



# 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. Mößner**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C I, Dresdner Straße 11/13  
 Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673  
 Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Die Partei als Hort des deutschen Rechts

Als der Führer in seiner großen Schlußrede des Parteikongresses in Nürnberg ein Bild entwarf der Parteizerklüftung und Volkszerfplitterung jener Zeit, die erst durch den politischen Willen des Nationalsozialismus ausgelöscht wurde, da zeigten sich für jeden auch die tiefen Ursachen für die unseligen Verhältnisse, die sich auf dem Gebiet der Wirtschaft, der Kultur, vor allem aber des deutschen Rechts entwickelt hatten.

Es war tatsächlich eine Unmöglichkeit, einheitliche Richtlinien für die Einstellung des Volkes zum Recht zu gewinnen, solange dieses Volk sein Recht unter dem Gesichtswinkel der kleinen Konventikel, Vereine, Gruppen, Parteien und Parteien sah. Jede dieser Sondergruppen, jeder dieser Interessensverbände kannte nur ein Recht, das in der eigenen Existenz begründet war; soweit darüber hinaus gewisse allgemeinere Rechtsbindungen bestanden, wie sie namentlich durch die Gesetzgebung des Staates geschaffen wurden, handelt es sich um bloße Konventionen, auf keinen Fall aber um das, was man als „Recht“ bezeichnen kann.

Denn Recht wird nicht geschaffen durch Gesetz und Konventionen;

Recht blüht und lebt aus dem Wesen des Volkes heraus, Recht ist das, was das Volk nicht um irgendwelcher Vorteile willen als rechtens anerkennt, sondern, was es aus Blut und Rasse heraus als die ihm gemäße Form seines Lebens lebt.

In diesem Sinne wurde die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter-Partei erst wieder die große deutsche Rechtsschöpferin. Es ist wirklich nicht so, daß der Nationalsozialismus bei der Übernahme der Macht lediglich das Gesetzgebungswort, das er vorfand, für seine Zwecke zurechtgestutzt hätte: Nein, als in Deutschland der Nationalsozialismus die Macht übernahm, da hat auch auf dem Gebiet des Rechts „ein neues Regiment ein altes und krankes Zeitalter abgelöst“. All jene Gesetze und Rechtsnormen, die ihrem Wortlaut nach in den neuen Staat übernommen wurden, erfahren damit eine grundlegende Wesensänderung. Denn sie waren jetzt nicht mehr auszulagen nach dem Sinn der Gesetzgeber, die sie einstmalig erließen, sondern Geist und Inhalt gab ihnen die nationalsozialistische Weltanschauung.

Darin liegt auch der tiefere Grund, warum sich der Reichsjuristenführer, Reichsleiter Dr. Frank, sowohl auf der Sondertagung der NS-

Juristen, wie in seiner Kongressrede scharf gegen die „Repräsentanten des Verfalls“ wandte, die gerade auf dem Gebiet des Rechts immer wieder versuchen möchten, ihr altes Gedankengut durchzusetzen, das heute vom ganzen deutschen Volk abgelehnt wird.

Das Primat der Partei auch auf dem Gebiet des Rechts stellte der Reichsjuristenführer, Reichsleiter Dr. Frank, eindeutig fest mit den Worten: „Wir bestimmen Inhalt und Form des nationalsozialistischen Lebens.“ Diese Tatsache hatte der Führer beim großen Appell der Politischen Leiter auf der Zeppelinviese in die Worte gekleidet: „Nicht der Staat befiehlt uns, sondern wir befehlen dem Staat! Nicht der Staat hat uns geschaffen, sondern wir schaffen uns den Staat. Denn wir mögen dem einen Partei sein, dem anderen Organisation, dem dritten etwas anderes, in Wahrheit sind wir das deutsche Volk!“

Der politische und kulturelle Wille der nationalsozialistischen Bewegung ist heute der Wille des ganzen deutschen Volkes, ganz besonders auch auf dem Gebiet des Rechts. Wenn hier und da einige Ewig-Gestrige das noch nicht einsehen wollen, wenn es noch Leute gibt, die nicht begreifen können, daß die Zeit eines abstrakten Formalrechts in Deutschland ein für allemal vorbei ist, dann setzen sie sich der schweren Gefahr aus, daß sie eine Kluft schaffen zwischen sich und dem durch die NSDAP. in seinem Willen vertretenen deutschen Volk, die nicht mehr überbrückbar sein wird, eine Kluft, die an die Zeiten des Systems erinnert.

Damals aber stand ihnen ein zerfplittertes Volk gegenüber und eine Staatsmaschinenrie zur Verfügung, die nichts mit dem Willen des Volkes zu tun hatte und ihre Macht lediglich dadurch behaupten konnte, daß keine der Volksgruppen stark genug war, den Staat vorbehaltlos in ihre Hände zu nehmen. Heute aber ist der Staat nur das Vollzugsorgan des in der nationalsozialistischen Bewegung verkörperten Volkswillens. Damit ist jenen weltfremden Formaljuristen auch diese letzte Zufluchtsstätte genommen. Sie müssen sich entscheiden, ob auch sie sich in die große Front des deutschen Volkes einreihen oder ein Variadasein außerhalb dieses Volkes führen wollen.

Schl.



## Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft \*)

Von Fakultätsassistent Carl Vernebbde, Hilfsarbeiter am Institut für Staatsforschung, Kiel

### I.

Die Auseinandersetzungen über Gegenstand, Aufgabe und Methode der deutschen Staatslehre, die die hinter uns liegenden Jahre in so starkem Maße angefüllt haben, sind durch die Macht der Tatsachen überholt und unzeitgemäß geworden. Die nationalsozialistische Revolution hat auch hier wie ein erfrischender Gewittersturm die Luft gereinigt, und die Entschiedenheit, mit der sie in allen Lebensbereichen die Umwertung der Werte vollzog, hat auch der Staatsforschung neue Ziele gesteckt und neue Wege gewiesen. Vor allem glauben wir zwei Grundsätze feststellen zu können, die sich schon heute weitgehender Zustimmung erfreuen<sup>1)</sup>. Erstens: Gegenstand der deutschen Staatslehre ist nicht das blutleere Phantasiereprodukt eines Staates an sich, sondern die konkrete Lebenswirklichkeit des deutschen Staates. Und zweitens: diese Wirklichkeit liegt nicht allein und nicht einmal zuerst in der Sphäre des Normativen, sondern sie umfaßt die Totalität der Ordnungen, in denen die deutsche Volksgemeinschaft Gestalt gewinnt, und durch die sie zur politischen Einheit zusammengeführt wird. So erhält die Staatslehre den Wissenschaftscharakter, den Hans Freyer<sup>2)</sup> schon vor Jahren für die Soziologie herausgearbeitet hat: sie wird Wirklichkeitswissenschaft.

Damit ist gegen zwei Fronten Stellung genommen. Zunächst wird die Daseinsberechtigung einer allgemeinen Staatslehre geleugnet, die glaubt, von einem als absolut gültig ausgegebenen Staatsbild — das jedoch nur schlecht seinen zeitbedingten politischen Hintergrund verschleierte — allgemein verpflichtende Begriffe ableiten zu können, mit deren Hilfe dann versucht wird, auf die Gestaltung der politischen Gegenwart Einfluß zu gewinnen. Der Meinungsstreit um den Begriff des Rechtsstaats, in dessen Namen der in- und ausländische Staatsfeind das Verdammnisurteil über den Nationalsozialismus fällt, zeigt gleichermaßen die von dieser Seite drohenden Gefahren wie die Dringlichkeit der an die Wissenschaft vom Staat zu richtenden Forderung, durch Aufzeigung des Standortes früherer Begriffsbildung und durch ihre Umdenkung und Anpassung an die konkrete Wirklichkeit des deutschen Staatslebens solchen Angriffen entgegenzutreten.

Indem die Staatstheorie weiterhin aufgefordert wird, die Scheuklappen des normativistischen Denkens abzulegen und ihren Gesichtskreis auf die Gesamtheit des deutschen Gemeinschaftslebens auszudehnen, wird einer Erweiterung des Aufgabengebietes der Staatslehre das Wort geredet. Überspitzt und polemisch gemendet könnte man diese Forderung auch so ausdrücken, daß im totalen völkischen Führerstaat, der den unbegrenzten und unbedingten Primat der politischen Idee und des politischen Willens verkündet, für eine selbständige Soziologie im überkommenen Sinne kein Raum bleibt. Ist die Entgegensetzung von Staat und Gesellschaft überwunden, so nicht minder die Trennung von Staatslehre und Gesellschaftswissenschaft. Die Einheit des Gegenstandes fordert gebieterisch die Einheit der Wissenschaft. Sowohl die Soziologie wie die Staatslehre müssen, jede von ihrem Standpunkt aus, die Unausweichbarkeit dieser Forderung anerkennen. Alle Bereiche des Gemeinschaftslebens werden heute so sehr vom Politischen, ja sogar vom Staat als seiner stärk-

sten Ausdrucksform bestimmt, daß der Gedanke einer sich eigengesellig entwickelnden Gesellschaft unfruchtbar geworden ist. Die Geschichte pflegt nur in den Zeiten schwacher Staatlichkeit in den Bahnen geruhamen organischen Wachstums oder planloser individualistischer Vereinigungsfreiheit zu verlaufen. Es ist nicht von ungefähr geschehen, daß eine vom Staat geforderte Gesellschaft und die ihr zugeordnete Wissenschaft erst im Zeitalter des Liberalismus aufkommen, also in einem politischen System, das die vornehmste Aufgabe des Staates darin findet, Freiheiten von sich selbst zu gewähren und diese im Wege einer von den gesellschaftlichen Mächten selbst (durch das Parlament) geschaffenen Rechtsordnung zu garantieren. Im nationalsozialistischen Staat aber ist Geschichte machtvolle Willensgestaltung und die kraftvolle Zusammenfassung aller individuellen und sozialen Existenz gemäß dem total verpflichtenden Anspruch des völkischen Lebensgesetzes. Die Zeit ist vorüber, wo man das Leben in den engeren Gesamtheiten dem größeren Ganzen des Staates entgegensetzen konnte. Das Wort „Eigengeselligkeit“ hat in unseren Ohren einen schlechten Klang bekommen, seitdem es als Tarnkappe für egoistisches Machtstreben und Loslösung aus der Verantwortung entlarvt wurde. Die einzige Unterscheidung, die heute zulässig ist, ist eine solche nach den Grad der politischen Nähe und Ferne. Allein aus diesem Gesichtspunkt kann auch heute noch eine arbeitsteilige Gliederung der Staatswissenschaft befürwortet werden.

