel: Der Vormerkungsberechtigte hat das Grundstück für 100 000 RM gekauft und darauf 75 000 RM angezahlt. Wenn nun der Versteigerungserlös auch 100 000 RM beträgt, so hat es prima vista etwas für sich, daß der Vormerkungsberechtigte nach Wohlfahrt 75% von 100 000 RM = 75 000 RM bekommt. Wiewohl es auch hier willkürlich ist, einen Teil der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer, nämlich die von dem Käufer geschuldeten 25 000 RM, in dem Versteigerungsverfahren zu regeln, alle anderen schuldrechtlichen Beziehungen aber, beispielsweise die Schadensersatzansprüche des Käufers wegen der Versteigerung des Grundstücks, zu übergehen. Wie aber nun, wenn der Versteigerungserlös nur 80 000 RM beträgt? Dann bekommt der Vormerkungsberechtigte nach Wohlfahrt 75% von 80 000 RM = 60 000 RM. Mit welcher Berechtigung soll er, der 75 000 RM bezahlt hat und durch die Vormerkung gesichert war, 15 000 RM verlieren? Ein anderes Beispiel: Angenommen, der Vormerkungsberechtigte habe das Grundstück für 80 000 RM gekauft, darauf nichts angezahlt und der Versteigerungserlös betrage 60 000 RM. Welche Berechtigung soll es haben, daß der Berechtigte dann nach Wohlfahrt überhaupt nichts bekommt? Derartige Zahleneinwände lassen sich nicht nur gegen die Wohlfahrt'sche Theorie, sondern gegen jede andere Formel erheben, bei der versucht wird, die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer für das Versteigerungsverfahren zu „pauschalisieren“. Es ist weder Aufgabe des Versteigerungsverfahrens noch mit den

beschränkten Mitteln dieses Verfahrens möglich, unter dem Deckmantel des „wirtschaftlichen Wertes“ der Vormerkung oder des dem Vormerkungsberechtigten entfallenden „Schadens“ alle Fragen zu regeln, die das schuldrechtliche Verhältnis zwischen dem Vormerkungsberechtigten und dem früheren Eigentümer betreffen. Da ist es schon besser, dem Vormerkungsberechtigten grundsätzlich den Erlös ganz zu überlassen und die ausgefallenen Gläubiger auf die Forderungen des Verkäufers und früheren Eigentümers zu verweisen, die sie pfänden und sich überweisen lassen können.

5. Vorausgesetzt wird bei alledem, daß der Auflassungsanspruch nachgewiesen ist. Auf die Vermutung des § 891 BGB. kann sich der Vormerkungsberechtigte nicht stützen, da der vorgemerkte Auflassungsanspruch kein dingliches Recht i. S. dieser Bestimmung ist. Der Nachweis muß nicht nur gegenüber dem Auflassungsschuldner, sondern auch dem Nachberechtigten gegenüber erfolgen. Dem gem. § 888 BGB. auf Zustimmung oder Löschung in Anspruch genommenen Nachberechtigten werden in Schrifttum und Mpr. nicht nur Einwendungen gegeben, die ihm persönlich gegen den Kl. zustehen, sondern auch Einreden aus dem der Vormerkung zugrunde liegenden persönlichen Rechtsverhältnis, und zwar selbst dann, wenn der persönliche Schuldner die endgültige Eintragung bereits bewilligt hat oder zu ihrer Bewilligung rechtskräftig verurteilt ist (RG. 53, 38 ff.; Staudinger § 883 V 10). Man könnte unter Hinweis auf das Surrogationsprinzip des § 92 ZwVerfG. argumentieren, daß zugunsten der Nachberechtigten auch bei der Auskehrung des Versteigerungserlöses das formelle Konsensprinzip des § 888 BGB. gelten müsse. Das würde bedeuten, daß sie vor der Auskehrung des Erlöses an den Vormerkungsberechtigten auf Zustimmung verklagt werden müßten. Inwiefern dürfte dies zu weit gehen. Einmal hat das formelle Konsensprinzip des § 888 BGB. seinen Grund nicht in einem besonderen Schutzbedürfnis des von der Vormerkung Betroffenen, sondern in den formalen Grundfragen des Grundbuchsrechts. Infolgedessen verliert das Prinzip seine Berechtigung, sobald es sich nicht mehr um das Grundstück, sondern den an seine Stelle tretenden Erlös handelt. Hinzu kommt, daß die Nachberechtigten in der Befugnis, der Zuteilung des Erlöses auf den Vormerkungsberechtigten zu widersprechen, einen vollwertigen Ersatzbehelf erhalten. Zwar muß nunmehr der Widersprechende klagen, während er nach § 888 BGB. die Klage des Vormerkungsberechtigten abwarten könnte. Das kann aber nicht ins Gewicht fallen, da sich im Versteigerungsverfahren auch sonst die Parteipollen häufig umkehren.

6. Zu den Einwänden, die auch dem Nachberechtigten zustehen, gehört, wie das RG. zutreffend annimmt, nicht die Einrede des nichterfüllten Vertrages. Die Begründung hierfür ist freilich wenig glücklich. Soll es wirklich darauf ankommen, daß die Geltendmachung der Einrede im freien Ermessen des Auflassungsverpflichteten steht und die Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Anspruchs oder der Vormerkung nicht berührt? Sollen die Nachberechtigten beispielsweise gehindert sein, die Einrede der Verjährung, die auch gegenüber einem vorgemerkten Anspruch möglich ist (vgl. Staudinger § 883 V 10), zu erheben? Sicherlich nicht, obwohl auch die Geltendmachung dieser Einrede dem freien Ermessen des Auflassungsverpflichteten überlassen ist und die Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Anspruchs ebenfalls nicht berührt. Die richtige Begründung dürfte darin liegen, daß die Nachberechtigten auf die Zahlung des Gegenwertes für die Auflassungsverpflichtung keinen Anspruch haben. Sie können nur, wie Wohlfahrt a. a. O. S. 296 es ausdrückt, „darauf vertrauen, daß ... der Verkäufer ... durch den Verkauf und die Zahlung des Kaufpreises Barmittel in die Hand bekommt, die er zu ihrer Befriedigung verwendet“. Würde der Nachberechtigte seinerseits die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben können, so würde er einredeweise eine Forderung geltend machen, die nicht ihm, sondern allein dem Auflassungsverpflichteten zusteht.

7. Darüber, was als „herrschende Meinung“ zu bezeichnen ist, läßt sich vielfach streiten, da man die Stimmen nicht einfach zählen kann, sondern wägen muß. Im vorl. Falle ließ sich aber scharflich behaupten, daß die Auffassung, wonach der volle Versteigerungserlös dem Vormerkungsberechtigten zukommt, schon bisher „herrschende Meinung in Mpr. und Wissenschaft“ war. Das staltliche Literaturzitat der Entschl. hält keiner Nachprüfung stand. Von den angeführten Zitaten behandelt RG.: Warn. 1908 Nr. 37, Pland-Straker § 883 Anm. 3 d β, RGMkomm. § 883 Anm. 12 und Staudinger § 883 Anm. V 6 a d die Frage „voller Erlös“ oder „Wertesatz“ überhaupt nicht. Der als zustimmend zitierte Jaekel-Gütche, Anm. 5 zu § 48 vertritt ausdrücklich die entgegengelegte Meinung. Auch RG.: Warn. 1910 Nr. 207, Reinhard-Müller, Anm. VI 5 c zu § 37 und Reinhard: Gruch. 62, 337/38 mit ihrer Konstruktion eines Schadensersatzanspruchs gem. § 280 BGB. können schließlich als Belegstellen für die oben vertretene Auffassung in Betracht kommen. Zutreffend ist also allein die Berufung auf Hageberg: Z. 1930, 190. Hinzuzufügen gewesen wären DLG. Königsberg (DLG. 13, 6), wo die von dem RG. vertretene Auffassung bisher am klarsten zum Ausdruck gekommen war, und RG.: RGBl. 1922, 116.

RM. Dr. Ernst Doesebeck, Frankfurt a. M.

6. § 15 GBD.; §§ 23, 26 PrNotGebD.; § 839 BGB.

I. Wenn der Notar von der ihm durch § 15 GBD. erteilten, amtlichen Berechtigung zur Einreichung der Urkunden bei Gericht Gebrauch macht, hat er die Amtspflicht zur sorgfältigen, insbes. auch rechtzeitigen Ausführung.

II. Berechtigung des Notars, unter besonderen Umständen auf Erhebung von Gebühren und auf Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts an von ihm aufgenommenen Urkunden zu verzichten.

III. Eine Honorarvereinbarung über die gesetzlichen Gebühren hinaus ist zwar für die Vermittlung, nicht aber für die Durchführung einer Auseinandersetzung zulässig. Kein Zurückbehaltungsrecht des Notars an Urkunden wegen der Gebühren aus anderen Geschäften.†)

I. Das BG. nimmt an, daß das Verhalten des bekl. Notars gegenüber der Kl. seit dem 11. Juni 1924, dem Tage des Abschlusses des Auseinandersetzungsvertrages zwischen der Kl. und Fr. G. bis zum Okt. 1924 eine rechtswidrige, schuldhafte Verletzung der dem Bekl. als Notar obliegenden Amtspflichten bedeute. Diese Amtspflichtverletzung findet das BG. in der Hauptsache darin, daß der Bekl. die soeben erwähnte Urkunde v. 11. Juni 1924 und die gleichfalls vor ihm am 26. Juni 1924 beurkundete Auflassungsverhandlung nicht an das GVL. weitergegeben hat. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rspr. des erf. Sen. folgert das BG. aus der durch § 15 GBD. dem Notar erteilten amtlichen Berechtigung zur Einreichung der Urkunden bei Gericht, wenn er von dieser Gebrauch macht, dessen Amtspflicht zu ihrer sorgfältigen, insbes. auch rechtzeitigen Ausführung (RG. 93, 70/71¹).

II. Der Behauptung des Bekl., er habe in Ausübung des ihm nach § 23 Abs. 1 Satz 2 PrNotGebD. zustehenden Zurückbehaltungsrechts die beiden Urkunden nicht bei dem Gericht eingereicht, begegnet das BG. mit der Feststellung, es sei am 11. Juni 1924 zwischen dem Bekl. und den Urkundsparteien verabredet worden, der Bekl. solle die Urkunden sofort, das heißt binnen der durch die Sachlage gebotenen Frist zur Herstellung der Ausfertigungen dem GVL. einreichen. Die Rev. wendet ein, es sei rechtsirrig, wenn das

BG. den Bekl. nach der getroffenen Verabredung für vorleistungspflichtig halte. Es ist nun zweifellos richtig, daß die bei der Errichtung notarieller Protokolle beteiligten Personen in Ermangelung besonderer Vereinbarungen zur sofortigen Begleichung der Gebühren und Auslagen des Notars verpflichtet sind. Allein nach den getroffenen Feststellungen hat eben im vorl. Falle eine von der Regel abweichende Abrede zwischen dem Notar und den Urkundsparteien stattgefunden, deren rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit nicht zu bezweifeln ist. Wenn es nach der Rspr. des erf. Sen. unter gewissen Umständen rechtlich möglich und gesetzlich zulässig ist, daß der Notar auf Erhebung seiner Gebühren überhaupt verzichtet (RG. 142, 44²), dann muß es ihm erst recht verstatet sein, auf bloße Möglichkeiten, die ihm das Gesetz lediglich zur Sicherung seines Gebührenanspruches an die Hand gibt, Verzicht zu leisten. Das ergibt sich schon aus der Wortfassung „kann“ des § 23 PrNotGebD., wonach es dem Notar freisteht, einen angemessenen Vorschuß zur Deckung seiner Gebühren und baren Auslagen zu fordern, die Übernahme des Auftrages zu verweigern, wenn der Vorschuß nicht bezahlt wird, und die Aushändigung von Ausfertigungen usw. zu verweigern, wenn nicht vorher die Gebühren, Auslagen, Gerichtskosten und Stempelabgaben bezahlt sind. Einen solchen Verzicht des Notars auf die Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts nimmt der Vorderrichter offensichtlich an, und es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das angefochtene Urteil unter Übertragung des im § 320 BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedankens auf das Rechtsverhältnis zwischen Notar und rechtsuchendem Publikum den Bekl. nach der getroffenen Vereinbarung für verpflichtet erachtet, vorzuleisten. Es bedarf jedoch für die Entsch. des vorl. Falles gar nicht erst der Herübernahme dieses bürgerlich-rechtlichen Rechtsbegriffs auf die Rechtsbeziehungen der Streitteile und ebensowenig der Annahme eines nobilis officium, das dem Notar die Weiterreichung der Urkunden auch ohne vollständige Bezahlung seiner Gebühren zur Pflicht gemacht hätte, vielmehr wird das Ergebnis, zu dem der VerN. gelangt, durch die Annahme eines Verzichts des Notars auf die Geltendmachung seines Zurückbehaltungsrechts durchaus gerechtfertigt.

III. Zutreffend und in Übereinstimmung mit § 26 PrNotGebD. erblickt das BG. aber weiterhin eine Amtspflichtverletzung auch darin, daß der Bekl. die Herausgabe der Auflassungsverhandlung v. 26. Juni 1924 von der Anerkennung seiner gesamten Gebührenforderung abhängig gemacht

Zu 6. Den Ergebnissen der Entsch. kann nur zugestimmt werden. Ob das Einreichen notarieller Verhandlungen oder sonstiger vom Notar aufgenommenen oder beglaubigter Urkunden an das GVL. oder an Behörden zu den Amtsgeschäften oder zu den nicht-amtlichen Geschäften des Notars gehören, ist streitig. So begrenzt das OLG. Düsseldorf (Urt. v. 28. Juni 1920) die Amtspflicht auf die öffentliche Beurkundung und rechnet die sonstige Tätigkeit des Notars, mag sie auch noch so eng mit seiner Urkundstätigkeit zusammenhängen, z. B. auch die Pflicht zur Einreichung der beurkundeten Anträge an das Gericht, nicht zu seiner Amts- sondern zu seiner Berufstätigkeit, die den Vorderrichter über den Dienstvertrag untersteht (DNotZ. 1927, 169, 170). Dagegen bezeichnet das OLG. Naumburg in seiner Entsch. v. 12. Febr. 1926 die Verpflichtung des Notars zur Einreichung der von ihm beurkundeten Erklärungen beim GVL. als eine Amtspflicht (DNotZ. 1926, 533). Auf dem gleichen Standpunkt steht das OLG. Hamburg in seiner Entsch. v. 23. März 1928 (DNotZ. 1928, 626). Das RG. hat in seiner Entsch. RG. 93, 68 = JW. 1918, 502, die das vorl. Urteil heranzieht, bereits sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Antragsrecht der Notare auf ihrer amtlichen Stellung, wie aus § 129 FGG. und § 15 GBD. sich ergibt, beruht, daß der Notar, macht er von der ihm in diesen Paragraphen gegebenen gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch, damit amtlich tätig wird, und daß der Notar in diesem Falle die Amtspflicht zur sorgfältigen, insbes. auch rechtzeitigen Ausführung dieser Amtshandlung hat.

Wenn der Notar von dieser Ermächtigung aus § 15 GBD. Gebrauch macht und es ausdrücklich oder stillschweigend übernimmt, die Urkunde dem GVL. einzureichen, so kann diese seine amtliche Tätigkeit ebensowenig Gegenstand vertraglicher Bedingungen sein, wie die Erfüllung der Amtspflichten bei seiner Urkundstätigkeit dies sein kann.

Es geht daher m. E. nicht an, wie das BG. es im vorl. Falle

anscheinend getan hat, für die Frage des Rückbehaltungsrechts des Notars, den in § 230 BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken auf das Rechtsverhältnis zwischen Notar und rechtsuchendem Publikum Anwendung finden zu lassen.

Wie schon das RG. (Johov 19, 125) ausgesprochen hat, ist das Zurückbehaltungsrecht begründet nicht nur wegen der Gebühren des einen Geschäft, aus Anlaß dessen der Notar in den Besitz der Urkunde gelangt ist, sondern wegen der Gebühren der gesamten auf eine einheitliche Angelegenheit bezüglichen, sich möglicherweise aus verschiedenen gebührenpflichtigen Abschnitten zusammensetzenden Tätigkeit des Notars. Nicht dagegen besteht ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gebühren, die aus Anlaß eines Geschäftes entstehen, das mit dem Geschäft, durch welches die fraglichen Urkunden in den Besitz des Notars gelangt sind, nicht in diesem einheitlichen Zusammenhang steht.

Auf dieses Zurückbehaltungsrecht, das dem Notar zum Schutze gegeben ist, damit er das Entgelt für seine amtliche Tätigkeit erhält, kann der Notar verzichten, und es kann mit Recht der Verzicht darin erblickt werden, daß der Notar sich bereit erklärt, den Akt sofort dem GVL. einzureichen, ohne daß vorher die Gebühren gezahlt werden. Die rechtliche Möglichkeit dieses Verzichts ist ebenso zu bejahen, wie „die rechtliche Möglichkeit und gesetzliche Zulässigkeit einer aus bloßer Gefälligkeit und unentgeltlichen entfalteteten Tätigkeit des Notars“ (RG. 142, 44 = JW. 1933, 2910). Wenn der Notar in besonderen Fällen auf seine Gebühr verzichtet, so findet diese Handlungsweise ihre Beurteilung nur aus dem Motiv, weshalb er sie vornimmt.

Es ist nur zu sehr gerechtfertigt, daß die Best. des § 26 Ziff. 3 PrNotGebD. über die Gebührenvereinbarung eng ausgelegt wird und auf die Vermittlung einer Auseinandersetzung beschränkt bleibt, wie auch diese Best. dann nicht Anwendung findet, wenn die Vermittlung dem Notar vom Gericht übertragen wird.

Notar Dr. P l a s m a n n, Köln.

¹) JW. 1918, 502.

²) JW. 1933, 2910.

hat. Dies verstieß einmal gegen § 26 Nr. 3 GebD., wonach nur für die Vermittlung, nicht aber auch für die Durchführung einer Auseinandersetzung ein von den Vorschriften der GebD. abweichendes Sonderhonorar vereinbart werden darf, zum anderen aber auch gegen den Grundsatz, daß dem Notar kein Zurückbehaltungsrecht an Urkunden zusteht wegen der Gebühren, die für seine Inanspruchnahme in anderen Geschäften durch denselben ständigen Klienten erwachsen sind (RG.: JW. 1929, 35*).

(U. v. 11. Mai 1934; III 216/33. — Berlin.) [v. B.]

7. KartWD. v. 2. Nov. 1923.

I. Begriff, Voraussetzungen und Wesen eines Kartells; seine Abgrenzung gegenüber Preisbindungen.

II. Sittenwidrigkeit bei vertragsmäßiger Beschränkung im Umfange des Produktionsrechtes.

III. Zusagen über Preisgestaltungen oder die Aufrechterhaltung des bei Vertragsschluß bestehenden Preisstandes.

IV. Kündigung nichtkartellrechtlicher Dauerverträge aus wichtigem Grunde, insbes. wenn infolge außerordentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die vereinbarte Leistung im Gegensatz zu der Zeit ihrer Begründung zu einer besonders drückenden Last für den Schuldner wird. Begriff des wichtigen Grundes nach § 8 KartWD. +)

Die Kl. betreibt seit Jahrzehnten in ihren großen Mühlenwerken u. a. in bedeutendem Umfange die Erbsenschälerei. Durch ihre Produktion wurden i. J. 1926 unbestritten etwa $\frac{2}{3}$ des Verbrauchs an geschälten Erbsen in Deutschland gedeckt. Die Bekl. hat die Erbsenschälerei erst kurze Zeit vor dem Jahre 1926 aufgenommen. Im Okt. 1926 stellte sie den im Dienste der Kl. stehenden Obermüller R. an. Die Kl. behauptet, die Bekl. habe R. unter Zusage einer besonders hohen Vergütung zum Vertragsbruch verleitet, um von ihm die Betriebsgeheimnisse der Kl. bei der Herstellung der Schälereibsen zu erfahren und in ihrem Betrieb zu verwenden. Die Kl. erwirkte deshalb gegen die Bekl. eine Einstw.-Verf. Diese wurde durch Urf. des OLG. Raumburg dahin bestätigt, daß der Bekl. bis zur Entsch. des Hauptprozesses untersagt wurde, Mitteilungen des R. darüber, wie das

Darren, Schälen und Polieren von Erbsen in den Betrieben der Kl. gehandhabt worden ist oder gehandhabt wird zu vertreten oder an andere preiszugeben. Während dieser Hauptprozeß über den wegen Verstößes gegen § 17 Abs. 2 UnlWG. geltend gemachten Unterlassungsanspruch noch anhängig war, fanden zwischen den Parteien Verhandlungen statt, die den Eintritt der Bekl. in die unter Führung der Kl. stehende Interessengemeinschaft Deutscher Erbsenschälereien (das „Schälereibsen Syndikat“) bezweckten, mit dem Ergebnis, daß der Hauptprozeß von der Kl. zurückgenommen würde und sodann festgestellt würde, daß die Bekl. dem Schälereibsen Syndikat beigetreten ist, wobei ihr Kontingent auf 600 t Roherbsenverarbeitung berechnet worden ist, und zwar im Verhältnis zum Gesamtabsatz der im Syndikat vereinigten Mühlen, ebenfalls berechnet auf 600 t derjenigen Mengen begrenzt sein, die die Konzernmühlen der Kl. verarbeiten. Die Dauer dieses Abkommens wurde auf 15 Jahre bemessen. Das Schälereibsen Syndikat lief beim Eintritt der Bekl. vertragsmäßig bis zum 30. Juni 1932, hierauf erlosch es. Mit Schreiben v. 2. Aug. 1932 erklärte die Bekl. unter Bezugnahme auf vorhergegangene Verhandlungen, daß unter anderem wegen der veränderten Wirtschaftslage, und da eine Änderung nicht zustande gekommen sei, das alte Abkommen für sie gegenstandslos sei. Hierauf erhob die Kl. die vorliegende Klage. Mit ihr beantragt sie 1. der Bekl. zu untersagen, jährlich mehr als 600 t Erbsen zu verarbeiten, und zwar zunächst auf die Dauer eines Jahres v. 2. Nov. 1932 an, 2. die Bekl. zu verurteilen, über die von ihr während der gesamten Vertragsdauer verarbeiteten Roherbsen Rechnung zu legen.

I. Die Bekl. hat zur Begründung ihres Antrags auf Klageabweisung geltend gemacht: es handle sich bei den in dem Briefwechsel v. 2./8. Nov. 1929 niedergelegten Vereinbarungen um den Abschluß eines Kartells i. S. des § 1 KartWD. Die Vereinbarung sei unwirksam, weil die in der genannten WD. vorgesehene Schriftform, die der Vorschrift des § 126 Abs. 2 BGB. genügen müsse, nicht gewahrt sei. Außerdem sei sie von der übernommenen Verpflichtung befreit, weil sie durch das Schreiben v. 2. Aug. 1932 das Kartell gekündigt und die Kl. es unterlassen habe, innerhalb der in § 8 KartWD. bestimmten einwöchigen Frist die Entsch. des Kartellgerichts über die Zulässigkeit der Kündigung zu beantragen.

Ob der Schriftwechsel der Parteien der Formvorschrift

Zu 7. A. Zu I. Die Umgrenzung des Kartellbegriffs i. S. der KartWD. v. 2. Sept. 1923 ist privatrechtlich wie öffentlichrechtlich von großer Tragweite. Kartellverträge und -beschlüsse i. S. der KartWD. bedürfen der Schriftform (§ 1 KartWD.), können aus wichtigen Grunde fristlos gekündigt werden (§ 8 KartWD.) und unterliegen einer strengen Staatsaufsicht (§ 4 KartWD.). Ferner muß für die Verhängung von Sperremaßnahmen auf Grund solcher Verträge und Beschlüsse die Einwilligung des KartG. eingeholt werden (§ 9 KartWD.). Nur für Zusammenschlüsse, die dem Kartellbegriff unterfallen, finden schließlich das ZwangskartG. vom 15. Juli 1933, das die Bildung von Verbänden und den Anschluß von Außenseitem im Zwangswege gestattet und die WD. v. 16. Mai 1934, die für den neuen Abschluß und bestimmte Abänderungen von Kartellverträgen und -beschlüssen die behördliche Einwilligung erforderlich macht, Anwendung (Gesetzestexte vgl. Müllensiefen-Dörinkel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, 2. Aufl., 1934, S. XXV—XL).

Der Kartellbegriff ist jedoch trotz der reichhaltigen Anspr. des KartG. wie des RG. und eines kaum noch zu übersehenden Schrifttums keineswegs endgültig festgelegt. Unstreitig ist, daß es sich um einen vertraglichen oder körperschaftlichen Zusammenschluß selbständiger Unternehmer handeln muß, der Gesellschaftscharakter trägt, d. h. der Erreichung eines den Parteien gemeinschaftlichen Zweckes durch kollektives Verhalten dient.

Bereits im Anschluß an das letztgenannte Merkmal ist ein Streit entstanden, den das RG. in der vorliegenden Entsch. erneut berührt. Da nämlich § 1 KartWD. den Kartellen kartellähnliche Abmachungen gleichstellt (vgl. Einklammerung in § 1 KartWD.: Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen), hat das KartG. (Sammlung von Entsch. und Gutachten des KartG. = E. 177, 195) der richtigen Gesellschaft gesellschaftsähnliche

Rechtsverhältnisse gleichgestellt und zählt zu den letzteren die sog. Preisbindungen der zweiten Hand, d. h. Verträge, durch welche die Verkäufer einer Ware den Abnehmer verpflichten, beim Wiederverkauf bestimmte Preise einzuhalten, was praktisch meist durch Vorlegung und Unterzeichnung eines Reverses geschieht (E. 195). Dabei bejaht das KartG. jedoch die Gesellschaftsähnlichkeit nur bei solchen Preisbindungen, die von Zusammenschlüssen ausgehen, die ihrerseits Kartellcharakter tragen, verneint dieses Merkmal aber bei Reverssystemen, die von einzelnen Firmen (autonom) durchgeführt werden (E. 196).

Das RG. (RG. 133/51 u. 330) hatte bereits vorher die Kartellnatur dieser autonomen Preisbindung der zweiten Hand verneint, da es „an der gesellschaftlichen oder körperschaftsrechtlichen Organisation und Zusammenfassung der Beteiligten fehlt“, wie auch die jetzt vorliegende Entsch. erneut betont. Aus der Tatsache dieser Formulierung, die die vom KartG. entwickelte Lehre von dem „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnis“ nicht berücksichtigt, vielmehr an dem Erfordernis eines richtigen Gesellschaftsverhältnisses festhält, darf geschlossen werden, daß das RG. sich dem in E. 195 vertretenen Standpunkt, wonach die von einem Kartellverband ausgehenden Reversverträge, die die Bindung der Wiederverkaufspreise zum Gegenstand haben, ebenfalls Kartellcharakter tragen, nicht anschließen will.

Ein weiteres stark umstrittenes Merkmal des Kartellbegriffs — bei dem sich gleichfalls KartG. und RG. gegenüberstehen — ist Gegenstand der vorliegenden Entsch. Einigkeit besteht darüber, daß der einst von Liesmann geforderte „Zweck der monopolistischen Beherrschung des Marktes“ den Kartellen nicht innezuwohnen braucht, wohl aber wird die Eigenschaft der „Marktbeeinflussung“ vorausgesetzt. Während aber das KartG. schon die bloße Möglichkeit oder Eignung der Organisation zur Marktbeeinflussung genügen läßt (E. 88, 133, 155, 174, 176), fordert das RG. in der vorliegen-

des § 1 KartellV. genügt, kann dahingestellt bleiben, da er jedenfalls sachlich einen Kartellvertrag nicht zum Inhalte hat.

Nach der Rspr. des RG. (vgl. RG. 114, 262 [264]¹⁾; 128, 1 ff.²⁾) gehört zum Wesen des Kartells, daß es sich um einen — zwischen selbständig bleibenden Unternehmen abgeschlossenen — Gesellschaftsvertrag handelt, also um einen Vertrag, der die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes im gemeinsamen Zusammenwirken durch Übernahme wechselseitiger gesellschaftlicher Verpflichtungen und Bindungen in der Handhabung der Erzeugung und des Absatzes von Waren zum Gegenstande hat. Nicht erforderlich ist als Ziel die monopolistische Beherrschung des Marktes. Wohl aber ist erforderlich, daß die Abmachungen in der Absicht und zum Zwecke der Marktbeeinflussung getroffen sind. Deshalb fällt nicht schlechthin jeder Gemeinschaftsvertrag, durch den die Beteiligten in der Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes irgendwelche Bindungen eingegangen sind, ohne weiteres unter den Kartellbegriff des § 1 KartellV. Daher sind Preis- und sonstige Absatzbindungen, die ein einzelner Unternehmer als solcher durch eine Vielzahl von selbständigen Individualverträgen seinen einzelnen gewerblichen Abnehmern auferlegt (vgl. autonome und sonstige Preisbindungen der zweiten Hand), nicht als Kartell anzusehen, weil es hier an der gesellschaftlichen oder Körperschaftsrechtlichen Organisation und Zusammenfassung der Beteiligten fehlt (vgl. RG. 133, 51³⁾ und 330⁴⁾; 136, 65⁵⁾). Es ist also nicht allein ausschlaggebend, daß solche Vereinbarungen auch geeignet sind und auch neben dem Hauptzwecke das Ziel haben, auf die Preisgestaltung und damit auf die Marktlage einzuwirken. Ein dahingehender Erfolg kann auch eintreten und gewollt sein bei anderen Vereinbarungen, z. B. Alleinverkaufsverträgen, ohne daß dabei von Kartellen gesprochen werden könnte, wenn nicht die Anwendung der KartellV. über ihren Zweck hinaus ins Uferlose ausgedehnt werden soll (vgl. S. Fay, Ann. zu JW. 1930, 1749⁶⁾). Hiernach ist das Vorliegen eines Kartells zwischen den Parteien zu verneinen. Zwar konnten auch nur zwei Personen oder Unternehmen sich zu einem Kartell zusammenschließen, wenn nur sonst die Merkmale dieser Rechtseinrichtung vorlagen (RG. 114, 262⁷⁾; 119, 366⁷⁾). Die vertragsmäßige Beschränkung eines Vertragsteiles im Umfang seiner Produktion auf die Preisgestaltung und damit auf die Marktlage kann von einem gewissen Einfluß sein und die dadurch bewirkte Preiserhöhung beiden Vertragsschließenden zugute kommen. Der Zweck und die bestehende Möglichkeit, daß jeder Vertragsteil durch ein Ge-

schäft Gewinn erzielt, kann aber auch bei solchen Geschäften vorliegen, die zweifellos nicht Gesellschafts- und keineswegs Kartellverträge darstellen, wie z. B. beim Kaufvertrage. Gegen die Annahme eines Gesellschafts- und insbes. eines Kartellvertrages spricht aber, daß nur dem einen Teil eine Bindung auf lange Dauer auferlegt wird, während für den anderen keinerlei gesellschaftliche Verpflichtung besteht, namentlich nicht in einer Richtung, durch die die Marktlage beeinflusst wird. Wenn die Kl. sich in der Ausdehnung ihrer Produktion und auch in ihrer Preispolitik keinerlei Beschränkung unterworfen hat, und außerdem durch ihre bedeutende Stellung in der Produktion ohnedies den Markt beherrscht, so kann die Marktbeeinflussung keineswegs der Zweck der einseitigen Produktionsbeschränkung der Bekl. gewesen sein. Der offensichtliche Zweck des Vertrages war vielmehr der, den zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit beizulegen, durch den die Kl. auf Grund der Bestimmungen des UnW.G. und des § 826 BGB. ein gerichtliches Verbot des Schäl-erbsenbetriebes der Bekl. erstrebte. Die Zurücknahme der hierauf gerichteten Klage war die einzige Leistung der Kl. Sie übernahm insbes. keine Verpflichtung, die der Preisgestaltung förderlich sein konnte. Die Verpflichtung der Bekl. zur Beschränkung ihrer Produktion, die sie gegenüber der Kl. übernahm, hatte mit der Bindung, die sie als Mitglied des Schälerbsen-Syndikats übernommen hatte, nichts zu tun. Es wird vielmehr ausdrücklich vereinbart, daß die Beschränkung gegenüber der Kl. fortzuauern solle, wenn das Schälerbsen-Syndikat aufgelöst wird. Liegt somit ein Kartell nicht vor, so wurde die Bekl. von der übernommenen Verpflichtung nicht dadurch frei, daß sie das Abkommen kündigte und die Kl. es unterließ, gem. § 8 KartellV. das Kartellgericht anzurufen.

II. Die Auffassung der Rev., die 15jährige Bindung sei sittenwidrig, ist nicht gerechtfertigt. Die Dauer der vertraglichen Beschränkung der Bekl. im Umfang ihrer Produktion kann allein noch nicht die Sittenwidrigkeit des Vertrages begründen. Auch Kartellverträge mit längerer, 30jähriger Bindung, z. B. solche, durch die die Mitglieder verpflichtet wurden, ihre Gesamterzeugung bestimmter Art dem Kartell zur Verfügung zu stellen, sind von der Rspr. als nicht gegen die guten Sitten verstößend anerkannt worden, da sich aus dieser Bindung nicht notwendig ergibt, daß dadurch der Erzeuger gänzlich seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit beraubt worden ist (vgl. RG. 136, 237⁸⁾). Eine bloße Behinderung in der wirtschaftlichen Entwicklung eines Unternehmens enthält jedes Kartell oder auch eine auf längere

den Entsch. erneut im Anschluß an seine frühere Rspr. „Absicht und Zweck der Marktbeeinflussung“ mit der Begr., daß man die Anwendbarkeit der KartellV. entgegen dem zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers ins Uferlose ausdehnen würde, wenn man von diesem Merkmal absehe; insbes. müßten manche Kaufverträge, deren marktbeeinflussende Wirkung feststehe, als Kartelle angesehen werden, eine Folgerung, die das RG. als unmöglich ansieht.

Unter scharfer Hervorhebung dieses Merkmals lehnt das RG. im vorl. Falle den Kartellcharakter ab. Es ist jedoch festzustellen, daß wohl auch das KartellV. im Ergebnis ebenso entschieden haben würde, wenn auch mit anderer Begr., nämlich der, daß der Vertrag zwischen den Parteien nicht nur den Zweck der Marktbeeinflussung, sondern überhaupt einen gemeinschaftlichen Zweck, der durch kollektives Verhalten der Parteien verwirklicht werden soll, vermissen lasse und somit der gesellschaftliche (oder auch nur gesellschaftsähnliche) Charakter des Vertrages entfalle.

Mit Recht unterscheidet das RG. scharf die Bindung, die die Bekl. gegenüber dem Schälerbsen-Syndikat übernahm, indem sie dem Syndikat beitrug, von der weiteren der Kl. gegenüber übernommenen Verpflichtung einer Produktionsbeschränkung. Der erstgenannte Vorgang — Beitritt eines bisherigen Außenseiters zu einem Kartell — ist stets Kartellvertrag; denn in einem solchen Falle vereinigen sich die Parteien, die sich bisher am Markt bekämpften, zu einem gesellschaftlichen Zusammenwirken, gerichtet auf Wettbewerbsregelung. Ferner ist einem solchen Abkommen stets Eignung wie auch Zweck der Marktbeeinflussung eigenständig. Das gleiche gilt von sog. „Anschluß-“ oder „Anlehnungs-“verträgen, wie sie z. B. Kontingenterungskartelle mit Außenseitern abschließen, in denen der Außenseiter nicht die vollen Kartellpflichten, sondern etwa nur die

Verpflichtung zur Einhaltung der Verbandpreise übernimmt. Wenn aber im vorl. Falle die Bekl. sich gegenüber der Kl. zu einer Beschränkung ihrer Produktion für die Zeit nach Beendigung des Syndikats verpflichtete, ohne daß für die Kl. oder die sonstigen Wettbewerber gleichartige Bindungen vorhanden sind, während Kl. als Gegenleistung einzig und allein ihre auf Grund des UnW.G. und des § 826 BGB. erhobene Klage zurücknahm, ohne insbes. Verpflichtungen in bezug auf die Preisgestaltung zu übernehmen, so lag ein den Parteien gemeinschaftlicher Gesellschaftszweck überhaupt nicht vor. Zwar verfolgte die Kl. den Zweck, einen Wettbewerber vertragsmäßig in bezug auf seine Tätigkeit am Markt zu beschränken, Bekl. dagegen hatte ein anderes Ziel im Auge, nämlich die Beendigung eines Rechtsstreites, dessen Verlust für ihren Betrieb von äußerst einschneidender Wirkung sein mußte und der infolgedessen ein starker Unsicherheitsfaktor für ihre Geschäftsbahrung war. Der Gesichtspunkt der Wettbewerbsregelung entfiel dagegen für die Bekl. vollständig, zumal da — wie das RG. mit Recht betont — Kl. nicht einmal in bezug auf die Preisgestaltung irgendwelche Verpflichtungen übernahm. War somit das den Parteien gemeinschaftliche Ziel nicht vorhanden, so liegt ein Gesellschaftsverhältnis nicht vor, und nach der Rspr. des RG. wie des RG. muß der Kartellcharakter verneint werden.

Zu II. Daß ein derartiger, Produktionsbeschränkungen vorsehender Vertrag mangels Vorliegens ganz besonderer Umstände nicht sittenwidrig ist, auch wenn er auf eine längere Dauer geschlossen wurde, ist in der Rspr. seit Jahrzehnten anerkannt und kann heute nicht mehr ernstlich bezweifelt werden.

Zu III u. IV. Da ein Kartellvertrag nicht vorliegt, ist die Möglichkeit einer Kündigung gem. § 8 KartellV. aus wichtigem Grunde nicht gegeben. Das ist jedoch nur in formeller Hinsicht von Bedeutung, nämlich insofern, als nicht binnen der Aus-

¹⁾ JW. 1926, 2912. ²⁾ JW. 1930, 1387. ³⁾ JW. 1932, 1874.

⁴⁾ JW. 1931, 3662. ⁵⁾ JW. 1932, 1870. ⁶⁾ JW. 1926, 2912.

⁷⁾ JW. 1928, 1209.

⁸⁾ JW. 1932, 2399.

Zeit gehende nichtkartellrechtliche Vereinbarung über Preisbindungen. Ob eine Bindung einen unsittlichen Anhebungsvertrag enthält, ist immer nach Lage des Einzelfalles nach den Verhältnissen zu beurteilen, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorlagen, und deren Entwicklung die Parteien in diesem Zeitpunkt voraussehen konnten. Von der Frage, ob der Vertrag schon zur Zeit seines Zustandekommens wegen Verstößes gegen die guten Sitten nichtig war, ist die andere zu trennen, ob es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der eine Teil in der Zukunft von dem anderen die Erfüllung noch verlangt, obwohl sich die tatsächlichen Verhältnisse völlig verändert haben, und ob und unter welchen Umständen sich der andere vom Vertrage loszagen kann. Insbes. kam hier in Betracht, daß gegen die Bekl. eine Einstw.Verf. vorlag, durch die ihr jede Verwertung der Erfahrungen und Betriebsgeheimnisse der Kl. und die Verwendung der Kenntnisse des Kl. unmöglich gemacht war.

III. Die Behauptung der Bekl., bei Abschluß des Vertrages v. 2./8. Nov. 1929 sei vereinbart worden, daß die Kl. für angemessene Preise zu sorgen habe, hält das VG. durch den Inhalt des Schriftwechsels für widerlegt, da die Schreiben als kaufmännische Bestätigungsschreiben die Vermutung der Vollständigkeit für sich hätten. Eine Entkräftung der für die Vollständigkeit solcher Bestätigungsschreiben bestehenden Vermutung ist allerdings möglich, also der Beweis zulässig,

schlußfrist von zwei Wochen, die § 8 Abs. 3 KartW. vorsieht, gegenüber der Kündigungserklärung der Bekl. die Entsch. des KartG. angerufen werden mußte. Sachlich-rechtlich ist dagegen ein Unterschied nicht gegeben, da das VG. grundsätzlich bei allen Dauer-Verhältnissen das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde anerkannt hat (vgl. namentlich RG. 128, 15 = JW. 1930, 1387).

In sachlich-rechtlicher Hinsicht ist § 8 KartW. also nur ein Sonderfall eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes. Wichtiger Grund ist eine wesentliche, bei Vertragsschluß nicht voraussehbare Änderung der Verhältnisse, die auf andere Weise nicht behebbar ist und daher den Verbleib im Vertrage als nicht mehr zumutbar erscheinen läßt (vgl. Müllensiefen-Dörinkel S. 25).

Die ordentlichen Gerichte wie das KartG. haben an die Voraussetzungen einer solchen außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit mit Recht sehr hohe Anforderungen gestellt, die insbes. in der reichhaltigen Nspr. des KartG. ihren Niederschlag gefunden haben, worauf das VG. das VG. mit Recht hinweist (vgl. auch Müllensiefen-Dörinkel S. 25).

Hervorzuheben ist, daß das VG. im vorl. Falle sogar eine Prüfung dahingehend fordert, ob Bekl. sich nicht durch eine Umstellung ihres Betriebes der angeblich vorhandenen Gefahr der Erststanzvernichtung entziehen kann und daß das VG. ferner fordert, Bekl. müsse der Kl. auch unter erheblichen finanziellen Opfern Angebote machen, die es für die Kl. zumutbar erscheinen lassen, auf die vertragliche Bindung zu verzichten. Die Wirksamkeit der Kündigung eines Dauer-Verhältnisses aus wichtigem Grunde wird demnach vom VG. an Voraussetzungen geknüpft, die nur in ganz wenigen besonders gelagerten Fällen vorhanden sein werden.