Aber auch von der juristischen Seite, der eigentlichen Staatsrechtswissenschaft her gesehen, erhebt sich die Forderung nach einer innigeren Verbindung mit einer feinsinnigen, soziologischen Betrachtungsweise des Staates. Die grundlegenden Begriffe des neuen Staatsrechts sind schlechterdings unverständlich, wenn nicht die ihnen zugrunde liegende Wirklichkeit mitgedacht und der Lebenskreis, für den sie gelten sollen, miteinbezogen wird. Jede Norm ist aus dem Leben geboren und will das Leben gestalten, deshalb ist es ein Unding, Werdegang und Ziel bei der Bildung normativer Begriffe außer acht lassen zu wollen<sup>3)</sup>. Wir sehen z. B. heute in dem Rechtsbegriff des Führers den vorherrschenden Begriff des deutschen Staatsrechts. Welcher Jurist dürfte sich eine Aussage über ihn anmaßen, dem nicht die biologischen und psychologischen Hintergründe des Führer-Gefolgschaft-Verhältnisses klargestellt wären, und dem die Erkenntnis verborgen blieb, daß — aus der Natur des Gegenstandes heraus — Führung eines Volkes etwas anderes bedeutet und andere Rechte und Pflichten umschließt als etwa die Führung eines Betriebs oder der Wirtschaft insgesamt. Ein vielfach anzutreffender Schematismus in der Übertragung eines Rechtsbegriffes auf die heterogensten Sachgebiete hat in ungenügender soziologischer Schulung und daraus folgendem mangelndem Wirklichkeitsfönn seine Grundlage. Die Vielgestaltigkeit der lebendigen Wirklichkeit zieht zwangsläufig die Vieldeutigkeit juristischer Begriffe nach sich; sollen Irrtümer vermieden und Mißverständnisse ausgeschlossen werden, so müssen Erforschung und Lehre aller derjenigen sozialen Gebilde und Beziehungen, die vom Politischen durchdrungen sind, in das Arbeitsgebiet der Staatslehre eingegliedert werden. So muß gezeigt werden, wie der Begriff „Volk“ in fast jedem Zusammenhang (z. B. völkischer Staat, Volksherrschaft, Volksherrschaft, Volksabstimmung) etwas Verschiedenes bezeichnet. So muß weiter der zeit- und standortbedingte Inhalt des Nationbegriffes klargestellt und insbes. die Eigenart des deutschen Nationbegriffes und seine polemische Spitze gegenüber dem französischen und faschistischen, bürgerlichen und marxistischen nachgewiesen werden. Ebenso wird der Rechtsbegriff des Standes dem Rechtsanwender nur dann klar werden, wenn er in der Lage ist, die für den jeweiligen Stand verschiedenen konstitutiven Elemente zu beurteilen. Wie sehr schließlich für die Sinnbedeutung aller Rechtsbegriffe das

\*) Der Aufsatz gibt einen Vortrag wieder, den ich am 30. Juli im Schulungslager Rißberg der staatswissenschaftlichen Fachschaft der Kieler Universität gehalten habe.

<sup>1)</sup> Im neueren staatsrechtlichen Schrifttum zeichnen sich vor allem die Arbeiten von Carl Schmitt und R. Smend durch eine wirklichkeitsnahe realistische Betrachtungsweise des Staates aus. Wertvolle Ausführungen zu unserem Thema auch bei E. W. Schmann, Die Stunde der Soziologie, Märzheft 1934 der „Nat“.

<sup>2)</sup> Hans Freyer, Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft, 1930. Diefem schönen Buch verdankt der vorliegende Aufsatz wertvolle Anregungen; ihm sind auch verschiedene im Text vorkommende Zitate entnommen.

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu Pöschel-Deffter, Staatsforschung, Kiel 1933.



Wesen der Gemeinschaft auch theoretisch gegenwärtig sein muß, bedarf kaum der Erwähnung. Sehr glücklich hat vor einigen Monaten auch der Reichsjuristenführer Dr. Frank diese neue Ausrichtung der Staats- und Rechtswissenschaft formuliert, als er von der Aufgabe der Juristen im neuen Reich sprach: „Wir in unserem engeren Kreis wollen die Sammlung der volksbetonten allgemeinen Soziallehre des Nationalsozialismus in der Form durchführen, daß wir die Begriffe Rasse, Staat, Führer, Blut, Autorität, Glauben, Boden, Wehr, Idealismus nach den Methoden bewährter Wissenschaftlichkeit mit dem Ernst verantwortlicher Volksführer dem deutschen Recht als Unterlage vermitteln“<sup>4)</sup>.

Auch die Verlagerung in den praktischen Aufgaben der Staatsrechtswissenschaft spiegelt die beschriebene wissenschaftstheoretische Wandlung der Staatslehre wieder. Wer auf die Methodenstreitigkeiten der vergangenen Jahre, etwa in der zusammenfassenden Darstellung von Erich Schwinge<sup>5)</sup> zurückblickt, wird feststellen, daß der Streit fast ausschließlich die verschiedenen Möglichkeiten der Auslegung positiver Rechtsätze betraf. Es sollte der Inhalt z. B. von Verfassungsnormen erforscht werden nicht nur um des Zieles wissenschaftlicher Erkenntnis willen, sondern um für die Schlichtung künftiger Auseinandersetzungen, sei es zwischen Reich und Ländern, verschiedenen Staatsorganen oder zwischen Staat und Staatsbürger, wissenschaftliche Vorarbeit zu leisten. Da das Weimarer Zwischenreich für die Mehrzahl dieser Fälle eine justizförmige Austragung der Streitigkeiten zuließ, konnten staatsrechtliche Lehrmeinungen unmittelbar praktische, ja politische Bedeutung gewinnen. Der nationalsozialistische Staat hat durch die Schaffung des einheitlichen Reichsstaats, durch die Aufhebung des Gewaltenteilungssystems, durch die Suspension der wichtigsten Grundrechte und vor allem durch den Fortfall justizförmiger Kontrolle politischer Staatsakte dieser Art staatsrechtswissenschaft weitgehend den Boden entzogen. Die in der Zulassung eines Gerichtsverfahrens sich ausdrückende Gleichordnung der Parteien ist im autoritären Staat einer eindeutigen Rangordnung gewichen, die die unbehinderte Auswirkung des Führerwillens gewährleistet und jede „neutrale“ Instanz überflüssig macht. Sollten auch heute im Bereiche des Verfassungsrechts sich noch Meinungsverschiedenheiten einstellen, so wird jedenfalls eine Mitwirkung der Wissenschaft an ihrer Entscheidung nicht mehr benötigt.

Die Staatstheorie steht heute vor folgender Situation: Sie sieht, wie ein Volk aus Klassenkampf und rassistischer Entartung, aus Parteienverwirrung und wirtschaftlichem Pluralismus sich seiner vorgegebenen Einheit bewußt wird. Sie ist Zeuge, wie dieses Volk sich zur Gefolgschaft eines Führers formiert und durch ihn und mit ihm eine artgemäße staatliche Lebensform aufbaut. Die Einmaligkeit dieser politischen Gegenwart ins Bewußtsein zu heben, ihre Triebkräfte und Entwicklungslinien zu deuten und die Formen zu entdecken und vorzubereiten, in denen die Volksbewegung die Festigkeit einer rechtlichen Gestaltung gewinnen kann: das ist die neue Aufgabe der Staatslehre. Sie beschreibt die Struktur der Ordnungen, in denen das Volk lebt: der staatstragenden Bewegung, des Behördenwesens, der Berufsstände, der Gemeinden. Sie begreift die Querstreben, die diese großen Säulen verbinden und zusammenklammern. Sie weist in dem Verhältnis von Führertum und Nachfolge das politische Grundverhältnis nach, das, weil es Gemeinschaft bildet, alles durchwirkt oder durchwirken soll. Sie erkennt in dem Führer nicht nur das höchste Organ einer unsichtbaren Staatsperson, sondern den Mann der heroischen Tat, den Volkstreuer des völkischen Nomos, den Scher der geschichtlichen Aufgaben der Nation. In seinen Entscheidungen findet sie den neuen Begriff des Gesetzes, und sie verfolgt die Kraftströme, die zwischen ihm und der Gefolgschaft fließen. Zusammengefaßt: Staatslehre ist die Lehre der politischen Volksgemeinschaft. Vereint mit Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte bildet sie die Grundwissenschaft aller juristischen Disziplinen.

<sup>4)</sup> Am 3. Mai 1934 in Weimar.

<sup>5)</sup> Erich Schwinge, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, 1930.

## II.

Obgleich eine Wissenschaft zu verabscheuen ist, die vor lauter methodischen Überlegungen nicht zur Sache zu kommen weiß, muß die gegenwärtige deutsche Staatslehre doch, gerade weil sie am Anfang steht, sich ihres neuen Wissenschaftscharakters bewußt werden. Sonst stellt sich die gefährliche Folge ein, daß Begriffe, die einer verjüngten Epoche angemessen waren, auf eine veränderte Gegenwart übertragen werden und deren Sinn verfälschen. Aber auch dort, wo staatsrechtliche Begriffsbildung schon aus der neuen Wirklichkeit erwächst, ist ihr Verfahren sorgfältig zu überwachen. In den folgenden Ausführungen soll nun der Versuch gemacht werden, an Hand einzelner staatsrechtlicher Probleme und Begriffe Notwendigkeit und Eigenart der Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft näher zu erläutern. Zunächst soll nachgewiesen werden, daß unserer bewegten politischen Gegenwart ein vorwiegend dynamisches Staatsdenken entspricht.

1. Mehr denn je ist unser Staatsleben bewegte Gegenwart. Volk und Staat und alle in sie eingelagerten sozialen Gesamtheiten sind nicht, sondern sie werden. Sie sind nicht nur „bündige Formen“, wie Freyer die reinen Gebilde des objektiven Geistes nennt, sondern Gesüge aus Leben, durch die der ewige Strom des Geschehens fließt. Wer ihr Bild zeichnen will, muß den „Pfeil der Zeit“ mitzeichnen. „Jeder soziologische Begriff hat nicht nur die Struktur, sondern auch die Dynamik der gesellschaftlichen Erscheinung, die seinen Inhalt bildet, in sich aufzunehmen.“ Fast alles, was uns im gegenwärtigen Staatsleben scheinbar als feste Form entgegentritt, trägt doch (mehr oder weniger ausgesprochen) die Zeichen des Werdens an sich.

2. Wie sehr unrichtige soziologische Vorstellungen und die Außerachtlassung der lebendigen Wirklichkeit des Staatslebens zu falschen staatsrechtlichen Folgerungen verleiten, mag noch an einigen anderen Beispielen nachgewiesen werden, die einem kürzlich erschienenen Lehrbuch des neuen Staatsrechts entnommen sind. In seinem Buch „Werdendes Staatsrecht“ führt E. Tatarin=Tarnheiden aus, daß auf Grund des Volksabstimmungsgesetzes v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) die Reichsregierung nur hinsichtlich einer von ihr beabsichtigten Maßnahme das Volk befragen könne<sup>6)</sup>. Daß also keine Befragung über bereits getroffene Maßnahmen vorgesehen sei, sei „im Hinblick auf den Autoritätsgedanken“ zu billigen. Genau das Gegenteil ist richtig. Wo im völkischen Führerstaat das Volk als handelnde Einheit in die Verfassung eingebaut wird, darf es nicht als Vollmachtgeber und die Führung nicht als sein Repräsentant aufgefaßt werden. Volksabstimmungen sollen nicht „den Staatswillen bilden“, sondern die Verbundenheit der Gefolgschaft mit dem Führer und seinen Willensentscheidungen kundtun. Gerade in jenen Augenblicken der Geschichte, wo politische Maßnahmen an die Existenzgrundlagen des Volkes rühren und wegen dieser Lebenswichtigkeit seinem Entscheid unterbreitet werden, bedarf die Gemeinschaft der „vorausweisenden Tat“ des Führers. Mit sicherem Gefühl hat denn auch die Reichsregierung das Volksabstimmungsgesetz bei seinem ersten Anwendungsfall am 12. Nov. 1933 in diesem Sinne ausgelegt. Am 14. Okt. erklärte die Reichsregierung das Auscheiden Deutschlands aus der Abrüstungskonferenz, am 19. Okt. vollzog der Reichsaußenminister den formellen Austritt aus dem Völkerbund. Erst am 12. Nov. folgte dann die gewaltige Vertrauenskundgebung des Volkes nach. Und auch am 19. Aug. 1934 hat das Volk zu einer bereits vollzogenen, verfassungsrechtlich gültigen Regelung nachträglich ein Ja gesprochen<sup>7)</sup>.

Eine ähnliche Unfähigkeit, die neue politische Wirklichkeit zu erfassen, offenbart Tatarin=Tarnheiden in seiner Auffassung des Gesetzesbegriffs<sup>8)</sup>, wenn er die These aufstellt, daß der Gesetzgeber nur durch eine generelle

<sup>6)</sup> Tatarin=Tarnheiden, Werdendes Staatsrecht S. 79 ff.

<sup>7)</sup> Der hier vertretenen Sinnbedeutung der Volksabstimmung entspricht es, daß weder das Ergebnis der Volksabstimmung v. 12. Nov. 1933 noch dasjenige der Volksabstimmung v. 19. Aug. 1934 vom Reichskanzler ausgefertigt und im RGBl. verkündet worden ist, wie es § 3 Ges. v. 14. Juli 1933 vorschreibt. Es handelt sich bei der Volksabstimmung eben nicht um einen Akt der Volksgesetzgebung.

<sup>8)</sup> a. a. O. S. 161 ff.



Regelung in die persönlichen Rechtsgüter eingreifen dürfe. Wo aber der Gesetzgeber seine Gesetzgebungsgewalt, d. h. seine allgemeine Regelungsgewalt mißbrauche (!), um einen Einzelfall in Abweichung von der allgemein bestehenden Regelung zu treffen, da sei Themis die Binde von den Augen gerissen, und schon das altdeutsche Rechtsbewußtsein habe hier das Sprichwort geprägt: „Der kleine Finger der Willkür schmerzt mehr als die Faust des Gesetzes.“ Gegen solche Gleichsetzung von Individualgesetz und Willkür — eine beliebte Verdrehung des liberalen Denkens — muß im nationalsozialistischen Staat nachdrücklich protestiert werden. Uns ist das Gesetz Ausdruck des Führerwillens und Verkündigung des deutschen Rechts. Wenn es in der Regel als generelle Norm erlassen wird, so deshalb, weil die Gleichheit der Lebensverhältnisse eine allgemeine Regelung erheischt. Weist aber ein konkreter Sachverhalt (insbes. ein in der Vergangenheit liegender) solche Besonderheiten auf, daß die Anwendung einer generellen Norm auf ihn dem Lebensrecht des Volkes widersprechen würde, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb dem Führer als dem berufenen Interpreten des völkischen Lebensrechtes die Möglichkeit einer sich individuell anpassenden Bewertung vorenthalten werden soll. So weist denn auch die Gesetzgebung des Reichs und Preußens schon eine ganze Reihe von Individualgesetzen auf. Es handelt sich dabei auch keineswegs nur um sog. begünstigende Individualgesetze, d. h. um Staatsakte in Gesetzesform, die das geltende Recht zugunsten eines Einzelfalles durchbrechen (etwa Aufhebung der gesetzlichen Altersgrenze [BVG. 1933, 230 und 259]). Das als lex van der Lubbe bekannte „Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe“ v. 29. März 1933 gibt ein Beispiel eines belastenden Einzeleingriffs im Gewande des Gesetzes. Wer seine Zulässigkeit bestreiten wollte, würde sich letzten Endes einer Verwechslung von Gesetz und Recht schuldig machen. Denn dem Denken in der Kategorie des Rechts ist die Unterscheidung von generellem und individuellem Gesetz prinzipiell fremd. Die gleiche Verwechslung liegt übrigens der weiteren These<sup>9)</sup> von Tatarin-Tarnheyden zugrunde, daß das Staatsnotrecht in Wahrheit gar kein Recht sei, sondern eben nur Notstand; es sei Machthandeln um der nationalen Selbsterhaltung willen. Aber gerade im Ernstfall ist der Führer zugleich oberster Rechtsschöpfer und oberster Gerichtsherr der Nation.

3. Diese Beispiele mögen genügen. Sie sollten lediglich dartun, wie eine Staatstheorie, der keine wahre Anschauung von Leben und Struktur der sozialen Gebilde, die ihr Gegenstand sind, zugrunde liegt, notwendig ein falsches Bild von der Wirklichkeit des Staatslebens zeichnen muß — selbst wenn diese Staatswissenschaft im wesentlichen aus nationalsozialistischer Geisteshaltung erwächst. Die folgenden Ausführungen wollen die Eigenart der Staatstheorie als Wirklichkeitswissenschaft nach einer anderen Richtung untersuchen. Man kann ihnen das Motto voranstellen: Die Staatstheorie zwischen Ideal und Ausnahme. Es ist das alles soziale Leben durchwirkende dialektische Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, das hier seinen staatsrechtlichen Ausdruck findet.

Einer Gemeinschaft angehören, heißt: mit anderen Menschen an einer gemeinsamen Wertwelt teilhaben. In allen Gliedern muß ein oberster Wert als allgemein verpflichtendes Gesetz anerkannt und zum Ausgangspunkt des individuellen und sozialen Handelns gemacht werden. Da alle sozialen Gebilde aus Menschen sind, sind sie auf Gedeih und Verderb dem Willen ihrer Glieder verhaftet. Wir können von einem deutschen Volk im politischen Sinne erst sprechen, als das Bewußtsein erwacht ist, daß die Deutschen in Rasse und Lebensraum, in Kultur und Schicksal einer vorgegebenen Ganzheit angehören, und als aus dem Bewußtwerden auch das willensmäßige Bekenntnis zu diesen Werten geboren wird. Wir können einen echten Stand nur dort annehmen, wo in den Berufsgenossen noch ein ständisches Ethos lebendig ist, sonst wird er zu einer mechanistischen Wirtschaftsorganisation. Ebenso ist der Bestand gemeindlicher Selbstverwaltung an das Vorhandensein lebendigen Gemeinsinns der Bürger geknüpft. Sicher brauchen Bewußtsein und Bekenntnis nicht

in rationaler Klarheit zutage zu treten. Von der kristallklaren Einsicht in die völkischen Lebensgesetze, die den politischen Führer auszeichnet, über das naturhaft-dunkle, fast biologische Gefühl des blutsmäßigen Dazugehörens bis zur klügelnden Berechnung des Opportunisten sind hier alle Abstufungen anzutreffen. Aber in irgendeiner Weise muß die Verknüpfung mit der gemeinsamen Wertwelt hergestellt sein, damit noch von einer echten Gemeinschaft die Rede sein kann.