M. Dr. Wolfram Dörinkel, Berlin.

B. Zu I. Zunächst ist herauszustellen: die Kl. deckte im Jahre 1926 ungefähr $\frac{2}{3}$ des Verbrauchs an geschälten Erbsen in Deutschland, sie war also sämtlichen anderen Mühlen bei weitem überlegen. Abgesehen davon, daß sie sich eine Reihe von Mühlen angegliedert hatte, und zwar in einem Konzernverhältnis, bildete die Kl. auch mit den übrigen Mühlen eine Interessengemeinschaft, in der die Kl. auf Grund ihrer Machtposition der ausschlaggebende Faktor war. Es handelt sich also um eine unternehmensweise Verbindung von durchaus ungleichen Vertragspartnern, jedenfalls, wenn man den Konzern der Kl. mit den anderen Vertragspartnern vergleicht, die selbst mehr oder weniger gleich stößkräftig gewesen sein können, was ich auf Grund der mir vorl. Unterlagen nicht nachprüfen kann. Zu dieser Interessengemeinschaft tritt die Bekl. im Jahre 1929 hinzu, mit der Verpflichtung, nicht mehr als 600 t Roherbsen jährlich zu verarbeiten, also einen Bruchteil der Gesamtproduktion. Die den Interessengemeinschaftsvertrag nicht tangierende zusätzliche Verpflichtung gegenüber der zweifellos herrschenden Kl. war für die Bekl., auch bei Auflösung der Interessengemeinschaft, für die Dauer von 15 Jahren nicht mehr als 600 t, also die gleiche Menge Roherbsen zu verarbeiten. Die Kl. verpflichtete sich demgegenüber, ihre Konzernmühlen in demselben Verhältnis zu den 600 t der Bekl. weiterarbeiten zu lassen.

Wenn sich die Bekl. den Obermüller R. von dem Kl.-Konzern

daß die Parteien trotz Nichtaufnahme der Abrede in die schriftliche Bestätigung darüber einig waren, daß die Abrede Vertragsinhalt sein solle. Daß aber dies gewollt und zum Ausdruck gekommen ist, hat derjenige zu beweisen, der behauptet, daß die Abrede trotz Nichtaufnahme in die Bestätigungsschreiben Vertragsinhalt geworden ist. Diesen ihr obliegenden Beweis konnte die Bekl. nicht schon dadurch führen, daß sie dartut, bei den Vertragsverhandlungen, die dem Austausch der Bestätigungsschreiben vorhergingen, sei die Zusicherung gegeben worden, daß die Bekl. als Ausgleich für das geringe Quantum Roherbsenverarbeitung „durch die Bindung in der Interessengemeinschaft deutscher Erbsenschälmühlen höhere Verkaufspreise für Schälserbsen“ erhalte. Selbst wenn die Zusicherung bei den Vertragsverhandlungen erfolgt wäre, so würde sich daraus nicht ergeben, daß sie endgültig Vertragsinhalt geworden ist. Es bedurfte vielmehr einer Erklärung, warum sie trotz ihrer großen Bedeutung nicht in die Bestätigungsschreiben aufgenommen worden ist. Die Weglassung der Zusage in dem Bestätigungsschreiben mußte daher i. S. der Vermutung der Vollständigkeit der letzteren aufgefaßt werden.

Die Aufrechterhaltung der bei Vertragschluß bestehenden Preise, wenn sie auch nicht als Vertragsabrede anzusehen sei, bildete aber doch die von beiden Parteien angenommenen und erkennbar hervorgetretene Geschäftsgrundlage. Da beide Par-

holte, so zweifellos deswegen, weil sie deren Erfahrungen für ihre erst beginnende Schälerei zu verwerten gedachte und in der ausgesprochenen Absicht, dadurch der Kl. von vornherein eine ernsthaftige Konkurrenz zu machen und sie womöglich nachher zu überflügeln — letzten Endes die Monopolstellung einzunehmen. Die Bekl. hatte anscheinend geglaubt, daß sie mit der Anstellung des Obermüllers R. ohne weiteres durchkommen würde. Nach der Bestätigung des VG. Naumburg hat die Bekl. es vorgezogen, sich der Interessengemeinschaft unter der Führung der Kl. anzuschließen und sich gleichzeitig zu verpflichten, auch im Falle der Nichterneuerung des Interessengemeinschaftsvertrages auf 15 Jahre ihre Produktion auf 600 t Roherbsenverarbeitung zu beschränken. Die Bekl. mußte sich also alles genau überlegen, bevor sie sich zu dem Eingehen solcher Verpflichtungen entschloß. Sie mußte alle Möglichkeiten des Zerfalls der Interessengemeinschaft bedenken, u. a. den Fall, daß die anderen Partner des Kl.-Konzerns auf die Dauer dem Wettbewerbs nicht gewachsen sein könnten und daß sie, die Bekl., dann einen um so größeren Spielraum bekommen würde. Die Bekl. hat von vornherein bewußt auf alle sich daraus evtl. für sie ergebenden Vorteile verzichtet und sich mit dem Anteil von 600 t auf weitere 15 Jahre nach dem evtl. Zerfall der Interessengemeinschaft begnügt; die Bekl. hat also ungefähr 17 Jahre vorher ihre Entwicklungsmöglichkeiten überdenken müssen.

Wenn nun die Bekl. plötzlich den 15jährigen Sondervertrag mit der Kl. kündigt und behauptet, es handle sich bei dem Vertrag v. 2./8. Nov. 1929 um ein Kartell, das wegen der Nichtwahrung der in der KartW. vorgesehenen Schriftform ohnehin ungültig sei, so ist dagegen folgendes zu bemerken:

Ein Kartell ist eine „freie Vereinbarung oder ein freier Verband selbständig bleibender (latent konkurrierender) und soziologisch gleichartiger Erwerbswirtschaftler zwecks möglichst umfassender (letzten Endes monopolistischer) Marktregulierung ihres Interessengebietes“¹⁾, während eine Interessengemeinschaft „eine Vereinigung von selbständigen Unternehmern durch Vertrag, Aktienerwerb oder Aktientausch zur Erzielung einzelner Vorteile in der Produktion und im Abgabe (Waren, Geld oder persönliche Leistungen) ist, wobei die Mitglieder nicht wie beim Kartell nur hinsichtlich eines bestimmten Erzeugnisses gebunden sind, so daß eine Unternehmung mehreren Kartellen gleichzeitig angehören kann, sondern hinsichtlich des gesamten Geschäftes, weshalb der ihr zugrunde liegende Vertrag auf viel längere Dauer (in der Regel von 30 bis 90 Jahren) geschlossen sein muß, um eine mißbräuchliche Anwendung zur Erforschung von Geschäftsgeheimnissen des Konkurrenten zu verhüten“²⁾.

Wenn die Bekl. plötzlich nach fast drei Jahren mit diesen formalen Einwänden kommt, so spricht dieses Vorgehen einmal gegen die Bekl. selbst, zum anderen geht die fast allgemeinverbreitete Methode, das Vorhandensein eines Kartells oder einer anderen Zusammenstoßform lediglich unter dem formalen

¹⁾ Vgl. Klug: „Das Wesen der Kartell-, Konzern- und Trustbewegung. Ein wirtschaftliches und soziologisches Problem“, G. Fischer, Jena 1930 S. 345.

²⁾ Vgl. Klug: a. a. O. S. 61.

teilen die begrenzte Dauer des allgemeinen Syndikats kanten und als Großbetriebe die Einwirkung seiner Auflösung auf die Preisgestaltung beurteilen konnten, konnten sie unmöglich annehmen, daß die Preislage auch nach Auflösung des Syndikats auf viele Jahre annähernd gleichbleiben werde. Die Bekl. hat das Risiko einer Konjunkturänderung auf sich genommen, und die Parteien hatten, wenn auch von angemessenen Preisen die Rede war, die jeweils nach der Marktlage in Betracht kommenden und insofern „angemessenen“, also die bei lauterem Verhalten der Wettbewerber erzielbaren Preise im Auge. Es ist glaubwürdig, daß die Kl. durch die allgemeine Verschlechterung der Weltmarktlage und insbes. durch starke Preisunterbietungen inländischer Außenfeilmühlen und ausländischer Mühlen gezwungen gewesen ist, auch ihrerseits die Preise so weit herabzusetzen, daß sie dieser Konkurrenz begegnen konnte und sich nicht durch zu hohe Preisgestaltung selbst vom Markte ausschaltete.

IV. Nimmt man aber auch an, daß die vertragsmäßige Beschränkung der Bekl. im Umfang ihres Produktionsrechts an sich in zulässiger Weise erfolgt und auch nicht mit einer Zusage der Kl. über die Preisgestaltung oder die Aufrechterhaltung des bei Vertragsschluß bestehenden Preisstandes verknüpft ist, so erhebt sich doch die Frage, ob die Bekl. bei jeder, auch noch so ungünstigen Gestaltung der Preislage für die ganze Dauer des Vertrages gebunden ist oder ob die Möglichkeit der Vorklösung für die Zukunft besteht. Bei Beantwortung der Frage ist von der bisherigen Rpr. des RG. auszugehen. Es ist bereits in RG. 128, 1 ff. (15 f. *) anerkannt, daß auch bei nichtkartellrechtlichen Bindungen, so bei den Nebenleistungsverpflichtungen der Gesellschafter einer

GmbH. die Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grunde ein unabwiesbares Gebot ist. Es wird dabei davon ausgegangen, der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten unter Umständen eine einseitige Lösung der Bindung so oder so möglich sein muß, durchziehe das ganze heutige Privatrecht. Schon vor dieser Entsch. hatte das RG. für Dauerrechtsverhältnisse aus anderen Rechtsgebieten die Kündigung aus wichtigem Grunde zugelassen, so bei einem Bierbezugsvertrag verbunden mit einer Generalvertretung (RG. 65, 37) oder bei einer lange dauernden Warenbezugspflicht (RG. 78, 385¹⁰). Dabei wurde der allgemeine Grundsatz aus den insbes. für die Gesellschaft, die Handlungsagentur und den Dienstvertrag geltenden Gesetzesbestimmungen, deren Grund in dem Dauerverhältnis liegt, abgeleitet (§§ 626, 723 BGB.; §§ 133, 92 HGB.). Auch der erf. Sen. hat die Kündigung eines Generalvertretervertrages mit Alleinbezugsrecht wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes (Zufuß der Lieferfirma mit dem Hauptkonkurrenten des Beziehers) zugelassen (Urt. v. 15. April 1932, II 252/31). Es besteht auch kein Anlaß, die Kündigung nur zuzulassen, wenn die Dauerverpflichtungen gegenseitig bestehen, nicht aber, wenn nur ein Teil zu dauernden Leistungen verpflichtet ist, der andere aber nicht. Denn der Grund für die Zulassung ist der, daß es unter Umständen gegen Treu und Glauben verstößt, einen Vertragsgegner an einer solchen Verpflichtung festzuhalten, wenn sie infolge ganz außerordentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die vereinbarte Leistung im Gegensatz zu der Zeit ihrer Begründung zu einer besonders drückenden Last für den Schuldner macht. Dieser Grund kann auch bei einseitigen Dauerverpflichtungen be-

Gesichtspunkt zu betrachten, ob die in der sog. KartW. angegebenen Merkmale eines Kartells gegeben sind oder nicht. Angenommen, es handle sich in dem vorl. Falle um ein Kartell, so ist die Bekl. für die Einhaltung der Schriftform genau so verantwortlich wie die anderen vermeintlichen Kartellglieder. Es ist daher unmöglich, nach drei Jahren mit einem solchen Einwand zu kommen. Liegt nun aber tatsächlich ein Kartell vor, wie die Bekl. behauptet, und ist sie von der übernommenen Verpflichtung befreit, nachdem die Kl. die Anrufung des KartG. über die Zulässigkeit der Kündigung innerhalb der vorgeschriebenen Frist unterlassen hat?

Um es gleich vorwegzunehmen: das RG. kommt zu dem richtigen Schluß, daß in dem vorl. Falle kein Kartell gegeben ist. Es fragt sich aber, ob die Begründung des RG. wirklich in allen Teilen stichhaltig ist?

Am dem vorl. Falle kann man so recht erkennen, zu welchen Fehlern die rein formal-beschreibende Betrachtungsweise der wirtschaftlichen Organisationsformen führen kann und wie wichtig es ist, daß Wirtschaft und Recht sich theoretisch und praktisch besser verstehen lernen, als es bisher der Fall gewesen ist. Obgleich die Bekl. drei Jahre hindurch einer Verbindungsform angehört hat, die sie für ein Kartell gehalten und dessen Vorteile sie zunächst genossen hat, kommt sie plötzlich mit ganz formalen Einwänden.

Wenn man feststellen will, welche privatwirtschaftliche Organisationsform vorliegt, so muß man doch immer auf die Ursachen des Zusammenschlusses zurückgehen und dann auf den besonderen Zweck, d. h. also auf die Frage: welche Faktoren notwendigerweise einen bestimmterarteten Zusammenschluß bedingen? Ich habe mich in meiner erwähnten Schrift eingehend mit dieser Frage befaßt, so daß ich darauf verweisen muß, um meine Begründung des vorl. Sachverhalts nicht unnötig zu erweitern. Danach hat ein Kartell notwendigerweise den objektiven Tatbestand zur Voraussetzung, daß die fraglichen Unternehmungen in der zu kartellierenden Ware oder Leistung ungefähr gleichstarkkräftig sind und daß sie eben deshalb gezwungen sind, auf die möglichst umfassende Marktregulierung ihres Interessengebietes zu achten. Erst diese Maßnahme sichert ihnen die erforderliche Rentabilität. Würde also ein Mitglied versuchen, über sein ihm von den anderen Vertragspartnern zugestandenes Produktionsquantum hinauszugehen, so würde der gesamte Vertrag und die Rentabilität der anderen Partner in Frage gestellt sein. Das ist aber nicht der Fall in einem Vertrage, bei dem ein Partner allein $\frac{2}{3}$ der Gesamtproduktion erzeugt. In dem vorl. Falle braucht die Kl. nicht ängstlich auf die möglichst umfassende Marktregulierung bedacht zu sein, da sie doch die unbedingt Überlegene über ihre Vertragspartner war. Wenn sie sich zu dem Eingehen eines Vertrages mit den anderen Schälervilmühlen ver-

stand, obgleich sie keine spürbare Konkurrenz hatte, so lediglich in dem Gedanken, daß es kalkulationsmäßig zweckmäßiger ist, die anderen Mühlen zu verpflichten, evtl. auch in der Erwägung der Möglichkeit, daß es einer von ihnen einmal gelingen sollte, ihr, der Kl., die jetzige Marktposition streitig zu machen. Jedenfalls lag keine Notlage für das Eingehen des Vertrages seitens der Kl. vor. Gehen nun Unternehmungen ein Kartell ein, so bedeutet das, daß sie vertraglich gleichpartnerisch behandelt werden. Auf einen solchen Vertrag lassen sich aber nur Unternehmungen ein, die in dem betreffenden Produkt oder in der betreffenden Leistung ungefähr gleichstarkkräftig sind, denn niemals würde sich ein Unternehmer zu einer gleichen Vertragspartnerschaft bereifinden, wenn er den Partnern wirtschaftlich und auch in seinen Fähigkeiten überlegen ist, m. a. W. wenn er — wirtschaftlich und soziologisch gesehen — durch unbedeutende Partner in seiner Zielsetzung nur gehemmt werden würde.

Die Kl. wird ausdrücklich als der die Interessengemeinschaft führende Partner bezeichnet. Will man also in dem vorl. Falle feststellen, ob es sich um ein Kartell handelt oder nicht, so muß man zunächst auf den objektiven Tatbestand, das Kräfteverhältnis der fraglichen Unternehmungen zueinander, und auf die sich daraus ergebende subjektive Absicht der Partner eingehen.

Das RG. sagt ganz richtig, daß der Monopolzweck für ein Kartell nicht gegeben sein muß, wohl aber „ist erforderlich, daß die Abmachungen in der Absicht und zum Zwecke der Marktbeeinflussung getroffen sind“. Das RG. nimmt also einfach das für ein Kartell entscheidende Kriterium an, während ich hier noch einmal darzustellen versuche, warum dieses Kriterium das für ein Kartell wirklich entscheidende ist. Damit will ich nicht nur die RG-Entsch. bekräftigen, sondern noch einmal — wie oft schon! — darauf hinweisen, wie wichtig das kausale-genetische Verfahren bei der Beurteilung konkreter Organisationsfragen ist³⁾.

Wenn nun das RG. weiterhin folgert, daß im vorl. Falle ein Kartellvertrag auch deswegen nicht gegeben ist, weil „nur dem einen Teil eine Bindung auf lange Dauer auferlegt wird, während für den anderen keinerlei gesellschaftliche Verpflichtung besteht, namentlich nicht in einer Richtung, durch die die Marktbeeinflussung wird“, so stimmt das nicht. Es ist in dem Interessengemeinschaftsvertrag ausdrücklich bestimmt, daß die 600 t Rohherbenverarbeitung der Bekl. in einem bestimmten „Verhältnis zum Gesamtabsatz der im Syndikat vereinigten Mühlen, ebenfalls berechnet auf Rohherben“, stehen sollen und hinsichtlich des 15jährigen Sondervertrages, daß „die Verarbeitung der Mühle der

³⁾ Vgl. auch meinen neuesten Aufsatz: „Wandlungen des Kartellrechts“ in *JW.* 1934, 2369.

⁹⁾ *JW.* 1930, 1387.

¹⁰⁾ *JW.* 1912, 457⁴.

stehen. Es muß daher auch bei Vertragsverhältnissen wie dem vorliegenden, wo es sich weder um ein kartellrechtliches noch ein sonstiges Gesellschaftsverhältnis handelt, die Kündigung aus wichtigem Grunde grundsätzlich zulässig sein. Die Unlösbarkeit der Bindung kann auch nicht deshalb bestehen, weil etwa schon beim Vertragsschluß die unheilvollen Folgen des Festhaltens am Verträge vorausgesehen und als solche gewollt und in Kauf genommen wurden. Denn dann könnte das Geschäft unter Umständen von Anfang an gegen die guten Sitten verstoßen (RG. 128, 1 [17]¹¹). Bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, werden aber die Grundsätze zu beachten sein, die in der RG. 128, 1 (17) und insbes. zu § 8 KartW. in der RPr. des Kartellgerichts über den Begriff des wichtigen Grundes entwickelt sind (vgl. Samml. von Entsch. und Gutachten des Kartellgerichts Nr. 15, 53, 83, 107, 151, 186). Danach kann die Kündigung nur den letzten und äußersten Rechtsbehelf bilden. Sie ist nur zulässig, wenn das Fortbestehen der Bindung das wirtschaftliche Fortkommen des einen Vertragsteils gefährdet, also Existenzvernichtung droht und diese Gefahr nicht auf andere Weise abgewendet werden kann. Der Kündigende muß daher dartun, daß er vor Erklärung der Kündigung alles versucht hat, um eine erträgliche Gestaltung seiner Verpflichtungen durch Verhandlungen mit dem Vertragsgegner, notfalls unter erheblichen finanziellen Opfern, zu erreichen. Auf vorübergehende Konjunkturschwächen, auch wenn sie mit Verminderung der Rentabilität ohne Existenzvernichtung verbunden sind, wird der Kündigende sich nicht berufen können, um eine dauernde Lösung seiner Bindung zu erreichen. Er muß auch dartun, daß die Befreiung tatsächlich geeignet ist, die Gefahr der

Existenzvernichtung zu vermeiden. Es sind ferner die billigen Belange des anderen Vertragsteiles, so die Opfer, die dieser durch Eingehung des Vertrages gebracht hat, zu beachten. Soweit bisher die RPr. die Lösung von einer Dauerpflichtung anerkannt hat, handelte es sich stets um Vereinbarung, die beide Parteien ohne jeden Zwang abgeschlossen haben. Hier aber ist die Bindung in einem Vertrag gleich enthalten, durch den ein Rechtsstreit beendet wurde, in dem die eine Partei eine viel weitergehende Beschränkung der anderen in ihrer wirtschaftlichen Betätigung erstrebte. Es könnte deshalb die Frage auftauchen, ob nicht in einem solchen Fall die verklagte Partei unter allen Umständen das Risiko der im Vergleich übernommenen Bindung auf sich nehmen wollte, auch wenn der Vollzug ihre wirtschaftliche Existenz völlig vernichtet. Aber auch bei einem Vergleich ist davon auszugehen, daß der die Bindung übernehmenden Partei die Existenzmöglichkeit gelassen werden sollte. Dies muß im vorliegenden Falle um so eher angenommen werden, als der Bekl. keine höhere Beschränkung auferlegt wurde, als diejenige, die sie durch den schon vorher erfolgten Beitritt zum Syndikat auf sich genommen hatte. Es muß daher auch für die durch einen Prozeßvergleich auferlegte Dauerpflichtung die Möglichkeit der Lösung gegeben sein, wenn das Festhalten des Verpflichteten von dem Berechtigten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr verlangt werden kann. Freilich werden in solchen Fällen besonders strenge Anforderungen zu stellen sein, sowohl in der Richtung, ob dem Verpflichteten die Beschränkung noch zugemutet werden kann, wie hinsichtlich der Opfer, die er bringen muß, wie hinsichtlich der Belange des anderen Vertragsteils. Die Bekl. wird also der Kl. auch unter erheblichen finanziellen Opfern solche Angebote machen müssen, daß auch

Bekl. auf 600 t derjenigen Mengen begrenzt werden solle, die die Konzernmühlen der Kl. verarbeiten". Die Fassung ist zweifellos schlecht, aber es kann nur ein bestimmtes Entsprechungsverhältnis gemeint sein, denn sonst hätte es einfach heißen müssen: das Kontingent wird für die Bekl. auf 600 t festgesetzt. Nichts weiter! Es wäre der Kl. überlassen geblieben, ihr eigenes Produktionsquantum (einschl. der Konzernmühlen) eigenmächtig von Zeit zu Zeit zu verändern. Nun ist aber ein bestimmtes Entsprechungsverhältnis vereinbart worden, so daß auch für die Kl. eine Verpflichtung übernommen wurde, über das zu den 600 t der Bekl. in einem bestimmten Verhältnis stehende Produktionsquantum nicht hinauszugehen. Das RG. sagt weiter: „Wenn die Kl. sich in der Ausdehnung ihrer Produktion und auch in ihrer Preispolitik keinerlei Beschränkung unterworfen hat, und außerdem durch ihre bedeutende Stellung in der Produktion ohnedies den Markt beherrscht, so kann die Marktbeeinflussung keineswegs der Zweck der einseitigen Produktionsbeschränkung der Bekl. gewesen sein.“ Auch hier stimmt der Vorsatz nicht, wie aus meinen Bemerkungen hervorgeht. Die Kl. hatte $\frac{2}{3}$ des Absatzes in ihren Händen, wie ich schon ausführte, lag deshalb ein Grund für sie nicht vor, ausgerechnet einen Kartellvertrag mit wesentlich kleineren Konkurrenten und sogar z. T. noch mit Anfängern in der Schälereisenverarbeitung einzugehen. Wenn die Kl. die Bekl. bewog, dem Interessengemeinschaftsvertrag beizutreten, so wurde damit nicht, wie das RG. annimmt, nur ein Zweck verfolgt, nein, es gab zwei Beweggründe: einmal wollte die Kl. den Ring der Schälereisenmühlen geschlossen wissen, um eine unbedingt zuverlässige Kalkulationsbasis zu haben und um ihre an sich schon sehr starke Position noch mehr zu festigen, evtl. in der Abicht, auch noch das letzte Drittel nachher aufzukaufen; zum anderen wollte die Kl. den Streit zwischen ihr und der Bekl. schlichten, weil er unnötige Arbeit und überflüssigen Ärger kostete und weil die Kl. dadurch der Bekl. den Beitritt zur Interessengemeinschaft schmählicher machen wollte. Dieser Grund deckt sich also mit dem ersten, der Ringschließung. Die Kl. wußte, daß die Verwertung der in ihren Betrieben erworbenen Kenntnisse ihres früheren Obermüllers K. ihr zumindest Unannehmlichkeiten bereiten könnte. Um allen Möglichkeiten aus dem Wege zu gehen, machte sie der Bekl. das Angebot, das für diese unbedingt verlockend gewesen sein muß, denn sonst wäre sie nicht eine solche Verpflichtung auf über 17 Jahre eingegangen.

Ein Kartell liegt weder in dem ersten Vertrag noch in der Sonderverpflichtung vor, so daß die Einwände der Bekl. nicht begründet sind. Zu demselben Ergebnis kommt das RG., wenn auch seine Begründung teilweise unrichtig ist, teilweise nicht tief genug schürft. Es liegt vielmehr zwischen der Kl. und den anderen

Vertragspartnern ein Interessengemeinschaftsvertrag vor, und auch nachher zwischen der Kl. und der Bekl.

Die Kl. als der in dieser Interessengemeinschaft herrschende Partner hat den Einwänden der Bekl. insofern Vorstoß geleistet, als sie dieser Interessengemeinschaft den völlig unzutreffenden Namen „Schälereisensyndikat“ gegeben hat. Ein Syndikat ist eine bestimmte Form des Kartells, aber keine Interessengemeinschaft. Man kann immer wieder dieselbe Tatsache feststellen: die Kaufleute sind in der Regel von dem ausschließlichen Wert ihres praktischen Könnens, ihrer praktischen Erfahrungen, überzeugt, daß sie alles theoretische Bemühen nur mitleidig belächeln. Zu gleicher Zeit jonglieren sie aber mit einer Selbstverständlichkeit mit allen möglichen Namen herum und ahnen nicht, daß sie damit das mühselige Beginnen der Theorie, das doch letzten Endes der Praxis dient, immer wieder durchkreuzen.

Das RG. hätte daher gut getan, sich der durchaus falschen Bezeichnung „Schälereisensyndikat“ nicht zu bedienen und die Beteiligten auf die Mitursache ihres Streites hinzuweisen.

Auch Dörinkel verwendet diese Bezeichnung in seiner Stellungnahme, obgleich auch er zu dem Ergebnis kommt, daß in dem vorl. Falle kein Kartell gegeben ist. Dörinkels Bemerkungen zu I decken sich mit denen des RG., so daß für sie daselbe gilt, was ich schon oben ausführte.

Zu II. Ich habe oben das Wesen der Interessengemeinschaft gekennzeichnet. Danach kann es sogar Verträge bis zu 90 Jahren geben. Aber auch bei der Interessengemeinschaft ist zu bedenken, daß sie nach § 723 BGB. jederzeit aus wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden kann. In Deutschland hat man vornehmlich das Kartellrecht als wirtschaftliches Sonderrecht — im Gegensatz zu dem die Konzerne, Trusts, Interessengemeinschaften, Fusionen regelnde Recht — ausgebildet. Im neuen deutschen Gemeinwesen wird man vieles Verfallene nachzuholen und ein sämtliche privatwirtschaftlichen Organisationsformen regelndes Recht zu schaffen haben; in ihm wird man wieder unterscheiden müssen, welche besonderen Satzungen für die Kartelle, welche für die Konzerne, und welche für die anderen Organisationsformen gelten sollen. Jedenfalls wird man seine „Vorliebe“ für die Kartelle etwas eindämmen und sich von einem umfassenderen einheitlichen Rechtsstandpunkt aus mit sämtlichen unternehmensweisen Gebildeformen befassen müssen⁴). So kann man außer dem § 723 BGB. auch den § 8 KartW. analog anwenden. In dem vorl. Falle ist ein wichtiger Grund allein dann gegeben, wenn die Bekl. den Nachweis erbringen kann, daß bei Auf-

¹¹) JW. 1930, 1387.

⁴) Vgl. meinen lediglich meine früheren Arbeiten stützenden Aufsatz: „Wandlungen des Kartellrechts“ in JW. 1934, 2369.

dem anderen Vertragsteil zugemutet werden kann, auf die Bindung zu verzichten. In der Richtung, ob der Befl. die Bindung noch zugemutet werden kann, wird darzutun sein, daß die Befl. auch nicht durch eine Umstellung ihres Betriebes sich vor der Existenzvernichtung retten kann.

Das BG. müßte also das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der weiteren Bindung der Befl. prüfen. Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 27. Febr. 1934; II 280/33. — Raumburg.) [v. B.]

8. §§ 4 Abs. 1, 9 Ziff. 1, 12, 13, 20 WbZG. Atikah- und Attika-Zigaretten. Die Gerichte sind an die Auffassung des Patentamts, daß Freizeicheneigenschaft nicht vorliege und daß das Zeichen eintragbar sei, gebunden. Dem wirksamen Zeichenschutz haben spätere Eintragungen auf Grund späterer Anmeldung in bezug auf dieselben oder gleichartige Waren zu weichen, wenn Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit des Zeichens besteht. Hätte die Eintragung eines einfachen Wortzeichens nach § 4 Ziff. 1 WbZG. abgelehnt werden können, so wird doch die Eintragungsfähigkeit dadurch begründet, daß das Wortzeichen sich als Kennzeichen für die Herkunft der Waren längst durchgesetzt hat. Ausstattungsschutz nach § 15 WbZG. ist auch an bloßen Wortbezeichnungen möglich. Durch § 13 WbZG. wird ein warenzeichenmäßiger, schlagwortartiger Gebrauch eines mit einer geschützten fremden Kennzeichnung übereinstimmenden oder verwechslungsfähigen Wortes zur Angabe des Ortes der Herstellung oder der Beschaffenheit der Ware nicht gedeckt. Nur der redliche Geschäftsverkehr und der für den allgemeinen Verkehr unentbehrliche Gebrauch von Art-, Herkunfts- und Beschaffenheitsangaben wird durch § 13 WbZG. gegenüber dem formalen Warenzeichenrecht und den ihm gleichstehenden Schutzrechten gewahrt. Für zusammengesetzte Wort- und Bildzeichen gilt der Satz, daß schutzunfähige Bestandteile als Grund für die Annahme einer Verwechslungsfähigkeit nicht in Betracht kommen, vielmehr der Gesamteindruck entscheidet. Verboten werden

rechterhaltung des 15jährigen Vertrages ihre Existenz gefährdet ist, aber nicht in dieser Vertragsdauer an sich.

Zu III. Ich sagte bereits, daß auch die Kl. eine Verpflichtung eingegangen ist, über ein bestimmtes Produktionsquantum nicht hinauszugehen. Da sie keine Monopolstellung hat und nach der Auflösung der Interessengemeinschaft mit Schleuderpreisen der Konkurrenten infolge Konjunkturrückganges rechnen mußte, konnte sie nicht die zusätzliche Verpflichtung der Aufrechterhaltung des Preisstandes, wie er bei Vertragsabluß zwischen der Kl. und der Befl. gewesen ist, eingehen. Es kommt sich für die Kl. immer nur darum handeln, ihr Produktionsquantum einzuhalten und einen ihm und der jeweiligen Marktlage entsprechenden Preis festzusetzen. Der Befl. ist immer wieder entgegenzuhalten: hätte sie nicht den Obermüller K. dem Kl.-Konzern wegenommen, hätte sie sich auf keine Bindung eingelassen, sondern hätte sie den Kampf gegen die Kl. und ihre Interessengemeinschaftspartner aufzunehmen versucht, so würde sie, die Befl., völlig freien Spielraum bis zur Ausschaltung ihrer Wettbewerber gehabt haben. Nunmehr liegt es an ihr, nachzuweisen, daß die feinerzeit übernommene Bindung ihre Existenz gefährdet.

Zu IV. Das RG. stützt sich auf die jahrelange Nr. über die Kündigung von Verträgen aus wichtigem Grunde und erkennt auch für den vorl. Fall mit Recht grundsätzlich das Kündigungsrecht an. Eine andere Frage ist es aber, ob für die Befl. ein wichtiger Grund vorliegt. Den Ausführungen des RG. zu Punkt IV ist vollinhaltlich zuzustimmen und es hat recht getan, die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückzuverweisen, um der Befl. Gelegenheit zu geben, den Beweis dafür anzutreten, daß die Aufrechterhaltung der fraglichen Verpflichtung für sie existenzvernichtend ist.

Dr. Oskar Klug, Berlin.

kann nur das, wofür nach dem Geschehen eine Wiederholungsg- oder eine bestimmte unmittelbare Ausführungsgefahr besteht. †)

Die Parteien erzeugen und vertreiben Zigaretten und stehen daher miteinander im Wettbewerb. Der Kl. ist das Wortzeichen „Atikah“ im Jahre 1908 unter Nr. 105 217 für Zigaretten und im Jahre 1929 unter Nr. 398 744 für Tabakfabrikate in die Zeichenrolle des RPat. eingetragen worden. Ferner ist ihr ein Wort- und Bildzeichen, darstellend die ganze Verpackung in grünroter Ausstattung mit der Aufschrift auf hervorstechenden roten Querstreifen „Atikah-Zigaretten“ und „Atikah-Auslese“ im Jahre 1930 unter Nr. 421 616 für Roh- und Tabakfabrikate und Zigarettenpapier eingetragen worden. Ohne daß ein Widerspruchverfahren eingeleitet worden wäre, hat das RPat. dem Befl. im Jahre 1933 unter Nr. 452 804 für Zigaretten ein Wort- und Bildzeichen mit den Druckworten „Vorlesen Attika-Auslese die Zigarette höchster Vollendung“ in die Zeichenrolle eingetragen. Dieses Zeichen weist die gewöhnliche schwarzweiße Ausführung auf. Die Kl. nimmt für die Bezeichnung Atikah und für die geschützte Verpackung auch Ausstattungsschutz in Anspruch und erachtet durch das Zeichen des Befl. ihr Zeichenrecht und ihren Ausstattungsbefiz für vorsätzlich verletzt. Sie hat gegen den Befl. auf Löschung seines Zeichens Nr. 452 804, auf die Unterlassung, „Zeichen, die das Wort Attika allein oder in Verbindung mit anderen enthalten, zur Kennzeichnung von Zigaretten, Zigarrenfabrikaten und damit gleichartigen Waren zu benutzen“, geklagt. Das BG. hat den Befl. verurteilt, die Berufung ist zurückgewiesen.

Die beiden Ansprüche auf Unterlassung und auf Löschung des verletzenden Zeichens sind schon nach §§ 12, 20, 9 Ziff. 1 WbZG. gerechtfertigt. Das ältere eingetragene Wortzeichen der Kl., auch das ältere Wort- und Bildzeichen mit feinen dieses beherrschenden schlagwortartigen Bestandteilen Atikah-Zigaretten und Atikah-Auslese genießt gegenüber dem jüngeren Zeichen des Befl. Schutz nach Maßgabe des WbZG., solange diese Zeichen in der Rolle des Pat. eingetragen sind. Ein Angriff auf ihren Bestand aus dem Grunde, weil sie nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 WbZG. nicht eintragungsfähig gewesen seien, ist vor dem ordentlichen Gericht nicht statthaft. Das RPat. hat bereits im Jahre 1911 die von anderer Seite betriebene Löschung des Zeichens Nr. 105 217 wegen angeblicher Freizeicheneigenschaft des Wortes Atikah abgelehnt. Die Gerichte sind an die Auffassung des Pat., daß Freizeicheneigenschaft nicht vorliege und das Zeichen eintragbar sei, gebunden (RG. 110, 339 [340/341]¹⁾) mit Ausführungen. Dem wirksamen Zeichenschutz haben aber spätere Eintragungen auf Grund späterer Anmeldung in bezug auf dieselben oder gleichartigen Waren zu weichen, wenn Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit des Zeichens besteht (RG. 110, 234 [236]²⁾; 111, 192 [194]³⁾). Unerheblich ist dabei, ob das

Zu 8. Von der auf den Betrieb hinweisenden Herkunftsbezeichnung — Warenzeichen, Ausstattung, Firma, Schlagwort — ist die Angabe des Herstellungsortes als regionale Warenbezeichnung zu unterscheiden. Wenn das RG. hier davon ausgeht, daß eine lediglich in einer Ortsangabe bestehende Eintragung bei Zigaretten nicht deren Anfertigungsort, sondern den Ursprungsort des Tabaks bedeute, so ist dies wohl die einzige Abweichung von der bisherigen Nr., die in dem Ur. festzustellen ist. Denn z. B. wird die Bezeichnung „Ägyptische Zigaretten“ geschützt, obwohl es sich nur um dort angefertigte Zigaretten handelt (s. die in den Erläuterungsbüchern zu § 5 WbZG. und § 16 WbZG. angef. Nr.; so Hagens § 16 Anm. 10). Um so mehr ist das hier anzunehmen, wenn im strengen Attika trotz der Sonne Homers ebenfalls kein Zigaretten- und Tabak für den Weltmarkt gewonnen werden sollte, eine Möglichkeit, die das Ur. in Betracht zieht. Die Entsch. beruht aber keineswegs auf dieser Abweichung, denn sie läßt es überhaupt offen, ob Atikah eine regionale Herkunftsbezeichnung sei. Dies hätte verneint werden können, da an anderer Stelle davon ausgegangen ist, daß das große Publikum nicht einmal mit dem Wort Attika eine geographische Vorstellung verbinde. Denn darauf kommt es, wie beim „Berliner Rollmops“ (RG. 85, 197) an.

Wenn nun Atikah eine Bezeichnung des Herstellungsortes wäre, dann hätte das Klagezeichen 105 217, das weiter nichts als dieses

¹⁾ JW. 1925, 2452. ²⁾ JW. 1925, 1289. ³⁾ JW. 1925, 2453.

Patl. die Freizeicheneigenschaft nach den Gesichtspunkten geprüft hat, die vor dem ordentlichen Gericht vertreten werden; alles das gehört in das Lösungsverfahren vor dem Patl. Ohne darauf einzugehen (was schon in dem Lösungsverfahren vorgebracht war), daß Attika eine griechische Landschaft ist, hat das Patl. die Freizeicheneigenschaft nur nach der Vorbenukung erörtert. Auch der Vorderrichter hat, ohne der in diesem Rechtsstreit von der Kl. vertretenen Behauptung, Attika sei ein reines Phantasiwort, beizupflichten, sich doch nicht zu der Auffassung bekannt, Attika sei eine geographische Bezeichnung und identisch mit Attika in der richtigen Schreibweise, vielmehr spricht er nur dem Gebilde Attika-Auslese des Bekl. bedingt die Eigenschaft einer ernsthaften geographischen Herkunftsangabe zu und wertet das Wortzeichen der Kl. als schwaches Zeichen, weil es mit der geographischen Herkunftsangabe Attika „verwechslungsfähig“ sei. Aber auch wenn man in dem Worte Attika — über dessen Entstehung die Kl. nichts näheres mitteilt und das auch keine der neuerdings gebräuchlichen Buchstabenfolgen nach einem Namen oder einer Firma sein kann — nur den in eine türkifizierte Form gebrachten Landschaftsnamen Attika zu sehen hat, ändert das am wirklichen Zeichenrecht der Kl. nichts. Das stützt aber dann auch gedanklich die unbestreitbare und unbestrittene Verwechslungsfähigkeit des beanstandeten „Attika“ mit dem klägerischen „Attika“, die nach dem Klang und Wortbild besteht. Wäre dann einstens die rechtliche Möglichkeit gegeben gewesen, die Eintragung des einfachen Wortzeichens Attika nach § 4 Ziff. 1 WbZG. abzulehnen oder es später auch wieder zu löschen, so wäre doch auch die Eintragungsfähigkeit damit hergestellt worden, daß sich nach der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters das Wort Attika als Kennzeichen für die Herkunft der Ware von der Kl. in den beteiligten Verbraucherkreisen — ebenso natürlich dann auch in den Händlerkreisen — längst durchgesetzt hat. Diese Durchsetzung begründet von da ab auch die Eintragungsfähigkeit; durch sie wird im Anschluß an die zwischenstaatlich gültige Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 Ziff. 2 der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums in ihrer am 2. Juni 1911 zu Washington unterzeichneten und am 6. Nov. 1925 im Haag revidierten, heute gültigen Fassung (RGBl. II, 176) im Einzelfall der auch jetzt noch gesetzlich festgehaltene Grundsatz des § 4 Ziff. 1 WbZG. überwunden (vgl. das Ur. dieses Sen. zu dem Zahlenzeichen 4711 v. 18. Sept. 1931, II 498/30: JW. 1932, 1841¹⁷). Aus der Durchsetzung des Wortes Attika und der grünroten Verpackung mit den beherrschenden Worten Attika-Zigaretten und Attika-Auslese auf den Querstreifen als Kennzeichen für die Herkunft der

darunter verkauften Ware von der Kl. im Verkehr ergibt sich zugleich ihr Ausstattungsschutz nach § 15 WbZG., der nach der Rspr. dieses Sen. auch an bloßen Wortbezeichnungen möglich ist. Auf § 13 WbZG. kann sich der Bekl. für den Gebrauch des Wortes Attika, womit übrigens gar nicht der Ort der Herstellung der anzubietenden Ware „Zigaretten“, sondern der Ort der Erzeugung des angeblich zu verwendenden Tabaks angezeigt wird, nicht berufen, so wie dieser Gebrauch geschehen ist. Durch § 13 WbZG. wird ein warenzeichenmäßiger, schlagwortartiger Gebrauch eines mit einer geschützten fremden Kennzeichnung übereinstimmenden oder verwechslungsfähigen Wortes zur Angabe des Ortes der Herstellung der Ware oder der Beschaffenheit der Ware — hier also des Rohstoffes, aus dem sie in Deutschland hergestellt werden soll — nicht gedeckt. Dies ist schon in dem Ur. dieses Sen. v. 24. Febr. 1925, II 264/24: RG. 110, 234 (237)⁴) betr. Malzmann-Zigaretten für Namen und Firmen ausgesprochen und mit weiteren Nachweisen in dem angeführten Ur. v. 19. Mai 1933, II 401/32: JW. 1933, 2048⁶ = NuW. 1933, 406 betr. Benediktineressenz für Beschaffenheitsangaben wiederholt. Nur der redliche Geschäftsverkehr und der für den allgemeinen Verkehr unentbehrliche Gebrauch von Art-, Herkunfts- und Beschaffenheitsangaben wird durch § 13 WbZG. gegenüber dem formalen Zeichenrecht und den ihm gleichstehenden Schutzrechten gewahrt, und wer von solchen Angaben, die in ein Schutzrecht eingreifen, Gebrauch machen will, hat alles ihm Mögliche zu tun, um zu verhindern, daß der Durchschnittsverbraucher in den Irrtum verfallen kann, er habe die Ware des Schutzrechtinhabers vor sich (RG. 110, 339 [343]⁵) und oft), so wieder das letztangeführte Ur. v. 19. Mai 1933. Das Gegenteil tut aber der Bekl., wenn er sich ein Warenzeichen verschafft hat und es gebrauchen will, dessen hervorstechender Bestandteil das Wort Attika-Auslese ist; ohne daß irgendein Merkmal des Zeichens auf einen anderen Zeichen- und Geschäftsinhaber hinwies. Daß „Attika“ und „Attika“, abgesehen von der Schreibweise „identisch“ ist, davon geht die Rev. selbst aus. Bei der Hauptmasse der Zigarettenverbraucher, denen ebenso wie für das Wort „Attika“ so auch für das Wort „Attika“ ein Begriff abgeht, weil ihnen die geographische und geschichtliche Kunde von der Bedeutung der griechischen Landschaft Attika mangelt, kann so und wird häufig die Meinung sich bilden, Ware des gleichen Erzeugers und wegen des Zusages „die Zigarette höchster Vollendung“ ein absolut oder im Verhältnis zum Preis besonders hochwertiges Erzeugnis vor sich zu haben, das er nach seiner Erfahrung mit der Attika-Zigarette, ohne auf die wenig abweichende Schreibweise zu achten, gern kaufen wird. Es besteht also Ver-

Wort enthält, nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbZG. nicht eingetragen werden sollen. Z. B. ist dem Wortzeichen „Epirus“, wie ergänzend bemerkt sei, die Eintragung verweigert worden (Bl. 96, 139). Aber bei Epirus ist es klar, daß die Provinz Epirus gemeint ist, die auch Tabak erzeugt. Für trügerische Zeichen (Theofilidiz, s. Saagens S. 106) gilt derselbe Grundsatz.