Die Gemeinschaft ist aber nur ein Pol im sozialen Leben. Wie stark auch immer ihre Anziehungskraft die Menschen zu binden vermag, nie vermag sie ganz die Kräfte zu überwinden, die vom einzelnen Menschen her von ihr hinwegziehen, und die das Individuum aus seiner verantwortlichen Gebundenheit lösen wollen. Ein Staat und eine Staatslehre, die diese Polarität der sozialen Wirklichkeit aus den Augen verlieren, sind einem hoffnungslosen Leerlauf verfallen. Gezielt nennt sich der nationalsozialistische Staat ein Gemeinschaftsstaat: sein Ziel und sein Ideal ist die Gestaltung der politischen Volksgemeinschaft. Aber er würde sich in ein Phantom auflösen, wollte er das Dasein der Volksgemeinschaft einfach voraussetzen und seinen organisatorischen Aufbau wie seine Rechtsordnung auf einer solchen utopischen Voraussetzung begründen. Adolf Hitler hat diese Gefahr klar erkannt. Unermüdlich hat er seine Bewegung auf ihre Erziehungsaufgabe — Erziehung zur Gemeinschaft — hingewiesen; der Satz, daß die Revolution niemals zu Ende sein würde, besteht in diesem Sinne zu Recht. Andererseits bedeutet es eine Verkennung der wahren Sachlage, wenn man heute noch den Staat als einen bloßen Machtapparat begreift, der seine widerstrebenden Untertanen zum Gehorsam zwingen muß. Nicht nur eine organisierte Bewegung, sondern darüber hinaus Millionen des übrigen Volkes stehen heute als treue Gefolgsleute hinter dem Führer, der sie nicht regiert, sondern führt.

Zwischen dem Ideal der totalen Volksgemeinschaft und dem Ausnahmefall anarchischer Auflösung, auf dem Spannungsfeld zwischen diesen beiden Polen, verläuft heute die Wirklichkeit des deutschen Staatslebens. Soll die Staatstheorie Wirklichkeitswissenschaft sein, so muß sie in ihrer Begriffsbildung dieser zweiseitigen Beziehung Ausdruck verleihen. Wer als Staatstheoretiker sein Augenmerk allein auf die eine Seite des polaren Spannungsverhältnisses richtet, verlegt damit willkürlich den Akzent und wird der Wirklichkeit des nationalsozialistischen Staates nicht gerecht. Leider hat sich diese Erkenntnis in der gegenwärtigen Staatstheorie noch nicht durchgesetzt. Viel Mißverstehen und Aneinandervorbeireden findet hierin seine Erklärung. In einigen Grundbegriffen unserer Staatstheorie soll das näher erläutert werden.

Keine Wissenschaft ist in so hervorragendem Maße politische Wissenschaft wie die Staatstheorie, und für keine Wissenschaft erhebt sich deshalb die Forderung, das Wesen des Politischen zu erfassen, mit solcher Eindringlichkeit wie für sie. Wir Deutschen können uns glücklich schätzen, in dem bekannten Buch von Carl Schmitt eine Schrift zu besitzen, die diesem Problem endlich scharf zu Leibe gerückt ist. Schmitt findet die spezifische Eigentümlichkeit des Politischen in der existentiellen Unterscheidung von Freund und Feind, genauer in einem Verhalten, das von der realen Möglichkeit eines Krieges bestimmt wird. Immer müsse die reale Möglichkeit des Kampfes vorhanden sein, damit von Politik gesprochen werden könne. Obgleich Carl Schmitt sich dagegen verwahrt, daß seine Bestimmung des Politischen eine erschöpfende Definition enthalte, geht doch aus dem Titel wie aus dem Inhalt seiner Untersuchung hervor, daß er das Wesen des Politischen in der Gegensätzlichkeit, im Kampf erblickt. In der Unterscheidung, nicht in der Verbindung von Versöhnung von Freund und Feind findet er das Politische. Damit wird aber das Staatsleben unter einem ganz einseitigen Aspekt betrachtet, und zwar unter einem Aspekt, der nur einer Ausnahmesituation des Staatslebens (wie es Krieg und Bürgerkrieg sind) angemessen ist. Nur diese Möglichkeit des Kampfes, nicht sein Ziel, das, was sein soll, ist für Schmitt das entscheidende Kriterium des Politischen. Das Ziel der deutschen Politik aber ist die Formung des deutschen Volkes gemäß seinem inneren Lebensgesetz und die

<sup>9)</sup> a. a. D. S. 18.



Gewährleistung der freien Entfaltung aller in ihm schlummernden Kräfte.

Nun wird niemand so töricht sein, zu bestreiten, daß in der Tat alles politische Handeln auch von einer Gruppierung nach Freund und Feind bestimmt wird. Man wird sogar zugeben, daß es an dieser Unterscheidung ausgerichtet sein muß, um überhaupt das Prädicat des Politischen in Anspruch nehmen zu können. Die allgemeine Anerkennung des Satzes vom Primat der Außenpolitik und seine weittragenden Auswirkungen auch auf die Führung der Innenpolitik zeugen dafür. Immerhin erblickt der Nationalsozialismus auch auf außenpolitischem Gebiet sein Endziel nicht im Kampf, sondern in der friedlichen Zusammenführung gleichberechtigter Völker, wemgleich er sich nicht der utopischen Hoffnung hingibt, daß der Krieg als Mittel zwischenstaatlicher Auseinandersetzung niemals ausgetilgt werden könne. Eine Wesensbeschreibung der Politik sollte dieses letzte Ziel nicht über den Mitteln, die seiner Verwirklichung dienen, vergessen.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß eine Staatsführung und eine Staatslehre, die den Ausnahmefall nur in weiter Ferne wähen und ausschließlich die normale Situation eines geordneten und gesicherten Staatslebens vor Augen sehen, sich nicht weniger von dem Boden der Wirklichkeit lösen, als wenn sie das Politische nur in der Gegensätzlichkeit von Freund und Feind finden. Denn der Ausnahmefall hat nicht nur potentielle, sondern auch aktuelle Bedeutung. Er steht drohend hinter jeder, auch der „normalsten“ politischen Lage. Es ist deshalb klug, ihn nicht zu ignorieren und schon im gegenwärtigen Verfassungsaufbau auf die Möglichkeit seines Eintretens Rücksicht zu nehmen. Es genügt nicht, daß der Diktator erst während der Ausnahmesituation den normalen Verfassungsbestand suspendieren und in konkreter Entscheidung die Mittel und Wege zu ihrer Überwindung schaffen oder über sie verfügen kann. Der Grundsatz: „Bereit sein ist alles“ gilt in der zivilen Regierung nicht minder als im Militärwesen. — Das, was zu vermeiden ist, ist nur die Verabsolutierung des Gegensatzes von Freund und Feind, und sie ist deshalb zu vermeiden, weil wahres Führertum seine wichtigste Funktion immer in der Zusammenführung der Menschen erblickt wird. In der Terminologie Carl Schmitts gesprochen: Politik ist nicht nur die Unterscheidung von Freund und Feind, sondern die Verbindung der „Freunde“ zu einer Gemeinschaft und die Sicherung dieser Gemeinschaft gegen den inneren und äußeren Feind.

Man kann auch nicht sagen, wie Carl Schmitt es tut, daß der Ausnahmefall das Baugesetz des Staates am reinsten und radikalsten enthülle. In Wirklichkeit verändert sich das Strukturprinzip, wenn das normale staatliche Leben in eine Ausnahmesituation umschlägt, und zwar verändert es sich insofern, als eine Verlagerung des Schwergewichts zwischen mehreren schon vorhandenen Strukturprinzipien eintritt. Ein bisher vorwiegend wirksames tritt zurück, und ein bisher mehr latent bestehendes entfaltet sich zur vollen Aktualität. Aus dieser Einsicht wird auch z. B. die Abneigung führender Staatsmänner gegen den Begriff des „totalen Staates“ verständlich<sup>10)</sup>. Es ist ganz unbestreitbar, daß der totale Herrschaftsanspruch in unserem neuen Staatsaufbau der Möglichkeit nach angelegt und auch rechtlich gesichert ist. Gerade durch diese Tat hat der Nationalsozialismus dem Reich wieder die Würde des echten Staates gebracht. Aber es ist das Ziel der nationalsozialistischen Politik, zu verhüten, daß diese Machtfülle jemals wirksam zu werden braucht. Denn ihre Anwendung würde eine Lage voraussetzen, wo die Volksgemeinschaft zu zerbrechen droht. Vor aber wollte behaupten, daß in einer Zeit, in der das Gefüge der Gemeinschaft erschüttert wird, das Wesen wahrer Gemeinschaft sich am reinsten offenbare<sup>11)</sup>?

<sup>10)</sup> Insbes. Alfred Rosenberg, *Totaler Staat?* (Völk. Beobachter v. 9. Jan. 1934).

<sup>11)</sup> Sehr richtig bemerkt E. N. Huber, *Die Totalität des völkischen Staates*, im Aprilheft 1934 der „*Tat*“, daß der von Carl Schmitt geprägte Begriff des totalen Staates die Ausnahmesituation der totalen Mobilmachung im äußeren Abwehrkampf auf den normalen

Carl Schmitt führt in seinem Buche einmal aus, daß alle politischen Begriffe einen polemischen Sinn haben; sie haben eine konkrete Gegenfähigkeit im Auge und sind an eine konkrete Situation gebunden. Diese sehr richtige Beobachtung muß auch auf den Begriff des Politischen selbst angewendet werden. Daraus ergibt sich aber: Allein schon die Tatsache, daß die Aufbedung der existentiellen Unterscheidung von Freund und Feind in den vergangenen Jahren des pluralistischen Parteienkampfes und des latenten Bürgerkriegs das innerste Wesen des Politischen enthüllen konnte, genügt, um diese Wesensbestimmung für das neue Staatsleben abzulehnen. Denn die nationalsozialistische Revolution hat der Politik einen neuen Sinn gegeben. Nicht mehr der Kampf um die Macht, sondern der autoritäre Einsatz der nationalen Macht, der geballten Kraft eines geeinten Volkes unter dem Kommando eines Führers gibt der nationalsozialistischen Politik das Gepräge. Im Führertum liegt deshalb heute das Wesen des Politischen beschlossen, und den Höhepunkt der neueren Politik sehen wir in jenem 12. Nov. 1933, als 60 Millionen Deutsche in dem einen beglückenden Gefühl lebten: Haber und Zwietracht sind vorbei, wir sind ein Volk geworden. Hätte nicht Carl Schmitt an diesem Tage das Ende der deutschen Innenpolitik verkünden müssen?