Aber die Anfechtbarkeit des Zeichens aus § 4 ist keine geeignete Verteidigung gegen die Geltendmachung des Zeichenrechts. Die Eintragung bindet das Gericht. Die Ausführungen des Ur., wonach die Vorschr. des § 4 durch den Zusatz abgeschwächt worden ist, welchen der Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 der Pariser Übereinkunft bei der Haager Nachprüfung erhalten hat, ergeben, daß der Bekl. auch das patentamtliche Lösungsverfahren nach § 8 nicht mit Erfolg würde betreiben können. Bezeichnenderweise hat er auch nicht aus § 9 Abs. 1 Ziff. 3 Löschungswiderrklage erhoben. Der dort verlangten Täuschungsgefahr steht die Verwendung des Zeichens entgegen, die auf den im Verkehr befindlichen Packungen einen ausdrücklichen Hinweis auf den türkischen Ursprung des Tabaks enthält.

So bleibt nur der Einwand aus § 13 übrig, der aber ebenfalls verjagen muß. Diese Vorschr. betrifft den Schutzzumfang des eingetragenen Zeichens und beschränkt auch den Umfang des Ausstattungsschutzes entsprechend. Sie sichert für jedermann den freien Gebrauch der Sprache für Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, Bestimmung und Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren. Sie sichert ferner dem Namens- und Firmeninhaber den Gebrauch des Namens und der Firma nach Maßgabe seiner Priorität. Aber sie sichert, wie in Rechtslehre und Rspr. feststeht, jene Angaben nur als solche, nicht jedoch insoweit, als sie den Hinweis auf die Herkunft aus irgendwelchem bestimmten Betrieb enthalten. Denn das würde eine waren-

zeichenmäßige Verwendung darstellen. Ist das bereits für den Gebrauch der Firma und für Beschaffenheitsangaben entschieden, so wird hier derselbe Grundsatz auch auf die Angabe des Ortes der Herstellung entsprechend angewendet, die nur eine regionale, nicht eine zeichenmäßige sein darf, im Zweifel aber und bei schlagwortartiger Hervorhebung als unerlaubter zeichenmäßiger Gebrauch der Ortsangabe aufgefaßt wird. Das ist für den vorl. Fall vollkommen unbedenklich.

Aber das Ur. hebt vorsorglich hervor, daß hier nicht ein Fall in Frage kommt, in welchem einem Mitbewerber die zutreffende Angabe unterjagt sein soll, daß seine Ware in Attika oder aus dortigem Tabak hergestellt werde. Das würde ja auch eine regionale, nicht zeichenmäßige Angabe sein. Überhaupt wird man guttun, nicht ohne weiteres alle Ur., die sich auf Namens- und Beschaffenheitsangaben beziehen, unbezogen auch auf regionale Herkunftangaben anzuwenden. Es kann m. E. für gewisse Waren das Bedürfnis bestehen, den Ort der Herstellung hervortreten zu lassen, ohne daß deswegen beim Publikum die Vorstellung einer zeichenmäßigen Verwendung erweckt wird, z. B. wenn ein Industriezentrum mit einem anderen im In- oder Ausland in Wettbewerb steht, oder wenn es im Einzelhandel dem Publikum auf die regionale Herkunft ankommt, das Zeichen aber nicht beachtet wird. Es werden aber gerade auch in solchen Fällen Vorkehrungen, welche der Verwechslungsgefahr wirksam entgegenzutreten, zu fordern sein.

Was den unlauteren Wettbewerb angeht, der obendrein festgestellt ist, so wird das Ur. schon durch die Erwägung gestützt, daß dem Bekl. bereits bei der Anmeldung die Verkehrsgeltung des klägerischen Zeichens bekannt war.

SR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

⁴) JW. 1925, 1289.

⁵) JW. 1925, 2452.

verwechslungsgefahr. Sie besteht gegenüber den älteren Wortzeichen der Kl., aber auch gegenüber ihrem älteren Wort- und Bildzeichen. Zwar gilt für zusammengesetzte Zeichen, Wort- und Bildzeichen, wie es die beiden Zeichen der Kl. Nr. 421 616 und des Befl. Nr. 452 804 sind, das letzte wegen der die obere Hälfte einnehmenden eichenlaubförmigen zeichnerischen Verzierungen, sonst der Satz, daß schutzfähige Bestandteile, insbes. Freizeichen, als Grund für die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht in Betracht kommen, vielmehr der — hier durchaus verschiedene — Gesamteindruck entscheidet, Urt. dieses Sen. v. 12. Mai 1933, II 32/33; MuW. 1933, 406 mit Ausführungen und v. 24. April 1934, II 291/33 (Flügelrad). Aber hier trifft eben zu, daß die Wortverbindung Attika-Auslese nach den Feststellungen des Vorderrichters sich im Verkehr als Kennzeichen für die Ware der Kl. durchgesetzt und nicht nur formalen Schutz, sondern mindestens nachträglich auch Schutzzähigkeit erlangt hat. Der Bestandteil Attika-Auslese im Zeichen des Befl. ist aber das, was seinen Eindruck völlig beherrscht. Demgegenüber ist die Ausführung der Rev. unzutreffend, an dem Worte Attika habe weder ein Zeichen noch ein Ausstattungsschutz erworben werden können, weil es dem lauterem Wettbewerb widersprechen würde, eine Bezeichnung zu monopolisieren, die gerade in der Tabakbranche Bedeutung als Gebrauchsbezeichnung gewinnen könne, und dies gelte um so mehr, wenn die Kl. Tabak der Herkunft aus Attika in den mit dem Worte Attika versehenen Zigaretten überhaupt nicht verwende. Dieses Nichtverwenden in der Landschaft Attika erzeugten Tabaks durch die Kl. ist nicht festgestellt. Liegt die Sache aber so, wie die Rev. sagt, daß die Entwicklung dieser Landschaft zum Produktionsgebiet „erst bevorsteht“, so ist nicht einzusehen, warum die Kl. in der Vergangenheit, in der türkischer, russischer, vielleicht auch griechischer, aber nicht gerade attischer Tabak in Verbraucherkreisen eine Rolle gespielt hat, das Wort Attika in seiner besonderen Form nicht als Wortzeichen hätte wählen dürfen. Daß dies zu Täuschungszwecken geschehen sei, wird ihr nicht vorgeworfen. Die Erwerbung eines Monopols gegenüber der einem Mitbewerber etwa erwünschten Beschaffenheitsangabe, daß seine Ware aus griechischem oder attischem Tabak oder Tabak aus Attika hergestellt sei, wo dies zutrifft, kommt gar nicht in Frage. Diese Angabe, sofern sie nicht in eine zeichenmäßige schlagwortartige Form gebracht wird, will auch die Kl. nicht bestritten und wäre nach dem Urteilsatz des O.G. dem Befl. nicht verboten. Denn er wird dadurch nur gehalten, nicht Zeichen, die das Wort Attika allein oder in Verbindung mit anderen Worten enthalten, zur Kennzeichnung zu benutzen. Hiermit soll erichtlich nur die zeichenmäßige Benutzung getroffen sein, d. h. diejenige Benutzung, die zur Kennzeichnung der Herkunftsstätte der Ware dienen soll.

Darauf, ob der Befl. auch gegen § 1 UmlWG. verstoßen hat, kommt es nach dem Ausgeführten nicht mehr an. Wenn die Rev. einwendet, die Kl. mache zu Unrecht Anspruch auf ausschließlichen Gebrauch ihrer Zeichen und ihrer Ausstattung und deswegen handle der Befl. nicht sittenwidrig, wenn er sie benutze, so zerfällt dies an der Rechtmäßigkeit des von der Kl. erworbenen Schutzes. Zu sittenwidrigem Handeln genügt es, wenn der Befl. in der Kenntnis davon, daß sich die Zeichen der Kl. im Verkehr als Kennzeichen für ihren Vertrieb durchgesetzt haben, zur Erwirkung seines offensichtlich verwechslungsfähigen Zeichens geschritten ist, um dieses im Wettbewerb zu gebrauchen. Daß es zu diesem Gebrauch schon gekommen sein müsse, ist für die Sittenwidrigkeit des Handelns und für das Unterlassungsgebot nach der Eintragung, der der Gebrauch folgen soll, nicht erforderlich. Es besteht und genügt die unmittelbare Gefahr des weiteren rechtsverletzenden Handelns. Das Erwirken der förmlichen Eintragung stellt gegenüber dem bloßen Gebrauch eine gesteigerte Rechtsverletzung dar. Ob der Befl. noch besonders auf die Herbeiführung von Verwechslungen ausgegangen ist, ist unerheblich.

Nur insofern ist eine von der Rev. nicht besonders betriebene unwesentliche Einschränkung des Urteilspruches geboten, als dort neben Zigaretten noch „Zigarrenfabrikate und gleichartige Waren“ aufgenommen sind. Der Befl. hat sein Zeichen nur erwirkt für „Zigaretten“, auf die es seinem Inhalt nach auch allein paßt. Demgemäß hat die Kl. auch das

Wort „Zigarrenfabrikate“ in ihrem Klagantrag fallen lassen. Ein Gebrauch ist nicht festgestellt, geschweige denn ein solcher für weitere, wenn auch mit Zigaretten oder Zigarren gleichartige Waren. Verboten werden kann aber nur das, wofür nach dem Geschehenen eine Wiederholungs- oder eine bestimmte unmittelbare Ausführungsgefahr besteht (RG. 125, 393 [395]; JW. 1930, 1702²⁴).

(U. v. 26. Juni 1934; II 28/34. — Hamburg.) [R.]

b) Strafsachen

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

9. Die Möglichkeit, daß der Verurteilte als Ausländer auf Grund des Gesetzes über Reichsverweisungen v. 23. März 1934 (RGBl. I, 213), das in § 7 Nr. 3, § 11 Abs. 1 den § 42m StGB. mit Wirkung v. 1. Juni 1934 gestrichen hat, von der zuständigen Landespolizeibehörde ausgewiesen werden kann, darf die Entscheidung des Gerichts über die Anordnung der Entmannung nicht beeinflussen. †)

Vorstehender Rechtsatz ergibt sich sowohl aus § 2 Nr. 2 des Gef. über Reichsverweisungen, der — ebenso wie die frühere Vorschr. in § 42m Abs. 2 StGB. — die Anordnung der Entmannung gerade als eine Voraussetzung für die Ausweisung bezeichnet, als auch aus § 456 a StPD., der lediglich der Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit gibt, von der Vollstreckung einer Sicherungsmaßregel abzusehen, wenn der Verurteilte aus dem Reichsgebiet verwiesen wird, aber für den Fall der Rückkehr eines Ausgewiesenen die Nachholung der Vollstreckung vorseht. Das Gericht hat vielmehr seine Entscheidung nur unter dem Gesichtspunkt zu treffen, ob der Verurteilte im Inland eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bildet und ob die Entmannung geeignet und erforderlich ist, diese Gefahr zu beseitigen. Dagegen ist es dem Ermessen der Vollstreckungsbehörde anheimgestellt, ob von der Entmannung abgesehen werden kann, wenn der Verurteilte ausgewiesen worden ist.

(FerSen. v. 10. Aug. 1934; 3 D 801/34.)

[Sn.]

**10. 1. § 42k StGB. Für die Anordnung der Entmannung ist nicht erforderlich, daß die vom Tatrichter vorzunehmende Prüfung mit Sicher-

Zu 9. Die Entsch. beruht auf den von ihr angezogenen klaren gesetzlichen Vorschriften. Sowohl die Entmannung als die Reichsverweisung sind Maßregeln der Sicherung i. S. von § 42a Gewohnh-VerbrG. v. 24. Nov. 1933. Daran hat auch das Gef. über Reichsverweisung v. 23. März 1934 nichts geändert, wem schon es in der Annahme möglicher Gefährdungen sehr weit geht. Aber die Anordnung der Reichsverweisung liegt nicht mehr, wie die Entmannung, in den Händen des Gerichts, sondern nach § 4 Gef. v. 24. Nov. 1933 ausschließlich in den Händen der Landespolizeibehörde. Beide Behörden haben nun unabhängig voneinander zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die von ihnen zu treffenden Anordnungen vorliegen. Nur die mit der Vollstreckung der Entmannung betraute Behörde kann nach § 456 a Abs. 1 StPD. von ihr absehen, wenn die Landespolizeibehörde die Reichsverweisung angeordnet hat, und sie kann die Entmannung nachholen, wenn der Ausgewiesene nach Deutschland zurückkehrt (§ 456 a Abs. 2 StPD.). Da das Gericht nicht wissen kann, ob die Landespolizeibehörde die Ausweisung anordnet wird, auch die Möglichkeit besteht, daß der Ausgewiesene zurückkehrt und dann die Nachholung der Entmannung notwendig werden kann, bedarf es also der Entschließung des Gerichts über die Entmannung ohne Rücksicht auf eine etwaige Ausweisung lediglich danach, ob der Verurteilte im Inland eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bildet. Erwägt man, daß der Zweck beider Maßnahmen ist, die öffentliche Sicherheit im Gebiete des Deutschen Reichs zu gewährleisten und für uns keine Veranlassung besteht, den Rechtsfrieden des Auslands zu schüßen, wie es geschehen würde, wenn auch der ausgewiesene Sittlichkeitsverbrecher vor der Ausweisung entmannt würde, so liegt für die Vollstreckungsbehörde alle Veranlassung vor, nach § 456 a Abs. 1 StPD. von der Entmannung abzusehen. Man darf sogar fragen, ob nicht aus dieser Kannvorschrift besser eine Sollvorschrift zu machen sei.

SenPräj. am RG. i. R. Dr. Lobe, Leipzig.

heit ergibt, daß die Entmannung den Erfolg der Erötung oder wesentlichen Herabsetzung des Geschlechtstriebes haben werde.

2. Art. 5 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Die Zeitbestimmung „nach dem 1. Jan. 1934“ in Art. 5 Nr. 2 und 3 bedeutet: „nach dem Inkrafttreten des Gesetzes“. †)

Nach Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) setzt die nachträgliche Anordnung der Entmannung des Verurteilten u. a. voraus, daß er nach dem 1. Jan. 1934 auf Grund eines vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urte. eine Freiheitsstrafe verbüßt. Der BeschwF. ist durch Urte. des LG. Heidelberg v. 24. Febr. 1933 wegen versuchten Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. zu einer Gefängnisstrafe von zehn Monaten abzüglich acht Wochen Untersuchungshaft verurteilt worden. Diese Strafe hat er bis zum 1. Jan. 1934, nachmittags 1¹⁰ Uhr, verbüßt. Das LG. nimmt an, daß der Wortlaut des Art. 5 Nr. 3 den wahren Willen des Gesetzgebers nur unvollkommen zum Ausdruck bringe. Die vom Gesetzgeber in Art. 5 Nr. 2 und 3 getroffene Regelung lasse den Gedanken erkennen, daß nur der von nachträglichen Sicherungsmaßnahmen verschont bleiben solle, der seine Strafe beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits verbüßt habe, daß aber die nachträgliche Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gegenüber allen denjenigen zulässig sein solle, die auf Grund eines vor dem 1. Jan. 1934 ergangenen Urte. noch Strafe zu verbüßen hätten. Art. 5 Nr. 3 sei deshalb dahin auszulegen, daß der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ges. v. 24. Nov. 1933 maßgebend sei. In Kraft getreten sei das Ges. nach Art. 4 mit Beginn des 1. Jan. 1934. Da der BeschwF. über diesen Zeitpunkt hinaus noch Strafe verbüßt habe, so sei die nachträgliche Anordnung der Entmannung ihm gegenüber zulässig.

Dieser Auslegung des Art. 5 Nr. 3 ist durchweg beizutreten. Die Rev. stützt sich auf die im Erläuterungsbeuche von Schäfer, Wagner und Schafheutle S. 224—226 unter Nr. 11 vertretene abweichende Ansicht. Diese Ansicht kann jedoch nicht als zutreffend erachtet werden. Auch diese Erläuterer des Ges. gehen (S. 225 unten) mit Recht davon aus, daß nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers die-

jenigen von nachträglichen Sicherungsmaßnahmen verschont bleiben sollen, die ihre Strafe vor dem Inkrafttreten des Gesetzes voll verbüßt haben. Das führt aber mit zwingender Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß das Inkrafttreten des Ges., also der Beginn des 1. Jan. 1934, der maßgebende Zeitpunkt für die Scheidung zwischen denjenigen ist, die von nachträglichen Sicherungsmaßnahmen verschont bleiben sollen, und denjenigen, die von ihnen erfaßt werden sollen. Die Ansicht, daß die Verbüßung der Strafe zeitlich mindestens in den 2. Jan. 1934 hineinragen müsse, legt dem Wortlaut des Gesetzes eine zu große Bedeutung bei. Es ist auch kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, der den Gesetzgeber hätte veranlassen können, nicht das Inkrafttreten des Gesetzes, sondern den Beginn des 2. Jan. 1934 als den maßgebenden Zeitpunkt für die Zulässigkeit des nachträglichen Sicherungsverfahrens zu bestimmen. Die Ausdrucksweise des Ges. beruht offensichtlich nur auf einem Versehen.

Ohne Rechtsirrtum hat das LG. weiter ausgeführt, daß der Vorschrift des § 327 Abs. 4 der Dienst- und Vollzugsordnung für die Adischen Strafanstalten im vorliegenden Falle keine Bedeutung zukommt. Nach dieser Vorschrift ist der Gefangene, wenn die zu verbüßende Strafe über einen Monat beträgt und wenn das Strafende auf einen Sonn- oder Feiertag fiele, am vorausgehenden Werktag abends 5 Uhr zu entlassen. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die nachträgliche Anordnung der Entmannung zulässig gewesen wäre, wenn der BeschwF. auf Grund des § 327 Abs. 4 schon vor dem 1. Jan. 1934 entlassen worden wäre. Denn zu einer Entlassung des BeschwF. ist es nicht gekommen, weil gegen ihn am 18. Dez. 1933 ein neuer Haftbefehl erlassen worden war. Infolgedessen hat er, wie festgestellt, seine Strafe bis zum wirklichen Strafende, dem 1. Jan. 1934, nachmittags 1¹⁰ Uhr, tatsächlich verbüßt und ist, wie ebenfalls festgestellt ist, erst nach Verbüßung der Strafe in Untersuchungshaft genommen worden. Die Behauptung der Rev., daß der BeschwF. sich am 1. Jan. 1934 nicht mehr in Strafhast, sondern in Untersuchungshaft befunden habe, trifft daher nicht zu.

Der Antrag auf nachträgliche Anordnung der Entmannung ist von der Staatsanwaltschaft am 15. Dez. 1933, also rechtzeitig gestellt worden (Art. 14 AusfG. v. 24. Nov.

Zu 10. Das Urte. ist im nachträglichen Sicherungsverfahren ergangen und behandelt einen der äußerst seltenen Fälle, in denen der Strafvollzug im Laufe des 1. Jan. 1934, dem Tag des Inkrafttretens des GewohnhVerbrG., beendet worden ist. Für die nachträgliche Anordnung der Entmannung das Ges. in Art. 5 Nr. 3, daß der Betroffene „nach dem 1. Jan. 1934“ auf Grund eines vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urte. eine Freiheitsstrafe verbüßt. Diese Fassung läßt zweierlei Deutung zu. Bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes erfaßt diese Vorschrift nur diejenigen Fälle, in denen die Strafverbüßung zeitlich in den 2. Jan. 1934 hineinragt. Die amtliche Begründung bemerkt, es sollte durch das Erfordernis der Verbüßung der Strafe über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus der Kreis der für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung oder der Entmannung in Frage kommenden Verbrecher zeitlich abgegrenzt werden, und es sollten diejenigen ausgeschlossen werden, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entlassen worden sind. Zutreffend ist hiernach die Feststellung des RG., daß nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers das Inkrafttreten des Gesetzes, also der Beginn des 1. Jan. 1934, der maßgebende Zeitpunkt für die Scheidung zwischen denjenigen sei, die von der nachträglichen Anordnung der Sicherungsmaßnahmen verschont bleiben, und denjenigen, die ihnen unterworfen sind. Legt man der Auslegung des Gesetzes diesen Gedanken zugrunde, so müssen, wie das RG. im vorl. Urte. annimmt, von der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung und der Entmannung auch diejenigen erfaßt werden, die im Laufe des 1. Jan. 1934 aus der Strafhast entlassen worden sind. Beide Arten der Auslegung, von denen die eine mehr auf den Sinn des Gesetzes, die andere mehr auf den Wortlaut abstellt, müssen notwendig in irgendeinem Zeitpunkt den Trennungsstrich ziehen und führen damit zu Zufallsresultaten, die bei der Art der gesetzlichen Regelung unvermeidbar sind. Praktisch wird die Frage wohl kaum noch Bedeutung erlangen. Im vorl. Falle ist der Antrag der StA. auf die nachträgliche Anordnung der Entmannung am 15. Dez. 1933, also vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, gestellt worden. Die Frage, ob die StA. den Antrag auf nachträgliche Anordnung der Entmannung schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtswirksam stellen konnte, hat das RG. mit Recht übergangen, da ihre Bejahung

selbstverständlich ist (vgl. Schäfer-Wagner-Schafheutle, GewohnhVerbrG. S. 338 Anm. 5).

Von allgemeinerer Bedeutung sind die Ausführungen des RG. zu der grundsätzlichen Frage, welche Anforderungen an die Erfolgsaussichten der Entmannung zu stellen sind. Der 1. StrSen. des RG. hat schon im Urte. v. 1. Juni 1934 (ZW. 1934, 1653¹⁵) Anlaß gehabt, einer irrigen Deutung der im vorl. Urte. zitierten Ausführungen der amtlichen Begründung über die Erfolgsfrage entgegenzutreten. Das RG. hat in jenem Urte. erklärt, daß für die Anordnung der Entmannung nicht die ausdrückliche Feststellung gefordert werden könne, daß die Entmannung Erfolg verspreche (vgl. meine Anm. in ZW. 1934, 1653¹⁵). Auch im vorl. Urte. stellt das RG. zutreffend fest, die Anordnung der Entmannung dürfe nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Eingriff sicheren Erfolg haben werde. Würde man derartige Anforderungen an die Erfolgsaussichten stellen, so würde in der Tat die Vorschrift des § 42k StGB. unanwendbar sein, da nach dem gegenwärtigen Stande der ärztlichen Wissenschaft ein sicherer Erfolg der Entmannung nicht vorausgesagt werden kann und immer nur mit einer hohen Wahrscheinlichkeit dieses Erfolges gerechnet werden darf. Den Feststellungen des RG. ist also zuzustimmen. Sie dürfen allerdings nicht zu der Auffassung verleiten, daß die Erfolgsaussichten der Entmannung außerhalb des Bereichs der richterlichen Prüfung bleiben dürfen, und daß auf sie nur einzugehen sei, wenn der Sachverständige wegen der Erfolgsfrage auf Bedenken hinweise. Das Gesetz hat die Entmannung nicht als Strafe, sondern als sichernde Maßnahme gestaltet (a. M. hinsichtlich der Entmannung auf Grund des § 42k Abs. 1 Nr. 3 StGB. Siebert, Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934, S. 64). Für die Anordnung der Entmannung auf Grund des Art. 5 Ziff. 3 GewohnhVerbrG. fordert das Gesetz ausdrücklich, daß die öffentliche Sicherheit die Maßnahme erfordert. Auch soweit die Anordnung der Entmannung auf § 42k StGB. gestützt wird, setzt sie nach der nunmehr festen Anpr. des RG. (ZW. 1934, 1653, 2061) voraus, daß die öffentliche Sicherheit die Entmannung des Sittlichkeitsverbrechens erfordert. Um beurteilen zu können, ob die Entmannung eines Sittlichkeitsverbrechens zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist, muß aber gerade die Erfolgsfrage zum Gegenstand einer eingehenden

1933, RGBl. I, 1000). Auch die sonstigen Voraussetzungen für die Anordnung der Entmannung sind im angefochtenen Urte. einwandfrei dargetan. Die Rev. macht dem O. insoweit zum Vorwurf, daß es eine Prüfung dahin unterlassen habe, ob die Entmannung des Beschw. einen Erfolg verspreche; denn die Entmannung dürfe bzw. solle nur angeordnet werden, wenn dies nach der ärztlichen Prüfung der Fall sei. Dieser Vorwurf ist nicht begründet. Die Anordnung der Entmannung steht im Ermessen des Richters. Zwar sagt die amtliche Begründung (vgl. Schäfer-Wagner-Schafheutle S. 147), der Richter solle zur Maßregel der Entmannung nur greifen, „wenn eine sorgfältige Prüfung ergibt, daß die Allgemeinheit bei der Vornahme des Eingriffs vor weiteren Untaten des Verbrechens verschont bleibt, und wenn der ihm durch den Eingriff etwa zugefügte Schaden und die Unsicherheit des Erfolges wenig bedeutet im Vergleich zu der Gefahr, die der Sittlichkeitsverbrecher bei Unterlassung des Eingriffs für die Allgemeinheit darstellt“. Es ist aber zu berücksichtigen, daß in aller Regel die Entmannung, wenn auch nicht sofort, so doch nach Verlauf gewisser Zeit, die Wirkung hat, daß der Geschlechtstrieb (die Libido) wesentlich herabgesetzt, wenn nicht ganz beseitigt wird, und daß nur in Ausnahmefällen diese Wirkung nicht eintreten wird, daß aber schwerlich — wiederum höchstens in einer geringen Zahl von diesen Ausnahmefällen — mit nur einiger Sicherheit sich voraussehen läßt, daß gerade die einzelne in Betracht kommende Person eine solche sei, daß bei ihr die Entmannung nicht den erstrebten Erfolg haben werde. Andererseits geht das Gesetz davon aus, daß das Gemeinwohl den Interessen des gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers durchaus vorzugehen hat, so daß also die bloße Möglichkeit eines Mißerfolges gegenüber der größeren Wahrscheinlichkeit eines Erfolges grundsätzlich wird unbeachtet bleiben müssen. Soweit der Wortlaut der Begründung darüber hinausgeht, insbes. nach ihm etwa als erforderlich anzusehen wäre, daß eine sorgfältige Prüfung mit Sicherheit ergibt, daß die Entmannung einen Erfolg verspricht, kann sie daher nicht als maßgebend angesehen werden; denn der Bestimmung des § 42k würde damit im weitesten Umfange die Wirksamkeit genommen werden. Würde allerdings im Einzelfall der Sachverständige wegen ganz besonderer in der Persönlichkeit des Sittlichkeitsverbrechers liegender Umstände dem Gericht überzeugend dartun, daß die Entmannung sicher nicht den erstrebten Erfolg der Ertötung oder wesentlichen Herabsetzung des Geschlechtstriebes haben werde, so würde von dieser Maßnahme abzusehen sein, da die öffentliche Sicherheit diese Maßnahme dann nicht erforderte, vielmehr dann höchstens Sicherungsverwahrung in Betracht käme; und ebenso würde besonders sorgfältig abzuwägen sein, ob von dem Ermessen, die Entmannung anzuordnen, Gebrauch zu machen wäre, wenn sie mit großer Wahrscheinlichkeit nicht die erstrebte Wirkung haben würde. Daß aber in dem hier abgeurteilten Fall eine besondere Ausnahme vor-

Prüfung gemacht werden, die in erster Linie dem ärztlichen Sachverständigen obliegt, über die aber auch das Gericht nicht hinweggehen darf. Richtlinie für diese Prüfung wird der Satz sein müssen, den der 3. Str.Sen. des RG. im Anschluß an die amtliche Begründung in dem Urte. v. 25. Juni 1934 (ZW. 1934, 2061) geprägt hat: Der Strafrichter solle zu der Maßnahme der Entmannung nur greifen, wenn eine sorgfältige und erschöpfende Prüfung ergebe, daß dadurch menschlicher Voraussicht nach die Allgemeinheit vor weiteren Untaten des Verbrechens verschont bleibe und wenn der ihm möglicherweise entstehende Schaden sowie die Unsicherheit des Erfolges gegenüber der Gefahr, die bei Unterlassung des Eingriffs der Allgemeinheit droht, das geringere Übel bedeuten. Der dem Entmannten etwa entstehende Nachteil müsse um der höheren Interessen der Allgemeinheit willen in Kauf genommen werden. Über die Folgerungen, die sich hieraus für die ärztliche Untersuchung und Begutachtung des Betroffenen ergeben, vgl. das Urte. des 3. Str.Sen. des RG. v. 11. Juni 1934 (ZW. 1934, 2415¹³).

Am Schluß des Urte. hebt das RG. zutreffend hervor, daß die Entmannung nach § 42k Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB. auch dann angeordnet werden kann, wenn nur ein strafbarer Versuch der Tat vorliegt. Diese Feststellung stimmt mit dem Urte. des 6. Str.Sen. v. 15. Mai 1934 (RGSt. 68, 169 = ZW. 1934, 1573⁹) überein. Sie gilt übrigens auch für die Anordnung der Entmannung auf Grund des § 42k Abs. 1 Nr. 3 StGB.

RegR. Dr. Schafheutle, Berlin.

läge, dafür fehlt jeder Anhalt. Vielmehr hat sich die Str.R. mit dem Sachverständigen auf den Standpunkt gestellt, daß bei dem Angekl. „aller Voraussicht nach außer den üblichen Ausfallerscheinungen keine weiteren nachteiligen Folgen eintreten werden“. Sie nimmt also ersichtlich an, daß der Eintritt der üblichen Ausfallerscheinungen, eben das Erlöschen oder mindestens eine ganz erhebliche Abschwächung des Geschlechtstriebes, mit großer Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen ist. Gleichgültig ist es für die Zulässigkeit der Entmannung nach § 42k Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB., ob die Tat vollendet ist, oder ob — wie im Falle der letzten Verurteilung des Beschw. — nur ein strafbarer Versuch vorliegt.

(1. Sen. v. 5. Juni 1934; 1 D 452/34.)

[Sn.]

11. § 160 StGB.; §§ 18, 32, 44, 46, 47, 50, 51, 54, 57, 61 Abs. 3 VerglD. Bei Leistung des Offenbarungseides gem. § 61 Abs. 3 VerglD. brauchen zwar völlig wertlose Forderungen nicht angegeben zu werden, wohl aber zweifelhafte. Dabei sind alle zur Zeit der Beeidigung obwaltenden Umstände zu berücksichtigen. Belehrt ein Rechtsanwalt hierüber den Schwurpflichtigen und handelt es sich dabei um verwickelte und schwierige Fragen, so ist unter Umständen damit zu rechnen, daß auch ein erfahrener Anwalt von irrigen Vorstellungen beherrscht sein kann. f)

Die Klage unterbreitet der Entsch. des Gerichts zwei Fragen, nämlich erstens die Frage, ob S. eine Unwahrheit beschworen habe, indem er im Vergleichstermin unter Bezugnahme auf das von ihm eingereichte Verzeichnis der Gläubiger und der Schuldner den Offenbarungseid gem. § 61 Abs. 3 VerglD. dahin leistete, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen und seine Verbindlichkeiten so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei, und zweitens für den Fall des Nachweises, daß S. den ihm auferlegten Eid falsch geschworen hat, die weitere Frage, ob die Ableistung des falschen Eides auf eine Einwirkung des angeklagten R.N. zurückzuführen sei, die dieser mit dem Willen, den S. zum Offenbarungseid zu bestimmen, in Kenntnis der Unwahrheit der beschworenen Tatsache und in der Annahme ausgeübt habe, daß S. selbst das Beschworene für wahr erachte. Die Lösung dieser beiden Fragen verlangt eine sorgfältige Berücksichtigung der Rechtslage, die am 27. April 1931 — zur Zeit der Vereinbarung des Angekl. mit S. — und am darauffolgenden Tag — bei der Leistung des Eides — gegeben war, insbes. auch der rechtlichen Eigenart des dem Angekl. gegen S. zustehenden Anspruchs, auf dessen Sicherung und Befriedigung die Vereinbarung abzielte. Die Stellungnahme zur ersteren Frage aber muß sich überdies an die Grundsätze anlehnen, die das RG. für die Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. dahin aufgestellt hat, daß in das Ver-

Zu 11. Daß bei Leistung eines Offenbarungseides völlig wertlose Gegenstände oder völlig wertlose, nicht beizubehaltende Forderungen nicht angegeben werden müssen, ist anerkanntes Rechts; sie sind unvertretbar und infolgedessen für niemand von Interesse. Anders steht es mit den unsicheren oder zweifelhaften (dubiosen) Forderungen: Sie haben noch einen wirtschaftlichen Vermögenswert oder können wenigstens noch einen solchen besitzen; ihre Wertbarkeit ist jedenfalls nicht ausgeschlossen. Sie dürfen deshalb nicht verschwiegen werden.

Diese Grundsätze, die zunächst für den Offenbarungseid nach § 807 ZPO. aufgestellt wurden, sind auch auf den Offenbarungseid nach § 61 Abs. 3 VerglD. anzuwenden. § 18 Abs. 1 Satz 5 VerglD. steht dem nicht entgegen. Wenn nach dieser Vorschr. uneinbringliche (sowie zweifelhafte) Aktiva als solche kenntlich zu machen sind, so wird damit nicht geboten, völlig wertlose Aktiva anzugeben, sondern verboten, den Vermögensstand des Schuldners durch Einsetzung uneinbringlicher Forderungen und Verschweigung ihrer Uneinbringlichkeit zu verschleiern, und zu diesem Zwecke geboten, bei Angabe uneinbringlicher Forderungen auch deren Uneinbringlichkeit zu vermerken.

Das RG. gibt in obigem Urteil — insbes. an der Hand der einschlägigen Best. der VerglD. und der bisherigen Rspr. — umfassende Richtlinien für die tatsächlichen Feststellungen, die der Str.R. nach Zurückverweisung der Sache obliegen. Daß die bisherigen Feststellungen in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht

mögensverzeichnis auch unsichere Forderungen aufzunehmen sind, einerlei, ob ihre Beitreibbarkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft erscheint, daß dagegen Forderungen ohne allen Vermögenswert insofern eine Ausnahme machen, als sie für den Bestand des Vermögens, das zugleich ein wirtschaftlicher Begriff ist, keine Bedeutung haben, und daß darüber, ob eine solche wirtschaftliche Wertlosigkeit vorliege, für jede einzelne Forderung nach den gesamten, zur Zeit der Beidigung des Vermögensverzeichnisses obwaltenden Umständen zu entscheiden sei (RGSt. 60, 37). Hierbei darf die Besonderheit nicht außer acht gelassen werden, die sich daraus ergibt, daß § 18 VerglD. die Kenntlichmachung uneinbringlicher oder zweifelhafter Aktiva vorschreibt.

Die Vereinbarung v. 27. April 1931 wurde, nachdem das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses auf den Antrag des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners S. eröffnet worden war, am Tag vor dem Termin zur Verhandlung über den Vergleichsvorschlag geschlossen. Durch die Vereinbarung verfügte S. über seine Forderung gegen den Drittschuldner R. Deshalb müssen zunächst gewisse Wirkungen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erörtert werden. Es kommt darauf an, ob das Vergleichsgericht dem S. gem. §§ 50 und 51 VerglD. eine Verfügungsbeschränkung durch den Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots auferlegt hatte. War dies der Fall, so ergab sich hieraus nach § 54 VerglD., daß die von S. nach dem Erlaß des Verbots getroffene Verfügung über die Forderung den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber grundsätzlich unwirksam war. Zwar konnte die Verfügung dann so, wie § 57 Satz 1 VerglD. dies vorsieht, durch die in der Vereinbarung erklärte Zustimmung des Angekl. als der Vertrauensperson wirksam werden. Doch griff diese Ausnahme von der Regel nur mangels einer dem § 57 Satz 2 VerglD. entsprechenden, abweichenden Bestimmung des Gerichts Platz. Überdies wäre noch zu erwägen, ob sich die genannte Vereinbarung etwa wegen eines sittenwidrigen Inhalts, wegen der Anerkennung einer Schuld des S. in einer Höhe, die von den beiden Beteiligten als ungerechtfertigt angesehen oder von S. nur unter dem Druck einer Notlage bewilligt wurde, i. S. des § 138 BGB. als nichtig dargestellt habe. Einer solchen Annahme scheint allerdings der in der Begründung des Strafmaßes enthaltene Hinweis auf das uneigennützig Verhalten des Angekl. entgegenzustehen. Jedenfalls aber dürfen Erhebungen in der zuvor bezeichneten Richtung nicht unterbleiben, weil je nach ihrem Ergebnis die Auffassung begründet sein kann, daß die Forderung des S. gegen R. zur Zeit der Leistung des Offenbarungseids noch bestanden, S. also insofern falsch geschworen habe, als er sie nicht in das Vermögensverzeichnis aufnahm.

Andererseits ist, falls die nachzuholende Aufklärung nicht zur Verneinung der Wirksamkeit der Vereinbarung vom 27. April 1931 führt, die Ansicht des VG., daß jene Forderung durch das Abkommen aus dem Vermögen des S. ausgeschieden sei, rechtlich selbst dann nicht zu beanstanden, wenn die Übertragung nur zur Sicherung des dem Angekl. gegen S. zustehenden Vergütungsanspruchs stattgefunden hat (RGSt. 64, 418). Im übrigen hatte die Abtretung „zahlungshalber“ die Folge, daß dem aus der Geschäftsführung erwachsenen Vergütungsanspruch des Angekl. gegen S. durch die Abtretung selbst nicht Genüge geschah, daß der Angekl. vielmehr berechtigt und verpflichtet wurde, seine Befriedigung aus der abgetretenen Forderung mit der im Verkehr zu beobachtenden Sorgfalt zu suchen, und daß der ältere Anspruch insoweit erlosch, als die Befriedigung aus der abgetretenen Forderung erwirkt wurde, während er in dem Umfang, in dem eine solche Befriedigung ausblieb, auch weiterhin geltend gemacht werden konnte. Für diesen Fall reichen aber die im landgerichtlichen Urte. angestellten Erwägungen nicht aus, um darzutun, daß S. zur Offenbarung einer ihm gegen den Angekl. zustehenden Forderung verbunden gewesen sei. Das VG. glaubt, einen bei der Leistung des Offenbarungseids

zu beachtenden, schulrechtlichen Anspruch des S. auf teilweise oder gänzliche Rückübertragung der abgetretenen Forderung um deswillen einsetzen zu können, weil die Möglichkeit sowohl eines bei der Einziehung verbleibenden Überschusses als auch einer von S. mit anderen Mitteln bewirkten Begleichung des Vergütungsanspruchs des Angekl. bestanden habe.