Es liegt mir fern, das große Werk Carl Schmitts verkleinern zu wollen. Im Gegenteil, ich erblicke in seinem Buch über den „Begriff des Politischen“ den wertvollsten Beitrag, der in der Nachkriegszeit von der Seite der politischen Wissenschaft der politischen Praxis zugeslossen ist, und der auch den Aufstieg der nationalsozialistischen Bewegung mitgefördert hat. Was nachgewiesen werden sollte, ist nur dies: daß die staatsrechtliche Begriffsbildung nicht einseitig den Ausnahmefall des Staatslebens zum Richtmaß nehmen darf, sondern die Wirklichkeit dort aufsuchen muß, wo sie liegt: auf dem Spannungsfeld zwischen Individuum und Gemeinschaft, zwischen den beiden Polen Ausnahmefall und Idealfall.

Was hier für den Begriff des Politischen näher ausgeführt worden ist, gilt für viele Grundbegriffe der gegenwärtigen Staatslehre. Sie sind in der Regel ausschließlich an dem Ernstfall des Staatslebens orientiert und spiegeln damit noch eine Situation wieder, die jedenfalls im innerpolitischen Bereich durch die Revolution des vergangenen Jahres endgültig liquidiert worden ist. So kann beispielsweise das Ordnungsprinzip des nationalsozialistischen Staates heute nicht mehr einseitig mit dem Begriff „Herrschaft“ wiedergegeben werden. Denn Herrschaft ist, wie vor allem Freyer<sup>12)</sup> nachgewiesen hat, eine Beziehung zwischen Ungleichen. Der primus inter pares herrscht nicht, sondern er führt und besitzt Autorität. „Herrschaft zwingt im spezifischen Sinne des Wortes: zwingt Menschen zu Dingen, die sie von sich aus nicht wollen.“ Gegenüber dieser Auffassung, die vielleicht für die Epoche der letzten Präsidialregierungen zutreffen mag, haben Adolf Hitler und andere prominente Führer des Nationalsozialismus<sup>13)</sup> wiederholt betont, daß das Grundprinzip des neuen Staates die Homogenität von Volk und Führung ist. Nur weil Volk und Führer in einer gemeinsamen Wertwelt leben, und weil diese Werte in dem Führer am reinsten verkörpert sind, wird seinem Befehl Folge geleistet.

Zu welchen Verzerrungen es führen kann, wenn man das Baugesetz des nationalsozialistischen Staates als Herrschaftsordnung begreift, beweist ein Kapitel in dem Buch von Ernst Forsthoff „Der totale Staat“<sup>14)</sup>. Forsthoff führt hier aus, daß in allen denjenigen sozialen Bezirken, die neu in die Obhut des totalen Staates genommen worden sind, der Kommissar als staatlicher Funktionär auftreten müsse. Aber ein Blick in die moderne Verwaltungsgeschichte

Zustand des politischen Zusammenlebens eines Volkes übertrage. Aber es ist die Frage, ob diese Übertragung so unzweifelhaft zulässig ist.

<sup>12)</sup> Hans Freyer, *Herrschaft und Planung*, 1933.

<sup>13)</sup> Vgl. vor allem die Rede des Reichspressesekretärs Dr. Dietrich über die „Neue Sinnggebung der Politik. Eine wissenschaftliche Fundamentierung der Politik des Dritten Reiches.“ München 1934.

<sup>14)</sup> Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, 1933, S. 35 ff.



zeigt, daß der Kommissar immer eine Ausnahmeerscheinung im Staatsleben bezeichnet hat<sup>15</sup>). Er ist das typische Kampfinstrument zur Überwindung außergewöhnlicher Situationen. Deshalb mußte er auch in den ersten Monaten der nationalsozialistischen Revolution in so starkem Maße hervortreten, denn damals galt es, die Feinde des neuen Regimes aus den noch von ihnen gehaltenen Bollwerken des Parteienbundesstaats zu vertreiben. Im gleichen Maße aber, wie sich der nationalsozialistische Staat konsolidierte, sind auch die Kommissare zurückgezogen worden, und heute finden wir diesen Verwaltungstypus nur noch auf einzelnen Gebieten des Wirtschaftslebens, für deren Eingliederung in das völkische Leben noch keine endgültigen Formen geschaffen worden sind. Davon, daß die kommissarische Verwaltung für den neuen Staatsaufbau kennzeichnend sei, kann hiernach keine Rede

<sup>15</sup>) Carl Schmitt, Die Diktatur, 1928. Vgl. auch meinen Aufsatz in R.-u. Pr. Verw. Bl. 1934, 48 ff.

sein. Der vorherrschende Träger hoheitlicher Macht, den die nationalsozialistische Revolution neben dem überkommenen Berufsbeamtentum neu herausgebildet hat, ist der Typus des politischen Führers.

Carl Schmitt sieht das Wesen des Politischen im Kampf, Freyer erkennt als Strukturprinzip des Staates die Herrschaft, die wesensmäßig nur über Ungleiche ausgeübt werden kann, Forsthoff erblickt in dem Kommissar den Herrschaftstypus des nationalsozialistischen Staates. Aber Kampf will Frieden stiften, Herrschaft eine Gemeinschaft begründen, der Kommissar eine neue Regierungsform vorbereiten. In allen drei Fällen werden staatsrechtliche Grundbegriffe an einem Mittel oder an einer Vorstufe des staatlichen Lebens entwickelt, nicht an seinen Zielen. Will aber die Staatslehre Wirklichkeitswissenschaft sein, so muß sie die Wirklichkeit des politischen Lebens in seiner ganzen Fülle in ihre Begriffswelt einfangen. Sie muß die Baulehre der politischen Volksgemeinschaft werden.

## Die Änderung des Dienststrafrechts der Beamten

Von Oberregierungsrat Karl Herrmann, Schleswig

Mit dem 1. Okt. 1934 ist das preußische Gesetz zur Änderung des Dienststrafrechts v. 18. Aug. 1934 in Kraft getreten. Damit ist in der Geschichte der preußischen Dienststrafgesetzgebung eine bedeutungsvolle Entwicklungsstufe erreicht, wenn auch für die gegenwärtige Entwicklung noch nicht die letzte, die vielmehr in Gestalt eines Reichsdienststrafrechts als wichtiger Teil der kommenden Reichsreform in absehbarer Zeit noch zu erwarten ist.

Das preußisch-deutsche Dienststrafrecht ist noch kein volles Jahrhundert alt. Das Preussische Allgemeine Landrecht (Teil II Titel 20 „von den Verbrechen und deren Strafen“) machte noch keinen Unterschied zwischen dem Dienststrafrecht und dem (Kriminal-)Strafrecht; insbes. behandelt der achte Abschnitt „von den Verbrechen der Diener des Staates“ nebeneinander sowohl die sog. Amtsverbrechen, d. h. die Verbrechen, die nur in der Eigenschaft als Beamter begangen werden können, und die Verfehlungen von ausschließlich disziplinarer Natur. Viele Pflichtverletzungen, die heute nur als disziplinarische betrachtet werden, wurden mit öffentlichen Strafen (Leibes-, Freiheits- und Ehrenstrafe) bedroht. Die Strafgerichte verhängten nicht nur diese öffentlichen Strafen, sondern auch reine Dienststrafen, z. B. Amtsentsetzungen. Eine Scheidung zwischen Straf- und Dienstrichter gab es ebenso wenig. Keine Dienstvergehen konnten ebenso im Verwaltungswege wie durch gerichtliches Urteil mit Amtsverlust bestraft werden.

Die erste grundsätzliche Verselbständigung des Dienststrafrechts geschah in Preußen durch das Ges. v. 29. März 1844 (GS. 77), betreffend das gerichtliche und disziplinarstrafverfahren gegen die richterlichen und nichtrichterlichen Beamten, indem es den Grundsatz der Unterscheidung zwischen den gemeinen Verbrechen (einschließlich der sog. Amtsverbrechen) und den eigentlichen Dienstverfehlungen sowohl nach der sachlichen Seite wie für das Verfahren zum ersten Male durchführte. Nach 1848 wurde das Dienststrafrecht der Richter mit Rücksicht auf ihre Unabhängigkeit durch die WD. v. 10. Juli 1849 (GS. 253) besonders geregelt, das der nichtrichterlichen Beamten durch die WD. v. 11. Juli 1849 (GS. 271). Diese Regelung wurde abgelöst durch das Ges. v. 7. Mai 1851, betr. die Dienstvergehen der Richter usw., und das Ges. v. 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw. Diese beiden mehr und mehr veralternden Gesetze bildeten, obwohl an ihnen im Laufe der Zeit durch zahlreiche einzelne Gesetze und Verordnungen herumgestrickt worden ist, bis zum Jahre 1932, also durch acht Jahrzehnte, den Grundstock der Dienststrafgesetzgebung in Preußen. Ihre grundsätzliche Reformbedürftigkeit war bereits seit sechs Jahrzehnten, seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts,

erkannt, ohne daß in dieser langen Zeit etwas Durchgreifendes geschah. Wesentlich geändert, wenn auch noch nicht reformiert, wurden die bezeichneten Gesetze erst durch die preußischen Dienststrafordnungen v. 27. Jan. 1932, in Kraft getreten am 1. April 1932, ein Jahr vor dem nationalen Umbruch. Sie trugen denn auch „wie kaum ein anderes Gesetz die Züge des vergangenen parlamentarischen Systems“<sup>1</sup>). Durch sie wurde u. a. die Verjährung eingeführt, der Amtsverlust kraft Gesetzes beseitigt<sup>2</sup>), die Dienststrafkammern und der Dienststrafhof (neben dem Pr.DVG. als VG. für die Selbstverwaltungsbeamten) geschaffen, die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung eingeführt, ebenso die Wiederaufnahme des Verfahrens usw.