Die erstere Möglichkeit findet jedoch darin allein keinen Anhalt, daß die abgetretene Forderung den Vergütungsanspruch des Angekl. um annähernd 300 RM zu überragen scheint, wenn beide in ihrem Nennwert einander gegenübergestellt werden. Da hier eine wirtschaftliche Würdigung geboten ist, kommt nur der wirkliche Wert in Betracht. Demnach bedarf es zunächst einer Prüfung des Wesens und Wertes des Anspruchs, mit dem der Angekl. zur Zeit der Vereinbarung ausgestattet war. Der Angekl. stand als Vertrauensperson in keinem Vertragsverhältnis zum Schuldner S. Er war vielmehr durch die auf § 40 VerglD. beruhende, gerichtliche Bestellung in sein Amt eingesetzt, mit den dort sowie in § 47 VerglD. bezeichneten Pflichten belastet und gem. § 44 VerglD. für deren Erfüllung dem Schuldner und den am Verfahren beteiligten Gläubigern verantwortlich gemacht. Unabhängig von einer Willenserklärung des Schuldners S. erwuchs dem Angekl. der in § 46 VerglD. bestimmte Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf eine angemessene Vergütung durch die Tätigkeit, die er in dem ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabekreis entfaltete. Der Angekl. nahm mit diesem Anspruch eine besondere Vorzugsstellung ein (RG. 136, 157¹⁾). Während die am Verfahren beteiligten Gläubiger die nachteiligen Folgen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf sich nehmen, insbes. damit rechnen mußten, daß der Vergleich ihnen einen nach dem Grundsatz gleichen Rechts für alle durchgeführten, teilweise Erlaß ihrer Forderungen aufbürde, war der Angekl. vor einer solchen Einbuße geschützt. Er hatte volle Befriedigung aus dem vorhandenen Vermögen des Schuldners zu fordern. Sache des Vergleichsgerichts war es, die Höhe der Auslagen und der Vergütung für den Anspruch des Angekl. festzusetzen; das Gericht konnte ihm auch einen Vorschuß oder Abschlagszahlungen im Beginn oder Verlauf der Geschäftsführung zusprechen. Aus der gerichtlichen Entsch. über die Festsetzung fand nach § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. während des Vergleichsverfahrens die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners statt; das Vollstreckungsverbot des § 32 VerglD., das sich nur gegen die am Verfahren beteiligten Gläubiger richtet, galt für den Angekl. nicht. Wurde das Vergleichsverfahren in das Konkursverfahren übergeleitet, so erlangte der Angekl. im Anschlußkonkurs nach §§ 82 und 85 VerglD. die Rechte eines Massegläubigers. Sein zu den Massekosten i. S. des § 58 Nr. 2 KO. gehöriger Anspruch auf Auslagenersatz und Vergütung war weder anmeldungsbedürftig noch konkursmäßig zu prüfen und festzusetzen, sondern gem. § 57 KO. aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen. Erfolgte Befriedigung seitens des Konkursverwalters nicht, so stand es dem Angekl. frei, die Festsetzung durch das frühere Vergleichsgericht zu veranlassen. Im übrigen war es auch zulässig, daß der Angekl. im Vergleichsverfahren mit dem Schuldner über die Höhe der ihm gebührenden Vergütung übereinkam. Doch griff dann ein erheblicher Unterschied insofern ein, als der Angekl. im Anschlußkonkurs nur mit der vom Vergleichsgericht festgesetzten Vergütung als Massegläubiger auftreten konnte, dagegen mit dem Betrag, um den die Vereinbarung die Festsetzung überstieg, als bloßer Konkursgläubiger am Geschieh der Konkursforderungen teilnehmen mußte (RG. 116, 319²⁾). Das Urte. des VG. übergeht diese für den Wert des Anspruchs des Angekl. maßgebenden Umstände; jedenfalls läßt es kein Anzeichen dafür erkennen, daß zur Zeit der Vereinbarung oder der Eidesleistung Grund zu der Annahme bestanden habe, der Anspruch werde sich nicht in der vereinbarten Höhe von 15000 RM durchsetzen lassen. Andererseits rufen die Ausführungen des angefochtenen Urte. Zweifel in der Richtung hervor, ob denn die abgetretene Forderung gegen R. damals im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Drittschuldners und die Sicherheit der Hypothek als vollwertig

genügte, hat das RG. mit aller Deutlichkeit dargetan. Namentlich in subjektiver Richtung ist bei der gegebenen Sach- und Rechtslage ein schlüssiger Beweis nur schwer zu erbringen.

Prof. Dr. F. r. D o e r r, München.

¹⁾ ZB. 1933, 1119.

²⁾ ZB. 1927, 1519.

angeflagen worden sei. Demzufolge fehlt es am Nachweis dafür, daß zu der Zeit, als S. den Offenbarungszeit leistete, eine wirtschaftlich eingestellte, sorgfältige Würdigung der damals gegebenen und demnächst zu erwartenden tatsächlichen und rechtlichen Lage dahin habe gelangen können, eine Forderung des S. gegen den Angekl. auf Herausgabe dessen, was bei der Einziehung der abgetretenen Forderung über den Betrag des Vergütungsanspruchs des Angekl. hinaus zu Erlösen war, ins Auge zu fassen, als nicht völlig wertlos anzusehen und deshalb in das zu offenbarende Vermögen des S. einzurechnen.

Das LG. wird der das Vergleichsverfahren beherrschenden, gesetzlichen Regelung aber auch insoweit nicht gerecht, als es eine Unvollständigkeit des von S. beschworenen Vermögensverzeichnis in der Nichtangabe des auf Rückübertragung der abgetretenen Forderung gerichteten Anspruchs erblicken will, den S. sich nach der Ansicht des LG. verschaffen konnte, indem er andere Mittel für die Begleichung des Vergütungsanspruchs des Angekl. verwendete. Diese Auffassung verkennt die Rechtslage des Schuldners im Vergleichsverfahren. Wenn das Vergleichsgericht dem S. in Anwendung der §§ 50 und 51 VerglD. eine Verfügungsbeschränkung durch den Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots auferlegt hatte, so erfaßte diese Beschränkung alles Vermögen des S., nicht nur das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens vorhandene, sondern auch das nach der Eröffnung angefallene Vermögen. In diesem Stück weichen die für das Vergleichsverfahren getroffenen Vorschriften von denen ab, die für das Konkursverfahren gelten. Während nach § 1 KO. das Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, als Konkursmasse in sich abgeschlossen wird und die nach der Eröffnung erworbenen Vermögensstücke vom Konkurs freibleiben, dient im Vergleichsverfahren das Vermögen des Schuldners in seinem jeweiligen Bestand, gleichviel, ob der Vermerk vor oder nach der Eröffnung geschehen ist, als Unterlage der durch den Vergleich zu erzielenden, mit einer Stundung oder einem Teilerlaß verknüpften Befriedigung der am Verfahren beteiligten Gläubiger. Diese ausgedehnte Wirkung des allgemeinen Veräußerungsverbots ergibt sich unzweideutig aus § 54 Abs. 1 VerglD. Demnach ist nicht einzusehen, inwiefern für den Schuldner S. die Möglichkeit bestanden haben sollte, von sich aus — ohne Mitwirkung des Angekl. oder ohne Anordnung des Vergleichsgerichts — andere Mittel zur Vereinigung des Vergütungsanspruchs des Angekl. flüssig zu machen. Jedenfalls sind in dieser Beziehung nähere Rechtsausführungen erforderlich; sie setzen eingehende tatsächliche Erhebungen voraus. Solange die hiermit berührten Fragen nicht geklärt sind, ist die Annahme, daß der Anspruch auf Rückübertragung der abgetretenen Forderung in ihrem ganzen Umfang zur Zeit der Eidesleistung zum Vermögen des S. gerechnet habe, unhaltbar.

Schließlich würden die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, wenn die Unwahrheit der eidlichen Erklärung des S. darzulegen wäre, doch zum Nachweis weder des ursächlichen Zusammenhangs zwischen einer Handlung oder Unterlassung des Angekl. und dem Falscheid noch des Vorsatzes genügen. Der BeschwF. wendet hierzu ein, daß er dem Schwurpflichtigen mit der verneinenden Antwort auf die Frage, ob die abgetretene Forderung bei der Leistung des Offenbarungszeids anzugeben sei, eine Unwahrheit auch nach der Ansicht des LG. nicht angefallen habe und daß das angef. Ur. eine ausreichende Begründung dafür vermissen lasse, inwiefern er für die mangelhafte Belehrung über das Erfordernis der Angabe des Anspruchs auf teilweise oder gänzliche Rückübertragung der abgetretenen Forderung verantwortlich zu machen sei. Dieser Einwand ist an sich gerechtfertigt. Wird der rechtsverletzende Erfolg so, wie in der vorl. Sache, darauf zurückgeführt, daß der Täter nicht gehandelt hat, so muß das Gericht sich nicht nur mit der Frage, ob der Erfolg bei Vornahme der verweigerten Handlung entfallen wäre, sondern auch mit der Frage nach der Rechtswidrigkeit der Unterlassung, m. a. W. nach der Rechtspflicht des Angekl. zur Ausführung der unterbliebenen Handlung auseinandersetzen (RGSt. 63, 393; 66, 72). Indes könnte die rechtliche

Verpflichtung des Angekl., einem Falscheid des S. durch eine erschöpfende Auskunft vorzubeugen, unbedenklich sowohl daraus, daß er von S. um Rat gefragt worden war und seinem Verlangen entsprochen hatte, als auch aus den Obliegenheiten hergeleitet werden, mit denen die VerglD. die Vertrauensperson belastet. Dagegen hält das angef. Ur. der Nachprüfung insoweit nicht stand, als es sich mit der inneren Stellungnahme des Angekl. zum äußeren Hergang befaßt. Die Entscheidung darüber, ob das Vermögen des S. nach der Vereinbarung v. 27. April 1931 eine bei der Eidesleistung zu offenbarende, aber nicht kundgegebene Forderung gegen A. oder gegen den Angekl. in sich geborgen habe, hängt von der Beantwortung vieler, durcheinanderlaufender Fragen tatsächlicher und rechtlicher Art ab. Ihre Lösung liegt nicht auf der Oberfläche; auch ein RA., dem reiche Erfahrungen auf dem in Betracht kommenden Sondergebiet der Rechtspflege fehlen, kann hierin irren. Unter diesen Umständen muß das Gericht mit peinlicher Genauigkeit erforschen, was der Angekl. über die tatsächliche und rechtliche Gestaltung in ihren Einzelheiten gedacht und auf welchen Erfolg er, von diesen Gedanken geleitet, hingearbeitet habe. Wendungen allgemeinen Inhalts, wie sie sich im angef. Ur. finden, lassen dem Verdacht Raum, daß das Gericht, da es selbst mit der gesetzlichen Regelung nicht hinreichend vertraut war, die Vorstellung und den Willen des Angekl. nicht zutreffend zu beurteilen vermochte.

(6. Sen. v. 19. Juni 1934; 4 D 383/34.) [W.]

**12. § 18 Nr. 6 DevBD. von 1931; 3. Durchf. v. 29. Aug. 1931; §§ 4 und 40 DevBD. von 1932; § 59 StGB. Irrtum über die Devisenanbietungspflicht. Bedeutung der Freigrenze bei mehreren Teilhandlungen. †)

Der Ehemann der Angekl. hat bei seinem Tode (1930) ein Guthaben bei der Züricher Kantonalbank hinterlassen. Er wurde von seiner Witwe und den beiden damals noch minderjährigen Söhnen beerbt. Die Angekl. wurde verurteilt, weil sie es unterlassen hatte, in der Zeit v. 29. Aug. bis zum 5. Sept. 1931 das damals noch vorhandene Restguthaben in Schweizer Währung im Werte von 5000 RM dem § 1 der 3. Durchf. v. 29. Aug. 1931 zur DevBD. von 1931 entsprechend der Reichsbank oder einem zuständigen Kreditinstitut anzubieten.

Rechtsirrig ist die Auffassung des LG., daß ein Irrtum über die Anmelde- (richtiger: Anbieters-) Pflicht als Strafrechtsirrtum für die Schuldfrage bedeutungslos sei. Denn die in Betracht kommende Strafbestimmung des § 18 Nr. 6 DevBD. von 1931 ist ein Blankettstrafgesetz, das seinen Inhalt nicht in der DevBD. selbst, sondern in einer besonderen, der 3. Durchf. v. 29. Aug. 1931 (RGBl. 461) erhielt, die selbst keine Strafbestimmung aufstellte. Ein Irrtum über die Anbieterspflicht wäre daher ein Irrtum i. S. des § 59 StGB. (RGUrt. v. 17. Jan. 1933, 1 D 894/31). Anders ist die Rechtslage in den Fällen gestaltet, die den Entscheidungen (RG. 66, 401 und 67, 114¹) zugrunde liegen.

Die Angekl. wurde weiter aus § 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevBD. von 1932 verurteilt, weil sie dem § 4 zuwider An-

Zu 12. Die Entsch. steht im Einklang mit der Nr. des RG. zur Frage des strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtums. Sie erweist allerdings erneut das Unbefriedigende dieser Untercheidung. Für das Rechtsbewußtsein macht es gewiß keinen Unterschied, ob jemand die Anbieterspflicht oder eines der Verfügungsverbote der DevBD. kannte; und noch weniger kann es einleuchten, daß bei der nicht als Blankettgesetz konstruierten Anzeigepflicht des Volksverratsgesetzes der Irrtum über Bestehen und Umfang der Pflicht unerheblich sein soll (vgl. meine Bemerkung zu der Entsch. des Sondergerichts München in einer Volksverratsache JW. 1934, 2090), bei der Anbieterspflicht der DevBD. dagegen erheblich. Man wird sich aber mit diesen Auswirkungen einer ständigen Praxis des RG. auf das Devisenstrafrecht abzufinden haben, nachdem alle Versuche im Schrifttum, einer anderen Auffassung Geltung zu verschaffen (vgl. Lion-Hartenstein, Bem. 10 und 11 zu § 36 DevBD.; Thiele, Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlicher Irrtum; JW. 1934, 733, und das dort angeführte Schrifttum), vergeblich gewesen sind.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

fang und Mitte 1932 das bezeichnete Guthaben ohne Genehmigung abgehoben hatte. Es lagen also hier mehrere, vermutlich zwei Teilhandlungen vor. Aus welchem Grunde das BG. beide zu einer Gesamttat zusammengefaßt hat, ist nicht ersichtlich. Die eine Abhebung wurde unter der Herrschaft der DevW. von 1931 und der damals geltenden DurchfW., die andere vermutlich unter der Herrschaft der DevW. von 1932 vollzogen. Sicher ist das aber nicht, weil der Ausdruck Mitte 1932 unbestimmt ist. In beiden W.D. ist im Anschluß an die Festsetzung der Freigrenze, die auch zur Zeit der ersten Abhebung 200 RM betrug (6. DurchfW.D. v. 2. Okt. 1931, RGBl. 533, § 9 Abs. 1, berichtigt S. 580), gleichmäßig bestimmt: „Gleichartige Tatbestände, die sich innerhalb eines Kalendermonats in Ansehung einer Person ergeben, die den Beschränkungen unterworfen ist, gelten dabei als ein Einzelfall“ (§ 11 Satz 2 DevW. von 1931, § 21 Abs. 1 Satz 2 DevW. von 1932). Daraus ergibt sich, daß eine Person, die in zwei verschiedenen Kalendermonaten dem Werte nach je 200 RM abhebt, auch dann nicht strafbar ist, wenn dies zufolge eines einheitlichen Vorsatzes geschieht. Würde die eine der beiden Abhebungen den Wert von 200 RM nicht überschritten haben, dann wäre diese nicht unberechtigt gewesen. Hätte dies bei der zweiten zugetroffen, dann wäre das auf die allein unbefugte Abhebung anzuwendende Strafgesetz der § 18 i. Verb. m. § 3 DevW. von 1931 gewesen. Bei der Gleichheit der in Frage kommenden Strafbestimmungen hat das aber nur praktische Bedeutung im Hinblick auf den Ort der begangenen Handlung (§ 3 StGB.). § 40 DevW. von 1932 bestimmt nämlich: „Wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften dieser W.D. oder einer DurchfW.D. kann ein Deutscher auch dann bestraft und verfolgt werden, wenn er die Tat im Ausland begangen hat.“ Diese Vorschrift wurde schon der DevW. von 1931 als § 20 b durch die W.D. v. 15. April 1932 (RGBl. 177) eingefügt, gilt also seit dem 19. April 1932. Vorher gab es keine Bestimmung dieses Inhalts.

Durch die erste Abhebung wurde daher unter keinen Umständen eine strafbare Handlung begangen, wenn die Angekl. das Geld vor dem 19. April 1932 persönlich in Zürich erhoben hätte. Anders, wenn sie etwa im Inland einen Brief an die Züricher Kantonalbank mit dem Auftrag aufgegeben hätte, ihr das Geld zuzuschicken (vgl. RGSt. 10, 420; 23, 155; 37, 19).

(2. Sen. v. 21. Juni 1934; 2 D 1153/33.) [Hn.]

****13.** § 246a StPD. Die Vernehmung des Sachverständigen setzt rechtlich voraus, daß dieser, um eine zuverlässige Grundlage für sein Gutachten über den körperlichen Zustand zu gewinnen, den Körper des zu Entmannenden so weit untersucht, als er es seiner wissenschaftlichen Überzeugung gemäß und ohne Rücksicht auf persönliche Erklärungen des zu Untersuchenden für nötig hält.†)

In § 246a Satz 1 StPD. ist ausdrücklich allerdings

Zu 13. Nach § 246a StPD. hat das Gericht in der Hauptverhandlung einen Arzt als Sachverständigen über den geistigen und körperlichen Zustand des Angekl. zu vernehmen, wenn mit der Anordnung der Entmannung des Angekl. zu rechnen ist. Die Anhörung des ärztlichen Sachverständigen verfolgt den Zweck, dem Gericht das Mittelzeug für seine Entsch. zur Verfügung zu stellen. Nach den Richtlinien, die in der Rspr. des RG. für die Ausübung des richterlichen Ermessens bei der Anordnung der Entmannung aufgestellt worden sind (RG.: JW. 1934, 1653¹⁵, 1653¹⁶, 2061²¹, 2061²², 2144¹³, 2150²¹, 2410¹⁰), hat das Gericht bei seiner Entsch. insbes. zu berücksichtigen, ob nicht etwa infolge besonderer in der Person des Betroffenen liegender Umstände eine Wahrscheinlichkeit oder gar Sicherheit dafür besteht, daß die Entmannung nicht den gewünschten Erfolg haben wird, seinen entarteten Geschlechtstrieb zum Erlöschen zu bringen oder erheblich abzuschwächen. Das Gericht soll ferner die Schwere des Eingriffs gegenüber der Schwere der von dem Sittlichkeitsverbrecher drohenden Gefahr der Begehung weiterer Sittlichkeitsverbrechen abwägen. Das ärztliche Gutachten über den geistigen und körperlichen Zustand des Angekl. wird also auch zu diesen Fragen Stellung zu nehmen haben. Daß der Arzt sich eine zuverlässige Grundlage für sein Gutachten nicht ohne sorgfältige Untersuchung des Betroffenen verschaffen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Fraglich kann

nur bestimmt, daß, wenn mit Anordnung der Entmannung zu rechnen sei, in der Hauptverhandlung ein Arzt als Sachverständiger über den geistigen und körperlichen Zustand des Angekl. zu vernehmen ist, während nach den Sollvorschriften des § 80a und des § 246a Satz 2 solchenfalls schon im Vorverfahren oder doch wenigstens schon vor der Hauptverhandlung dem Sachverständigen Gelegenheit zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachtens gegeben werden soll. Die angezogenen Vorschriften lassen sich aber nicht so verstehen, daß nur die Erstattung des ärztlichen Gutachtens in der Hauptverhandlung zwingend vorgeschrieben sei, daß dagegen von einer ärztlichen Untersuchung unter Umständen nach Ermessen des Arztes oder des Gerichtes abgesehen werden dürfe. Denn entsprechend dem Wesen der Sache und nach dem erkennbar zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers gehören die ärztliche Untersuchung und die Vernehmung des Arztes über den geistigen und körperlichen Zustand des Täters untrennbar zusammen, berart, daß letztere ohne die erstere unmöglich ist, jedenfalls unmöglich dem gesetzgeberischen Zweck genügen könnte, dem Gericht einen zutreffenden und erschöpfenden Überblick über die Gründe zu gewähren, die im gegebenen Falle für und gegen die Anwendung einer so schwerwiegenden Maßnahme sprechen, wobei die schädlichen Folgen je nach den Umständen den erzielten Nutzen möglicherweise weit überwiegen. In diesem Sinne besagt die amtliche Begründung zu § 42k StGB., daß die Entmannung nicht bei jedem Sittlichkeitsverbrecher den gewünschten Erfolg habe, seinen übersteigerten und entarteten Geschlechtstrieb zum Erlöschen zu bringen oder erheblich abzuschwächen, die Erfolgsfrage vielmehr in jedem Einzelfall einer eingehenden ärztlichen Prüfung bedürfe. Die allgemeine Regel, daß es der verständigen Würdigung des insoweit lediglich von dem Tatrichter — § 78 StPD. — nach Bedarf geleiteten Sachverständigen anheimgegeben ist, welche Unterlagen er sich für sein Gutachten beschaffen will, daß aber eine Nachprüfung durch das RevG. insoweit nicht einzusehen hat, erleidet also hier, wo die Gutachtung über bestimmte Verhältnisse abweichend von der Regel zwingend vorgeschrieben ist, eine Ausnahme. Die nötige ärztliche Untersuchung muß, sofern sie nicht entsprechend den vorerwähnten Sollvorschriften schon vor der Hauptverhandlung erfolgt ist, nachgeholt werden.

Der vernommene Sachverständige hat sich auf amtliche Befragung durch die örtliche Staatsanwaltschaft dahin geäußert, daß die Angaben des BeschwF. einerseits auf einer mißverständlichen Auffassung des Begriffs der „Untersuchung“ beruhten, andererseits unwahr seien. Eine körperliche Untersuchung des BeschwF. habe nur insoweit stattgefunden, als die Pupillen und die Patellarreflexe geprüft worden seien. Die Untersuchung der inneren Organe sei nicht vorgenommen worden, da der Angekl. sich bei der Aufnahme in das Gefängnis als völlig gesund bezeichnet und auf die Frage des Arztes: „Körperlich brauche ich Sie wohl nicht zu untersuchen?“ dies energisch als unnötig abgelehnt habe, weil er völlig gesund sei. Im übrigen hätten eingehende Be-

nur sein, ob das Unterlassen dieser vom ärztlichen Standpunkt aus zweifellos gebotenen ärztlichen Untersuchung einen Verfahrensverstoß darstellt, der in der Rev. zur Aufhebung des Ur. führen kann. Das RevG. hat diese Frage mit Recht bejaht. Nach § 246a Satz 2 StPD. soll dem ärztlichen Sachverständigen schon vor der Hauptverhandlung Gelegenheit zur Untersuchung des Angekl. gegeben werden, wenn nicht schon früher eine solche Untersuchung stattgefunden hat. Nach § 80a StPD. soll dem Sachverständigen schon im Vorverfahren Gelegenheit zur Vorbereitung des in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachtens gegeben werden. Diese Vorschriften ergeben mit hinreichender Deutlichkeit, daß das in § 246a StPD. geforderte ärztliche Gutachten auf einer ausreichenden ärztlichen Untersuchung des geistigen und körperlichen Zustandes des Betroffenen beruhen muß (vgl. Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gewohnheitsverbr. S. 262/63 Anm. 4). Der Feststellung des RG., daß die ärztliche Untersuchung, wenn sie nicht nach den erwähnten Sollvorschriften schon vor der Hauptverhandlung erfolgt ist, nachgeholt werden muß, und daß ein Sachverständigengutachten, das nicht auf einer ausreichenden ärztlichen Untersuchung des geistigen und körperlichen Zustandes des Betroffenen beruht, den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht, ist zuzustimmen.

RegR. Dr. Schafheutle, Berlin.

sprechungen mit dem Beschw. über seine Vergangenheit, seine Straftaten, sein Geschlechtsleben und seine Stellung zur Entmannung stattgefunden. Seine Behauptung, er sei nicht sachgemäß untersucht worden, müsse deshalb als unwahr bezeichnet werden.

Aus dieser Erklärung des Sachverständigen ergibt sich nicht, daß eine verfahrensrechtlich ausreichende Untersuchung des Beschw. stattgefunden hat. Sie bestätigt vielmehr in dem entscheidenden Punkte das Vorbringen der Revision. Sie ergibt nämlich, daß der Sachverständige die Untersuchung auch der inneren Organe zur Vorbereitung seines Gutachtens über den geistigen und körperlichen Zustand des Angekl. grundsätzlich für nötig gehalten, von ihr aber abgesehen hat, weil er dessen Angaben über seinen Gesundheitszustand für glaubwürdig hielt. Das war eine vom Tatrichter zu hebende, gegebenenfalls der Nachprüfung des RevG. unterliegende rechtssichere Auslegung einer Verfahrensvorschrift. Die in § 246 a Satz 1 StPD. angeordnete Vernehmung setzt rechtlich voraus, daß der Sachverständige, um eine zuverlässige Grundlage für sein Gutachten über den körperlichen Zustand zu gewinnen, den Körper des zu Entmannenden so weit untersucht, als er es seiner wissenschaftlichen Überzeugung gemäß und ohne Rücksicht auf persönliche Erklärungen des zu Untersuchenden für nötig hält. Dieser kann seine hier wesentlichen körperlichen Verhältnisse nicht so zuverlässig beurteilen, wie der untersuchende Arzt. Die Fehlerquellen, die sich hieraus und aus sonstigen bewußt oder unbewußt unrichtigen Erklärungen des zu Entmannenden ergeben, will das Verfahrensrecht ausschalten. Sofern dies — wie im gegebenen Falle — nicht beachtet und auf Grund einer Sachverständigenvernehmung entschieden wird, die ohne eine rechtlich ausreichende Untersuchung erfolgt ist, liegt ein Verfahrensverstoß vor.

(3. Sen. v. 11. Juni 1934; 3 D 525/34.)

[Hr.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit

I. § 12 PersStG.; § 11 BundRVorschr. v. 15. März 1899 (RGBl. 225). Wann können Vornamen eines deutschen Kindes in polnischer Form in das Standesregister eingetragen werden?

Das LG. wendet sich gegen den vom RG. in ständiger Rpr. aufgestellten Grundsatz, daß der Standesbeamte Vornamen eines deutschen Kindes, für die eine deutsche und eine fremdsprachliche Form besteht, in der deutschen Form in das Standesregister einzutragen hat. Ausnahmen sind nur anerkannt für Landesteile mit vorwiegend polnisch redender Bevölkerung nach den preussischen Vorschr. v. 16. Jan. 1907 Ziff. 14 c (abgedr. bei Stölzel, PersStG., 3. Aufl. S. 356) sowie für Oberschlesien nach dem Schlußprotokoll zum Deutsch-Polnischen Abkommen über Oberschlesien v. 15. Mai 1922 (RGBl. II, 237 ff., insbes. S. 533). Auch in diesen Ausnahmefällen hat zwar die eigentliche Eintragung in der deutschen Sprachform zu erfolgen; auf ausdrückliches Verlangen ist ihr aber die polnische Form beizufügen. Diese vom RG. vertretene Auffassung (RGZ. 20, A 252; StaZ. 1927, 65; 1928, 374; 1 a X 470/29) ist auch noch in neuerer Zeit durch Beschl. v. 16. Jan. 1931 (RGZ. 8, 103) mit eingehender Begr. aufrecht erhalten worden. Das LG. meint nun, der Standpunkt des RG. entspreche nicht mehr den Anschauungen des neuen Deutschen Reichs über die Bedeutung des Volkstums. Gerade der neue deutsche Staat lehne es ab, Inländer, die sich zu einem fremden Volkstum bekennen, mit Gewalt zum deutschen Volkstum hinüberzuführen, da er niemanden in seinem Volksgedühl kränken wolle. Daher müsse einem Angehörigen des polnischen Volkes das Recht zugestanden werden, seinem Sohne polnische Vornamen beizulegen. Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht beizutreten. Es kann schon zweifelhaft sein, ob der fragliche Rechtsgrundsatz in seiner Allgemeinheit oder in einzelnen Ausprägungen tatsächlich der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht entspricht. Jedenfalls aber beruht er auf einer von politischen Erwägungen freien, rein logischen Auslegung bestehender Gesetzesvorschriften, die der Senat auch bei nochmaliger Prüfung für zutreffend hält. Dieses vom nationalsozialistischen Staat übernommene und bisher nicht abgeänderte Recht bindet den Richter selbst dann, wenn seine Anwendung im Einzelfall zu Folgen führen würde, die mit der nationalsozialistischen Auffassung nicht vereinbar wären (St-Schr. Dr. F r e i s l e r: Deutsche Justiz 1933, 694; Staatsrat Prof.

Dr. Schmitt: JW. 1934, 713; PrWBG.: JW. 1934, 1270). Das LG. wird daher zu prüfen haben, ob für die hier in Frage kommenden Vornamen „Mieczyslaw Jerzy“ eine anerkannte deutsche Sprachform besteht, in welchem Falle dem Standesbeamten eine Anweisung zur Eintragung der polnischen Namensform nicht erteilt werden konnte.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 22. Juni 1934, 1 a X 599/34.)

Ber. von RGR. Seyd mann, Berlin.

Bamberg

Erbhofgerichte

I. § 1 Abs. 2 RErbhofG. Eine ständige Verpachtung i. S. von § 1 Abs. 2 RErbhofG. ist nur dann gegeben, wenn der Hofbesitzer in dem Grundbesitz eine Kapitalanlage erblickt, von der er sich durch Verpachtung Einkommen erhofft.

Albin T. hat gegen die ihm mitgeteilte Eintragung seines Anwesens Haus-Nr. 4 und 9 in R. in die Erbhöferolle Einspruch erhoben. Durch Beschluß des AnerbG. C. wurde der Einspruch zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß erhob Albin T. sofortige Beschwerde mit der Begründung, sein Hof sei seit 1924 verpachtet. Er bewirtschafte sein landwirtschaftliches Anwesen in G. und wohne nicht in R. Er habe einen 10jährigen Sohn. Infolgedessen sei mit einer weiteren Verpachtung zu rechnen.

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Der Hof hat eine Größe von 20,644 ha. Davon sind 12,6731 ha Acker, 3,6014 ha Wiesen, 3,62 ha Wald und 0,75 ha Ödung. Er hat einen Einheitswert von 14 500 RM. Der Eigentümer des Hofes Albin T., welcher 37 Jahre alt ist und mit seiner gleichalten Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, besitzt weiter einen Erbhof in der 2½ km von R. entfernten Gemeinde G. In dem Anwesen in R. wohnen die Eltern des Eigentümers, die alt und gebrechlich sind. Seit 1924 hat T. das Anwesen in R. verpachtet. Das Vieh ist Eigentum des Pächters. Der Eigentümer hat lediglich einen Sohn von 10 Jahren. Auf weitere Nachkommenschaft ist bei den Gesundheitsverhältnissen des Eigentümers nicht zu rechnen.

Das Anwesen in R. entspricht zweifelsfrei seiner Größe nach den Erfordernissen eines Erbhofes. Auch in sonstiger Beziehung liegen die Voraussetzungen eines Erbhofes sicher vor.

Nun bestimmt allerdings § 1 Abs. 2 RErbhofG., daß Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, nicht Erbhöfe sind. Allein diese Best. ist eng auszulegen. Die Voraussetzung einer ständigen Verpachtung ist nur dann gegeben, wenn der Hofbesitzer in dem Grundbesitz eine Kapitalanlage erblickt, von der er sich durch Verpachtung mehr oder minder mühelos ein Einkommen erhofft. Eine ständige Verpachtung liegt z. B. nicht vor, wenn der Hof verpachtet wird, bis der Sohn herangewachsen ist, wie das offenbar hier der Fall ist. Dem Umstande aber, daß der einzige zur Zeit 10jährige Sohn einmal zwei Erbhöfe bekommt, ist durch die Übergangsvorschrift zu §§ 23 und 58 RErbhofG. Rechnung getragen. Die Beschwerde war deshalb auch als unbegründet zurückzuweisen.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 27. Juni 1934, Beschw.-Reg. Nr. 157/34.)

*

Zu 1. Die Begründung der Entsch. ist zu dürftig, als daß man ihre innere Gerechtigkeit genau nachzuprüfen in der Lage wäre; ein Umstand, der leider noch immer bei manchen Entsch. der ErbhGer. und vielen Entsch. der AnerbG. festgestellt werden muß. Insofern führt das Gericht keinerlei Tatsachen an, aus denen mit Bestimmtheit geschlossen werden könnte, daß der zweite Hof keine Kapitalanlage sei. Das einzige Wort „offenbar“ entzieht die Entsch. der sachlichen Beurteilung. Der Leitatz, auf Grund dessen das Gericht seine Entsch. fällt, stimmt mit der ständigen Rpr. überein (s. Vogels-Hopp, ErbhofRpr. zu § 2 RErbhofG. nebst sämtlichen Kommentatoren zu diesem Paragraphen). — Die Entsch. ruft insofern Bedenken wach, als das Gericht das Anwesen zum Erbhof erklärt, obwohl keinerlei Inventar vorhanden ist. Der Wortlaut des Gef. gestattet keinen sicheren Schluß, ob es wenigstens ein bestimmtes Mindestmaß an Zubehör für die Eigenschaft als Erbhof erforderlich hält oder nicht. Man ist geneigt, eine solche Forderung aufzustellen, denn ein Anwesen ohne jedes Zubehör kann keine Familie ernähren. Nur eine einzige Entsch. ist bisher bekannt, welche die Frage behandelt, und zwar in verneinendem Sinne. Sie ist bei Vogels-Hopp unter § 2 Nr. 1 abgedruckt mit einer Anmerkung, die sich, allerdings ebenso wie die Entsch. ohne nähere Begründung, auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt. Es möge genügen, hier auf die Bedeutung dieser Frage und die Notwendigkeit ihrer Klärung hingewiesen zu haben.

Notar Schick, Markt Grafing bei München.

2. § 15 RErbhofG. Mangelnder Wille zu eigener Bewirtschaftung des Hofes ist nicht gleich der mangelnden Fähigkeit hierzu und beeinträchtigt nicht notwendig die Bauernfähigkeit.

Die Bauernfähigkeit umfaßt nach § 15 RErbhofG. die Ehrbarkeit und die Fähigkeit, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

Die Ehrbarkeit der Antragstellerin steht außer Zweifel, ebenso daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und daß sie deutschen Blutes ist. Das AnebG. hat aber auf ihren eigenen Antrag hin der Antragstellerin die Befähigung, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, abgeprochen. Dabei muß aber die Antragstellerin zugeben und das AnebG. feststellen, daß die Antragstellerin während des Krieges drei Jahre lang den Hof allein und selbständig bewirtschaftete. Wenn ihr auch zur Bewirtschaftung zwei Kriegsgefangene zur Seite standen, und wenn auch die Daheimgebliebenen sich nach Möglichkeit mit Rat und Tat beistanden, so lag doch die Bewirtschaftung ihr hauptsächlich ob, und sie hat bewiesen, daß sie recht wohl fähig ist, einen Hof wie den vom Mann überkommenen zu leiten und zu bewirtschaften.

Die Antragstellerin stammt selbst aus einem Bauernhause, sie hat von Jugend auf Bauernarbeit verrichtet und kennt schon aus diesem Grunde, was alles nötig ist zur Bewirtschaftung eines solchen Hofes.

Wenn die Antragstellerin nach dem Tode ihres Mannes den Hof nicht mehr weiter selbständig bewirtschaftete, so lag das nicht daran, daß sie nicht hierzu fähig war, sondern daran, weil sie die Mühen einer solchen Bewirtschaftung nicht mehr auf sich nehmen wollte und ihr Auskommen auch durch die Einnahmen aus der Verpachtung hatte. Nun hat sich die Antragstellerin wieder verheiratet, und zwar mit einem Forstbeamten. Wenn sie nun den Hof veräußern will, so geschieht das nicht, weil sie ihn nicht bewirtschaften kann, sondern weil sie ihn nicht bewirtschaften, sondern kapitalistisch auszunutzen will. Der Erbhof soll die wirtschaftliche Grundlage der Bauernfamilie sein und soll Grund und Boden der Familie erhalten. Es darf bei der Beurteilung nicht unberücksichtigt bleiben, daß das Anwesen Haus-Nr. 26 in S. seit vielen Jahrzehnten im Besitze der Familie ihres Ehemannes war. Durch das Vorgehen der Antragstellerin würde nun das Anwesen der Familie R. entziffen, während es, wenn es als Erbhof angesehen werden muß, unter Umständen an die Familie zurückfällt.

Das ErbGer. geht deshalb mit dem Kreisbauernführer dahin einig, daß die Antragstellerin unter Zuhilfenahme der erforderlichen Dienstboten recht wohl in der Lage ist, den Hof zu bewirtschaften. Die Antragstellerin ist daher unter Würdigung aller Verhältnisse als bauernfähig anzusehen. Das Anwesen Haus-Nr. 26 in S. ist daher Erbhof.

(ErbGer. b. DSW. Bamberg, Beschl. v. 7. März 1934, BeschwReg. Nr. 29/34.) [C.]

*

Celle

3. § 1 Abs. 1 u. 2 RErbhofG.; § 68 Abs. 2 der 1. DurchfBD.

1. Ist in einem vor dem 1. Okt. 1933 eröffneten Testament die Ehefrau als Vorerbin und sind drei Töchter als Nacherben eingesetzt, so steht der Hof im Alleineigentum gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. Die Bestimmung, daß der Hof nach dem Tode der Vorerbin unter die drei Töchter geteilt werden soll, kann nicht mehr zur Durchführung gebracht werden.

2. Eine ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. ist nur dann anzunehmen, wenn sich der Eigentümer dem Hof als nicht mehr blutzmäßig verbunden fühlt und den Hof als Kapitalanlage betrachtet.

Der am 25. Aug. 1926 verstorbene Landwirt Friedrich S. ist im Grundbuche als Eigentümer des Hofes W. Nr. 33 von 15,81,18 ha eingetragen.

Er hat durch das am 21. Sept. 1926 eröffnete Testament seine Ehefrau, die BeschwF., als Vorerbin und seine drei Töchter als Nacherben eingesetzt.

Das Anerbengericht beim AG. in D. hat durch Beschl. vom 7. Mai 1934 den Einspruch der BeschwF. gegen die Aufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis zurückgewiesen. Gegen diesen Beschl. hat diese mit der Begründung sofortige Beschwerde eingelegt, der Hof sei kein Erbhof. Maßgebend sei das Testament. Der Hof sei ständig verpachtet.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Aus den Feststellungen des Anerbengerichtes und des Kreisbauernführers im Verein mit dem Vorbringen der BeschwF. ergibt sich folgendes:

Der Hof ist seit 1926 in 12 einzelnen Teilen, davon die Wiesen an den Schwiegerohn, verpachtet. Die BeschwF. wohnt auf dem Hofe. Das Inventar ist veräußert. Der Hof ist seit mehr als

100 Jahren in der Familie. Die Töchter sind noch nicht vollständig ausgestattet.

Das Testament des verstorbenen Mannes der BeschwF. vom 22. Juni 1926 ist nur insoweit wirksam, als die Bestimmungen mit dem RErbhofG. nicht in Widerspruch stehen. § 68 Abs. 2 der 1. DurchfBD. scheidet bei Höfen, die am 1. Okt. 1933 zu einer Vorerbschaft gehören, als Übergangsvorschrift zu § 57 RErbhofG. vor, daß der Hof nach den Vorschriften des RErbhofG. dem Erben als Anerben zufällt, der berufen wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben verstorben wäre. Die Bestimmung, daß der Hof nach dem Tode der BeschwF. unter die drei Töchter geteilt werden soll, kann nicht mehr zur Durchführung gebracht werden. Es ist nach §§ 20, 21 RErbhofG. nach dem — noch festzustellenden — geltenden Brauch die älteste oder die jüngste Tochter als Anerbin berufen. Auf jeden Fall gehen nach § 21 Abs. 7 RErbhofG. die vorhandenen Töchter den Erben der 2. und 3. Ordnung vor (vgl. auch § 8 Satz 1 der 2. DurchfBD.). Auf Grund des Testaments ist die Erbschaft auf die BeschwF. als Vorerbin übergegangen. Diese ist nach §§ 1922 und 2100 BGB. — mit den Beschränkungen des § 2013 BGB. und der schuldrechtlichen Haftung gegenüber den Nacherben — Miteigentümerin des Vermögens des Erblassers. Das Grundeigentum steht also, wie das Anerbengericht zutreffend ausführt, in ihrem alleinigen Eigentum, wie es § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. verlangt.

Eine Verpachtung nimmt dem Hof die Erbhofeigenschaft nur, wenn infolge der Verpachtung die bauernmäßige Beziehung zwischen der Familie und dem Boden aufgehoben ist. Das ist der Fall, wenn sich der Eigentümer dem Hof als nicht mehr blutzmäßig verbunden fühlt und den Hof als Kapitalanlage betrachtet. Das trifft hier nicht zu. Die Verpachtung hat ihren Grund in Alter und in Krankheit der BeschwF., also in rein persönlichen Eigenschaften derselben. Die Verpachtung ist erst seit 1926 erfolgt. Es liegt auf der Hand, daß durch eine 3jährige Verpachtung das Band zwischen der BeschwF. und dem seit mehr als 100 Jahren im Besitze der Familie befindlichen Hof nicht gelöst worden ist. Nach dem Willen des Erblassers und der BeschwF. soll übrigens nach deren Tode der Hof verteilt in die Hände der Töchter gelangen, also in seinen Teilen innerhalb der Familie verbleiben. Die Verbundenheit zeigt sich auch darin, daß die BeschwF. auf der Hofstelle wohnt und der Ehemann der ältesten Tochter die Wiesengrundstücke in landwirtschaftlicher Nutzung behalten hat. Von einer kapitalistischen Auswertung kann man nicht sprechen, weil der Pächterlös zum Unterhalt der zur Bewirtschaftung nicht fähigen BeschwF. und wie der Hof demnächst selbst zur Abfindung der Töchter dienen soll. Der Hof ist also nicht Pachthof i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. Die Veräußerung des Inventars und die Erneuerungsbedürftigkeit der Gebäude ändern daran nichts.

Das Grundeigentum der BeschwF. ist Erbhof i. S. des RErbhofG., da die übrigen Voraussetzungen nach den Feststellungen des Anerbengerichtes, die von der BeschwF. nicht beanstandet sind, ebenfalls zutreffen. Die Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

(ErbGer. Celle, Beschl. v. 11. Juli 1934, 2 (5) EH 977/34.)

[—n.]

*

4. §§ 11, 64 Abs. 2 der 1. DurchfBD. zum RErbhofG.; § 20 FFGG. Der künftige Anerbe ist nicht beschwerdeberechtigt, wenn das AnebG. die Verpachtung des Erbhofs gemäß § 64 Abs. 2 der 1. DurchfBD. genehmigt.

Die Bäuerin Witwe M. ist Eigentümerin eines Erbhofes in Größe von etwa 100 Morgen. Sie hat beim Anerbengericht beantragt, es zu genehmigen, daß der Hof auf 12 Jahre verpachtet werde, und dazu ausgeführt, sie sei infolge ihres Alters von 62 Jahren nicht mehr in der Lage, den Hof zu bewirtschaften. Das Anerbengericht hat durch Beschl. v. 27. Febr. 1934 die Verpachtung auf die Dauer von längstens 12 Jahren gestattet, vorbehaltlich des dem einzigen Kinde der Bäuerin, der Frau W., zustehenden Heimatzufuchtsrechtes. Nunmehr hat am 4. März 1934 Frau W. gegen den Beschl. Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, sie komme für den Hof als einzige Anerbin in Frage. Bei einer Verpachtung sei ihr die Lebensmöglichkeit genommen, es sei auch der Wunsch ihres verstorbenen Vaters gewesen, daß nach seinem Tode ihr 11jähriger Sohn den Hof erhalte, ihr selbst aber bis zur Volljährigkeit ihres Sohnes die Bewirtschaftung übertragen werde.

Die Beschwerde ist nicht zulässig. Nach § 11 der 1. DurchfBD. zum RErbhofG. finden auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden die Vorschriften des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit sinngemäße Anwendung. Nach § 20 FFGG. ist beschwerdeberechtigt derjenige, dessen Recht durch die Verfügung — hier also die Entsch. des Anerbengerichtes — beeinträchtigt wird. Hier handelt es sich darum, daß die einzige Tochter als Anerbin durch eine langfristige Verpachtung des Erbhofes beschwert sein will. Ein Eingriff in die rechtliche Stellung der BeschwF. liegt jedoch nicht vor, weil sich an ihrer Rechtsstellung nichts ändert. Die Anwartschaft als Anerbin

wird durch die vorgezeichnete Verpachtung in keiner Weise beeinträchtigt, denn die Erbhofeigenschaft bleibt unangetastet. Ein gesetzliches Heimatzusuchrecht steht der Beschw. zur Zeit nicht zu, weil ein Erbfall nach dem 1. Okt. 1933 nicht vorliegt. Überdies ist aber auch ausdrücklich vom Anerbengericht bei einer Verpachtung für die Beschw. die Möglichkeit des Unterkommens in dem zum Hofe gehörigen Wohnhause vorgeesehen. Das Vorbringen der Beschw. betrifft lediglich die vermeintliche Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Lage. Diese gibt aber kein Beschwerderecht.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 2. Aug. 1934, 3 EH 228/34.) [—n.]

München

5. §§ 1, 15 ERbhofG. Bei gemischten Betrieben ist die Erbhofeigenschaft zu verneinen, wenn der Gewerbebetrieb den Hauptbetrieb darstellt.

Die Richtlinien zum ErbschulbG. sind auch Auslegungsbeihilfe fürs ErbhofG. †)

Der land- und forstwirtschaftlich genützte Besitz des N. umfaßt 111 Tagwerk. Davon sind 35 Tgw. Feld, 35 Tgw. Wiesen und 32 Tgw. Jungwald. N. betreibt auf seinem Anwesen neben der Landwirtschaft noch eine Kunden- und Handelskunstmühle und ein Sägewerk und den Ankauf von Getreide für Mühlenzwecke. An Vieh hält N. 23 Stück, darunter 5 Pferde, von denen 2 ständig in seinem Mühlenbetrieb beschäftigt sind. In den Gewerbebetrieben sind außer N. und seinem Sohn 9 Arbeiter beschäftigt, in seiner Landwirtschaft 2 Mägde. Seine Brandversicherung beträgt 104 750 RM, der Einheitswert für seinen Grundbesitz insgesamt 46 600 RM, wovon auf die gewerblich genützten Grundstücke 10 700 RM treffen. Der Umsatz im Gewerbe macht jährlich 150 000—200 000 RM, der steuerbare Ertrag in der Landwirtschaft 3227 RM aus. N. ist mit der Firma „N. N. Kunstmühle und Sägewerk in N.“ im Handelsregister eingetragen. Für den Sägewerksbetrieb ist er zur Industrie- und Handelskammer, für den Mühlenbetrieb zur Handwerkskammer umlagenschaftlich.

Auf Antrag des N. hat das AerbG. die Erbhofeigenschaft des Besitztums verneint. Die Beschw. des Kreisbauernführers gegen diesen Beschluß wurde zurückgewiesen, im wesentlichen mit folgender Begründung.

Zwar fehlt es N., der einwendet, daß er selbst noch nie in der Landwirtschaft gearbeitet habe, nicht an der Bauernfähigkeit. Hierfür genügt schon die bloße in der Persönlichkeit des Mannes begründete Fähigkeit desselben, für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung auf einem Erbhof zu sorgen. Diese Fähigkeit kann N. nicht mit Grund abgestritten werden.

Der Grundbesitz des N., für sich allein betrachtet, erfüllt alle sachlichen Voraussetzungen der §§ 1—3 ERbhofG. für die Annahme eines Erbhofes. Aber eine solche getrennte Betrachtung ist weder wirtschaftlich noch rechtlich zulässig, wenn in der Hand einer Person außer einem landwirtschaftlichen Betrieb auch ein Gewerbebetrieb oder mehrere solche vereinigt sind. Wegen der Gleichheit der zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse und des wirtschaftlichen Zieles sind vielmehr die Richtlinien des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 13. Juni 1934 als Auslegungsbeihilfe zur Entsch. der Frage der Erbhofeigenschaft heranzuziehen. Wenn diese auch nur für die landwirtschaftliche Schuldenregelung gedacht und erlassen sind, ist ihre Heranziehung doch im Interesse der Einheitlichkeit der gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiete des bauerlichen Rechts notwendig.

Ein Doppelbetrieb i. S. von D 11—13 der Richtlinien kommt im vorl. Falle nicht in Frage. Es fehlt die voraussetzende Selbst-

ständigkeit der Einzelbetriebe, die von N. als alleinigem Betriebsführer am gleichen Ort, auf demselben Grund und Boden, im wesentlichen auch in denselben Betriebsgebäuden ausgeübt werden. Nach den Richtlinien B 6, 7 teilt der zu einem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb gehörige landwirtschaftliche oder gewerbliche Nebenbetrieb das Schicksal des Hauptbetriebes. Der Nebenbetrieb hat danach dem Hauptbetrieb zu dienen, ihn zu fördern und sein Erträgnis zu erhöhen, er muß deshalb gegenüber dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb eine untergeordnete Rolle spielen. Aber weder der Mühlen- noch auch der Sägewerksbetrieb des N. kann als Nebenbetrieb zu der Landwirtschaft deselben angesehen werden, denn erfahrungsgemäß sind die Sachanlagen und das Betriebskapital für solche gewerbliche Betriebe um vieles höher als solche Kapitalien und Anlagen für die Landwirtschaft. Demgegenüber bedeutet es deshalb hier nichts, daß von dem Einheitswert des Gesamtbesitzes des N. zu 46 600 RM nur 10 700 RM auf seine Mühlenbetriebsgrundstücke entfallen. Den richtigeren Maßstab für eine zutreffende Beurteilung dieser Verhältnisse wird vielmehr die Höhe der Brandversicherung für die Gebäulichkeiten des N. abgeben können, die nicht weniger als 104 750 RM beträgt. Dem entsprechend tritt denn auch die Landwirtschaft hinsichtlich des Umsatzes und des steuerbaren Ertrages in den Betrieben des N. völlig zurück hinter den Mühlen- und Sägewerksbetrieben deselben; denn der steuerbare Ertrag in seinen Gewerben ist beinahe 50mal größer als der in seiner Landwirtschaft, und sein jährlich 150 000—200 000 RM betragender Umsatz in seinen Gewerben kann erfahrungsgemäß in einem landwirtschaftlichen Betrieb auf Flächen, wie sie N. hierfür zur Verfügung hat, niemals erreicht werden. Aus alledem folgt für das ErbhGer., daß N., wie sich auch aus der Einrichtung von gleich drei größeren gewerblichen Betrieben neben seinem Landwirtschaftsbetrieb ergibt, seinen Lebensunterhalt in der Hauptsache aus jenen gewerblichen Betrieben ziehen wollte, ziehen konnte und auch tatsächlich gezogen hat. Damit stimmt ganz überein, daß er seit Jahren wegen seines Mühlen- und Sägewerksbetriebs ins Handelsregister eingetragen ist und zu Umlagen der Handwerks- und bzw. Industrie- und Handelskammer herangezogen wird. Seine gewerblichen Betriebe sind danach im Verhältnis zur Landwirtschaft seine Hauptbetriebe.

Den gemischten Betrieb erachten die Richtlinien C 8—10 für eine Betriebsgemeinschaft, die sie aber für einen landwirtschaftlichen Betrieb nur dann ansehen, wenn der landwirtschaftliche Teil gegenüber dem nichtlandwirtschaftlichen überwiegt, d. h. wenn der Betriebsinhaber seinen Lebensunterhalt in der Hauptsache aus dem landwirtschaftlichen Teile des Betriebes bestreitet. Aus den getroffenen tatsächlichen Feststellungen und den hieraus gezogenen wirtschaftlichen Schlüssen folgt, daß der Gesamtbetrieb N.s ein gewerblicher gemischter Betrieb ist. Darum hat sein landwirtschaftlicher Betrieb rechtlich das Schicksal seiner gewerblichen Betriebe zu teilen.

(ErbhGer. b. OLG. München, Beschl. v. 28. Juli 1934, BeschwReg. Nr. 546/34 I.)

Ber. von N. Max Lehner, Freising.

Nürnberg

6. § 37 Abs. 2 ERbhofG. Sicherung des Eheeinbringens eines Ehegatten ist nicht ohne weiteres ein wichtiger Grund zu dinglicher Belastung des Hofes, auch wenn das Eheeinbringen für Zwecke des Hofes verwendet wird. †)

Nach der bezeichneten Urkunde hat die Bäuerin, Witwe Maria Sch., eine Sicherungshypothek von 4000 G.M. zugunsten des Landwirts Sebastian K. von E. an ihrem Anwesen Haus-Nr. 76 in G. bestellt, das die Erbhofeigenschaft besitzt. Als Grund ist angegeben,

liche Entschuldung. Die Heranziehung dieser Richtlinien kann in vieler Hinsicht wertvoll sein. Für die Beurteilung der Erbhofeigenschaft gemischter Betriebe haben aber nicht erst die Ausführungen dieser Richtlinien den von der Rspr. eingeschlagenen Weg gewiesen. Immerhin ist es erfreulich, daß das ErbhGer. München als einziges, in dieser Frage abseits stehendes Gericht nach Erlaß dieser Richtlinien nicht mehr gezögert hat, seine frühere Meinung aufzugeben.

Notstf. Dr. Seybold, Berlin.

Zu 6. Wenn in Bayern jemand auf einen Hof einheiratete, so pflegte er als Gegenleistung für sein Eheeinbringen zu verlangen, daß er durch Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft Miteigentümer des Hofes werde. Nachdem das ERbhofG. in § 17 bestimmt hat, daß ein Erbhof nicht in Eigentum mehrerer Personen stehen kann, ist dieser Weg bei Erbhöfen verschlossen. Im vorliegenden Fall hat der einheiratende Ehegatte sich die Sicherung dadurch zu verschaffen versucht, daß zu seinen Gunsten auf dem Anwesen seiner Frau eine Sicherungshypothek bestellt wird. Das ErbhGer. hat die hierzu nach § 37 ERbhofG. erforderliche Genehmigung m. E. mit Recht versagt.

Der Erbhof der Ehefrau wird, da offenbar kein Ehevertrag geschlossen ist, durch die Ehe eingebracht (Gut § 1363). Der Hof unterliegt der Verwaltung und Nutzung des Mannes. Der einheiratende Mann erlangt also ohne weiteres kraft Gesetzes einen er-

Zu 5. Mit der vorl. Entsch. hat das ErbhGer. München in der Frage der Erbhofeigenschaft sog. gemischter Betriebe seine frühere abweichende Ansicht (Beschl. v. 7. April 1934: JW. 1934, 1426; DNotZ. 1934, 428) aufgegeben und sich der allgemeinen Meinung angeschlossen. Diese hat sich in Anlehnung an die Ausführungen im Kommentar von Vogels (§ 1 Anm. II 1b) dahin gebildet, daß bei gemischten Betrieben zu prüfen ist, welches der Hauptzweck des Betriebes ist, der landwirtschaftliche oder der gewerbliche. Nach diesem Hauptzweck ist dann der gesamte Betrieb zu beurteilen. Dies führt bei Überwiegen des gewerblichen vor dem landwirtschaftlichen Betrieb zur Verneinung der Erbhofeigenschaft. Nur bei sog. Doppelbetrieben, bei denen Landwirtschaft und Gewerbe selbständig und ohne organische Verbindung nebeneinander bestehen, wird der landwirtschaftliche Betrieb auch für sich allein bei Prüfung der Erbhofeigenschaft beurteilt. Dies kann nach der vorl. Entsch. des ErbhGer. München nunmehr als gesichertes und einheitliches Ergebnis der Rspr. der ErbhGer. bezeichnet werden (übereinstimmend die ErbhGer. Nürnberg v. 4. April 1934: JW. 1934, 1671; v. 6. Juni 1934: JW. 1934, 2077; DNotZ. 1934, 602; Stuttgart v. 29. Juni 1934: DNotZ. 1934, 667; JW. 1934, 2419 7; Celle v. 13. März 1934: GRspr. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2).

Das ErbhGer. München kommt zur Aufgabe seiner früheren Ansicht durch die Heranziehung der Richtlinien des RMin. für Ernährung u. Landwirtschaft v. 13. Juni 1934 betr. die landwirtschaftliche

daß Frau Sch. mit Sebastian K. verlobt sei und ihn demnächst zu heiraten beabsichtige. K. bringe ein Heiratsgut von 4000 G.M. und eine Ausstattung von 500 G.M. in die Ehe mit. Der Erbhof umfaßt 16,941 ha und hat einen Einheitswert von 19 900 R.M. Auf dem Erbhof sind an erster Stelle Buchhypotheken eingetragen von je 2000 R.M. = 6000 R.M. für die drei minderjährigen Kinder der Sch. aus ihrer durch den Tod gelösten Ehe.

Das AuerbG. hat die Belastung genehmigt unter der Auflage, daß 2000 G.M. der bereits bestehenden Belastung mit dem Eheinbringen weggeferigt und zur Löschung gebracht werden.

Gegen die Genehmigung hat der Kreisbauernführer sich beschwert. Es sei nicht einzusehen, warum für den Bräutigam eine Sicherungshypothek eingetragen werden soll. Ein ausreichender Grund für die Belastung sei nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin ist nun seit 9. Jan. 1934 mit Sebastian K. verheiratet. Nach ihrer Angabe wurden mit den 4000 R.M. alle laufenden Schulden und rückständigen Steuern bezahlt und Verbesserungen am Erbhof vorgenommen. Sie habe auf Wunsch ihres damaligen Bräutigams die Hypothek bestellt, um ihm „auf irgendeine Art entgegenzukommen und den Kindern gegenüber zum Ausdruck zu bringen, daß er Vermögen in die Ehe gebracht habe und dieses zugunsten des Hofes verwendet worden sei“. Sie halte die Sicherungshingabe für eine moralische Pflicht. Ihr Mann werde auf die Sicherung über kurz oder lang verzichten und die Sicherung löschen lassen, da sie beabsichtige, einen Teil des Geldes zurückzuerstatten. Sie erachte sich an ihr Wort gebunden, das sie vor der Ehe gegeben habe, und wolle die Sicherung jetzt nicht wieder umstoßen.

Der BeschwF. hielt die Beschwerde aufrecht, weil es nicht notwendig sei, den Hof auch noch mit Geldern für den Ehemann zu belasten, der ja an und für sich durch die Ehe in gewissem Sinne gesichert sei.

Die Belastung eines Erbhofes kann genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.). Das erk. Gericht geht mit dem BeschwF. darin einig, daß ein Grund oder gar ein wichtiger Grund zur Belastung des Erbhofes im vorliegenden Falle nicht zu finden ist. Es scheint, daß der jetzige Ehemann der Bäuerin mehr aus äußeren Gründen die Bestellung der Hypothek verlangt hat, um darzutun, daß er nicht mit leeren Händen in die Ehe getreten ist, vielleicht auch um später einmal seinen Stiefkindern gegenüber den Beweis führen zu können, daß von seiner Seite ein nicht unerheblicher Betrag in den Hof gesteckt wurde. Alles das genügt aber nicht, die Belastung zu rechtfertigen.

(ErbhGer. b. D.O. Nürnberg, Beschl. v. 25. April 1934, Beschw-Reg. Nr. 174/34.)

[C.]

Stuttgart

7. §§ 1, 2 RErbhofG. Bei der Entscheidung über die Erbhofeigenschaft eines gemischtwirtschaftlichen Betriebes ist maßgebend, welches der Hauptzweck des Betriebes ist.

Die Gründe des anerbengerichtlichen Beschl. gehen im wesentlichen dahin: Die Voraussetzungen einer Ackernehmung i. S. des § 2 RErbhofG. liegen an sich vor; es fehle auch keineswegs an einer Hofstelle und dem erforderlichen lebenden und toten Inventar. Mit dem landwirtschaftlichen Betrieb sei aber eine ausgedehnte Brauerei und die mit großen Wirtschaftsräumlichkeiten versehene Schank- und Gast-

heblischen vermögensrechtlichen Vorteil. Das von ihm selbst in die Ehe mitgebrachte Vermögen geht ihm nicht verloren. Macht er zum Zwecke der Verwaltung des Hofes der Frau aus seinem Vermögen Aufwendungen, so kann er von der Frau Ersatz verlangen (§ 1391), soweit nicht die Aufwendungen im Innenverhältnis ihm selbst zur Last fallen (§ 1385). Wird die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, so fällt der Hof an ein Kind der Frau aus erster oder zweiter Ehe als Auerben. Dem überlebenden Mann steht kraft Gesetzes ein Altenteilsrecht (§ 31 RErbhofG.) und den übrigen Kindern ein Versorgungrecht gegenüber dem Auerben zu (§ 30 RErbhofG.). Der Mann kann allerdings den Altenteilsanspruch nur geltend machen, wenn er auf seine Ansprüche gegen den Nachlaß, also u. a. auch auf die Rückerstattung der auf den Hof gemachten Verwendungen, verzichtet (§ 31), und zwar gleichviel, ob die Einbringensforderung dinglich gesichert ist oder nicht. Außerdem kann die Frau dem Mann durch Verfügung von Todes wegen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs des Auerbens die Verwaltung und Nutznießung am Hof zuwenden (§ 26 RErbhofG.; § 13 der 2. DurchfV.).

Stirbt der Mann, so fällt sein eigenes Vermögen, also auch dasjenige, was von seinem Eheinbringen noch vorhanden ist, an seine Erben nach BGB., bei Intestaterbrecht demnach an seine Kinder und seiner Ehegatten.

Diese gesetzliche Regelung stellt einen billigen Ausgleich der Belange aller Beteiligten dar. Daher ist das Verlangen des einheiratenden Mannes, sich noch darüber hinaus zu sichern, nicht gerechtfertigt.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

wirtschaft verbunden. Ausweislich der Steuerunterlagen des FinA. G. sei die Landwirtschaft zu 20 800 R.M. angeflagt, das Betriebsvermögen dagegen zu 96 400 R.M. Es ergebe sich hieraus mit aller Bestimmtheit, daß die Brauerei und die Gastwirtschaft der Hauptzweck des Betriebs sei, ein Erbhof deshalb nicht vorliege.

Gegen diesen Beschl. hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, mit der Begründung, das landwirtschaftliche Besitztum des F. stelle eine Ackernehmung dar, F. sei, auch wenn er Bierbrauer und Gastwirt sei, als durchaus bauernfähig anzusehen.

Die Beschw. ist nicht begründet. Daß der landwirtschaftliche Besitz an sich die Voraussetzungen einer Ackernehmung i. S. des § 2 RErbhofG. erfüllt, sowie daß F. am 1. Okt. 1933 bauernfähig war und auch heute ist, unterliegt an sich keinem Zweifel. Es handelt sich aber bei dem Betrieb des F. um einen gemischten Betrieb; er betreibt nicht bloß Landwirtschaft, sondern auch eine Brauerei nebst einer Gastwirtschaft. Allerdings hat das ErbGer. München in seiner in Motz. 1934, 428 abgedr. Entsch. für die Frage der Erbhofeigenschaft lediglich auf das Vorhandensein einer Ackernehmung und der Bauernfähigkeit des Betriebsinhabers abgestellt und auf die Frage der gemischten Betriebe keine weitere Rücksicht genommen. Dieser Stellungnahme vermag das ErbGer. nicht beizutreten. Ist mit dem Betrieb der Landwirtschaft ein anderer Betrieb verbunden, so ist zu prüfen, welches der Hauptzweck des Betriebs ist, der landwirtschaftliche oder der gewerbliche (s. Vogels § 1 II b und ErbGer. Celle: ESpr. 1934 § 1 Nr. 1, 2 und ErbGer. Nürnberg: JW. 1934, 1582, 1671³, 1673⁴). Angesichts des Kapitalwerts des landwirtschaftlichen Betriebs mit 20 800 R.M. und eines Betriebsvermögens des gewerblichen Betriebs mit 96 400 R.M. hat das AuerbG. mit Recht festgestellt, daß dem gewerblichen Unternehmen des F. die überwiegende Bedeutung zukommt. Ihm gegenüber tritt der landwirtschaftliche Betrieb, wenn er auch den Anforderungen einer Ackernehmung entspricht, in einer Weise zurück, daß entscheidend für die Beurteilung des Gesamtbetriebs der Betrieb der Brauerei nebst Gastwirtschaft ist. Die Vorschriften des RErbhofG. über das Auerbenrecht und die grundsätzliche Unbelastbarkeit von Erbhöfen passen nicht für solche gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen. Ihre ordnungsmäßige Führung erfordert u. a. entsprechende Kredite, welche der Inhaber ohne Sicherstellung durch Belastung seines Anwesens nicht erhalten wird. Die Aufrechterhaltung dergleicher für die allgemeine Wirtschaft bedeutsamer Unternehmen wäre vielfach auf das ernstlichste gefährdet, wenn sie den Bestimmungen des RErbhofG. unterliegen würden, weil sie zugleich landwirtschaftliches Besitztum in der Größe einer Ackernehmung enthalten.

(ErbhGer. b. D.O. Stuttgart, Beschl. v. 29. Juni 1934, E. Nr. 55/34.)

[C.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwält Dr. Wilhelm Dieß, München

Strafsachen

1. § 193 StGB. Irrtum darüber, ob das angewendete Mittel zur Interessenwahrung geeignet ist, kann dann nicht zur Straflosigkeit führen, wenn der Täter das Mittel nicht für geeignet halten konnte.

Die Angekl. hatte im P.-Volksblatt folgende Anzeige erscheinen lassen: „Auforderung. Wenn Herr L. B. das weggenommene Holz nicht innerhalb 8 Tagen zurückbringt, wird Anzeige erstattet. F. S. R.“ Sie ist vom AG. P. wegen übler Nachrede verurteilt worden, weil die behauptete Tatsache, daß der Privatkl. einen Holzdiebstahl begangen habe, nicht erweislich wahr ist.

Die Ren., die Verlesung des § 193 StGB. geltend macht, wurde verworfen.

Mit Recht nimmt das AG. an, daß es den Anforderungen des Rechts und der Sittlichkeit zuwiderläuft, durch eine öffentliche Bekanntmachung in der Zeitung gegen einen anderen unter Androhung von Strafanzeige den nicht erweislich wahren Vorwurf des Diebstahls zu erheben. Wenn es auch hier und da vorkommt, daß solche Bekanntmachungen von den Zeitungsverlegern zugelassen werden, so kann damit die allensalfige Meinung gewisser Kreise, daß solches nach den Grundätzen des Rechts und der Sittlichkeit zulässig sei, nicht Anspruch auf Geltung erheben. Es kommt nicht darauf an, was ein bestimmter, beschränkter Kreis von Menschen für erlaubt und sittlich hält, sondern auf die allgemeine Anschauung. Mit Recht erachtet daher das AG. das von der Angekl. zur Wahrnehmung ihrer Interessen gewählte Mittel als mit den Anforderungen des Rechts und der Sitte unvereinbar.

Wenn auch ein Irrtum darüber, daß das Mittel zur Interessenwahrung geeignet und nach den Umständen geboten sei — vorausgesetzt, daß diese etwaige Ansicht nicht völlig willkürlich ist —, zur Straflosigkeit des Täters führen kann, so gilt das doch dann nicht, wenn der Täter das Mittel nicht für geeignet halten konnte (AG.

23, 422; Olshausen, Komm. 3. StGB, 11. Aufl., S. 895), wenn er erkennen mußte, daß es nach den Grundsätzen von Recht und Sitte nicht erlaubt war, und daß es andere erlaubte Mittel zur Interessenswahrung gab.

(BayObLG, 1. StrSen., Ur. v. 11. Juli 1934, RevReg. I A 42/34.)
[D.]

*

2. § 23 Abs. 4 KraftfVerkV.D.; § 21 KraftfG. Zum Begriff der Wegkreuzung und des Überholens.

Auf die Rev. des Angekl. wurde das Ur. des AG. M. aufgehoben und der Angekl. freigesprochen, aus folgenden Gründen:

Das AG. M. hat den Angekl. wegen einer Übertretung nach § 23 Abs. 4 KraftfVerkV.D. mit § 21 KraftfG. verurteilt.

Es nimmt zwar mit Recht an, daß es sich bei dem von der Staatsstraße aus zur Wirtschaft H. abzweigenden Privatweg im Hinblick auf seine dem Publikum freigegebene öffentliche Benützung um einen Seitenweg i. S. der KraftfVerkV.D. handelt, allein eine „Wegkreuzung“, an welcher nach § 23 Abs. 4 a. a. D. das Überholen verboten ist, steht nach den weiteren Feststellungen des Ur. nicht in Frage. Der Privatweg, in den die Mitangekl. E. von der Staatsstraße aus einfahren wollte, mündet nur in diese ein, ohne sich über sie hinaus auf der anderen Seite fortzusetzen. Der Begriff der Wegkreuzung erfordert aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, daß sich zwei (oder mehr) Wege schneiden, also jeder über den Schnittpunkt hinaus seine Fortsetzung hat. Die Ansicht des Vorderrichters, eine solche Kreuzung liege auch dann vor, wenn wie hier nur auf einer Seite ein Weg einmünde, ist abzulehnen (vgl. Müller, AutomobilG., 8. Aufl., Anm. 1 Abs. 2 zu § 24 KraftfVerkV.D.). Auch die KraftfVerkV.D. selbst unterscheidet — in § 24 Abs. 1 Satz 1 — ausdrücklich zwischen „Kreuzungen und Einmündungen von Wegen“. Für die Annahme, daß im Falle des § 23 Abs. 4 der Begriff in einem hiervon und von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Sinne gemeint sei, fehlt jeder Anhaltspunkt. Daß in § 23 Abs. 4 im Gegensatz zu § 24 Abs. 1 nur Wegkreuzungen, nicht auch Wegeinmündungen genannt sind, hat offenbar darin seinen Grund, daß bei ersterer das Überholen mit größerer Verkehrsgefahr verbunden ist als bei bloßen Wegeinmündungen. Es kann daher keine Rede davon sein, daß dem Angekl. an der fraglichen Stelle das Überholen unter dem Gesichtspunkte der Wegkreuzung verboten war und er diesem Verbot zuwidergehandelt hat.

Es versagt aber auch der vom Vorderrichter in zweiter Linie für die angebliche Unzulässigkeit des Überholens verwendete Gesichtspunkt der Verengung der Fahrbahn. Aus den Feststellungen des Ur. ist zu entnehmen, daß in dem Zeitpunkt, als der Angekl. zum Überholen ansetzte, noch genügend freier Raum zur gefahrlosen Durchführung des Manövers vorhanden war.

Nun ist es richtig, daß das Verbot des Überholens den ganzen Verlauf des Manövers umfaßt (vgl. Müller a. a. D., Anm. 15 zu § 23 KraftfVerkV.D.). Wenn also der Überholende nach Beginn des Manövers merkt, daß eine Verengung der Straße droht, dann muß er, wenn er hierzu noch in der Lage ist, die weitere Durchführung seines Vorhabens unterlassen, wenn er sich nicht nach § 23 Abs. 4 a. a. D. strafbar machen will. Nach Annahme des Vorderrichters soll dieser Fall hier um deswillen eingetreten sein, weil die Mitangekl. kurz vor der Einmündung des Seitenweges ihre Geschwindigkeit bedeutend erniedrigt habe, woraus der Angekl. — bei entsprechender Aufmerksamkeit — ihre Absicht, in den Seitenweg einzubiegen — und wie hinzuzufügen ist, dadurch die Fahrbahn zu „verengen“ — hätte erkennen müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Es wäre dies Überspannung der einem Kraftfahrer zumutenden Sorgfaltspflicht. Es kommt hier folgendes in Betracht: Gemäß § 26 KraftfVerkV.D. war die Mitangekl. E. verpflichtet, ihre Absicht, die bisherige Fahrtrichtung zu verlassen und in den Seitenweg einzubiegen, durch Abgabe eines Fahrtrichtungszeichens rechtzeitig kundzutun. Das AG. hat zu ihren Gunsten angenommen, daß dies auch geschehen ist. Es muß daher umgekehrt auch zugunsten des Beschw. angenommen werden, daß die Zeichengebung unter Umst. in ist. Unter solchen Umständen bestand für diesen kein genügender Anlaß, aus der bloßen Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit der Mitangekl. auf deren Absicht, in den Seitenweg einzubiegen, zu schließen. Die Verminderung der Geschwindigkeit konnte sehr wohl auch in anderen Ursachen begründet sein. Ausschlaggebend ist, daß die Mitangekl., wie anzunehmen ist, das vorgeschriebene Fahrtrichtungszeichen nicht gegeben hat. Ob in einem solchen Falle, wo also der zu Überholende seine bisherige Fahrtrichtung verlassen will und durch sein seitliches Ausbiegen die bisher freie Fahrbahn verengt, überhaupt von einer „Verengung“ derselben i. S. des § 23 Abs. 4 a. a. D. gesprochen werden kann, war bei dieser Sachlage nicht zu erörtern.

Ein strafbarer Tatbestand ist den Feststellungen des AG. nicht zu entnehmen. Der Angekl. war daher unter Aufhebung des Ur. freizusprechen.

(BayObLG, 1. StrSen., Ur. v. 19. Juni 1934, RevReg. I 210/34.)
[D.]

Oberlandesgerichte

Berlin

Zivilsachen

1. § 2 Preugo (Preussische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte v. 1. Sept. 1924); § 80 RWGD. Die Preugo gilt nur zwischen Arzt und Patient, nicht zwischen diesen und dem Erfassungspflichtigen.

Der Vorderrichter stützt die Herabsetzung der Liquidation auf die Best. der PrGebD. v. 1. Sept. 1924, abgefürzt „Preugo“. Die Preugo beruht auf § 80 Abs. 2 RWGD., der folgendermaßen lautet: „Die Bezahlung der approbierten Ärzte usw. bleibt der Vereinbarung überlassen. Als Norm für streitige Fälle im Mangel einer Vereinbarung können jedoch für dieselben Tagen von der Zentralbehörde festgesetzt werden.“ Hieraus ergibt sich, daß die Preugo nur im Verhältnis zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten gilt und zwischen diesen beiden nur in Streitfällen, wenn ein Honorar nicht festgelegt war. Die Beziehungen zwischen dem Arzt oder dem Patienten einerseits und einem dem Patienten gegenüber Erfassungspflichtigen andererseits werden durch die Preugo nicht berührt (vgl. Hardt, Die Preugo, 6. Aufl., Leipzig 1933, Anm. 1). Es können daher auf den vorl. Fall lediglich die Vorschriften des BGB. über den Umfang des Schadensersatzes in Anwendung kommen. Nach § 249 S. 2 kann die Kl. den zu ihrer Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen. Welcher Geldbetrag erforderlich ist, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Wie in Wissenschaft und Spr. anerkannt, ist dies im allgemeinen der übliche und nicht unverhältnismäßig hohe Preis, der für dergleichen Arbeiten regelmäßig gefordert und bewilligt wird (vgl. Staubinger-Werner § 249 Anm. 3 c Abs. 4).

Bei den Kosten für das Gutachten von Prof. S. ist zu beachten, daß es nicht das Gutachten eines Arztes ist, der die Kl. wegen der Unfallsfolgen behandelt hat. Vielmehr hat die Kl. dieses Gutachten im Lauf des Rechtsstreits offenbar nur deshalb erstatten lassen, um das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen zu entkräften. Die Auslagen für das Gutachten stehen daher mit dem Unfall nicht in Zusammenhang, sondern sind außergerichtliche Kosten der Rechtsverfolgung.

(AG., 7. ZivSen., Ur. v. 23. Nov. 1933, 7 U 3342/33.)

Ver. von OGR. Dr. Seibert, Berlin.

*

Karlsruhe

2. §§ 1708, 1710 BGB.; § 850 ZPD. Mitberücksichtigung des Einkommens der Ehefrau bei Pfändungen gegen den Ehemann für Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes.

Bei Berechnung des pfändbaren Lohnanteils des Schuldners, der gegenüber einem unehelichen Kind nur den notwendigen Unterhalt für sich und den zur Erfüllung der ihm gegen seine Ehefrau obliegenden Unterhaltspflichtigen nötigen Teil der Arbeitsvergütung in Anspruch nehmen darf, sind neben seinem eigenen Einkommen die Beträge zu berücksichtigen, die seine Ehefrau zu seinem Unterhalt aufzuwenden verpflichtet ist (vgl. für die neuere Spr. Stein-Jonas, 15. Aufl., 1934 zu § 850 ZPD. Note IV, 2 c und Sörgel, 1933 zu § 850 ZPD.).

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 6. Juni 1934, II ZRS 88/34.)

*

Kiel

3. § 618 ZPD.; §§ 9, 13 RWGD. Im Fall des § 618 ZPD. entsteht weder eine Verhandlungs- noch eine Vertagungsgebühr.

Im Falle des § 618 ZPD. kann nach dem Wortlaute des Ges. ein Verhandeln überhaupt nicht stattfinden. Der bloße Nachweis der Zustellung von Klageschrift und Terminladung ist keine mündliche Verhandlung (Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 618 ZPD.). Da die Best. des neuen Termins auch keine Vertagung des Termins i. S. des § 227 Abs. 3 ZPD. darstellt (vgl. OLG. Naumburg: JW. 1930, 1517; OLG. Stettin: JW. 1930, 3869), ist sonach weder eine $\frac{1}{10}$ Verhandlungsgebühr noch eine Vertagungsgebühr nach § 23 Ziff. 5 RWGD. für den Beschw. entstanden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 21. Juni 1934, 2a W 74/34.)

*

Stuttgart

4. § 1568 BGB. Trotz schwerer Verletzung der ehelichen Pflichten durch einen Ehegatten kann dem andern Teil die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden, wenn seine eigene Verletzung schwerer ist.

Zur Widerklage kann nicht festgestellt werden, daß das Verhältnis der Kl. zu B. erotischer Art war. Die Kl. suchte den Verkehr mit ihm aus einem Gesellschafts- und Anschlußbedürfnis, nach-

dem ihr Mann sie verlassen hatte. Das schließt nicht aus, daß ihr Verhalten nicht bloß eine Tatklosigkeit, sondern auch eine Verletzung der Treupflicht gegen den Bekl. darstellt, dessen Namen sie trägt und dem sie Rücksticht schuldig war. Nach dem Zeugnis des Z. sagten die beiden Du zueinander. Das ist eine weitgehende Vertraulichkeit und deshalb ist die Pflichtverletzung der Kl. eine schwere, die vorhandene Zerrüttung der Ehe vertiefende. Es war aber zu prüfen, ob nicht dem Bekl. im Hinblick auf seine eigenen Verfehlungen die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist. Die Aufwerfung dieser Frage ist zulässig, weil auf Seiten der Kl. kein Liebesverhältnis bestand (RG.: HöchstRpPr. 1933, 1195). Die Zumutung ist zu bejahen, weil der Bekl. mehrere Ehebrüche begangen hatte, ehe die Kl. sich an Z. angeschlossen.

(OLG. Stuttgart, 2. Zivilsen., Ur. v. 14. Juni 1934, U 28/34.)

Berlin

Landgerichte

I. Bd. des RpPräs. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675); § 830 ZPO. Die Vollstreckungsperre auf Grund der Osthilfebesch. gilt nur für die vom Sicherungsverfahren betroffenen Gläubiger, d. h. für die, denen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebsinhaber zusteht, nicht also für Neugläubiger. Das Sicherungsverfahren bewirkt eine Vermögensbeschlagnahme weder hinsichtlich des beweglichen noch hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens. Es begründet für den Betriebsinhaber nur die persönliche Verpflichtung, die Zustimmung des Treuhänders einzuholen. Die Wirksamkeit der eigenmächtig vorgenommenen Rechtshandlungen wird nicht berührt. Zur wirksamen Pfändung einer Hypothek muß der Gläubiger den unmittelbaren Besitz des Hypothekenbriefes selbst oder durch den Gerichtsvollzieher als seinen Vertreter erlangt und behalten haben. Die Herausgabe des Briefes an den Gerichtsvollzieher lediglich zum Zweck der Ablieferung an die Hinterlegungsstelle ersetzt nicht die gemäß § 830 ZPO. erforderliche Übergabe des Briefes. †)

Dem Kl. steht gegen den Ehegatten der Bekl., den Kaufmann H., aus einem vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschl. ein Anspruch auf Zahlung von ... RM zu. Wegen dieses Anspruchs wurde durch Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des OLG. Sch. eine dem H. zustehende Hypothek gepfändet und dem Kl. zur Einziehung überwiesen. Gleichzeitig wurde durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. dem H. aufgegeben, den Hypothekenbrief an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zwecks Herausgabe an diesen abzuliefern. Nachdem der von dem Kl. beauftragte Gerichtsvollzieher den Hypothekenbrief bei dem Schuldner nicht vorgefunden hatte, erklärte dieser nach Ladung zum Offenbarungseid vor dem OLG. Sch., daß er Anfang Jan. 1934 die Hypothek an die Bekl. abgetreten und ihr auch den Hypothekenbrief übergeben hätte. Der Kl. erwirkte darauf beim OLG. B. den Erlaß einer EinstwVerf., nach der die Bekl. den Hypothekenbrief an einen vom Gläubiger zu bestimmenden Gerichtsvollzieher zwecks Hinterlegung bei dem OLG. Sch. herauszugeben hatte. Im Vollzug dieser EinstwVerf. wurde der Hypothekenbrief bei der Hinterlegungsstelle des OLG. Sch. hinterlegt.

Zu 1. Das OLG. stellt die Vollstreckbarkeit des Kostenfestsetzungsbeschl. darauf ab, ob der Beschl. erst nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens ergangen ist. Maßgebend für die Vollstreckbarkeit ist aber, ob der Rechtsgrund für die Forderung erst in die Zeit nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens fiel. War der Rechtsstreit schon vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens eingeleitet worden, so bestand der Kostenanspruch als ausschließlich bedingter Anspruch bereits zur Zeit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens. Er unterlag damit nach § 9 S. 1 S. 2 des OLG. den Wirkungen des Sicherungsverfahrens, und es konnte daher aus dem Kostenfestsetzungsbeschl. nicht vollstreckt werden.

Aber auch wegen der Kosten aus einem nach Eröffnung des Verfahrens über eine beteiligte Forderung von einem Gläubiger angestregten Rechtsstreit kann nicht vollstreckt werden. Es würde dem Sinn und Zweck der S. 1 widersprechen, wenn man die Zulässigkeit der Vertreibung der Forderung selbst verneint, dagegen die Zwangsvollstreckungsmöglichkeit für die Kosten bejahen würde. Der Zweck des Sicherungsverfahrens, die Durchführung der Entschuldung gegen störende Gläubigerereignisse zu sichern, würde nicht erreicht werden. Es bestände sogar die Möglichkeit, durch die Vertreibung der Kosten die Entschuldung unmöglich zu machen.

Es ist zwar richtig, daß der Betriebsinhaber während des Sicherungsverfahrens in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt ist und auch ohne Zustimmung des Treuhänders neue Verbindlich-

keiten eingehen kann, die nicht der Zweckbestimmung des § 16 S. 1 S. 2 entsprechen. Falls aber eine Gefährdung des Betriebes dadurch eintritt, daß der Gläubiger einer derartigen Neuforderung vollstrecken will, so hat die Landstelle die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung nach § 14 S. 1 S. 2 einzuleiten, so daß praktisch keine Gefährdung des Betriebes eintreten kann. Die Möglichkeit, den Betrieb wenigstens auf diese Weise zu schützen, würde aber nicht bestehen, wenn der Betriebsinhaber wegen der aus einem nach Eröffnung des Verfahrens wegen einer beteiligten Forderung angestregten Rechtsstreit entstandenen Kostenforderung vollstrecken könnte. Denn die Tatsache, daß der Betriebsinhaber verklagt wird, ergibt keinen Grund, die Zwangsvollstreckung nach § 14 S. 1 S. 2 einzuleiten, zumal er keine neue Verbindlichkeit eingegangen ist. Auch aus diesem Grunde muß die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen Prozeßkosten, soweit es sich nicht um solche wegen Neuforderungen handelt, verneint werden.

Im übrigen ist diese Frage, die für die Osthilfe-Entschuldungsverfahren bisher nicht streitig war, für das Schuldenregelungsverfahren wegen der widersprechenden Entsch. verschiedener Gerichte durch Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. zum SchRG. dahin klargestellt worden, daß auch erst nach Eröffnung des Verfahrens entstandene Rechtsverfolgungskosten am Verfahren beteiligt sind.