Die Bestimmungen dieses Dienststrafrechts erschienen in wesentlichen Punkten mit dem Geiste des neuen Staates unvereinbar; auch hier mußte deshalb eine „Anpassung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates“ Platz greifen. Vor allem bedurfte es danach der Umgestaltung in zwei Punkten: der Verjährung und der Besetzung der Dienststrafgerichte. Was den letzten Punkt anbelangt, so mußte der nationalsozialistische Staat selbstverständlich dahin wirken, daß die Besetzung der Dienststrafgerichte ausschließlich mit ihm erwünschten Persönlichkeiten erfolgt. Dem stand aber bisher die Bestimmung des § 37 WDStrD. als Hindernis entgegen, wonach das Amt des Dienststrafrichters außer bei Beendigung des Beamtenverhältnisses nicht gegen den Willen des Inhabers erlöschen konnte. — Schließlich mußte in dem neuen Gesetz auch dem Führergrundsatz Geltung verschafft und das Dienststrafrecht auf die Ruhegehaltsempfänger ausgedehnt werden.

Weil es sich, wie eingangs bemerkt, um eine Überleitung zu einem Reichsdienststrafrecht handelt, das erst die erforderliche umfassende Reform bringen soll, ist es mit dem Gesetz bei einer Novelle geblieben, die nur die wichtigsten Teilreformen für Preußen vorwegnimmt.

Nach Art. III endet die Amtszeit aller Mitglieder der bestehenden Dienststrafgerichte mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. dem 1. Okt. 1934. Die Ernennung der neuen Richter, die bisher dem Staatsministerium zustand, ist dem Führergrundsatz entsprechend, soweit es sich um die Rechtsprechung über die nichtrichterlichen Beamten handelt, auf den Ministerpräsidenten übertragen (§ 30 Abs. 2 Satz 1), im übrigen auf den Justizminister (§ 27 RiDStrD.), soweit die Besetzung nicht kraft Gesetzes (§§ 25, 26)

<sup>1</sup>) Staatssekretär Grauert im Völk. Beob. v. 22. Aug. 1934.

<sup>2</sup>) Inzwischen durch §§ 32, 37 RGej. v. 30. Juni 1933 (RWB. I, 433) wiederhergestellt (bei Verurteilung zu mehr als einjähriger Gefängnisstrafe).



feststeht<sup>3)</sup>. Die bisherigen Voraussetzungen für das Erlöschen des Amtes eines Dienststrafrichters (§ 37) sind nicht geändert worden. Ein Erlöschen mit dem Willen des Amtsinhabers wird aber praktisch angenommen werden können beim Ausscheiden aus dem Hauptamt infolge von Versetzung an einen anderen Ort oder Versetzung in den einstweiligen Ruhestand, es sei denn, daß der Amtsinhaber ausdrücklich gegen das Erlöschen Widerspruch einlegt.

Es war selbstverständlich, daß die auf Grund des Republikschutzes ausgenommenen Bestimmungen des Dienststrafrechts, die Förderung von Bestrebungen gegen den Bestand der Republik betreffend (§ 2 Abs. 2 und § 14 Abs. 2 BDDStrD., § 1 Abs. 2 und § 16 Abs. 2 RiDStrD.), fallen mußten. Keiner besonderen Hervorhebung im Gesetze bedurfte es, daß die Förderung von Bestrebungen gegen den Bestand des nationalsozialistischen Staates, also Hoch- und Landesverrat, das schwerste denkbare Dienstvergehen darstellt.

Wie schon erwähnt, dehnt das Gesetz das Dienststrafrecht — im Anschluß an das Berufsbeamtengesetz — auf Ruhegehaltsempfänger aus. Nach der Dienststrafordnung von 1932 (§ 12 Abs. 2 BDDStrD., § 14 Abs. 2 RiDStrD.) war nur die Fortführung eines förmlichen Dienststrafverfahrens zulässig, das beim Übertritt in den Ruhestand bereits anhängig war (und zwar mit dem Ziele der Aberkennung des Ruhegehalts, der Hinterbliebenenversorgung, der Amtsbezeichnung, der Titel, der Dienstkleidung und der Dienstabzeichen). Das Gesetz macht für die neue Ausdehnung aber einmal die Einschränkung, daß — wenn nicht wegen Schuldlosigkeit oder mangelnden Beweises Freisprechung erfolgt — nur auf Einstellung des Verfahrens oder Verlust des Ruhegehalts erkannt werden kann, und die weitere, daß auf Einstellung auch zu erkennen ist, wenn seit dem Eintritt in den Ruhestand mehr als fünf Jahre verstrichen sind; bei Berechnung dieser Frist zählt die Zeit, in der das Dienststrafverfahren nach gesetzlicher Vorschrift nicht eingeleitet oder nicht fortgeführt werden kann (also vor allem im Laufe einer strafgerichtlichen Untersuchung, § 2 BDDStrD. und § 2 RiDStrD.), nicht mit. — Maßgebend<sup>4)</sup> war die Überlegung, daß ein Ruhestandsbeamter, der sich besonders schwerer Verfehlungen schuldig gemacht hat, in der Regel auch strafgerichtlich belangt werden wird und dann — bei Verurteilung zu mehr als einjähriger Gefängnisstrafe — ohnehin kraft Reichsgesetzes alle seine Beamtenrechte verliert (§ 33 RBef. v. 30. Juni 1933 [RGBl. I, 433]). — Ob das kommende Reichsdienststrafrecht darüber hinaus etwa die Einleitung eines Dienststrafverfahrens aus Anlaß von Handlungen, die nach Eintritt in den Ruhestand begangen sind, verfügen wird, bleibt abzuwarten. —

Die Verjährung wurde erst durch die Novelle von 1932 in das Dienststrafrecht eingeführt. Sie ist auch dem Reichsbeamtenrecht nicht bekannt. Weil für die Behörde — nach dem das Dienststrafrecht beherrschenden Opportunitätsprinzip — keine Strafpflicht besteht, so darf ihr auch das Recht zu strafen nicht durch Zeitablauf verkümmert werden. „Vor allem widerspricht es aber dem Ziel des national-

sozialistischen Staates, ein in seiner Pflichtauffassung vorbildliches Beamtentum wieder zu schaffen und zu erhalten, wenn die Möglichkeit, den Beamtenkörper von unwürdigen Elementen zu befreien, durch eine Verjährungsfrist beschnitten wird“<sup>5)</sup>. Jedoch können Dienstvergehen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes verjährt sind, nicht verfolgt werden; gegen einen Ruhegehaltsempfänger kann das Dienststrafverfahren nur eingeleitet werden, wenn er nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den Ruhestand getreten ist. —

Die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung war erst durch das Gef. v. 23. Dez. 1927 (GS. 294) mit der Begründung in das Dienststrafrecht eingeführt worden, daß es der Hebung des Vertrauens aller Bevölkerungskreise zur öffentlichen Verwaltung diene, wenn Dienstvergehen der Beamten in aller Öffentlichkeit verhandelt würden. Der nationalsozialistische Staat, der das Vertrauen des deutschen Volkes besitzt, schützt das Ansehen der Behörde, der der beschuldigte Beamte angehört, und des gesamten Beamtenstandes, indem er der Öffentlichkeit den Einblick in das Dienststrafverfahren versagt. Übrigens konnte schon bisher die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung aus besonderen Gründen ausgeschlossen werden (§ 43 BDDStrD.). Dienstvergehen des Angeeschuldigten oder vom Dienstvorgesehenen beauftragte Beamte können jederzeit der Verhandlung beiwohnen. —

In organisatorischer Hinsicht wird an dem Aufbau der Dienststrafgerichte insofern nichts geändert, als die Dienststrafkammern bei den Regierungen (für den Bezirk der Hauptstadt Berlin bei der Bau- und Finanzdirektion) als Gerichte erster Rechtsstufe beibehalten werden. Für die Beamten der Justizverwaltung tritt an die Stelle der Dienststrafkammer die auf Grund der Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten beim Oberlandesgericht gebildete Dienststrafkammer. Sie sind sowohl für die Richter wie für die richterlichen Beamten der Justizverwaltung zuständig. Die Zusammensetzung der Gerichte hat sich geändert, und zwar ist die Zahl der Mitglieder verringert von 5 auf 3 im ersten, von 7 auf 5 im zweiten Rechtszuge. Der Einfluß der nichtrichterlichen Mitglieder ist planmäßig verringert worden, weil diese nach den Erfahrungen unter der Geltung der Dienststrafordnungen von 1932 vielfach dazu neigten, menschlichen Regungen des Mitleids und der Milde nachzugeben, anstatt einen strengen Maßstab anzulegen. Ihre Zahl ist deshalb verringert worden auf einen (bisher 3) Beamtenbeisitzer in der Dienststrafkammer (neben 2 richterlichen Beisitzern einschließlich des Vorsitzenden). In dem Gericht der zweiten Rechtsstufe wirken bei dem Verfahren gegen nichtrichterliche Beamte 2 Beamtenbeisitzer neben 3 Richtern mit. An die Stelle der „qualifizierten“ Stimmenmehrheit, die bisher Erfordernis für die Entscheidung über Schuldfrage und Strafmaß war, tritt die einfache Stimmenmehrheit (§ 47 Abs. 2 BDDStrD., § 48 Abs. 2 RiDStrD.). Dadurch wird dem Führergedanken Rechnung getragen, weil bei der ungeraden Zahl der Beisitzer künftig praktisch der Vorsitzende als der Führer des Gerichts bei der Entscheidung den Ausschlag geben wird.