RegR. Fritz Konhoff, Berlin.

1) JW. 1911, 588.

Die Bekl. weigerte sich, ihre Einwilligung in die Ausständigung des Hypothekenbriefes an den Kl. zu geben. Der Schuldner befindet sich seit dem 21. Jan. 1932 im Osthilfeversicherungsverfahren gem. NrPräs-BD. v. 17. Nov. 1931. Der Kl. behauptet, der Ehegatte der Bekl. und diese selbst habe von der Pfändung Kenntnis gehabt. Die Abtretung der Hypothek sei nur in der Absicht erfolgt, die Vollstreckung, insbes. die Wegnahme des Hypothekenbriefes, zu vereiteln. Deshalb setzte er mit dieser Klage gem. § 3 Ziff. 1, 2 u. 4 AnFG. die Übertragung der Hypothek an. Er beantragt, die Bekl. zu verurteilen, wegen der dem Kl. gegen H. zustehenden Forderung die Zwangsvollstreckung in die Hypothek zu dulden und in die Herausgabe des hinterlegten Hypothekenbriefes an Kl. einzuwilligen.

Der Klageantrag wird den Erfordernissen des § 9 AnFG. gerecht. Die Klage ist auch im übrigen schlüssig und begründet. Die Eigenschaft des Kostenfestsetzungsbeschl. als vollstreckbarer Titel ist durch das Osthilfeversicherungsverfahren zugunsten des Schuldners nicht beseitigt. Nach § 8 Ziff. a NrPräs-BD. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) sind an sich Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen unzulässig, und zwar ohne Unterschied, ob sich der Gegenstand, in den vollstreckt wird, im Osthilfegebiet oder außerhalb desselben befindet (vgl. § 23 Abs. 1 Durchf. v. 5. Dez. 1931 RGBl. I, 691; JonaS. JW. 1931, 3411). Daraus würde die Vollstreckbarkeit eines Titels, die nach § 2 d. AnFG. eine wesentliche Voraussetzung für die Anfechtung bildet, aufgehoben (Dörge-Hennig, Die Osthilfeversicherungsordnung, 2. Aufl., S. 97). Die Vollstreckungsperre gilt aber nur für die vom Sicherungsverfahren betroffenen Gläubiger, d. h. nach § 9 Bd. für die Gläubiger, denen z. B. der Eröffnung des Verfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebsinhaber zusteht, nicht also für die Neugläubiger (Erl. des Reichskommissars v. 19. März 1932, abgedr. bei Dörge-Hennig S. 418; Dörge-Hennig S. 74). Da der Kostenfestsetzungsbeschl. gegen den Ehegatten der Bekl. erst nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens ergangen ist, wird die Vollstreckbarkeit dieses Titels durch das Sicherungsverfahren nicht beeinträchtigt.

Der Kl. scheidet mit der Anfechtungsklage die Abtretung der Hypothek seitens des Schuldners an die Bekl. an. Eine rechtswirksame Abtretung würde dem Erfordernis einer den Gläubiger objektiv benachteiligenden Rechtshandlung, wie sie das RG. in ständiger RpPr. (vgl. RG. 52, 227) als allgemeine Voraussetzung der Anfechtung verlangt, gerecht werden. Die Abtretung ist nun nicht etwa mit Rücksicht auf das im Pfändungs- und Überweisungsbeschl. ausgesprochene Verfügungsverbot unwirksam (§ 136 BGB.). Eine wirksame Pfändung der Hypothek ist aber deshalb nicht erfolgt, weil es an der bei der Pfändung von Briefhypotheken gem. § 830 ZPO. erforderlichen Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger fehlt. Die Herausgabe des Briefes ist an den Gerichtsvollzieher lediglich zum Zweck der Ablieferung an die Hinterlegungsstelle erwirkt worden. Zur Wirksamkeit der Pfändung muß aber der Gläubiger den unmittelbaren Besitz des Hypothekenbriefes selbst oder durch den Gerichtsvollzieher als seinen Vertreter erlangt und behalten haben (RG. 76, 231 ff.); 92, 265 ff.; Stein-JonaS., Komm. z. ZPO., § 830 IV.). Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschl. an den Drittschuldner war zur Entstehung des Pfandrechts weder erforderlich noch ausreichend (RG. 76, 231). Daraus ergibt sich, daß die Forderung als auch die Hypothek nicht wirksam gepfändet worden sind,

heiten eingehen kann, die nicht der Zweckbestimmung des § 16 S. 1 S. 2 entsprechen. Falls aber eine Gefährdung des Betriebes dadurch eintritt, daß der Gläubiger einer derartigen Neuforderung vollstrecken will, so hat die Landstelle die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung nach § 14 S. 1 S. 2 einzuleiten, so daß praktisch keine Gefährdung des Betriebes eintreten kann. Die Möglichkeit, den Betrieb wenigstens auf diese Weise zu schützen, würde aber nicht bestehen, wenn der Betriebsinhaber wegen der aus einem nach Eröffnung des Verfahrens wegen einer beteiligten Forderung angestregten Rechtsstreit entstandenen Kostenforderung vollstrecken könnte. Denn die Tatsache, daß der Betriebsinhaber verklagt wird, ergibt keinen Grund, die Zwangsvollstreckung nach § 14 S. 1 S. 2 einzuleiten, zumal er keine neue Verbindlichkeit eingegangen ist. Auch aus diesem Grunde muß die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen Prozeßkosten, soweit es sich nicht um solche wegen Neuforderungen handelt, verneint werden.

Im übrigen ist diese Frage, die für die Osthilfe-Entschuldungsverfahren bisher nicht streitig war, für das Schuldenregelungsverfahren wegen der widersprechenden Entsch. verschiedener Gerichte durch Art. 6 Abs. 1 der 6. Durchf. zum SchRG. dahin klargestellt worden, daß auch erst nach Eröffnung des Verfahrens entstandene Rechtsverfolgungskosten am Verfahren beteiligt sind.

RegR. Fritz Konhoff, Berlin.

1) JW. 1911, 588.

denn die eine kann nicht ohne die andere gepfändet werden (vgl. § 1153 Abs. 2 BGB.), und daß die Abtretung nicht mit Rücksicht auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. der Rechtswirklichkeit entbehrt. Auch der Einwand der Bekl., die Abtretung sei deshalb unwirksam, weil sich der Schuldner im Sicherungsverfahrensbeschl. nicht schlüssig. Das Sicherungsverfahren bewirkt eine Vermögensbeschlagnahme weder hinsichtlich des beweglichen noch hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens (Jonas: JW. 1932, 3410; Dörge-Hennig S. 63). Es begründet vielmehr für den Betriebsinhaber nur die persönliche Verpflichtung, die Zustimmung des Treuhänders einzuholen (§ 13 Abs. 2 B.D.). Die Wirksamkeit der eigenmächtig vorgenommenen Rechtshandlungen wird nicht berührt (vgl. Dörge-Hennig a. a. O. und S. 139). Für diese Auffassung spricht vor allem die Stellung des Treuhänders, der nur Aufsichtsperson, nicht aber Vermögensverwalter im eigentlichen Sinne ist.

Die Abtretung ist danach an sich wirksam.

Die Abtretung ist aber mit Rücksicht auf das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 3 Ziff. 1, 2 bzw. 4d AnfG. anfechtbar. Durch die unmittelbar nach dem Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschl. und dessen Zustellung bei dem Schuldner zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten erfolgte Abtretung der Hypothek ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Schuldner in der der Bekl. bekannten Absicht gehandelt hat, den Kl. zu benachteiligen; genügt doch auf Seiten des Schuldners schon das Bewußtsein der Schädigung (RG. 51, 76; Warneher, Komm. z. AnfG. S. 67). Selbst wenn man die absichtliche Schädigung nicht als hinreichend erwiesen ansehen wollte, so ist doch die Anfechtung aus § 3 Ziff. 2 bzw. 4 begründet, da es sich um eine innerhalb des letzten Jahres vor der Anfechtung vorgenommene Vfg. unter Ehegatten handelt; aus § 3 Ziff. 4, wenn sie unentgeltlich erfolgte, wovür eine natürliche Vermutung spricht, aus § 3 Ziff. 2 im Fall der Entgeltlichkeit.

Auch wenn die Abtretung als unwirksam anzusehen wäre, wäre die Anfechtungsklage begründet. Denn nichtige Rechtsgeschäfte unterliegen dann der Anfechtung, wenn sie für den Gläubiger nachteilige Wirkungen insofern haben, als sie zu einer die Befriedigung des Gläubigers beeinträchtigenden Rechtsveränderung geführt haben (RG. 50, 121; JW. 1917, 476; Jaeger, Komm. z. AnfG. S. 98 Anm. 58). Und das ist hier unzweifelhaft der Fall.

(LG. Berlin, 26. JR., Urt. v. 12. April 1934, 226 O 79/34.)

Eingef. von Ref. A. Müller, Berlin.

*

Hamburg

2. I. §§ 98, 3 Abs. 1 Nr. 5 LandwEntschG. Ein Wiederaufnahmeantrag für im Osthilfegebiet liegende Güter erstreckt sich nicht auf Betriebe desselben Eigentümers außerhalb des Osthilfegebiets.

II. § 50 LandwEntschG.; §§ 19, 12 FGG. Berücksichtigung eines anderen als des vom AG. erörterten Ablehnungsgrundes durch das Beschw. f.)

Der Antragsteller ist Eigentümer mehrerer Güter, die teilweise im Osthilfegebiet liegen, teilweise außerhalb desselben. Für eins seiner Güter, das im Bezirk des AG. H. liegt, hat der Eigentümer im Juni 1933 bei dem AG. H. die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beantragt, gleichzeitig hat er einen Antrag nach § 98 LandwEntschG. für seine sämtlichen Betriebe bei dem Kommissar für die Osthilfe, Landstelle Berlin, gestellt.

Das AG. H. hat die Beschlüßfassung über den Antrag zunächst ausgesetzt bis zur Entsch. des Osthilfekommissars. Nachdem dort der Wiederaufnahmeantrag abgelehnt worden war, der sich nach einer vom Osthilfekommissar erbetenen Stellungnahme auch auf den Betrieb im

Bezirk H. erstreckte, hat das AG. den bei ihm gestellten Antrag unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 Nr. 5 LandwEntschG. ebenfalls abgelehnt.

Von dem Beschw. ist der Osthilfekommissar nochmals um eine Äußerung zu der Frage, ob das dort anhängig gewesene Verfahren auch das außerhalb des Osthilfegebiets liegende Gut mit umfaßt habe, gebeten worden, und zwar unter Hinweis auf verschiedene, sich aus der bisher vertretenen Ansicht ergebenden Bedenken. In einer eingehenden Stellungnahme hat sich darauf der Osthilfekommissar von seiner früher vertretenen Ansicht abgewandt und ist der Auffassung des Beschw. beigetreten, daß das außerhalb des Osthilfegebiets liegende Gut durch das Verfahren vor der Landstelle nicht mit erfaßt worden sei.

Das Beschw. hat sich dem angeschlossen mit der folgenden, der Äußerung des Osthilfekommissars im wesentlichen entnommen Begründung:

I. Von den in § 1 Abs. 1 Nr. 5 angeführten §§ 97—99 LandwEntschG. kommt für den hier zur Entsch. stehenden Tatbestand nur § 98 in Betracht. Ein Antrag aus § 1 LandwEntschG. ist nach §§ 1 Ziff. 5, 98 LandwEntschG. abzulehnen, wenn ein Wiederaufnahmeantrag nach § 98 LandwEntschG. zulässig ist. Hierbei ist es gleichgültig, ob dem Antrage stattgegeben wird oder ob er wegen Entschuldungsunfähigkeit des Betriebes abgelehnt wird. Ist ein Entschuldungsantrag im Osthilfeverfahren bei Inkrafttreten des LandwEntschG. abgelehnt gewesen, so hat der Betriebsinhaber nicht die Wahl zwischen einem Antrage aus § 1 und dem Wiederaufnahmeantrag gem. § 98 LandwEntschG., er ist vielmehr auf den letzten beschränkt.

Zur Beantwortung der Frage, ob § 98 LandwEntschG. auch auf ein Grundstück angewendet werden kann, das außerhalb des Osthilfegebiets liegt, ist es erforderlich, auf die Best. der Osthilfegesetzgebung selbst einzugehen.

Nach § 1 OsthilfeG. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) werden die in den §§ 2—7 des Ges. bezeichneten Maßnahmen nur in dem Osthilfegebiet durchzuführen. Nach § 14 des Ges. werden die in den §§ 15—29 des Ges. bezeichneten Maßnahmen zur landwirtschaftlichen Entschuldung „zunächst“ in dem dort durch Bezugnahme bestimmten Osthilfegebiet durchgeführt. Insbes. kommt die Gewährung von Entschuldungsdarlehen nur für die im Osthilfegebiet belegenen Grundstücke in Betracht. Das gilt auch für die Verwendung der Mittel zur Betriebsicherung (§ 22 des Ges.). Für diese Begrenzung war maßgebend der mit dem OsthilfeG. verfolgte Zweck, den politischen Gefahren vorzubeugen, die sich aus der Vorklage der Landwirtschaft an den Ostgrenzen ergaben. Eine Gewährung der für das Osthilfegebiet vorgesehenen Leistungen für Betriebe, die außerhalb des Osthilfegebiets liegen, würde nicht dem Zweck des Gesetzes entsprechen haben. Das gilt auch von den Best. über die Siedlung (vgl. z. B. § 24 des Ges.). § 1 der 1. DurchfVd. z. OsthilfeG. v. 21. Mai 1931 (RGBl. I, 277) bestimmt ausdrücklich, daß die in den §§ 15—29 OsthilfeG. bezeichneten Maßnahmen in dem durch sie erweiterten Osthilfegebiet, also nicht außerhalb dieses Gebietes durchgeführt werden sollten. Die gleiche Rechtsauffassung zeigt auch der § 1 PräfVd. über die Ausdehnung der Osthilfemaßnahmen auf die östlichen Gebiete Bayerns v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 357). Die in den §§ 26—28 OsthilfeG. und in dem § 1 der 3. DurchfVd. z. OsthilfeG. v. 22. Juli 1931 (RGBl. I, 397) vorgesehenen Haftungsverbände beziehen sich auch nur auf Betriebe im Osthilfegebiet.

Diese gesetzliche Regelung läßt erkennen, daß von ihr Betriebe außerhalb des Osthilfegebiets nicht erfaßt werden sollten, und zwar auch dann nicht, wenn sie jemandem gehören, der außer ihnen Betriebe im Osthilfegebiet besaß. Nach der Mitteilung des Osthilfekommissars hat dem auch die Praxis entsprochen.

lediglich der durch die Entschuldung des Betriebsinhabers zu erzielende oder erzielte Erfolg bezeichnet. Im übrigen ist durch Art. 28 Abs. 1 Nr. 3 der 6. DurchfVd. z. SchRG. klargestellt, daß in der Osthilfe nicht der Betrieb, sondern der Betriebsinhaber entschuldnet wird; denn andernfalls käme die Eröffnung eines Schuldenregelungsverfahrens für den Rechtsnachfolger nicht in Betracht. Die Entsch. des AG. war mithin zutreffend.

Zu II. Das AG. läßt es dahingestellt sein, ob die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt werden kann. Demgegenüber sei betont, daß § 1 Abs. 2 SchRG. keinen selbständigen Ablehnungsgrund gibt (vgl. den zutreffenden Beschl. des LG. Schneidemühl v. 20. Juni 1934, 3 T 361/34: JW. 1934, 1807 und die Ausführungen von v. Arnswaldt: JW. 1934, 818). Das AG. begründet die Ablehnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 SchRG. nur mit der Feststellung, daß Höhe und Art der Befastung sowie das Ergebnis der Ermittlungen über den Zustand und die Beschaffenheit des Betriebes die Entschuldungsunwürdigkeit des Betriebsinhabers dartun; in solchen Fällen wird man verlangen müssen, daß der Beschl. die besonderen Umstände erkennen läßt, die diesen Schluß rechtfertigen.

RegR. Fritz Nonhoff, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden.

Zu I. Wie bereits von Vorwerk (JW. 1934, 1224) ausführlich dargelegt ist, stellt das Osthilfeverfahren ebenso wie das Schuldenregelungsverfahren auf die Entschuldung des Betriebsinhabers ab. Daraus folgt, daß, ebenso wie nach § 9 SicherVd. alle persönlichen und dinglichen Gläubiger des Betriebsinhabers betroffen werden, denen zur Zeit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen ihn zusteht, auch sämtliche Vermögenswerte des Betriebsinhabers vom Verfahren erfaßt werden, gleichgültig ob sie innerhalb oder außerhalb des Osthilfegebietes liegen. Dementsprechend erstreckt sich der Vollstreckungsschutz des Sicherungsverfahrens auch auf die außerhalb des Osthilfegebietes liegenden Vermögenswerte des Betriebsinhabers (vgl. Jonas: JW. 1931, 3411). Für Osthilfiewiederaufnahmeverfahren gilt dasselbe.

Den Gründen des AG. würde man nur folgen können, wenn eine gesetzliche Vorschr. bestände, daß ein entschuldeter Osthilfebetrieb wegen der auf einem außerhalb des Osthilfegebietes liegenden Betriebe lastenden Schulden nicht in Anspruch genommen werden kann. Anderenfalls wäre die Entschuldung zwecklos.

Wenn in der Osthilfegesetzgebung häufiger von „Entschuldungsbetrieb“ oder „entschuldetem Betriebe“ die Rede ist, so ist damit

Naturgemäß ergeben sich aus der Entschuldung der im Osthilfsgebiet gelegenen Betriebe eines Betriebsinhabers Rückwirkungen auf seinen Betrieb außerhalb dieses Gebietes. Insbes. können die letzten als zusätzliche Sicherheit für die Entschuldungshypothek herangezogen werden. Jedoch die unmittelbaren und deshalb nachhaltigen Maßnahmen der Osthilfeentschuldung betreffen nur diejenigen Betriebe, die zum Osthilfsgebiet gehören.

Bei dieser Rechtslage muß bei der Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 5 und des § 98 LandwEntschuldG. eine Scheidung zwischen dem im Osthilfsgebiet gelegenen Betrieben und den Betrieben desselben Eigentümers außerhalb dieses Gebietes vorgenommen werden. Wenn die Osthilfeentschuldung nur Betriebe zum Gegenstand gehabt hat, die im Osthilfsgebiet liegen, so kann der Wiederaufnahmeantrag aus § 98 LandwEntschuldG. sich auch nur auf diese Betriebe beziehen. Der Grund, den *Harmering-Päpold* (Die landwirtschaftliche Schuldenregelung 1933, Bem. II 5 zu § 3 S. 69) zur Begr. der auch vom AG. vertretenen gegenteiligen Ansicht angeführt haben, nämlich daß auch das Osthilfeverfahren nicht die Entschuldung eines Betriebes, sondern die der Person der Betriebsinhabers zum Ziel hat, ist nicht zwingend. Es ist der Zweck der Osthilfe, im volkswirtschaftlichen Interesse den Betrieb zu erhalten, so daß auch eine Reihe von Betrieben im Osthilfeverfahren ungeschuldet worden sind, wo infolge einer Erbgemeinschaft oder einer Nachlassverwaltung die derzeitigen Betriebsinhaber nur eine völlig nebensächliche Rolle spielen. Es würde auch zu einem unbilligen Ergebnis führen, wenn ein Betrieb außerhalb des Osthilfsgebietes nicht vom SchMO. erfaßt werden sollte, weil ein anderes Gut desselben Betriebsinhabers im Osthilfsgebiet liegt. Denn selbst bei einer Osthilfeentschuldung würde ja eine Entschuldung des außerhalb des Osthilfsgebietes liegenden Gutes nach den vorstehenden Ausführungen nicht in Frage kommen, so daß tatsächlich derjenige Betriebsinhaber, der Güter hat, die teilweise im Osthilfsgebiet, teilweise nicht im Osthilfsgebiet liegen, sich schlechter stellen würde als derjenige, dessen Güter entweder ganz im Osthilfsgebiet oder ganz außerhalb desselben liegen.

Diese Auffassung hat auch der Osthilfekommissar in seiner Stellungnahme gegenüber dem BeschwG. vertreten im Gegensatz zu der von ihm früher geäußerten Ansicht, daß das Osthilfeverfahren auch den außerhalb liegenden Betrieb des Betriebsinhabers mitumfasse. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch von *Rozyski v. Döwiel*: *ZW.* 1934, 1224; anders *Borwerk* ebenda.

Danach kann also der dem ablehnenden Beschl. des AG. gegebenen Begr. nicht beigetreten werden.

II. Die Beschw. des Betriebsinhabers kann aber trotzdem keinen Erfolg haben. Nach § 50 LandwEntschuldG. findet auf die sofortige Beschw. die Vorschr. des FGG. Anwendung. Für das Beschwerdeverfahren nach §§ 19 ff. FGG. gilt auch die im § 12 FGG. festgelegte Ermittlungspflicht des Gerichtes (*Schlegelberger*, FGG., 3. Aufl., 1927, Anm. II, 7 zu § 25 S. 326). Das BeschwG. ist daher verpflichtet, von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. In Ausübung dieser Pflicht hat das BeschwG. die über das Gut des Antragstellers bei dem AG. in S. erwachsenen Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsakten, die schon wiederholt dem BeschwG. vorgelegen haben, herangezogen. Außerdem sind der Gemeindevorsteher und der Bauernführer, sowie der Zwangsverwalter, der Pächter und der von diesem eingesetzte Verwalter gehört worden.

Die angestellten Ermittlungen haben eine außergewöhnlich hohe Verschuldung ergeben (wird im einzelnen ausgeführt), die nach Ansicht des Gerichtes den Betrieb als sanierungsunfähig erscheinen lassen. Das Gut ist nicht mehr entschuldungsfähig.

Es mag dahingestellt bleiben, ob das Gericht die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens aus dem Grunde ablehnen kann, daß das Verfahren wegen Entschuldungsunfähigkeit des Betriebes ergebnislos sein wird, oder ob es Sache der Entschuldungsstelle ist, die Entschuldungsfähigkeit zu prüfen und die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen, wenn sich die Entschuldungsunfähigkeit herausstellt (so *Wib*: *ZW.* 1934, 1224). Im vorl. Fall ist aus der Höhe und Art der Belastung, sowie aus dem Ergebnis der Ermittlungen über den Zustand und die Beschaffenheit des Betriebes zu entnehmen, daß die Persönlichkeit und die Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bieten, so daß der Ablehnungsgrund des § 3 Abs. 1 Nr. 4 LandwEntschuldG. vorliegt.

Die den Eröffnungsantrag ablehnende Entsch. des AG. ist daher, wenn auch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, aufrechtzuerhalten und die Beschw. des Betriebsinhabers zurückzuweisen.

(*AG. Hamburg*, 1. *JK.*, Beschl. v. 12. Juni 1934, *KBs* 10/34.)

Ver. von *Ass.* Dr. *Hermann Vogel*, Hamburg.

B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

1. § 90 Abs. 3 GKG. Die NSVolkswohlfahrt e. V. genießt vor dem RG. keine Gebührenfreiheit, auch nicht auf Grund der *VO.* über die Gebührenfreiheit der *NSDAF.* v. 3. Juli 1934 (*RGBl.* I, 582.)

Nach der auf Grund von § 98, jetzt § 90 Abs. 3 GKG. ergangenen Kaiserl. *VO.* v. 24. Dez. 1883 (*RGBl.* 1884, 1) sind im Verfahren vor dem RG., zu dem das *ArbG.* gehört, von Zahlung der Gebühren befreit „öffentliche Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäuser und andere milde Stiftungen, insofern solche nicht einzelne Familien oder bestimmte Personen betreffen, oder in bloßen Studienstipendien bestehen“. Hierunter fällt der bekl. Verein *NSVolkswohlfahrt* nicht. Er beruft sich freilich auf einen zugleich im Namen des *PräsiMin.* ergangenen Erlaß des *PräsiMin.* v. 23. Sept. 1933, *FM* 2 C 1482 u. *JMIA* 1105/33, durch den er mit Wirkung v. 22. Juni 1932 als milde Stiftung anerkannt ist. Er genießt daher, wie es im Erlaß heißt, im gesetzlichen Umfange Befreiung auch von den Gerichtsgebühren. Der Erlaß betrifft aber nur Gerichtsgebühren des Landes Preußen, nicht solche des Reiches. Für Gebühren des Reichs ist eine gleiche Befreiung bisher nicht angeordnet worden.

Die *VO.* des *RM.* über die Gebührenfreiheit der *NSDAF.* v. 3. Juli 1934 (*RGBl.* I, 582) steht dem Bekl. nicht zur Seite. Danach ist zwar die *NSDAF.* in gleichem Umfang wie das Reich von der Zahlung von Gerichtsgebühren befreit. Diese Befreiung beschränkt sich aber auf die Partei als solche. Der Bekl. hat nicht nachgewiesen, daß er nur Organ, d. h. unselbständiges Glied der Partei, ist. Er ist eingetragener Verein und kennzeichnet sich damit als selbständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Vermögen. Er mag der Partei angegliedert und mit ihr weitgehend verflochten sein, ist aber nicht bloß ein rechtlich unselbständiger Teil von ihr. Sein Rechtsverhältnis zur Partei ist ähnlich wie das, welches nach dem Beschl. v. 19. Jan. 1934 (*ArbG.* 13, 245¹) zwischen der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und dem Reichs besteht.

(*ArbG.*, Beschl. v. 26. Juli 1934, *RAG* B 20/34.)

**** 2.** Rechtsverhältnisse der nach dem 2. Mai 1933 vorläufig weiterbeschäftigten freigewerkschaftlichen Angestellten.

I.

Das *ArbG.* hat aus der Tatsache, daß der Kl. auch nach der am 2. Mai 1933 erfolgten Besetzung der Gewerkschaftshäuser durch die *NSD.* in seiner bisherigen Beschäftigung verblieben ist, ohne weiteres geschlossen, der bekl. Verband habe ihn vorbehaltlos in seiner bisherigen Beschäftigung belassen und seine Dienste weiter entgegengenommen; es hat also vorausgesetzt, daß der bekl. Verband schon damals bestanden hat, und daß der Kl. nach dem 2. Mai 1933 für diesen tätig geworden ist. Diese Annahme beruht aber auf einer unzutreffenden Würdigung der Sach- und Rechtslage, wie sie durch die am 2. Mai 1933 erfolgte Besetzung der Gewerkschaftshäuser durch Beauftragte der *NSD.* und die sich daran anschließenden Ereignisse geschaffen war, sie findet auch in dem von den Parteien im vorliegenden Rechtsstreit vorgebrachten Tatsachenmaterial keine Stütze. Zu der nach Erlaß des angef. *Urt.* ergangenen Entsch. v. 28. Febr. 1934 (*ArbG.* 13, 271 ff.²) ist die Sach- und Rechtslage bezüglich der freien Gewerkschaften und ihres Verhältnisses zu den in der Deutschen Arbeitsfront gebildeten Arbeiterverbänden an Hand der Ereignisse, wie sie sich im Zuge der nationalen Erhebung vor der Öffentlichkeit vollzogen haben, einer eingehenden Würdigung unterzogen worden. Wie in diesem *Urt.* dargelegt worden ist, war mit der am 2. Mai durchgeführten Besetzung der Gewerkschaftshäuser nicht gleichzeitig eine Auflösung der bisherigen Gewerkschaften verbunden; vielmehr wurde die Geschäftsführung der alten Gewerkschaften unter der Leitung der Beauftragten der *NSD.* (*NSDAF.*) fortgesetzt, bis die mit der Errichtung der Arbeitsfront einsetzende Um- und Neubildung der Organisation der deutschen Arbeiterschaft vollzogen war und die Mitgliederbestände der bisherigen freien Gewerkschaften in den Arbeiterverbänden der Deut-

Zu 1. Das Urteil erscheint uns nicht zutreffend, da das *ArbG.* verkannt hat, daß die *NSV.* trotz der noch bestehenden vereinsregisterlichen Eintragung ein Amt der *NSDAF.*, d. h. ein nicht-selbständiger Teil der Partei ist.

¹) *ZW.* 1934, 711.

²) *RW.* 1934, 1063 u. 1202.

sehen Arbeitsfront neu organisiert werden konnten. Die eigentliche Umbildung der Organisation begann erst mit der am 16. Mai 1933 erfolgten Verkündung der Errichtung der Deutschen Arbeitsfront und erst am 28. Juni 1933 wurde der Abschluß der Neubildung der deutschen Arbeiterverbände bekanntgegeben. 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. Erst, sofern im Einzelfalle der Angestellte auch noch nach diesem Zeitpunkte beschäftigt worden ist, wird es von dem vom Tatrichter festzustellenden besonderen Umständen abhängen, ob die Beschäftigung auch noch weiterhin im Dienste des alten, von einem Beauftragten der NSD. fortgeführten Verbandes erfolgt ist, 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 (vgl. hierzu das zum Abdruck in der amtl. Sammlung bestimmte Ur. v. 6. Juni 1934, RAG 57/34³⁾). Diese ganze Rechtslage hat das VArbG. bei der Beurteilung der Stellung des Kl. während der Zeit seiner Beschäftigung nach dem 2. Mai 1933 nicht berücksichtigt. Seine Annahme, der Kl. sei durch seine Weiterbeschäftigung in der Zeit vom 2. Mai 1933 bis 30. Juni 1933 in ein Beschäftigungsverhältnis zum bekl. Verbande getreten, ist mit dieser Rechtslage nicht vereinbar. Sie fand aber auch in dem Vorbringen der Parteien keine hinreichende Stütze. Denn noch in der Berufungsschrift hatte der Bekl. darauf hingewiesen, daß es Beauftragte der NSD. gewesen seien, auf deren Veranlassung hin die Angestellten der freigewerkschaftlichen Verbände ihre Tätigkeit nach dem 2. Mai 1933 fortgesetzt hätten. Vor allem aber hat das VArbG. nicht beachtet, daß auch die dem Kl. nach dem 2. Mai 1933 zugegangenen Schreiben deutlich auf eine Weiterbeschäftigung des Kl. im Dienste seiner bisherigen Gewerkschaft hinwiesen. Ob schon das von einem Beauftragten der NSD. unterzeichnete Kündigungsschreiben v. 17. Juni 1933 keinen Anhalt für die Annahme, daß es von dem bekl. Verbande ausgegangen sei, so waren die Schreiben v. 16. u. 29. Juni 1933 von dem Beauftragten der NSD. ausdrücklich namens des Bergbauindustriearbeiter-Verbandes ergangen und an den Kl. als Angestellten dieses alten Verbandes gerichtet und schlossen damit durch ihren klaren Inhalt jeden Gedanken, daß ein anderes Vertragsverhältnis als das mit dem alten, von dem Beauftragten der NSD. geleiteten Verbande in Frage kommen könne, aus. Gegenüber diesem klaren Inhalt kann auch der Umstand, daß der Unterzeichner des Schreibens v. 29. Juni 1933 damals vielleicht gleichzeitig bereits der Leiter des bekl. Verbandes gewesen ist, nicht in Betracht kommen.

Die Annahme des VArbG., der Kl. sei durch seine Weiterbeschäftigung v. 2. Mai bis 30. Juni 1933 in ein Beschäftigungsverhältnis zu dem bekl. Verbande getreten, beruht daher auf einer Verkennung der durch die Ereignisse nach dem 2. Mai 1933 allgemein geschaffenen Sach- und Rechtslage, wie sie sich überdies für diesen besonderen Fall noch aus den an den Kl. gerichteten Schreiben deutlich ergibt. Danach ist der Kl. in vertragliche Beziehungen zu dem bekl. Verbande überhaupt nicht getreten, sondern mit dem 30. Juni 1933 aus dem Anstellungsverhältnis zu dem alten Verbande entlassen worden. Soweit dem Kl. daher Ansprüche über den 30. Juni 1933 hinaus noch zustehen sollten, beruhen diese auf dem Vertragsverhältnis zu dem alten Verbande. Für die sich aus diesem Anstellungsverhältnis ergebenden Ansprüche des Kl. ist aber eine Haftung des bekl. Verbandes nicht begründet. Es kann in dieser Beziehung auf die in dem vorerwähnten Ur. v. 28. Febr. 1934: RArbG. 13, 271 ff. enthaltenen eingehenden Darlegungen, die auf die in der Deutschen Arbeitsfront gebildeten Arbeiterverbände in ihrem Verhältnis zu den freien Gewerkschaften allgemein zutreffen, Bezug genommen werden.

(VArbG., Ur. v. 4. Juli 1934, RAG 77/34. — Dortmund.)

II.

Der Kl. war seit dem 1. Mai 1921 bei dem Gesamtverbande der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs bzw. dessen Rechtsvorgänger als Angestellter beschäftigt. Mit Schreiben v. 13. Mai 1933 war ihm durch den Beauftragten der NSD. für den Gesamtverband unter Bezugnahme auf das Kündigungsschreiben vom 31. Dez. 1933 gekündigt worden mit dem Vorbehalt, daß die Kündigung zurückgezogen bzw. der Dienstvertrag neu geschlossen werden solle, falls sich die derzeitigen Verhältnisse des Verbandes günstiger gestalten. Mit einem gleichfalls von dem NSD.-Bevollmächtigten des Gesamtverbandes unterzeichneten Schreiben

ben v. 6. Juni 1933 wurde ihm seine Stellung als Angestellter im Gesamtverbande wegen staats- und wirtschaftsfeindlicher Einstellung fristlos gekündigt.

Das VArbG. ist davon ausgegangen, daß der Kl. unstreitig noch nach der am 2. Mai 1933 erfolgten Besetzung der Gewerkschaften bis zum 6. Juni 1933 bei dem bekl. Verband der Deutschen Arbeitsfront beschäftigt gewesen sei. Es ist weiter davon ausgegangen, daß das Kündigungsschreiben v. 13. Mai 1933 im Namen des Bekl. ergangen sei. Von diesen Ausgangspunkten aus hat es angenommen, daß Anfang Mai 1933 zwischen den Parteien stillschweigend ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei, der, wie sich insbes. aus dem Kündigungsschreiben v. 13. Mai 1933 ergebe, mindestens bis zum 31. Dez. 1933 habe dauern sollen. Gleichwohl hat es den Klageanspruch für unbegründet erachtet, weil es angenommen hat, daß der bekl. Verband berechtigt gewesen sei, am 6. Juni 1933 den Arbeitsvertrag wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes fristlos zu kündigen. Freilich, so hat es ausgeführt, könne für den Regelfall in einer freigewerkschaftlichen Einstellung bzw. einer früheren Zugehörigkeit eines Angestellten zur SPD. ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht gefunden werden. Auch könnten dem Kl. aus seiner früheren Tätigkeit keine Vorwürfe gemacht werden, es sei aber zu erwägen, daß der Kl. kein kleiner Angestellter, sondern ein führender Funktionär seiner Gewerkschaft gewesen sei. In seiner Eigenschaft als Betriebsratssekretär des freigewerkschaftlichen Verbandes habe es zu seinen Obliegenheiten gehört, dafür Sorge zu tragen, daß nach Möglichkeit freigewerkschaftliche Kandidaten gewählt würden; bei dieser Tätigkeit habe er nach Lage der Sache mit anderen Richtungen, insbes. derjenigen der NSDAP., die zu den freien Gewerkschaften im schärfsten Gegensatz gestanden habe, in Konflikt geraten müssen. Er habe auch in dem bekannten WBG-Prozeß (Strafverfahren gegen leitende Angestellte der Berliner Verkehrs-Gesellschaft) in festigem Kampf zu zahlreichen Angehörigen der NSDAP. gestanden. Unter diesen Umständen sei es dem Bekl., nachdem die NSDAP. die ausschließliche Macht in den Verbänden erlangt habe, nicht zuzumuten gewesen, das Dienstvertragsverhältnis mit dem Kl. noch weiter fortzusetzen. Den Einwand des Kl., der Bekl. sei jedenfalls am 6. Juni 1933 nicht mehr berechtigt gewesen, aus diesem Grunde die fristlose Entlassung auszusprechen, hat das VArbG. nicht als begründet anerkannt, indem es erwogen hat, die neuen maßgeblichen Männer hätten erst etwa Ende Mai ein klares Bild über die Persönlichkeit des Kl. erlangt. Wenn sie dann noch etwa eine Woche zugewartet hätten, so könne darin ein Verzicht auf ein etwaiges Entlassungsrecht nicht erblickt werden.

Die Rev., welche unrichtige Anwendung des § 626 BGB. rügt, ist unbegründet. Das VArbG. hat zugunsten des Kl. angenommen, daß dieser durch Fortsetzung seiner Tätigkeit über den 2. Mai 1933 hinaus in ein unmittelbares, frühestens zum 31. Dez. 1933 kündbares Vertragsverhältnis zu dem bekl. Verbande selbst getreten sei. Schon diese Annahme unterliegt rechtlichen Bedenken in der Richtung, daß das VArbG. die Sach- und Rechtslage, wie sie nach dem 2. Mai 1933 hinsichtlich der Organisation der Arbeiterschaft bestanden hat, verkannt hat. In dem nach Erlass des angef. Ur. ergangenen Ur. v. 28. Febr. 1934: RAG 274/33 (VArbG. 13, 271 f.), das gleichfalls einen gegen den bekl. Verband gerichteten Rechtsstreit betraf, ist dargelegt worden, daß mit der am 2. Mai durchgeführten Besetzung der Gewerkschaftshäuser nicht eine Auflösung der bisherigen Gewerkschaften verbunden gewesen, die Geschäftsführung der alten Gewerkschaften vielmehr unter der Leitung von Beauftragten der NSD. fortgesetzt worden ist, bis die mit der Errichtung der Arbeitsfront einsetzende Um- und Neubildung der Organisation der deutschen Arbeiterschaft vollzogen war und die Mitgliederbestände der bisherigen freien Gewerkschaften in den Arbeiterverbänden der Deutschen Arbeitsfront neu organisiert werden konnten. Die eigentliche Umbildung der Organisation hat erst mit der am 16. Mai 1933 auf dem 1. Kongreß der Arbeitsfront erfolgten Verkündung der Errichtung der Deutschen Arbeitsfront begonnen und die Neubildung der in der Deutschen Arbeitsfront zusammengeschlossenen Arbeiterverbände ist erst Ende Juni 1933 abgeschlossen 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. Das VArbG. hat insbes. auch unbeachtet gelassen, daß nicht nur das Kündigungsschreiben v. 13. Mai 1933 seitens des Beauftragten der NSD. für den Gesamtverband ergangen ist, sondern daß auch das Entlassungsschreiben v. 6. Juni 1933 ausdrücklich von dem NSD.-Bevollmächtigten des Gesamtverbandes unterzeichnet und an den Kl. als Angestellten im Gesamtverband gerichtet gewesen, damit also auch dem Kl. gegenüber deutlich

³⁾ JW. 1934, 858 f., 1064 f., 1202 f.

1) JW. 1934, 1063 u. 1202.

zum Ausdruck gebracht worden ist, daß es sich noch um das bisherige Angestelltenverhältnis zum alten Verbands handelte, das durch dieses Schreiben zur Auflösung gebracht werden sollte.

Ist hiernach im Gegensatz zur Auffassung des *UrbG.* davon auszugehen, daß der *Kl.* bis zu seiner am 6. Juni 1933 erfolgten Entlassung im Dienstvertragsverhältnis zu seinem bisherigen Dienstherrn, dem Gesamtverbande, gestanden hat, so kommt der stillschweigende Eintritt in ein Vertragsverhältnis zu dem bekl. Verbands durch Weiterbeschäftigung überhaupt nicht in Frage. Sofern dem *Kl.* deshalb für die Zeit nach seiner Entlassung noch Gehaltsansprüche zustehen, können sie nur in dem Dienstvertragsverhältnis zu dem Gesamtverbande ihre Begründung finden. Für diese ist aber, wie in dem *Urt.* v. 28. Febr. 1934 eingehend dargelegt worden ist, eine Haftung des bekl. Verbandes keinesfalls begründet.

Die Abweisung der Klage ist aber auch aus dem von dem *UrbG.* geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkte begründet. Dieses ist zur Abweisung der Klage deshalb gelangt, weil es angenommen hat, daß, auch wenn der *Kl.* durch seine Weiterbeschäftigung nach dem 2. Mai in ein unmittelbares Dienstvertragsverhältnis zu dem bekl. Verbands getreten sei, die am 6. Juni 1933 erfolgte fristlose Entlassung jedenfalls berechtigt gewesen sei. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Mit Recht hat das *UrbG.* besonderes Gewicht darauf gelegt, daß es sich bei dem *Kl.* nicht um einen Angestellten in untergeordneter Stellung handelte, sondern um einen führenden Funktionär der Gewerkschaft, dessen grundsätzliche Übereinstimmung mit den von der *NSDAP.* verfolgten Zielen die naturgemäße Voraussetzung dafür war, daß die *NSDAP.* diese Ziele nach der Machtübernahme nun auch in der Gewerkschaft zu verwirklichen vermochte. Wenn das *UrbG.* angenommen hat, daß die Person des *Kl.* mit Rücksicht auf seine bisherige Tätigkeit, in der er in heftigen Kampf mit zahlreichen Angehörigen der *NSDAP.* geraten war, diese Voraussetzung nicht erfüllte und daß dieser deshalb nicht zumutbar war, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzuführen, so kann dieser auf der tatrichterlichen Würdigung der Umstände des Einzelfalles beruhenden Auffassung aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Dem *UrbG.* kann auch darin nicht entgegengetreten werden, daß es die Berechtigung zur fristlosen Entlassung noch für den 6. Juni 1933 anerkannt hat, obgleich der *Kl.* nach seiner Auffassung bereits seit dem 2. Mai in den Diensten des bekl. beschäftigt war. Bei einer so tiefgreifenden Umwälzung der Verhältnisse, wie sie durch die am 2. Mai 1933 erfolgte Befehle der Gewerkschaftshäuser durch die *NSDAP.* eingeleitet war, bedurfte es naturgemäß eines gewissen Zeitraumes, bis die mit der Neuordnung der Verhältnisse befaßten Personen die für ihre Entscheidungen notwendige Klarheit und Übersicht erlangt hatten. Es ist deshalb unter diesen besonderen Verhältnissen nicht zu beanstanden, wenn das *UrbG.* darin, daß der *Kl.* nach dem 2. Mai bis zum 6. Juni 1933 weiterbeschäftigt worden ist, nicht einen Umstand erblickt hat, der die spätere Geltendmachung des Gegenjages der Anschauungen ausschloß, zumal es als festgestellt erachtet hat, daß die neuen maßgeblichen Männer erst etwa Ende Mai ein klares Bild über die Persönlichkeit des *Kl.* erlangt hatten.