Nach dem bisherigen Dienststrafrecht waren zweite und letzte Instanz für die Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände das Oberverwaltungsgericht, für die übrigen nichtrichterlichen Beamten der Dienststrafhof. Schon die Tatsache, daß diese beiden höchsten Gerichtshöfe in ihrer Rechtsprechung nicht immer übereinstimmten, machte das Bedürfnis nach einer einheitlichen Zusammenfassung der oberen Instanz dringend. Das neue Gesetz bewirkt sie durch Veseitigung des Dienststrafhofes und Übertragung seiner Befugnisse auf das Oberverwaltungsgericht. Zugleich soll dadurch einer späteren Überführung der höchsten disziplinarischen Zuständigkeit für alle Beamten des Reichs, der Länder und der Gemeinden auf ein Reichsdisziplinargericht vorgearbeitet werden. Die Zuständigkeit des zweiten Rechtszuges für die nichtrichterlichen Beamten der Justizverwaltung ist von dem bisherigen Dienststrafhof auf den beim Kammergericht gebildeten Dienststraffenat (§§ 22, 26 RiDStrD.) übergeleitet

<sup>3)</sup> § 25 Abs. 1 RiDStrD.: Die Dienststrafkammer entscheidet in der Befugung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. (Abs. 2.) Vorsitzender der Dienststrafkammer ist der Oberlandesgerichtspräsident, im Falle seiner Behinderung der Vizepräsident des Oberlandesgerichts, Vorsitzender der Dienststrafkammer beim Kammergericht ist der Vizepräsident, im Falle seiner Behinderung ein Senatspräsident des Kammergerichts. Ist bei einer Dienststrafkammer auch der stellvertretende Vorsitzende behindert, so führt der dienstälteste richterliche Beisitzer den Vorsitz. (Abs. 3.) Beisitzer der Dienststrafkammer sind zwei in ihrem Bezirke planmäßig angestellte Richter; an die Stelle des dienstjüngsten tritt, wenn das Verfahren sich ausschließlich gegen Notare richtet, ein im Bezirk der Dienststrafkammer ernannter Notar. — § 26 Abs. 1: Der Dienststraffenat beim Kammergericht entscheidet in der Befugung mit einem Vorsitzenden und vier Beisitzern. (Abs. 2.) Vorsitzender ist der Kammergerichtspräsident, im Falle seiner Behinderung ein Senatspräsident des Kammergerichts. Im Falle der Behinderung des stellvertretenden Vorsitzenden gilt § 25 Abs. 2 Satz 3 entsprechend. (Abs. 3.) Beisitzer des Dienststraffenats sind planmäßig angestellte Richter; an die Stelle der beiden dienstjüngsten treten, wenn das Verfahren sich ausschließlich gegen Notare richtet, zwei Notare.

<sup>4)</sup> Staatssekretär Grauert a. a. D.

<sup>5)</sup> Staatssekretär Grauert a. a. D.



worden; an die Stelle der beiden dienstjüngsten richterlichen Beisitzer treten zwei Beamtenbeisitzer (§ 89 VDSrD.). —

Soweit die grundsätzlichen Neuerungen der Novelle. Daneben trifft sie eine Anzahl von Vorschriften, die das Dienststrafrecht den neuen staats- und beamtenpolitischen Verhältnissen anpaßt. Der Durchführung des Führergrundsatzes entspricht es, wenn die Möglichkeit, im Ordnungsstrafverfahren gegen die Entscheidung des Fachministers die Entscheidung des Dienststrafhofes anzurufen (§ 18 Abs. 2 VDSrD.) und gegen die Einbehaltung von mehr als einem Viertel des Diensteinkommens bei der vorläufigen Dienstenthebung die Entscheidung der Dienststrafkammer zu beantragen (§ 55 Abs. 2 VDSrD.), beseitigt ist. An die Stelle des Staatsministeriums ist der Ministerpräsident getreten. Vertreter von Beamtenorganisationen können nicht mehr zu Verteidigern gewählt werden (§ 20 Abs. 2 VDSrD.). Neugealtet ist vor allem auch den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates entsprechend das Ordnungsstrafrecht der Kommunalbeamten. Die bisherige Regelung (§§ 91 ff. VDSrD.) überließ das erste Eingreifen dem zuständigen Leiter der Kommunalverwaltung; die Aufsichtsbehörde durfte ausnahmsweise eingreifen, aber nur im Wege des förmlichen Verfahrens (bisher § 96 Abs. 3 VDSrD.). Gegenüber den leitenden Kommunalbeamten durften Ordnungsstrafen nur im förmlichen Verfahren verhängt werden. Diese Regelung hat sich als unzweckmäßig erwiesen und widerspricht den Grundsätzen der autoritären Staatsführung. Die jetzige Regelung hat die Ausübung der Ordnungsstrafgewalt über Kommunalbeamte in das nicht förmliche Dienststrafverfahren übernommen, wie es schon bisher bei den unmittelbaren Staatsbeamten der Fall war. Die Ordnungsstrafgewalt der leitenden Kommunalbeamten bleibt bestehen (§§ 94, 95), doch ist ihre Ausübung ausgeschlossen, wenn die Aufsichtsbehörde von ihrer Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen Gebrauch macht (§ 96 Abs. 1). Die Befugnisse der Aufsichtsbehörde stehen auch dem Minister des Innern, soweit der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk in Betracht kommt, dem Minister des Innern

im Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft und Arbeit zu (§ 96 Abs. 2). Der Rechtsmittelzug im Ordnungsstrafverfahren wird verkürzt (§ 97); die Anrufung eines Dienststrafgerichts gegen Entscheidungen der Aufsichtsbehörde ist nicht mehr zulässig. Das förmliche Verfahren wird von der Aufsichtsbehörde eingeleitet (§ 98 Abs. 2).

Bezüglich der Polizeivollzugsbeamten gibt die Rahmenbestimmung des § 91 dem Fachminister das Recht, die Zuständigkeit zur Verhängung von Ordnungsstrafen zu regeln, besondere Bestimmungen über das Ordnungsstrafverfahren zu erlassen und anderen als den sonst (§ 23) bestimmten Einleitungsbehörden das Recht zur Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens zu übertragen. Die Dienststrafrechtlichen Vorschriften in den §§ 53—57 PolBeamtG. v. 31. Juli 1927 (GS. 151) sind aufgehoben worden (Art. VIII). Der Sonderstellung der uniformierten Polizei entsprechend, werden für diese die Arreststrafe und gewisse dienststrafähnliche Maßnahmen zugelassen (§ 90).

Die Ordnungsstrafgewalt über die nichtrichterlichen Beamten der Justizverwaltung ist in mehreren Punkten neu geregelt worden (§§ 83 ff.).

Die Änderungen der Richterdienststrafordnung entsprechen denjenigen der Beamtendienststrafordnung. Dem Präsidenten des Landeserbhofgerichts ist das Recht zur Erteilung von Rügen, Ermahnungen und Warnungen gegenüber den seiner Dienstaufsicht unterstehenden richterlichen Beamten verliehen worden (Art. II Nr. 7). Die Bestellung des Untersuchungsführers für die Voruntersuchung erfolgt durch den Oberlandesgerichtspräsidenten (Art. II Nr. 11 und 21), der jetzt stets Vorsitzender der Dienststrafkammer ist (§ 25 Abs. 2 RiDSrD.). —

Mit dem Gesetz ist es unternommen worden, „das preussische Dienststrafrecht mit nationalsozialistischen Gedanken zu durchdringen und dem kommenden einheitlichen Reichsrecht den Weg zu bereiten“<sup>6)</sup>.

<sup>6)</sup> Staatssekretär Grauert a. a. D.

## Der Offenbarungseid im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren

Von Ministerialrat Dr. Heinrich, Reichsernährungsministerium, Mitglied des Reichserbhofgerichts, Berlin

Die Frage, ob auch ein Schuldner, für den ein Schuldenregelungsverfahren nach dem Gesetze v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) schwebt, verpflichtet ist, nach § 807 ZPO. auf Antrag eines Gläubigers ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und den Offenbarungseid zu leisten, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig geworden. Bei der Beantwortung der Frage ist von der Vorschr. des Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 der VO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) auszugehen, nach der kraft Gesetzes für die Dauer des Schuldenregelungsverfahrens Zwangsvollstreckungen der am Verfahren beteiligten Gläubiger gegen den Betriebsinhaber wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt sind. Nach der herrschenden Meinung gehört zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen auch das Offenbarungseidverfahren nach §§ 807, 899 ZPO. Das ergibt sich nicht nur aus der Stellung des § 807 in dem die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen behandelnden 1. Titel des 2. Abschnitts des 8. Buches der ZPO., sondern vor allem auch aus dem Sinn und Zweck des Offenbarungseidverfahrens, das die Zwangsvollstreckung in bisher dem Gläubiger unbekanntes Vermögensteile des Schuldners vorbereiten und ermöglichen soll. Der im Schuldenregelungsverfahren befindliche Schuldner ist mithin auch gegen diese Maßnahme der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 VollstSchWD. geschützt. So Harmening-Pöhl, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, Anm. B II 1 zu § 26, sowie Nachtrag, Anm. 6 b zu Art. 2 Vollst-

SchWD.; Jonas-Pohle, Das Zwangsvollstreckungsnotrecht (8. Aufl.), Anm. 2 b zu Art. 2 VollstSchWD., S. 156; Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Anm. 3 zu Art. 2 VollstSchWD.; Heinrich, Die Neuregelung des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes in den „Amtlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen“ Nr. 28 S. 54 unter III; Pohle: Deutsche Justiz 1934, 96. Auf diesen Standpunkt hat sich auch der Pr. Just. Min. in der Allg. Vfg. n. 13. Febr. 1934 (Deutsche Justiz S. 212) gestellt. In neuester Zeit ist das LG. Augsburg in einem Beschl. vom 3. Sept. 1934 (unten S. 2575) dieser Auffassung beigetreten.

Der entgegengesetzte Standpunkt wird, soweit es sich nur um Schulke-Seifert, Der gesamte neue Vollstreckungsschutz, Anm. 30 zu Art. 2 VollstSchWD., S. 418/19 und vom LG. Berlin, Beschl. v. 28. April 1934; JW. 1934, 1869 vertreten. Danach ist auch der im Entschuldungsverfahren befindliche Schuldner zur Offenbarung seines Vermögens nach § 807 ZPO. verpflichtet, er kann jedoch die Leistung des Offenbarungseides durch Abgabe einer Versicherung nach § 19 d. VollstMafnWD. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) und 22. März 1934 (RGBl. I, 231) abwenden. Als Begründung für diese Ansicht wird von Schulke-Seifert und vom LG. Berlin übereinstimmend zunächst „der klare Wortlaut des Gesetzes“ angeführt. Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 VollstSchWD. sehe als kraft Gesetzes eintretende Folge der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nur vor, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt sind; die Einstellung sei also nicht etwa



hinsichtlich der „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“, wie die Gesetzesüberschrift vor § 803 ZPO. lautet, schlechthin angeordnet. Bei der ausdrücklichen Beschränkung des Gesetzes müsse es deshalb unerheblich bleiben, daß die Prozeßordnung das Offenbarungsseidverfahren gesetzestechnisch als einen Teil der Mobilienvollstreckung behandle.