(*UrbG.*, *Urt.* v. 4. Juli 1934, *RAG* 44/34. — Berlin.)

*

3. Rechtsverhältnisse der Angestellten christlicher Gewerkschaften, die in den Dienst eines Verbandes der Deutschen Arbeitsfront übernommen worden sind.

Der *Kl.* war seit mehr als 12 Jahren Angestellter des Zentralverbandes christlicher Holzarbeiter und zuletzt Gauleiter in Hannover. Im Juni 1933 wurde ihm — unter Beachtung des Kündigungsg. — zum 31. Dez. 1933 gekündigt. Der Zentralverband christlicher Holzarbeiter wurde Anfang Juli 1933 in den im Juni 1933 gebildeten jetzt verklagten „Deutschen Holzarbeiterverband im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter“, einen der 14 Grundverbände der Deutschen Arbeitsfront, in der Weise eingegliedert, daß seine Mitglieder und sein Vermögen durch den neuen Verband übernommen wurden. Durch Schreiben v. 26. Juli 1933, unterzeichnet von dem Verbandsleiter des bekl. und seinem Stellvertreter, wurde der damalige Leiter des Verbandsbezirks Niedersachsen, *L.*, angewiesen, dem *Kl.* zu eröffnen, daß seine Weiterbeschäftigung im Deutschen Holzarbeiterverband nicht geplant sei. *L.* schrieb darauf unter dem 27. Juli 1933 an den *Kl.*: „Hiermit kündige ich Sie per sofort gemäß Bestimmung des Führers der Deutschen Arbeitsfront auf Grund der Gleichschaltung der Gewerkschaften.“ Der *Kl.* widersprach. Er wurde dann am 10. Aug. 1933 durch *L.* unter Zusage eines Netto-Monatsgehalts von 245 *RM* wieder eingestellt. Am 31. Aug. 1933 wurde er von *L.* wieder entlassen. Er hat Gehalt nur bis zu diesem Tag erhalten.

Aus seinem Dienstvertragsverhältnis zum Zentralverband christlicher Holzarbeiter hatte der *Kl.* nach der Kündigung vom Juni 1933 im Hinblick auf die Vorschriften des Kündigungsg. Anspruch auf Gehalt bis 31. Dez. 1933. Der *Kl.* stützt seinen Klagenanspruch, wenigstens in erster Linie, auf seinen alten Anstellungsvertrag; er trägt aber der

Festsetzung der Gehaltshöhe durch *L.* Anfang Aug. 1933 Rechnung. Für die Verbindlichkeiten des Zentralverbandes christlicher Holzarbeiter, meint er, müsse der bekl. aufkommen, da er „Rechtsnachfolger“ dieses Verbandes geworden sei. Denn der Zentralverband sei nicht etwa wie die freien Gewerkschaften unter Beschlagnahme des Vermögens aufgelöst, sondern mit seinem gesamten Mitglieder- und Vermögensbestand in den bekl. überführt worden. Die fristlose Entlassung v. 27. Juli 1933 sei ungerechtfertigt und darum wirkungslos gewesen, überdies durch die Wiedereinstellung am 10. Aug. 1933 zurückgenommen worden. Für die zweite fristlose Entlassung, die v. 31. Aug. 1933, habe ebenfalls ein wichtiger Grund i. S. des § 626 *BGB.* nicht vorgelegen.

Das *UrbG.* hat, was den *Kl.* nicht beschwert, angenommen, der bekl. sei Rechtsnachfolger des Zentralverbandes christlicher Holzarbeiter „insoweit geworden, als Mitglieder und Vermögen dieses Verbandes von ihm übernommen“ worden seien. Der *Kl.* als Angestellter dieses Verbandes könne also seine etwaigen Ansprüche gegen den bekl. geltend machen, dieser sei „passiv legitimiert“. Das *UrbG.* spricht sich dabei aber nicht klar darüber aus, wie es sich diese „Rechtsnachfolgerschaft“ denkt, ob etwa in der Weise, daß der jetzige bekl. einfach eine Fortsetzung des früheren christlichen Zentralverbandes, mit ihm „identisch“ sei, oder ob nur eine Haftung gemäß § 419 *BGB.* angenommen werde. Nur diese beiden Möglichkeiten kommen in Frage; eine Gesamtrechtsnachfolge kennt das geltende deutsche Recht nur in wenigen ganz bestimmten Fällen (Erbung, eheliche Gütergemeinschaft, handelsrechtliche Verschmelzung); diese Fälle kommen hier nicht in Betracht. Eine unmittelbare Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit des christlichen Zentralverbandes durch den bekl. kann nicht angenommen werden, und zwar aus den Gründen, aus denen im *Urt.* des *UrbG.* v. 28. Febr. 1934 (*Entsch.* 13, 271¹) die „Identität“ der früheren freien Gewerkschaften und der entsprechenden Grundverbände der Deutschen Arbeitsfront verneint worden ist und die insoweit auch für das Verhältnis zwischen den alten christlichen Gewerkschaften zur Deutschen Arbeitsfront gelten. Daß der bekl. schlechthin für alle Verbindlichkeiten des Zentralverbandes christlicher Holzarbeiter haftet, kann also nur auf § 419 *BGB.* gestützt werden. Daß dessen Voraussetzungen vorliegen, hat das *UrbG.* ohne Rechtsverstoß bejaht.

Die Tatsache, daß nach § 419 *BGB.* der bekl. für die Ansprüche des *Kl.* gegen den christlichen Zentralverband haftet, gibt dem bekl. aber allein noch keine Rechte gegenüber dem *Kl.* Insbes. kann darauf noch nicht ein Recht des bekl. zur Kündigung des *Kl.* hergeleitet werden. Wenn der bekl. gleichwohl am 27. Juli 1933 dem *Kl.* gekündigt hat, so kann er sich zu dieser Kündigung nur dann für befugt gehalten haben, wenn er sich als Dienstherr des *Kl.* gefühlt hat. Dienstherr des *Kl.* kann er aber nur dadurch geworden sein, daß er abgetreten von der Übernahme der Mitglieder und des Vermögens des Zentralverbandes auch dessen Angestellte, mindestens den Kläger, „übernommen“ hat. Das aber wiederum konnte nur dadurch geschehen, daß der bekl. mit Zustimmung des *Kl.* in den zwischen diesem und dem Zentralverband abgeschlossenen Dienstvertrag als Dienstherr eingetreten ist.

Ob eine solche Übernahme des *Kl.* etwa schon alsbald nach der Anfang Juli 1933 erfolgten Aufnahme des Zentralverbandes in die Deutsche Arbeitsfront erfolgt ist, haben weder die Parteien noch das *UrbG.* erörtert. Die Feststellungen des *UrbG.* reichen auch nicht aus, um diese Frage schon jetzt abschließend beurteilen zu können. Es würde hierauf freilich dann nicht ankommen, wenn die „Wiedereinstellung“ des *Kl.* am 10. Aug. 1933 durch *L.* Rechtswirksamkeit gegenüber dem bekl. gehabt hätte. Das wird vom *UrbG.* zwar verneint, aber mit einer rechtlich nicht haltbaren Begründung. (Wird näher ausgeführt.)

Ist der *Kl.* durch *L.* rechtswirksam wieder eingestellt worden, so ist einmal damit klargestellt, daß der *Kl.* spätestens seitdem im Angestelltenverhältnis zum bekl. stand, und daß dem bekl. auch eine Kündigungsbefugnis zukam. Andererseits aber würde der bekl. nicht berechtigt gewesen sein, am 31. Aug. 1933 dem *Kl.* lediglich mit Rücksicht auf dessen frühere Tätigkeit im Zentralverband christlicher Holzarbeiter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Denn der *Kl.* ist eingestellt worden, obwohl seine Vergangenheit bekannt war. Daß besondere Tatsachen, die ihn untragbar gemacht hätten, erst nachträglich ermittelt worden wären, ist nicht behauptet. Auch wenn man dem bekl. eine geräumige Überlegungsfrist nach dieser Richtung zubilligen will, kann diese unmöglich bis zum 31. Aug. 1933 erstreckt werden.

Das angefochtene *Urt.* kann also mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Für den Fall, daß das *UrbG.* nach neuer Prüfung wiederum zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die „Wiedereinstellung“ des *Kl.* durch *L.* den bekl. nicht band, würde es zu untersuchen haben, woher der bekl. überhaupt seine Eigenschaft als Dienstherr des *Kl.*, die ihm allein ein Kündigungsrecht

¹) *StB.* 1934, 1063 u. 1202.

geben konnte, herleiten kann. Erst wenn ein Dienstverhältnis unter den Parteien zustande gekommen war, konnte der Bekl. kündigen. Sollte die Untersuchung ergeben, daß der Kl. tatsächlich vor dem 27. Juli 1933 in den Dienst des Bekl. getreten war, würde das ArbG. die Frage erneut zu prüfen haben, ob „die Gleichschaltung der Gewerkschaften“ tatsächlich die fristlose Entlassung auch eines aus einer christlichen Gewerkschaft hervorgegangenen Angestellten rechtfertigt.

(RArbG., Urtr. v. 4. Juli 1934, RAG 73/34. — Hannover.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte

I. Reich Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artt., Bodenstein, Ott und Sölich

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. Ein Gewinn, der durch Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung (§ 30 Abs. 3 EinkStG.) an einer in Deutschland ansässigen GmbH erzielt wurde, unterlag auch schon nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. a. F. der beschränkten Steuerpflicht. Der Heranziehung steht der deutsch-italienische Doppelbesteuerungsvertrag nicht entgegen. †)

Der BeschwF., der in Deutschland nicht unbefristet steuerpflichtig ist, hat Anteile an einer GmbH, die in Deutschland ihren Sitz hat und an der er wesentlich (§ 30 Abs. 3 EinkStG.) beteiligt war, veräußert. Streitig ist, ob er den dabei erzielten Gewinn in Deutschland zu versteuern hat. Das FinGer. hat die Heranziehung des Veräußerungsgewinns für gerechtfertigt erklärt.

Die Beschw. macht geltend, daß nach der im vorl. Falle maßgebenden ursprünglichen Fassung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. die Gewinne, die durch eine Veräußerung der in § 30 Abs. 2 EinkStG. bezeichneten Art erzielt würden, nicht inländisches Einkommen i. S. des § 3 EinkStG. seien; der Heranziehung des BeschwF. stehe aber auch der deutsch-italienische Doppelbesteuerungsvertrag v. 31. Okt. 1925 (RStB. 1925, II, 1145) entgegen.

Das Urteil führt nach Wiedergabe der Äußerung des RStB. folgendes aus: Bei Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. a. F. ist zunächst von dem einkommensteuerrechtlichen Begriff „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ auszugehen. Unter diesen Begriff fallen nach § 30 Abs. 3 EinkStG. auch die Gewinne aus der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen. Sie sind daher auch i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. a. F. Einkünfte aus Gewerbebetrieb und diese Best. wäre nur dann nicht auf die Ge-

winne anzuwenden, wenn aus den Worten „für den im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird, oder ein ständiger Vertreter bestellt ist“ zu schließen wäre, daß § 3 Abs. 2 Nr. 2 Veräußerungsgewinne der im § 30 Abs. 3 bezeichneten Art nicht treffen wollte. Dieser Schluß kann jedoch nicht gezogen werden. Jene Worte geben nur dem Grundgedanken Ausdruck, daß inländisches Einkommen aus Gewerbebetrieb dann gegeben ist, wenn der Betrieb vermöge seiner besonderen Beziehungen zum Inlande als inländischer anzusehen ist; überträgt man diesen Grundgedanken auf den Fall des § 30 Abs. 3, so ergibt sich, daß der durch Verkauf einer wesentlichen Beteiligung erzielte Gewinn dann inländisches Einkommen ist, wenn es sich um eine inländische Beteiligung handelt. Der Ergänzung, die § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. durch die W.D. des RStB. v. 8. Dez. 1931 erfahren hat, kommt daher nur klarstellende Bedeutung zu. Daraus, daß die Ergänzung mit dem Worte „ferner“ beginnt, kann nicht entnommen werden, daß die in der Ergänzung erwähnten Gewinne bisher nicht unter § 3 Abs. 2 Nr. 2 fielen. Dagegen spricht schon, daß die Ergänzung auch die Gewinne aus der Veräußerung eines Gewerbebetriebes erwähnt, die zweifellos auch nach der alten Fassung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 getroffen werden sollten.

Die Beteiligung des BeschwF., die er veräußert hat, muß als inländische Beteiligung gelten, da die GmbH, an der die Beteiligung bestand, eine deutsche Gesellschaft mit Sitz in Deutschland ist.

Sind also die Gewinne, die der BeschwF. erzielt hat, auch nach der alten Fassung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. inländisches Einkommen, so blieb zu prüfen, ob, soweit es sich um nach dem 31. Dez. 1925 erzielte Gewinne handelt, der deutsch-italienische Vertrag v. 31. Okt. 1925 der Heranziehung des BeschwF. entgegensteht. Das ist nicht der Fall. Da jene Gewinne nach deutschem Recht gewerbliche Einkünfte sind, ist die sie nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 treffende Steuer eine Sachsteuer i. S. des Art. 3 des Vertrages. Infolgedessen kommt Art. 11 des Vertrages, auf den der BeschwF. sich beruft, nicht in Betracht. Ein Grundgedanke des Vertrages ist, daß bei Sachsteuern die wirtschaftliche Zugehörigkeit der Gegenstände der Besteuerung zu dem Gebiet eines Staates über die Steuerpflicht entscheidet. Bei Gewinnen aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung ist die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu Deutschland aber gegeben, wenn es sich, wie das hier der Fall ist, um eine inländische Beteiligung handelt.

(RStB., 6. Sen., Urtr. v. 9. Mai 1934, VI A 804/32.)

*

2. §§ 6 Abs. 2, 12, 13 EinkStG. Bei Angehörigen freier Berufe scheiden regelmäßig frühere Einkünfte, sobald sie kapitalistisch, z. B. in Wertpapieren, angelegt werden, aus dem Betriebsvermögen aus. †)

Der StPfl. ist Facharzt und nimmt Bestrahlungen im Rahmen seiner Praxis vor. Er hat seit mehreren Jahren für seine Praxis eine kaufmännische Buchführung (Bilanz und Gewinn- und Verlust-

„Konten“, jedoch steht hier seit langem fest, daß damit nichts anderes gesagt sein soll, als daß diese Gewinne Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind. Dazu kann auf die eingehenden Ausführungen von Becker hingewiesen werden, die dieser in seinem Erläuterungsbuch (1933) noch einmal zusammengefaßt hat. Es ist daher richtig, daß auch schon vor der W.D. v. 8. Dez. 1931 die nach § 30 Abs. 3 steuerpflichtigen Veräußerungsgewinne gewerbliche Einkünfte waren und daher auch bei beschränkter persönlicher Steuerpflicht der Besteuerung unterlagen, wenn für den Gewerbebetrieb, an dem die Beteiligung bestand, eine Betriebsstätte im Inland vorhanden war.

II. Wenn aber festgestellt ist, daß nach deutscher Gesetzgebung eine Steuerpflicht für die Gewinne bestanden hat, so kann der Doppelbesteuerungsvertrag mit Italien nicht mehr in Betracht kommen. Dieser Vertrag bestimmt in Art. 1 Abs. 5 ausdrücklich, daß für die deutsche Gesetzgebung die Einkommensteuer „insoweit sie ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Aufenthaltsort des StPfl. erhoben wird“, also eben die beschränkte Einkommensteuerpflicht nach § 3 EinkStG., eine „Sachsteuer“ ist. Es könnte daher gar nicht in Frage kommen, Art. 11 darauf anzuwenden, der nur von Personalsteuern spricht, sondern es könnte höchstens zweifelhaft werden, ob diese Sachsteuer Einkünfte aus Gewerbe oder aus der „Verwendung beweglichen Kapitalvermögens“ oder eine „in den vorhergehenden Artikeln nicht bezeichnete Art von Einkünften“ trifft. Im ersten Fall sind die Einkünfte nach Art. 3 in Deutschland steuerpflichtig, in den beiden anderen Fällen nach Art. 8 und 10 in Italien. Mit Recht entscheidet sich das Urtr. für die Zugehörigkeit zu den Einkünften aus Gewerbe.

RA. Dr. De l b r ü d, Stettin.

Zu 2. 1. Dem Urtr. ist ohne weiteres dahin zuzustimmen, daß die Angehörigen der freien Berufe nicht unter § 13 EinkStG. fallen.

Zu 1. Der Entsch. kann zugestimmt werden.

I. Es werden sich stets Auslegungsschwierigkeiten ergeben, wenn ein Gesetz im Laufe seiner Geltungsdauer geändert wird, ohne daß ausdrückliche Best. über die Frage der Rückwirkung solcher Änderungen getroffen werden. Stets erhebt sich die Frage, ob die Änderung nur eine Klarstellung bezweckt oder ob wirklich eine neue Rechtslage geschaffen werden soll. Häufig wird man die Lösung in dem Anlaß und dem Zweck einer solchen Gesetzesänderung finden können, wie z. B. wenn ein Gesetz von verschiedenen Gerichten verschiednen ausgelegt wird und sich daraus die Notwendigkeit einer Klärung durch den Gesetzgeber ergibt.

Die hier in Rede stehende Änderung bildet nun einen Teil der W.D. v. 8. Dez. 1931, wo sie in dem Abschnitt „Sonstige Maßnahmen gegen die Kapital- und Steuerflucht“ steht. Diese Entstehungsgeschichte des Gesetzes könnte darauf deuten, daß man damals gerade eine neue Rechtslage schaffen wollte, weil die geltende Gesetzgebung keinen genügenden Schutz gegen die Kapitalflucht böte. Da eine Rückwirkung in der W.D. nicht angeordnet ist, so könnte man daraus den Schluß ziehen, daß also für die frühere Zeit das Gegenteil gelte, die Gewinne aus der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen nach § 30 Abs. 2 EinkStG. vorher also nicht der beschränkten Einkommensteuerpflicht unterlegen hätten! Und doch trifft das Urtr. das Richtige, wenn es trotz dieser Entstehungsgeschichte zu dem Ergebnis kommt, daß die Änderung nur eine Klarstellung bezweckte. Was gewerblicher Gewinn ist, kann sich nur nach den Vorschr. des EinkStG. richten. § 30 Abs. 3 stellt nicht etwa eine Fiktion auf oder gibt Vorschr. für eine entsprechende Anwendung, sondern es wird die Veräußerung von Anteilen an einer Erwerbsgesellschaft ausdrücklich der Veräußerung eines Gewerbebetriebes gleichgestellt, wie die in § 30 Abs. 1 geregelt ist. An dieser Stelle wird zwar der Ausdruck gebraucht, daß die Veräußerungsgewinne als Einkünfte aus Gewerbebetrieb

rechnung) eingeführt. Erstmals in der Schlussbilanz v. 31. Dez. 1930 erscheint ein Effektenkonto von 8148,50 *R.M.* Auf diesem Konto hat der StPfl. in hier streitigen Steuerabschnitt 1931 nach seiner Gewinn- und Verlustrechnung durch Veräußerung der Papiere einen Kursverlust von 4269,70 *R.M.* erlitten. Streitig ist die Abzugsfähigkeit dieses Verlustes von dem Einkommen im Steuerabschnitt 1931. Zur Begründung der Abzugsfähigkeit hat der Beschw. vorgetragen, daß er nach § 13 EinkStG., d. h. nach den Grundföhen ordnungsmäßiger Buchführung sein Einkommen ermittelte und ermitteln dürfe. Dann stehe es ihm aber frei, durch entsprechende Aufnahme in seine Bücher die Wertpapiere zu Gegenständen seines Betriebsvermögens zu machen und dann seinen Kursverluste gleich wie bei jedem Kaufmann ohne weiteres abzugsfähig. Auch wenn man davon ausgehen wolle, daß § 13 EinkStG. nur für Gewerbetreibende Anwendung finden könne, so habe jedenfalls die Entwicklung der Verhältnisse dahin geführt, daß auch die Ärzte nicht mehr als Angehörige freier Berufe, sondern nach der gewandelten Verkehrsauffassung als Gewerbetreibende anzusehen seien. Dann stünde es ihnen aber frei, durch freiwillige Einrichtung kaufmännischer Buchführung ihre Besteuerung nach § 13 EinkStG. herbeizuführen. Daß die erwähnte Wandlung in der Verkehrsauffassung eingetreten sei, ergebe sich insbes. aus der neuerdings erfolgten Einführung der Gewerbesteuerpflicht für die Angehörigen der freien Berufe durch Landesrecht bzw. das künftig in Wirksamkeit tretende reichsrechtliche Gewerbesteuerengesetz. Aber auch wenn man den Beschw. nicht als Gewerbetreibenden ansehen und daher die Anwendbarkeit des § 13 auf ihn verneinen wolle, so seien doch die verkauften Wertpapiere als notwendiges Betriebsvermögen anzusehen und der Verlust an ihnen daher als Betriebsverlust i. S. des § 12 EinkStG. zu behandeln. Denn es habe sich bei den beschafften Effekten um die ersten Betriebsüberschüsse des Beschw. gehandelt, die er dazu beizubehalten wolle, um eventuell notwendige Ersatzbeschaffungen bei seinem Instrumentarium, insbes. seiner Bestrahlungseinrichtung vornehmen zu können. Um der von ihm befürchteten Gefahr einer Geldentwertung zu entgehen, habe er die Anlage dieser Betriebsüberschüsse in besonders leicht verwerthbaren Wertpapieren vorgenommen. Schließlich komme noch in Betracht, daß der Beschw. in den früheren Jahren auch die Nachteile der von ihm gewählten Behandlung der Wertpapiere als Betriebsvermögen in Kauf genommen habe. Die Wertpapiere seien nämlich bisher vom FinA. als gewerbliches Betriebsvermögen behandelt, die Zinsen hieraus seinem gewerblichen Einkommen zugerechnet worden.

Das FinGer. hat die Eigenschaft der Wertpapiere als Bestandteile des Betriebsvermögens abgelehnt, und insolgedessen den Abzug der Verluste verjagt.

Der NBeschw. ist der Erfolg zu versagen.

Der erk. Sen. hat in ständiger Rspr. eine Anwendung der Vorschr. im § 13 EinkStG. (Einkommensermittlung nach den Grund-

föhen einer ordnungsmäßigen Buchführung) nur auf Gewerbetreibende für anwendbar erklärt. Eine Entwicklung der Verkehrsauffassung (§ 6 Abs. 3 EinkStG.) dahingehend aber, daß die wissenschaftlich vorgebildeten Ärzte entgegen dem gesamten Aufbau des EinkStG., das zwischen dem Einkommen aus Gewerbe und dem Einkommen aus freiem Berufe unterscheidet, als Gewerbetreibende und nicht mehr als Angehörige eines freien Berufes anzusehen seien, kann nicht angenommen werden. Vielmehr geht, wie dem erk. Sen. aus zahlreichen, ihm vorliegenden Rechtsbeschwerden bekannt ist, die ganz überwiegende Zahl der deutschen Ärzte von der Überzeugung aus, Angehörige eines freien Berufes zu sein. Demzufolge wird auch von zahlreichen Berufsangehörigen die — neuerdings allerdings aufgehobene — V.D. über die Festsetzung von Werbungskostenpauschalen bei Angehörigen freier Berufe für ihre Einkommensermittlung in Anspruch genommen. Ferner ist dem FinGer. auch darin beizutreten, daß die im Gewerbesteuerrecht einzelner Länder erfolgte Unterwerfung der Angehörigen freier Berufe unter die Gewerbesteuerpflicht nicht dazu führen konnte, nunmehr ganz allgemein die Angehörigen freier Berufe als Gewerbetreibende, insbes. auch i. S. des EinkStG. zu behandeln. Selbst wenn man aber dem Beschw. grundsätzlich einräumen wollte, sein Einkommen nach den Vorschr. des § 13 EinkStG. zu ermitteln, wäre deswegen noch keineswegs abschließend darüber entschieden, ob es ihm ähnlich einem Kaufmann gestattet werden könnte, durch bloße Willensentschließung den Kreis seiner Hilfseschäfte und damit den Umfang seines Betriebsvermögens zu bestimmen. Möglicherweise wäre auch im Falle der Anwendbarkeit des § 13 in der Tat der Kreis dieser Hilfseschäfte und damit des Betriebsvermögens im Hinblick auf § 6 Abs. 2 EinkStG., d. h. im Hinblick auf die für die Ärzte ufw. maßgebende Verkehrsauffassung enger zu ziehen, so daß unter Umständen Geldeschäfte bei StPfl. dieser Art trotz § 13 EinkStG. sich nicht als Betriebsverfälle darstellen würden. Nun hat das FinGer. allerdings nicht geprüft, ob im vorliegenden Falle eine andere Sachbehandlung vielleicht deshalb geboten sein kann, weil der Beschw., wie er in der NBeschw. vorträgt, nicht nur Arzt sei, sondern ein „Bestrahlungsinstitut“ betreibe, das mit Apparaten und Vorrichtungen ausgestattet sei, deren Bedienung durch Angestellte geschehe. Derartige Institute würden in zahlreichen Fällen von Laien betrieben und stellen dann zweifellos Gewerbebetriebe dar. Dies könne sich aber auch dann nicht ändern, wenn der Leiter eines Unternehmens, wie hier, wissenschaftlich vorgebildeter Facharzt sei. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob diese Behauptung des Beschw., daß er ein Bestrahlungsinstitut betreibe, nicht als neue Tatsache in der NBeschw. unbedachtlich ist (§ 288 Abs. 2). Denn weder diese Behauptung noch der Aktinhalt vermögen den Schluß zu rechtfertigen, daß auf dieses „Bestrahlungsinstitut“ des Beschw. als einen selbständigen Betrieb nicht mehr die Grundsätze über die Ermittlung des Einkommens aus freiem Beruf, sondern die Grundsätze über die Ermittlung des gewerblichen

Die wiederholten Versuche solcher StPfl., sich bei ihrer Einkommensbesteuerung die Vorteile des § 13 zunutze zu machen, kommen aber nicht daher, daß sich etwa — wie das Art. andeuten zu wollen scheint — diese Ärzte, W. ufw. als Gewerbetreibende fühlen, sondern daß die Gesetzgebung der hinter uns liegenden Zeit sie in ihrer steuerlichen Behandlung immer mehr den Gewerbetreibenden angenähert hat, weshalb die davon Betroffenen — unbeschadet ihrer gegenteiligen Standesauffassung, die man ja steuerlich mehr oder minder zu ignorieren für richtig fand — nun auch eine größere Konsequenz in dieser Haltung beanspruchen zu können glauben. Die richtige Lösung dieses Dilemmas liegt aber für die Zukunft jedenfalls nicht in der Richtung einer konsequenten Angleichung der Besteuerung der freien Berufe an die Besteuerung der Gewerbetreibenden, sondern in einer konsequenten Abkehr von dieser bisherigen halben Angleichung, wodurch wieder dem grundsätzlichen Unterschied zwischen den Angehörigen der freien Berufe einerseits und den Gewerbetreibenden andererseits Geltung verschafft werden sollte. — Man darf also nicht den konsequenten Kampf der W. ufw. gegen ihre Heranziehung zur Gewerbesteuer ufw. als einen Widerspruch zu dem Bestreben erachten, solange diesen Wünschen keine Rechnung getragen worden ist, die Annäherung ihrer Besteuerung an jene der Kaufleute auch zu ihren Gunsten sich auswirken zu lassen!

2. Weiter ist dem Art. darin zuzustimmen, daß die Angehörigen der freien Berufe zwar unter § 12 EinkStG. fallen, aber bei ihnen grundsätzlich die Frage der Zugehörigkeit eines Vermögensstückes zu ihrem Betriebsvermögen nach objektiver, „die überragende Zweckbestimmung in den Vordergrund stellender“ Betrachtungsweise zu beurteilen ist, und daß in dem behandelten Fall eine solche ausreichende Zweckbestimmung vom FinGer. nicht angenommen werden konnte. Bei den freien Berufen ruht die ganze Tätigkeit im wesentlichen auf der Persönlichkeit des Berufstätigen und tritt die Verwendung von Kapital regelmäßig vollkommen in den Hintergrund. Eine solche ist allerdings je nach der Lage des Falles nicht ausgeschlossen, muß aber dann klar erkennbar sein, was nicht der Fall ist, wenn nur behauptet wird, gewisse zunächst zweifellos dem Beruf

nicht gewidmete und auch weiterhin nicht dafür verwendete Vermögensstücke seien dazu bestimmt gewesen, später für gewisse berufliche Neuanschaffungen verwendet zu werden. In einem solchen Falle kann eine Widmung an den Beruf erst in der tatsächlichen Verwendung zu beruflichen Anschaffungen, nicht schon in einer unkontrollierbaren Absicht künftiger Verwendung gefunden werden.

3. Wenn das Art. weiter ausspricht, daß zur zweckmäßigen Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermögen bei Angehörigen freier Berufe regelmäßig davon ausgegangen werden muß, daß mit der Verwendung von Einkünften zu kapitalistischen Anlagen (z. B. in Wertpapieren) diese Einkünfte aus dem Betriebsvermögen ausschneiden, so ist das ebenso richtig, wie die Einschränkung durch das Wort „regelmäßig“ beachtlich. Wenn ein Anwalt, wie das in den vergangenen Jahren vielfach vorgekommen ist, auf dringendes Anraten seines örtlichen Anwaltvereins aus seinem Einkommen Aktien einer Treuhandgesellschaft gezeichnet hat, die durch Zuweisung von Mandaten die Berufstätigkeit der Anwälte fördern sollte, dann gehören die Treuhandaktien (unbeschadet der standesethischen Auffassung über die Erwünschtheit oder Unerwünschtheit solcher Maßnahmen) zweifellos zum Betriebsvermögen des Anwalts und sind Verluste an diesen Aktien vom Berufseinkommen abziehbar. Auch wenn ein Arzt oder Anwalt als Honorar irgendeine Sache (ein Wertpapier, ein Gemälde ufw.) anzunehmen gezwungen ist, die er nicht als Kapitalanlage behalten, sondern zur Realisierung der Einnahme veräußern will und auch bei Gelegenheit veräußert, wird der Gegenstand wohl bis zur Veräußerung zum Betriebsvermögen zu rechnen und ein bei der Veräußerung erlittener Verlust abziehbar sein.

4. Interessant ist schließlich die Untersuchung der Frage, ob die Nichtzurechnung gewisser Vermögensstücke zum Betriebsvermögen bei der Einkommensteuer nicht etwa im Hinblick auf eine gegenenteilige Behandlung bei der Vermögensbesteuerung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt. Die Frage wird mit Recht im vorliegenden Fall verneint, wobei allerdings nur die Vermögenssteuer und die Aufbringungsumlage, nicht aber auch eine etwaige Gewerbesteuer berücksichtigt wird. Eine Nichtberücksichtigung der Gewerbesteuer in diesem Zusammenhang nur wegen ihrer Natur

Einkommens anzuwenden seien. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß es sich bei diesem Institut nur um eine Hilfsfähigkeit des Beschw. im Rahmen seiner ärztlichen Praxis handelt.

Es kommt daher darauf an, ob es sich bei den streitigen Wertpapieren um (notwendiges) Betriebsvermögen i. S. des § 12 EinkStG. handelt. Hierbei ist, wie der Sen. in dem Urt. v. 15. April 1931, VI A 956/30 (RStBl. 1931, 736 Nr. 738), ausgeführt hat, bei den Angehörigen freier Berufe mehr auf eine objektive, die überragende Zweckbestimmung in den Vordergrund stellende Betrachtungsweise abzustellen. Das hat das FinGer. nicht verkannt. Es ist ihm auch darin beizutreten, daß es die bloße Behauptung, wonach die Wertpapiere als Reserve für künftige Neubeschaffungen von Betriebsvermögen dienen sollten, für nicht ausreichend erachtet hat, um die Wertpapiere als überwiegend dem Betriebszwecken dienend anzusehen. Das FinGer. beruft sich mit Recht hier auch auf die spätere Verwendung des Verkaufserlöses der Wertpapiere zur Beschaffung eines Bauplatzes für das Wohnhaus des Beschw. Schon aus praktischen Erwägungen muß zur zweckmäßigen Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermögen bei Angehörigen freier Berufe regelmäßig davon ausgegangen werden, daß in dem Augenblick, in dem Einkünfte kapitalistisch, z. B. in Wertpapieren, angelegt werden, diese aus dem Betriebsvermögen, z. B. des Arztes, ausscheiden, wie dies der erk. Sen., wenn auch in anderem Zusammenhang, in dem Urt. v. 3. Nov. 1927, VI A 257/27: StBl. 1927 Nr. 562, ausgesprochen hat. Die Wertpapiere können daher in der Tat auch nicht als Betriebsvermögen nach § 12 EinkStG. angesehen werden.

Es war schließlich noch zu prüfen, ob das FinA. nicht dadurch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßt, daß es bisher den Beschw. an diese von ihm gewählte Behandlung der Wertpapiere als Betriebsvermögen insoweit gebunden hatte, als diese Sachbehandlung sich steuerlich zuungunsten des Beschw. auswirkte, daß es aber nunmehr, wo sich diese Sachbehandlung zugunsten des Beschw. auswirken würde, einen gegenteiligen Standpunkt einnimmt. Ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben des FinA. war nicht festzustellen. Zunächst trifft schon ausweislich der Vermögenssteuerakten die Behauptung nicht zu, daß sich die Behandlung der Wertpapiere als Betriebsvermögen vermögenssteuerlich oder etwa hinsichtlich der Ausbringungsumlage nachteilig ausgewirkt habe. Der Beschw. ist nämlich ständig aufstufungs- und vermögenssteuerfrei veranlagt worden. Einkommensteuerlich hat sich die Behandlung der Wertpapiere als Betriebsvermögen bisher nur in der Weise aus-

gewirkt, daß im Steuerabschnitt 1930 die Zinsen auf dem Effektenkonto als Teile des selbständigen Berufseinkommens behandelt worden sind. Dies hat jedoch keinerlei Nachteil bedeutet, weil andernfalls dieser Zinsbetrag zu genau demselben Steuerfuß als Einkommen aus Kapitalvermögen steuerpflichtig gewesen wäre.

(RStBl., 6. Sen., Urt. v. 8. Juni 1934, VI A 314/33.)

*

3. § 12 Abs. 1 S. 3 EinkStG. Steuerpflichtige, bei denen nach der Art ihres Betriebes das der Berufstätigkeit dienende Vermögen am Schluß der einzelnen Steuerabschnitte wesentlichen Schwankungen nicht zu unterliegen pflegt (§ 12 Abs. 1 S. 3 EinkStG.), sind nicht berechtigt, für eine ganz ungewisse Verpflichtung einen Korrektivposten einzusetzen. †)

Der Beschw., ein Konkursverwalter, versteuerte im streitigen Steuerabschnitt 1930 sein Einkommen nach dem überschuß der Einnahmen über die Ausgaben (§ 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG.). Die von ihm verwaltete Masse wurde im Jahre 1929 durch Zwangsvergleich beendet. Der Beschw. hat dabei übersehen, daß Bezirksamt B. mit 18 000 RM Wertzuwachssteuer zu berücksichtigen. Infolgedessen nahm dieses den Beschw. im Jahre 1930 persönlich auf Zahlung in Anspruch, nachdem es bereits im Jahre 1929 Regreßansprüche angebrocht hatte und nachdem die Zahlungsanfrage eines anderen Gläubigers wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt hatte. Darüber schwebt zwischen den Beteiligten ein Rechtsstreit. Zahlungen auf diese Forderung sind im streitigen Steuerabschnitt nicht erfolgt.

Der Beschw. begehrt Anerkennung der gegen ihn geltend gemachten Regreßforderung als Werbungskosten des Jahres 1930. Sollte der Prozeß ganz oder teilweise zu seinen Gunsten entschieden werden, so läge darin eine neue Tatsache, die das FinA. zur Neuveranlagung nach § 212 RMG. a. F. berechtigen würde.

Die Vorbehörden haben den Beschw. abgewiesen, da es nach § 11 Abs. 4 EinkStG. nicht auf den Zeitpunkt der Geltendmachung, sondern denjenigen der Begleichung der Forderung ankomme.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Wie der Sen. bereits ausgeprochen hat, dürfen Gewerbetreibende und selbständige Berufstätige (§ 6 Abs. 1 Nr. 3) sowohl im Rahmen des § 13 wie des § 12 Abs. 1 Satz 1, § 11 Abs. 2 u. 4

als Landes- und Gemeindesteuer wäre kaum berechtigt. — Ich möchte es aber grundsätzlich für bedenklich halten, bei der Beantwortung solcher einkommensteuerrechtlicher Fragen entscheidendes Gewicht auf die bisherige vermögenssteuerliche Behandlung der Situation durch den NpSt. und die Steuerbescheide zu legen. Es handelt sich bei der Frage der Zurechnung von Vermögensstücken zum Betriebsvermögen eines Arztes oder Anwalts um vielfach ganz neuartige Fragen, die erst allmählich einer Klärung durch die NpSt. zugeführt werden müssen und die begreiflicherweise zumeist von der einkommensteuerlichen Seite her (durch Geltendmachung von Verlustabzügen bei der Einkommensteuer) aufgeführt werden. In solcher Situation kann man unmöglich entscheidendes Gewicht darauf legen, ob der betreffende Vermögensgegenstand auch in den früheren Vermögenssteuererklärungen und Vermögenssteuerbescheiden zum Betriebsvermögen gerechnet worden ist. Denn dem Anwalt oder Arzt geht es überhaupt vollkommen gegen sein Standesgefühl, daß er seit 1925 „einen Betrieb“ und ein „Betriebsvermögen“ haben soll. Es wird ihm deshalb, solange die NpSt. oder Gesetzgebung das Problem nicht einwandfrei geklärt hat, gerade im Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben nicht zu verdenken sein, wenn er im Zweifelsfall einen Gegenstand erst dann auch bei den Vermögens- und Gewerbesteuer zum Betriebsvermögen rechnet, wenn er einkommensteuerlich die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen anerkannt erhalten hat.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

Zu 3. Die Entsch. des RStB. nimmt zu der Frage Stellung, inwieweit bei einer Einkommensfeststellung gem. § 12 Abs. 1 Satz 3 drohende Regreßansprüche berücksichtigt werden können.

Bekanntlich gibt das EinkStG. drei verschiedene Möglichkeiten der Berechnung der Einkünfte, und zwar zunächst in § 13 EinkStG., wonach bei Vollkaufleuten der Gewinn nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu ermitteln ist. Für andere Steuerpflichtige, also insbes. auch für die freien Berufe, gilt § 12 EinkStG., der grundsätzlich (Abs. 1 Satz 1) den Gewinn dadurch ermittelt, daß der Überschuß der Einnahme über die Ausgaben zuzüglich des Mehrwertes, aber abzüglich des Minderwertes der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebes, der dem Betrieb dienenden Gebäude nebst Zubehör sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schluß des Steuerabschnittes gegenüber dem Stande am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnittes festgestellt wird.

Bei dieser Gewinnermittlung durch Vergleich des Betriebs-

anfangs- und Betriebschlußvermögens der Einkommensperiode können ohne Zweifel bereits Verpflichtungen aus Berufsversehen in die Bilanz eingepreist werden, auch wenn der Steuerschuldner noch nicht in Anspruch genommen worden ist. Selbst wenn ihm die einzelnen Regreßfälle noch nicht bekannt sind, so sind trotzdem bilanzfähige Verpflichtungen schon entstanden. Es ist zwar für den Steuerpflichtigen nicht möglich, die Verpflichtung richtig in der Bilanz aufzuführen, weil er Grund und Umfang noch nicht genau kennt. Aber (vgl. RStB. 22, 28), es ist nicht Aufgabe einer Bilanz, alle einzelnen Gegenstände des Betriebsvermögens möglichst genau aufzuzählen, sondern die Lage des Betriebsvermögens möglichst genau darzustellen. Das Betriebsvermögen ist aber möglichst genau dargestellt, wenn auch solche möglichen Regreßansprüche bereits berücksichtigt werden. Es muß dann eben zur Schätzung gegriffen werden. Durch diese Schätzung wird der Vermögensstand möglichst genau hergestellt. Das Weglassen der einzelnen unbekanntenen Größen würde jedenfalls ein ungenaueres Bild ergeben.

Die Vornahme dieses vollen Bestandsvergleichs, die gem. § 16 EinkStG. eine bindende Rechtsregel ist (RStB. 28, 52), würde bei einer ganzen Anzahl von Steuerpflichtigen zu schwierigen Arbeiten führen. Deswegen bestimmt § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG., daß lediglich der überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zugrunde zu legen ist, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

a) nach der Art des Betriebes muß das der Berufstätigkeit dienende Vermögen am Schluß der einzelnen Steuerabschnitte wesentlichen Schwankungen nicht zu unterliegen pflegen, und

b) es müssen am Schluß des Steuerabschnittes Waren über das übliche Maß hinaus nicht vorhanden sein.

Diese Befreiung ermittelt also den Gewinn durch Gegenüber-

stellung der Einnahmen und Ausgaben.

Um einen solchen Fall handelt es sich auch hier bei dem Konkursverwalter. Der RStB. hat nun in ständiger NpSt. auch bei der Gewinnermittlung gem. § 12 Abs. 1 Satz 3 die Einfügung von Korrektivposten unter besonderen Umständen gestattet (RStB. 28, 51).

Der RStB. hält die unter b) erwähnte Voraussetzung, daß nur das übliche Maß an Waren am Schluß des Steuerabschnittes vorhanden ist, als den Niederschlag eines allgemeinen steuerrechtlichen Bedenkens dahin, daß eben wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen des Betriebsvermögens, die ausnahmsweise in einem Steuerabschnitt auftreten, durch Zu- oder Abschläge im Rahmen des Satzes 3 auszugleichen sind (a. a. O. S. 51).

Diese Einfügung der sog. Korrektivposten erfolgt nur aus-

EinkStG. die Gefahr einer Haftung auf Grund ihrer Tätigkeit durch Einstellung eines entsprechenden Passivpostens berücksichtigen (VI A 407/27 v. 12. Aug. 1927: *RFH.* 22, 27; VI A 1539/30 vom 14. Jan. 1931: *StB.* 1931 Nr. 289 = *RSBl.* 1931, 240; VI A 2177/30 v. 9. März 1932: *StB.* 1932 Nr. 828 = *RSBl.* 1932, 512). Nach dem letzteren Ur. ist es insbes. auch für zulässig zu erachten, lediglich einen einzelnen aus einer bestimmten früheren Tätigkeit drohenden Schadenserfolgsanspruch bereits in dem Jahre, in welchem die Gefahr der Regreßhaftung erkennbar entstand, durch Einsetzung eines entsprechenden Passivpostens auf den Schluß des Jahres im Gewinnergebnis zu berücksichtigen. Diese Grundsätze gelten jedoch nur, wenn der Gewerbetreibende oder selbständig Berufstätige nach § 12 Abs. 1 Satz 1, 2 oder § 13 EinkStG. zu besteuern ist. Dagegen können sie da keine Anwendung finden, wo, wie hier, der Pflichtige sein Einkommen als überschuß der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt und dieser überschuß nach § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. der Besteuerung zugrunde gelegt wird. Es ist zwar richtig, daß der Sen. auch bei der Gewinnermittlung nach § 12 Abs. 1 Satz 3 durch Zulassung von Korrektivposten einen Bestandsvergleich in beschränktem Umfang für zulässig erklärt hat. Damit sollte die Möglichkeit geschaffen werden, daß wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen des Betriebsvermögens, die ausnahmsweise in einem Steuerabschnitt auftreten, ausgeglichen werden (VI A 863/28 v. 17. Dez. 1930: *RFH.* 28, 49). Da aber hier völlig ungewiß ist, ob oder in welchem Umfang der Beschwz. wird zahlen müssen, kann nicht anerkannt werden, daß eine Schwankung im Betriebsvermögen vorläge, die eines Ausgleichs durch Ansatz eines Korrektivpostens bedürfte. Es muß darum hier bei dem für die Berechnung des überschüsses der Einnahmen über die Ausgaben maßgebenden Grundsatz bleiben, daß eine Ausgabe erst dann vorliegt, wenn der Betrag tatsächlich ausgegeben worden ist.

(*RFH.*, 6. Sen., Ur. v. 16. Mai 1934, VI A 1116/32.)

4. § 2 RörpStG. Sind zur Ausübung der geschäftlichen Oberleitung eines Unternehmens Büroräume nicht erforderlich und nicht vorhanden, so kann der Wohnsitz des leitenden Geschäftsführers als Ort der Leitung des Unternehmens angesehen werden.

(*RFH.*, 1. Sen., Ur. v. 3. Juli 1934, I A 129/33.)

5. §§ 2, 4 Abs. 1 RörpStG. An dem in der Entsch. des *RFH.* 11, 250 für das alte Körperchaftsteuerrecht aufgestellten Grundsätze, wonach die rechtsfähigen Gesellschaften des Handelsrechts im Gründungsstadium zwar vor ihrer Eintragung, aber erst von der Errichtung (dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags) an als steuerpflichtige Subjekte anzusehen sind, wird auch unter der Herrschaft des RörpStG. 1925 festgehalten.

(*RFH.*, 1. Sen., Ur. v. 3. Juli 1934, I A 129/33.)

nahmsweise, z. B. wenn ein Steuerpflichtiger in einem Jahre ein Geschäftsauto anschafft und es bar bezahlt. Dann hätte er unter Ausgaben den Kaufpreis, z. B. 4000 RM vom Einkommen abgesetzt. Dies würde zu einem schiefen Ergebnis führen, weil das Betriebsvermögen zu Beginn und zum Schluß des Steuerjahres in diesem einen Jahre erheblich verschieden ist, nämlich, wenn das Auto am Schluß des Jahres angeschafft und bezahlt wird, um 4000 RM höher. Hier ist unter den Aktiven in Höhe des Wertes des Autos ein Korrektivposten einzusetzen, so daß die 4000 RM Kaufpreis nicht im Jahre der Anschaffung und Bezahlung verschwinden, sondern daß der Aktivposten von 4000 RM in den folgenden Jahren aufgelöst wird.

Im vorl. Falle hat nun der Konkursverwalter unter Berufung auf diese *Rspr.* bezüglich der Korrektivposten versucht, bereits in einem Jahre, in welchem ihm ein erheblicher Regreßanspruch angedroht worden ist, einen entsprechenden passiven Korrektivposten einzusetzen. Hier gebietet der *RFH.* Einhalt. Er stellt fest, daß Korrektivposten nur dann eingesetzt werden könnten, wenn eine tatsächlich geschehene Schwankung im Betriebsvermögen vorläge. Es sei ja noch völlig ungewiß, ob oder in welchem Umfange der Beschwz. werde zahlen müssen.

Dieser Entsch. ist, so unbillig sie zunächst erscheinen mag, beizutreten. Derjenige Steuerpflichtige, der gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 seinen Gewinn ermittelt, kann zwar schon in einem Jahre, wie oben ausgeführt, in welchem ein Regreß droht, einen entsprechenden Passivposten einfügen. Dieser Steuerpflichtige muß aber diesen Passivposten wieder auflösen, wenn sich herausstellt, daß die seinerzeit begründete Regreßgefahr wieder beseitigt ist. Dadurch entsteht zur Zeit der Auflösung dieses Passivpostens eine Vermehrung des Gewinnes im Jahre der Auflösung und das alte Gleichmaß ist wieder hergestellt. Im Falle der erleichterten Gewinnfeststellung des § 12 Abs. 1 Satz 3 ist aber eine solche Auflösung nicht mehr angängig, da ja der Sinn

6. §§ 2, 10 Abs. 1, 13 RörpStG.; § 13 EinkStG. Für die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens einer Erwerbsgesellschaft, die den Sitz im Auslande hat, ist nicht das ausländische Recht, insbesondere nicht das ausländische Steuerrecht maßgebend, sondern ausschließlich das deutsche Handels- und Steuerrecht.

(*RFH.*, 1. Sen., Ur. v. 3. Juli 1934, I A 129/33.)

7. § 10 RörpStG. Errichtet eine Gesellschaft für ihren Gesellschaftergeschäftsführer mit einem über das Normale hinausgehenden Kostenaufwand ein Wohnhaus, so kann der Unterschied zwischen dem Wert, den die Gesellschaft im Falle der Veräußerung des Hauses erhalten würde, und den Herstellungskosten eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.

(*RFH.*, 1. Sen., Ur. v. 10. Juli 1934, I A 142/32.)

8. § 13 RörpStG.; § 19 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. Der gemeine Wert (Teilwert) eines Gegenstandes des Anlage- und Betriebsvermögens am Bilanzstichtag liegt in der Regel nicht über dem Wiederbeschaffungswert im gleichen Zeitpunkt.

Der Auffassung des *FinVer.*, daß der gemeine Teilwert am Bilanzstichtag über dem Wiederbeschaffungswert im gleichen Zeitpunkt liegen könne, kann grundsätzlich nicht gefolgt werden. Sie findet auch in der *Rspr.* des *RFH.* keine Stütze. Der *RFH.* hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß der gemeine Teilwert hinter dem Wiederbeschaffungspreis zurückbleiben kann. So kann z. B. die schlechte Geschäftslage und der Umstand, daß ein Gegenstand nicht mehr ausgenutzt werden kann, als wertmindernd in Betracht kommen. Dagegen kann die Tatsache, daß ein Unternehmen gut geht, nicht die Festsetzung des gemeinen Teilwerts über den Wiederbeschaffungswert hinaus rechtfertigen. Ein Kaufmann, der den ganzen Betrieb übernimmt, wird nicht bereit sein, dem Veräußerer den Wiederbeschaffungswert eines Gegenstandes zu zahlen, wenn dieser für ihn nicht einen dem Wiederbeschaffungswert entsprechenden Nutzen abwirft. Er wird aber — wenigstens in der Regel — ebensowenig bereit sein, einen den Wiederbeschaffungswert übersteigenden Betrag zu zahlen, selbst wenn der Gegenstand sich besonders gut rentiert. Es ist auch nicht einzusehen, warum er für einen Gegenstand mehr zahlen sollte, als er ihn mit gleichem Nutzen für sich im Zeitpunkt des Erwerbs selbst herstellen könnte.

(*RFH.*, 1. Sen., Ur. v. 29. Juni 1934, I A 317/33.)

9. § 1 Nr. 1 UmsStG.; § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932; § 12 Abs. 2 UmsStG. 1926 i. d. Fassung nach Art. VII § 1 des Gef. v. 15. April 1930 (*RSBl.* I, 136).

1. Auch nebengeordnete Personengesellschaften können der gewerblichen Selbständigkeit i. S. des § 1 UmsStG. unterliegen, wenn die Willensbildung für alle einheitlich durch die gleichbeteiligten Gesellschafter erfolgt. Diese sind

der erleichterten Feststellung eben gerade der ist, daß alle bilanzmäßigen Erörterungen im wesentlichen wegfallen. Es sind bei dem Vorliegen dieser Voraussetzungen auch nur verminderte Ansprüche an die Erfordernisse der Buchführung zu stellen. Es kann weder das Fehlen einer Inventur, noch das einer buchlichen Festhaltung der Vermögensgegenstände einen Formmangel bilden (*RFH.* 28, 50 am Ende).

Der Sinn des § 12 Abs. 1 Satz 3 würde in sein Gegenteil verkehrt werden, wenn man dem Steuerpflichtigen, der die einfachste und bequemste Form der Einkommensermittlung wählt, nun, sobald die Sache für ihn unbillig zu werden scheint, die Gelegenheit gibt, nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen seinen Gewinn zu ermitteln. Mit Recht zieht daher der *RFH.* die Grenze hinsichtlich der zulässigen Korrektivposten dort, wo eben eine Schwankung im Betriebsvermögen noch nicht eingetreten ist.

Letzten Endes geschieht dem Konkursverwalter ja auch kein Unrecht, denn er kann in demjenigen Jahre, in welchem er die Regreßsumme zahlt, die Ausgaben hierfür von seinem Einkommen auch bei § 12 Abs. 1 Satz 3 in Abzug bringen. Die etwaigen Unbilligkeiten, die darin liegen könnten, daß der Konkursverwalter im Jahre der rechtlichen Entstehung des Regreßes ein höheres Einkommen gehabt hat, und daher eine prozentual höhere Einkommensteuer hat zahlen müssen, als im Jahre der Befriedigung des Regreßanspruchs, muß der Konkursverwalter als Ausgleich für seine bequeme Einkommensermittlung in Kauf nehmen. Darüber hinaus hat ja der Konkursverwalter die Möglichkeit, für den Fall grober Unbilligkeit gegebenenfalls aus § 56 EinkStG. eine Ermäßigung oder Erlass der Einkommensteuer zu erzielen.

RM. Dr. Dr. Megow, Rüstern.

die Unternehmer des Gesamtunternehmens und haften für die Steuer Schulden als Gesamtschuldner.

2. Die Umsätze der verbundenen, gewerblich unselbständigen Gesellschaften (Betriebe) bilden zusammengesetzt den Gesamtumsatz des Unternehmens.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 8. Juni 1934, V A 581/33 S.)

*

10. § 8 Abs. 4 UmfStG. Ein Reklameberatungsunternehmen fällt insoweit, als es die Vermittlung von Anzeigen übernimmt, unter die für den Anzeigenvermittler (für die Annoncenexpedition) geltende Begünstigungsvorschrift.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 11. Juni 1934, V A 556/33.)

*

11. § 9 Abs. 1 UmfStG.; § 8 Abs. 1 AusglStD. Zu den Beförderungskosten i. S. § 9 Abs. 1 UmfStG. und § 8 Abs. 1 AusglStD. gehören bei der Beförderung der Ware auf einem Seeschiff auch die Kosten, die durch die Entladung aus dem Schiffe entstehen, sie sind dem Erwerbspreis hinzuzurechnen, wenn die Entladung vor der Abfertigung in den freien Verkehr erfolgt und die Lösungskosten nicht in dem Erwerbspreis enthalten sind.

(RFG., 4. Sen., Ur. v. 20. Juni 1934, IV A 27/34 S.)

*

12. § 24 Satz 3 DurchfVest. z. UmfStG. 1926. Eine Verpflichtung zur Annahme der Leistungen eines öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllenden Betriebs (§ 24 Satz 3 DurchfVest. z. UmfStG.) kann gegeben sein, obwohl man sich dem Zwang zur Annahme der Leistungen dadurch würde entziehen können, daß man auf die Vornahme einer Handlung verzichtet, die ohne Inanspruchnahme des Betriebs praktisch nicht vorgenommen werden kann.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 29. Juni 1934, V A 578/33 S.)

*

13. §§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2, 21 ErbSchStG. Rückdatierungen in Schenkungsverträgen sind für die Wertermittlung regelmäßig nicht zu berücksichtigen. †)

Durch notariellen Vertrag v. 20. Aug. u. 2. Sept. 1927 hat der Kaufmann B. seinen Sohn als Teilhaber in das von ihm unter der Firma M. betriebene Geschäft aufgenommen mit der Maßgabe, daß die so begründete OHG. rückwirkend mit dem 1. Jan. 1927 beginne, daß die vom bisherigen Alleininhaber aufgemachte Bilanz per 1. Jan. 1927 dem Beteiligungsverhältnis zugrunde gelegt werden sollte, daß der Anteil des Vaters am Geschäft auf $\frac{1}{4}$ und der Anteil des Sohnes auf $\frac{3}{4}$ festgesetzt und daß das Geschäft unter der bisherigen Firma weitergeführt werden solle. Eine Gegenleistung wurde vom Sohn nicht übernommen.

Zu 13. Die Entsch. des RFG. zeigt die selbständige Betrachtungsweise des Steuerrechts bei Schenkungen.

Das Steuerrecht knüpft grundsätzlich hinsichtlich der Steuerpflicht an die Rechtslage an, die sich aus dem bürgerlichen Recht ergibt (RFG. 11, 147). Bezüglich des Zeitpunktes der Entstehung der Schenkungssteuer sind vier Möglichkeiten gegeben:

1. die formlose Erteilung des Schenkungsversprechens,
2. die Erteilung des Schenkungsversprechens in der Form des § 518 BGB.,
3. die Annahme des Schenkungsversprechens, also der Abschluß des Schenkungsvertrages,
4. die Leistung des geschenkten Gegenstandes (RFG. 4, 246).

Die Schenkungssteuerschuld entsteht gem. § 14 Abs. 1 Ziff. 2 mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung. Für die Wertermittlung von Schenkungen ist gem. § 21 ErbSchStG. der Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld maßgebend. Das Steuerrecht stellt sich mithin auf den vierten Standpunkt, wonach die Steuerpflicht erst an die Ausführung der Zuwendung geknüpft wird. Aus RFG. 9, 278 und 12, 35 folgt, daß diese rechtliche Gestaltung gewählt wurde, weil in nicht seltenen Fällen die Vollziehung einer Schenkung unterbleibt. In diesen Entsch. hat der RFG. weiter gefolgert, daß ein Schenkungsversprechen schon dann als vollzogen zu gelten hat, wenn nach den Anschauungen des Verkehrs das Verhältnis nicht mehr als Schenkung, sondern bereits als Erfüllung anzusehen ist. So ist gemäß RFG. 16, 147 ein Schenkungsversprechen schon dann als vollzogen und damit als steuerpflichtig angesehen worden, sobald der schenkende Kaufmann die Forderung, die er einräumt, in seine Geschäftsbücher einträgt oder sie ausdrücklich in eine klagbare Forderung umwandelt. Diese Schenkung ist jedoch erst wirksam geworden mit der Mitteilung an den Berechtigten. Auf gleicher Grundlage RFG. 24, 356, wonach bei einer Schenkung anlässlich eines Güterüberlassungsvertrages die Zuwendung bereits in dem Augenblick als ausgeführt angesehen wurde, in welchem die Grundbuchliche Eintragungsbewilligung vorlag.

Im Erbschaftsteuerrecht ist daher die Frage der Entstehung der

Am 19. Juni 1928 hat der Vater dem Sohn weiter die ideelle Hälfte eines Hausgrundstücks aufgelassen, die Eintragung im Grundbuch ist erfolgt am 31. Juli 1928. Eine Gegenleistung des Sohnes ist nicht vereinbart.

Die Vorbehörden haben die beiden Vorgänge für schenkungssteuerpflichtig gehalten.

Die Berechnung ist auf folgender Grundlage erfolgt: Stichtag ist der Zeitpunkt der Zuwendung (§§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 21 ErbSchStG.); die Rückdatierung eines Schenkungsvertrages auf einen früheren Zeitpunkt ist nicht zu berücksichtigen; maßgebend ist daher für die Zuwendung des Geschäftsanteils der Wert v. 29. Aug. 1927, für die Zuwendung des Grundstücksanteils gem. § 22 Abs. 2 ErbSchStG. der Einheitswert v. 1. Jan. 1928.

Die Beschwerd. des StPfl. ist unbegründet. Die Annahme des Beschwerd., der Gesellschaftsvertrag sei unwirksam, ist vom FinGer. mit zutreffender Begründung abgelehnt worden; hinzuweisen ist auch noch auf den § 24 BGB., wonach die bisherige Firma fortgeführt werden kann, wenn jemand in ein bestehendes Handelsgeschäft als Gesellschafter aufgenommen wird. Zutreffend ist auch die Auffassung des FinGer., daß die Rückdatierung des Schenkungsvertrages steuerlich nicht zu beachten ist. Gemäß § 21 ErbSchStG. ist für die Wertermittlung der Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld maßgebend. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 entsteht die Steuerschuld mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung. Maßgebend ist im vorl. Falle daher der Tag des Vertragschlusses als der Zeitpunkt der tatsächlichen Ausführung der Zuwendung; um den Wert, den der zugewandte Geschäftsanteil an diesem Tage hatte, ist der Beschwerd. bereichert worden. Dieser Wert ist daher der Berechnung der Schenkungssteuer zugrunde zu legen.

(RFG., Ur. v. 14. Juni 1934, III e A 21/32.)

*

14. §§ 44 Abs. 1 Satz 1, 50 Abs. 1, 2 RWerG. 1931. Die Beteiligungsziffern an der Deutschen Zündwaren-Monopolgesellschaft sind selbständig bewertungsfähige Gegenstände des Betriebsvermögens.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 28. Juni 1934, III A 436/33 S.)

*

15. §§ 16 Abs. 1, 17 Ziff. 1 Nr. 3, 18a Satz 2 StAmnVd.; § 14 DurchfVest. z. StAmnVd. Hat eine buchführende Erwerbsgesellschaft bei der Körperschaftsteueranmeldung für einen nach dem 31. Dez. 1927, aber vor dem 1. Jan. 1930 endenden Steuerabschnitt aktivierungspflichtige Zugänge verschwiegen, so erlangt sie Steueramnestie hierfür nur, wenn sie in der fristgerechten Amnestieanzeige diese Zugänge und ihre Anschaffungspreise genau angibt. Eine schätzungsweise Angabe genügt hierfür nicht. Dies gilt auch insoweit, als die Erwerbsgesellschaft im Zweifel darüber war, ob für die fraglichen Zugänge eine Aktivierungspflicht bestand.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 20. Juni 1934, I A 160/33.)

Steuerschuld unabhängig vom bürgerlichen Rechte geregelt und somit der bürgerlich-rechtlichen Gestaltungsfreiheit der Schenkungsparteien entzogen (vgl. Wenrich: StW. 1934, 856/57). Demgemäß ist auch der Entsch. des RFG. beizutreten, wonach die Beteiligten nicht die Entstehung der Steuerschuld oder die Bewertung auf einen ihnen passenden Zeitpunkt verlegen können. Der gesetzlichen Regelung ist auch zuzustimmen, da ja durch die Schenkungssteuer die Zuwendung eines Vermögensvorteils erfasst werden soll. Da der Schenkungsvertrag aber der Mitwirkung zweier Beteiligten bedarf, haben diese die Möglichkeit, im Augenblick des Abschlusses des Vertrages genau zu überlegen, ob und welche Werte unentgeltlich übertragen werden. Es besteht kein steuerrechtliches Interesse daran, den Beteiligten noch eine weitere steuerliche Gestaltungsfreiheit einzuräumen. Eine solche Befugnis wäre auch nicht mit der Tendenz des Steuerrechts zu vereinbaren.

Daraus, daß der Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung entscheidend ist, folgt, daß bei einer bürgerlich-rechtlichen Rückdatierung der Schenkung die etwaigen Zinsen, die vom Tage der bürgerlich-rechtlichen Zuwendung (Rückdatierung) ab bis zur steuerrechtlichen Zuwendung entstehen, zu dem Schenkungsbetrage hinzuzurechnen sind; denn steuerrechtlich bedeutet die Rückbeziehung der Zinsen, daß der Schenker den Beschenkten so stellen will, als ob die Forderung bereits früher entstanden sei. Um diese Zinsen ist der Beschenkte ja weiterhin bereichert (RFG. 25, 253).

Bei einer Schenkung können im übrigen die Kosten des Schenkungsversprechens nur dann von dem zu veranlagenden Beschenkten abgesetzt werden, wenn der Beschenkte dem Schenker gegenüber die Kostenpflicht übernommen hat (RFG. 25, 255 und 1, 59). Bei einer Schenkung ist bekanntlich auch der Schenker Steuerschuldner (§ 15).

RA. Dr. Dr. Me g o w, Rüstlin.

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und
Bindemald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt.]

**** 1.** § 8 Abs. 3 PatG. Zur Stellung eines Antrages nach § 8 Abs. 3 PatG. ist nur der eingetragene Patentinhaber befugt; der ausschließliche Lizenznehmer hat kein selbständiges Antragsrecht.

Nach § 8 Abs. 4 PatG. i. d. Fass. der Bek. v. 7. Dez. 1923 können einem Patentinhaber, der seine Bedürftigkeit nachweist, die Gebühren für das 1. und 2. Jahr der Dauer des Patents bis zum 3. Jahr gestundet werden. Durch die NotWd. v. 14. Juni 1932 ist die bisherige Fassung des § 8 Abs. 3 PatG. bis auf weiteres u. a. dahin geändert worden, daß die Absendung der die letzte Zahlungspflicht in Lauf stehende Nachricht auf Antrag eines seine Bedürftigkeit nachweisenden Patentinhabers hinausgeschoben werden kann. Da, wie die Antragstellerin selbst zugibt, in Schrifttum und Praxis die Auffassung vertreten wird, daß zur Stellung eines Antrages nach § 8 Abs. 4 PatG. nur der in die Rolle eingetragene Patentinhaber berechtigt ist, und da, wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, Ausnahmebest. nach allgemein rechtlichen Grundsätzen nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, kann unter dem antragsberechtigten Patentinhaber gem. § 8 Abs. 3 PatG. in seiner jetzt geltenden Fassung auch nur der gem. § 19 PatG. legitimierte Patentinhaber verstanden werden.

Gegen die Ansicht der Antragstellerin, daß dem Patentinhaber zum mindesten der ausschließliche Lizenznehmer gleichzustellen sei, daß also auch einem von diesem ausgehenden Stundungsantrage bei Nachweis der Bedürftigkeit entsprochen werden müsse, spricht noch folgende Erwägung:

Nach ständiger Rpr. des RPatA. kann dann, wenn mehrere Patentinhaber vorhanden sind, nur gestundet werden, wenn sie sämtlich bedürftig sind (vgl. Geschäftsbericht des PatA.: PatMst-BeichBl. 1901 ErgBd. S. 205 und Lutter, PatG., 9. Aufl. 1928, S. 129). Würde man einem bedürftigen ausschließlichen Lizenznehmer ein selbständiges Antragsrecht zusprechen, dann hätte dies zur Folge, daß ihm mehr Rechte zugesprochen würden, als einem bedürftigen Patentmitinhaber. Denn er könnte die Stundung ohne Rücksicht darauf erwirken, ob auch der Patentinhaber selbst bedürftig ist, während einem bedürftigen Patentmitinhaber, falls das Patent ihm und einem nicht bedürftigen Dritten gehört, diese Möglichkeit nicht zusteht.

(RPatA., 13. BeschWsen., Entsch. v. 9. Juni 1934, P 35454 IX/42 i B 184/34.) [Dr. G.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor
Kerfing, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 160 RVD. Einmalige Zuwendungen, die ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern über den Betrag des vereinbarten Arbeitslohnes hinaus in Form von Bedarfsdeckungscheinen gewährt hat, sind keine Sachbezüge i. S. § 160 RVD.

(RVerfA., Besch. v. 8. Dez. 1933, I 1 1079/33; EuM. 36, 40.) [3.]

*

2. § 1569b Satz 1 RVD. erfordert nicht, daß die Mitglieder des gem. dieser Vorschrift eingerichteten Feststellungsausschusses in einer bestimmten Reihenfolge bestimmen. Es ist insolgedessen auch nicht erforderlich, daß, wenn ein Mitglied des Ausschusses, insbes. der Vertreter der Versicherten, von dem Vorschlag für die Entscheidung ohne nähere Begründung abweicht, dies den übrigen Mitgliedern zur Kenntnis gebracht und nochmals abgestimmt wird.

(RVerfA., Entsch. v. 4. Jan. 1934, Ia 9663/32, EuM. 35, 411.) [3.]

*

3. 4. NotWd. v. 8. Dez. 1931. Ist auf Grund der 4. NotWd. § 3 Abs. 1 Teil 5 Kap. II Abschn. 1 eine Rente von 20% weggefallen, weil der Verletzte sie zwei Jahre lang bezogen hat, so wird, wenn vorübergehend wegen

wesentlicher Verschlimmerung der Unfallfolgen eine Rente von 30% oder mehr gewährt worden ist, nach der Beseitigung der Verschlimmerung eine Rente von 25 oder 20% nicht wieder gewährt.

(RVerfA., Entsch. v. 15. Jan. 1934, Ia 5868/33; EuM. 36, 38.) [3.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. Zwangsgeldfestsetzung. § 33 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Ist eine einheitliche Zwangsgeldfestsetzung wegen mehrerer Verstöße gegen eine PolWd. erlassen und erweist sich einer derselben als zu Unrecht angenommen, so muß der Verwaltungsrichter die (ganze) Zwangsgeldfestsetzung aufheben. Nach solcher Aufhebung kann die Polizei wegen der anderen (nachgewiesenen) Verstöße erneut ein Zwangsgeld festsetzen. Verjährungsvorschriften stehen dem nicht entgegen, jedoch sind die Bestimmungen des § 33 Abs. 3 PolVerwG. zu beachten, die verlangen, daß die Verletzung oder Bedrohung eines schutzwürdigen pol. Interesses (noch) vorliegt. †)

Durch PolWfg. v. 23. Juli 1932 ist gegen B. ein Zwangsgeld von 10 RM festgesetzt worden, weil er unter Verletzung der §§ 1, 13 PolWd. des RegPräf. in M. v. 23. Sept. 1931 in der Zeit vom April bis zum 22. Juni 1932 seinen ungehörten Eber der Besitzerin S. zum Decken ihrer Sauen verliehen habe und am 23. Juni 1932 mit demselben Eber eine Sau des J. habe decken lassen.

Der Klage des B. versagte der BezAusSch. den Erfolg. Auf die Rev. des Kl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das Ur. unterliegt wegen eines Rechtsirrtums der Aufhebung. Es hält eine Feststellung darüber, ob die Sau des J. im Februar, wie der Kl. behauptet, oder im Juni 1932 gedeckt sei, für unnötig mit Rücksicht auf das bereits am 23. Sept. 1931 erfolgte Inkrafttreten der PolWd. des RegPräf. vom gleichen Tage. In dieser Annahme liegt ein Rechtsirrtum. Der Vorderrichter überieht, daß die PolWd. nach ihrem § 1 erst v. 1. April 1932 ab die Verwendung ungehörter Eber verbietet, eine solche Verwendung im Februar 1932, anders als eine im Juni 1932, also keine Nichtbefolgung der PolWd. darstellt. Wegen dieses Rechtsirrtums ist das Vorderurteil aufzuheben.

Bei freier Beurteilung erweist sich die Sache nicht als spruchreif, so daß sie an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung und Entsch. zurückzuverweisen ist. Das BezVerwGer. wird zunächst die unterbliebene Feststellung darüber nachzuholen haben, ob der fragliche Deckakt bei der Sau des J. im Februar 1932 oder im Juni 1932

Zu 1. Das Ur. des OVG. ist zutreffend.

Die Aufhebung des Ur. des BezAusSch. wegen des bezeichneten Rechtsirrtums ist zu Recht erfolgt.

Im übrigen muß man bei der Beurteilung der in Betracht kommenden Punkte von der Frage ausgehen, welchen Charakter das „Zwangsgeld“ (und die „Zwangsstrafe“) des PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 hat.

Die Ansicht des RG. — Entsch. v. 22. März 1932 (R. u. PrVerwBl. 53, 355) und v. 23. Dez. 1932 (Arch. f. Strafrecht 77, 115) — steht der des OVG. — Ur. v. 1. Juni 1933 (OVG. 90, 275) — und der des StGH. — Entsch. v. 21. Juni 1932 (R. u. PrVerwBl. 53, 773) — grundsätzlich gegenüber.

Das RG. erklärt das Zwangsgeld für eine verschleierte kriminelle Strafe. Demgemäß könne die Anordnung einer Zwangsgeldes gem. §§ 413 ff. StPD. im Rechtsmittelwege nur von den ordentlichen Gerichten nachgeprüft werden. Die im PolVerwG. getroffene Regelung einer Anfechtung einer Zwangsgeldes durch die Beschwerde und bennächst durch die Klage im Verwaltungsstreitverfahren verstöße gegen die Reichsgesetzgebung (§ 413 StPD., Art. 7 RVerf.).

Der StGH. und das OVG. erkennen demgegenüber die bezüglichen Best. des PolVerwG. als mit der Reichsgesetzgebung im Einklang stehend an. Sie verneinen den Charakter des Zwangsgeldes als einer kriminellen Strafe. Das OVG. führt dazu aus, der rechtliche Unterschied der kriminellen Strafe und der nichtkriminellen polizeilichen Zwangsgeldes sei ein rein formeller. Er beruhe allein auf dem Gesetzesbefehl, daß die Strafe für Aufserachtlassung bestimmter Vorschr. eine solche entehrender oder doch stigmatisierender krimineller Natur und für Nichtbefolgung anderer bestimmter Vorschriften eine solche nicht krimineller Natur sein solle. Das PolVerwG. wolle die Nichtbefolgung einer PolWd. grundsätzlich nicht mehr mit einer kriminellen Geldstrafe, sondern mit einer nichtkriminellen polizeilichen Zwangsgeldes, dem „Zwangsgeld“ geahndet wissen. Die

stattgefunden hat. Ist letzteres der Fall, so ist die angegriffene Festsetzung des polizeilichen Zwangsgeldes im vollen Umfange zu Recht erfolgt und demgemäß die Klage abzuweisen.

Hat aber der Deckakt sich im Februar 1932 ereignet, so liegt hinsichtlich des Falles F. keine Nichtbefolgung der PolWD. vor. Außerdem ist von den in der ZwangsgeldBfg. ausdrücklich zugrunde gelegten Fällen der Nichtbefolgung der PolWD. einer zu Unrecht als Verstoß gegen die PolWD. aufgefaßt worden. Es entsteht die Frage, ob unter diesen Umständen die Höhe des Zwangsgeldes von 10 RM noch angemessen oder etwa zu ermäßigen ist. Auf dem Gebiete des kriminellen Strafrechts liegt es dem im Rechtsmittelwege angerufenen Strafrichter ob, auch die Angemessenheit der von einer nachgeordneten Gerichtsstanz festgesetzten Strafe nachzuprüfen. Der Verwaltungsrichter hat aber nicht die Angemessenheit und Zweckmäßigkeit der — von der Polizei getroffenen — streitigen Maßnahme zu prüfen und sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Polizei zu setzen, sondern er hat nur über die Rechtmäßigkeit der mit der Kl. angegriffenen polizeilichen Maßnahme zu befinden. Das gilt sowohl, wenn es sich um eine PolBfg. im eigentlichen Sinne (um ein Gebot oder Verbot) handelt, als auch, wenn eine polizeiliche Zwangsgeldfestsetzung in Frage steht (R.-u. PrVerwBl. 54, 1050). Der Verwaltungsrichter vermag daher die Frage, ob der in einer ZwangsgeldBfg. festgesetzte Betrag des Zwangsgeldes beim Ausschreiben einer der in der Bfg. angenommenen Voraussetzungen als noch angemessen aufrechtzuerhalten oder zu ermäßigen ist, nicht zu prüfen. Eine Aufrechterhaltung ohne solche Prüfung kommt aber nicht in Frage, weil eine Bfg., die hinsichtlich der von ihr selbst ausdrücklich aufgeführten und notwendigen Voraussetzungen sich als unrichtig erweist, nicht ohne weiteres als rechtmäßig angesehen werden kann. Vielmehr muß umgekehrt jede derartige der Nachprüfung an sich bedürftige, aber von dem Verwaltungsrichter nicht nachprüfbare Zwangsgeldfestsetzung von diesem für unrechtmäßig erklärt werden. Führt die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall wegen des zu Unrecht angenommenen Falles F. zur Aufhebung der ganzen streitigen Zwangsgeldfestsetzung, so bleibt es der Polizei unbenommen, erneut ein Zwangsgeld wegen der Nichtbefolgung der PolWD. im Falle S. festzusetzen, falls sie die Voraussetzungen für gegeben erachtet. Insbes. kommt nicht etwa eine Vernichtung dieses

Zulässigkeit einer derartigen landesrechtlichen Regelung siehe mit den bestehenden reichsrechtlichen Vorschriften nicht im Widerspruch. Denn nur die Nachprüfung krimineller Strafen sei reichsrechtlich (§ 413 StPD.) den ordentlichen Strafgerichten vorbehalten. Das Bestehen von Strafen nichtkrimineller Natur neben den kriminellen Strafen sei vom Reichsrecht ausdrücklich anerkannt, z. B. in der WD. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924, in der PrWD. § 890, in der RAbgD. § 202). Und es stehe fest, daß wie das Reichsrecht auch das Landesrecht nichtkriminalles Unrecht und zu dessen Ahndung nichtkriminalle Strafen einführen könne.

Die praktische Bedeutung der Beantwortung der Frage nach dem Charakter des Zwangsgeldes ist einmal darin zu erblicken, daß je nach der Ansicht des RG. oder der des OVG. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte gegeben ist. Dann kommen aber auch Fragen des materiellen Rechts in Betracht. Die ordentlichen Gerichte können nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der von der Polizeibehörde getroffenen Anordnung, insbes. also auch die Höhe der festgesetzten Strafe nachprüfen und gegebenenfalls abändern. Die Verwaltungsgerichte haben sich aber auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Anordnung zu beschränken, wie das ja auch in dem vorliegenden Urte. des Näheren ausgeführt worden ist.

In dem Urte. des OVG. ist dann weiterhin die Frage aufgeworfen worden, ob der Verwaltungsrichter die (ganze) Zwangsgeldfestsetzung aufheben müsse, wenn sie einheitlich wegen mehrerer Verstöße gegen eine PolWD. erlassen worden sei und sich einer derselben als zu Unrecht angenommen erweise. Die Frage ist mit Recht bejaht worden. Denn der Verwaltungsrichter würde sonst über seine Zuständigkeit hinausgehen und seine Nachprüfung auf die Angemessenheit und die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung erstrecken. Er muß also die ganze Zwangsgeldfestsetzung aufheben. Es ist dann Sache der Polizeibehörde, sich zu entscheiden, ob sie für die Verstöße, die erwiesen bleiben, erneut ein Zwangsgeld festsetzen will, falls die Voraussetzungen gegeben sind.

RA. Karl Kornemann, Düsseldorf.

Rechtes der Polizei insolge Verjährung in Frage. Verjährung hat für Ahndungen auf Grund von PolWD. nur insoweit Bedeutung, als es sich um PolWD. handelt, die eine kriminelle Strafe bei Verletzung ihrer Vorschr. androhen (§ 33 Abs. 1 Satz 4, § 76 Abs. 1 Satz 1 — RvD. — und Abs. 2 PolVerwG. i. d. Fass. des Art. X Nr. 4 WD. v. 17. März 1933 [GS. 43]). Wozum greifen die reichsrechtlichen Vorschriften der StPD. (§§ 66 ff.) über Verjährung. Das gilt aber nicht für PolWD., die für den Fall ihrer Nichtbefolgung Zwangsgeld androhen. Denn das Zwangsgeld ist, wie das OVG. bereits entschieden hat, keine kriminelle Strafe (OVG. 90, 275). Eine Verjährung kommt daher für das Zwangsgeld, ebenso wie für disziplinarische Strafen, nur im Falle besonderer gesetzlicher Best. in Frage. Eine solche Best. aber fehlt im PolVerwG. und auch sonst für das Zwangsgeld. Andererseits ist die Best. des § 33 Abs. 3 PolVerwG. zu beachten, welcher zum Teil offenbar ähnliche Gedanken wie den Verjährungsvorschriften des kriminellen Strafrechts zugrunde liegen. Danach ist von der Festsetzung eines Zwangsgeldes wegen Nichtbefolgung der PolWD. abzusehen, wenn ein schuldhaftes Interesse weder verletzt noch bedroht wird. Da es hierfür auf die Verhältnisse zur Zeit der Festsetzung des Zwangsgeldes (nicht des Verstoßes gegen die PolWD.) ankommt, wird im vorliegenden Falle die Polizei, falls sie eine Zwangsgeldfestsetzung beabsichtigt, auch zu prüfen haben, ob nach dem Verhalten des Kl. in der Zwischenzeit jetzt noch ein polizeilich zu schützendes Interesse vorliegt. Es wird insbes. von Bedeutung sein, ob eine weitere Nichtbefolgung der PolWD. durch den Kl. nicht möglich oder nicht zu erwarten ist oder ob etwa im Hinblick auf die Geringfügigkeit der Zuwiderhandlung und gegebenenfalls auch auf inzwischen eingetretenen Zeitablauf ein polizeiliches Vorgehen nicht mehr erforderlich erscheint.

(PrOVG., 3. Sen., Urte. v. 29. März 1934, III C 53/33.)

Ber. von SenPräf. von Kries, Berlin.

D. Ausländische Gerichte

Schweiz.

Schweizer Bundesgericht.

1. Art. 2 Vollstreckungsabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz v. 2. Nov. 1929. Vorbehaltlose Einlassung auf den Rechtsstreit. Form des Vorbehalts.

Das BundGer. hat schon bei Auslegung des Vollstreckungsabkommens mit Österreich v. 28. März 1929 erkannt, daß ein solcher „Vorbehalt“ jedenfalls dann nicht in die Form der Unzuständigkeitsinrede nach dem Recht des ausländischen ProzGer. gekleidet zu sein brauche, wenn nach seinem eigenen Landesrecht das ProzGer. zuständig sei. Es genüge in diesem Falle, wenn der Bekl. in gehöriger Weise vor oder gleichzeitig mit der Einlassung auf die Hauptsache geltend mache, daß er nach dem Abkommen der Anerkennung oder Vollziehung des Urte. in der Schweiz sich widersetzen könne und sich vorbehalte, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Begründet wurde das damit, daß die Unzuständigkeitsinrede hier nicht am Plage wäre (weil sie nach Landesrecht doch von vornherein abgewiesen werden müßte), und es wurde offen gelassen, ob der in der Schweiz wohnende Bekl. nicht überhaupt, ohne Rücksicht auf die internrechtliche Zuständigkeit des angerufenen ausländischen Gerichts sich mit einem solchen Vorbehalt begnügen dürfe. Er würde damit das Urte. anerkennen für den Fall, daß es im Urteilsstaat selbst vollstreckt wird, aber das Recht zur Einsprache gegen seine Vollstreckung in der Schweiz bliebe ihm gewahrt (BGE. 57, I, 23 E 2).

Diese Erwägungen treffen auch für das Vollstreckungsabkommen mit Deutschland zu. Das Sitzungsprotokoll über die Vereinbarung von Art. 23 stellt ausdrücklich fest: „Ein Vorbehalt des Bekl. i. S. dieser Vorschrift liegt nicht nur dann vor, wenn er die formelle Inrede der Unzuständigkeit erhoben hat. Es genügt vielmehr, wenn er in den Fällen, in denen nach dem Recht des Urteilsstaates die Zuständigkeit des ProzGer. begründet ist, vor der Einlassung zu erkennen gibt, daß er sich dem Verfahren nur für den Urteilsstaat unterwerfe und einer Durchführung des Urte. in dem andern Staat widerspreche.“

(BundG., Urte. v. 20. April 1934. Aus Praxis XXIII, Nr. 99.)

Ber. von RA. Dr. S. Meyer-Wild, Zürich.