Dieser Beweisführung kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht ersichtlich, wie sich die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens von der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das bewegliche Vermögen unterscheiden soll. Da das bewegliche Vermögen aus körperlichen Sachen, Forderungen und sonstigen Rechten besteht, kann eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nur durch Vollstreckung in die einzelnen Gegenstände des beweglichen Vermögens vorgenommen werden. Ist die Vollstreckung in einzelne Gegenstände des beweglichen Vermögens ausgeschlossen, so kann eben auch in das bewegliche Vermögen nicht vollstreckt werden. Wenn also Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 VollstrSchWD. von der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens spricht, während die Gesetzesüberschrift vor § 803 ZPO. „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“ lautet, so kann hieraus eine „ausdrückliche Beschränkung des Gesetzes“ (d. h. der VollstrSchWD.) nicht gefolgert werden; damit sind aber auch die von Schulze-Seifert und vom OLG. Berlin daraus abgeleiteten Folgerungen hinfällig. Da sich weder juristisch noch praktisch ein Unterschied zwischen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen und der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens konstruieren läßt, wird nicht bestritten werden können, daß das Offenbarungsseidverfahren, das die ZPO. — und zwar nicht nur gesetzestechnisch! — als Teil der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen behandelt, auch als vorbereitende Maßnahme der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens i. S. des Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 VollstrSchWD. angesehen werden muß, und daß sich demnach der Schutz des Art. 2 auch auf das Offenbarungsseidverfahren erstreckt.

Wenn Schulze-Seifert und das OLG. Berlin weiter zur Begründung ihrer Ansicht anführen, daß es einer ausreichenden Rechtfertigung entbehren würde, den Schuldner von jeder Offenbarungspflicht freizustellen, obwohl in gewissem Umfang, insbes. hinsichtlich des nichtbetriebszugehörigen Grundbesitzes, Vollstreckungen auch für die am Schuldenregelungsverfahren beteiligten Gläubiger zulässig bleiben, so kann ihnen auch hierin nicht gefolgt werden. Nach der VollstrSchWD. ist den am Verfahren beteiligten Gläubigern der Zugriff auf das bewegliche Vermögen des Betriebsinhabers — abgesehen von dem Ausnahmefalle des Art. 4 — völlig verschlossen; das Offenbarungsseidverfahren dient aber, wie auch die Stellung des § 807 in der ZPO. zeigt, im wesentlichen dazu, um dem Gläubiger die Vollstreckung in ihm bisher unbekannt Gegenstände des beweglichen Vermögens seines Schuldners zu ermöglichen. Grundbesitz des Schuldners wird dem Gläubiger im allgemeinen bekannt sein oder von ihm auch ohne Offenbarungsseidverfahren unschwer festgestellt werden können, so daß er durchaus die Möglichkeit haben wird, im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VollstrSchWD. in ein dem Betriebsinhaber gehörendes Hausgrundstück die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Da der Gläubiger nach den Vorschriften der VollstrSchWD. in das bewegliche Vermögen des Betriebsinhabers während des Schuldenregelungsverfahrens nicht vollstrecken kann, besteht auch keine Notwendigkeit, den Betriebsinhaber zur Leistung des Offenbarungsseides zu verpflichten, der in erster Linie eine solche Vollstreckung vorbereiten soll. Sollte dennoch im einzelnen Fall ausnahmsweise der Ausschluß der Leistung des Offenbarungsseides für den Gläubiger unbillig sein, so kann auf seinen Antrag das Entschuldungsgericht nach Art. 4 Abs. 1

Buchst. a VollstrSchWD. ebenso wie andere nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 einstweilen eingefestete Vollstreckungsmaßnahmen auch das Offenbarungsseidverfahren zulassen. Selbstverständlich würde in einem solchen Falle nur die Abgabe einer Vermögensversicherung nach § 19 d der WD. v. 26. Mai 1933 und 22. März 1934 in Betracht kommen, die entsprechend der von der Reichsregierung erstrebten Einschränkung der Eidesleistungen auch die am Schuldenregelungsverfahren nicht beteiligten Gläubiger an Stelle der förmlichen Leistung des Offenbarungsseides nur verlangen können (Pfundtner-Neubert, Anm. 1 zu Art. 5 VollstrSchWD.). Bei der Entsch. nach Art. 4 muß das Entschuldungsgericht die Belange des betreibenden Gläubigers sorgfältig mit denen des Betriebsinhabers und denen der übrigen am Verfahren beteiligten Gläubiger abwägen.

Es trifft zwar zu, wie das OLG. Berlin in dem Beschl. v. 28. April 1934 ausführt, daß nach der Entstehungsgeschichte der VollstrSchWD. offenbar eine genaue Nachprüfung der sachlichen Erstreckung des Entschuldungsvollstreckungsschutzes stattgefunden und diese zu einer festen Umgrenzung des Schutzes geführt hat; hinsichtlich der Zulässigkeit des Offenbarungsseidverfahrens hat aber diese Nachprüfung und Abgrenzung das von der herrschenden Meinung vertretene verneinende Ergebnis gezeitigt. Dieses Ergebnis entspricht allein dem von den Gegnern dieser Auffassung nicht hinreichend gewürdigten leitenden Gedanken des Vollstreckungsschutzes, der darin besteht, daß im Interesse des Schuldners und der Gläubiger die ruhige und ordnungsmäßige, durch Zugriffe einzelner Gläubiger nicht gestörte Abwicklung des Schuldenregelungsverfahrens gesichert werden muß. Bei dem Verbot der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Betriebsinhabers würde die Verpflichtung des Betriebsinhabers zur Leistung des Offenbarungsseides nicht nur unnötig, sondern insofern auch gefährlich sein, als erfahrungsgemäß vielfach Gläubiger das Offenbarungsseidverfahren als Druckmittel benutzen, um von ihrem Schuldner eine freiwillige Leistung zu erlangen; diese Gefahr besteht, worauf bereits Harmening-Pähold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, Anhang zu § 26 II 2c (S. 163) mit Recht hingewiesen haben, besonders dann, wenn der Gläubiger in dem Rechte, sich durch Zwangsvollstreckung zu befriedigen, durch gesetzliche Vorschriften beschränkt ist.

Das vorstehend Gesagte gilt auch für die Dsthilfeentschuldungsverfahren. Wenn für einen Dsthilfebetrieb das Sicherungsverfahren eröffnet ist, greift der Vollstreckungsschutz des § 8 SicherungsWD. v. 17. Nov. 1931 Platz, der teilweise weiter geht als der Vollstreckungsschutz der WD. v. 27. Dez. 1933. Nach § 8 SicherungsWD. sind Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen schlechthin unzulässig; bei dieser weitgehenden Fassung wird auch von Schulze-Seifert und vom OLG. Berlin wohl nicht bestritten werden, daß auch die Ableistung des Offenbarungsseides nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens von dem Betriebsinhaber nicht mehr verlangt werden kann (so auch Dörge-Hennig, Die Dsthilfeversicherungswd., Anm. I, 1a zu § 8 S. 67). Für die Dsthilfeentschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz — das sind die sog. reinen Entschuldungsverfahren, die Entschuldungsverfahren im bayerischen Dsthilfegebiet sowie die Wiederaufnahmeverfahren nach §§ 98, 99 SchRG. und nach Art. 22 der WD. zur Durchführung des RoggenschuldenG. v. 25. Mai 1934 (RGBl. I, 448) — gilt nach Art. 10 der VollstrSchWD. vom 27. Dez. 1933 der Vollstreckungsschutz des Art. 2 ebenso wie für die Verfahren nach dem SchRG. Nach der oben vertretenen Auffassung kann also auch in diesen Verfahren der Betriebsinhaber nicht zur Leistung des Offenbarungsseides gezwungen werden.



## Das „Nationalsozialistische Reichsjustizamt“

Der Staat hat die Aufgabe, die Rechtspflege im Geiste und Sinne der Anschauung durchzuführen, die das Volk in seiner Gesamtheit beherrscht. Das ist im wesentlichen eine verwaltungsmäßige Aufgabe. Soweit die Rechtspflege über den Rahmen der Verwaltung hinausgeht in das Gebiet des Rechtsfindens durch den Richter, tritt sie an sich schon aus dem eigentlichen Aufgabengebiet der staatlichen Verwaltung hinaus, ist nicht mehr dem Staat allein verantwortlich, sondern der Gemeinschaft des ganzen Volkes.

Der Wille dieser Volksgemeinschaft aber wird vertreten und geführt durch die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei.

Sie und ihre Ämter haben den unbedingten Führungsanspruch auf weltanschaulicher Grundlage, einen Anspruch, den gerade der Nürnberger Reichsparteitag wieder mit aller Deutlichkeit und Klarheit herausgestellt hat, einen Anspruch, der, wie auf jedem Gebiet, so namentlich auch auf dem des Rechts niemals wird preisgegeben werden.

Darum ist es eine Selbstverständlichkeit, daß mit der fortschreitenden Entwicklung zu den neuen Formen des deutschen Rechts mehr und mehr die Parteibienststellen in den Vordergrund treten, denen die Pflege dieses Gebietes besonders anvertraut ist. Es ist dies die Rechtsabteilung-Rechtsleitung der NSDAP. und ihr NSDZ., die man in ihrer Gesamtheit und Wirkungsweise mit vollem Recht das „Nationalsozialistische Reichsjustizamt“ nennt.

Aus diesem Grunde kam auch der kurz vor dem Parteitag am 1. und 2. Sept. abgehaltenen Gauführerkonferenz der Deutschen Rechtsfront eine ganz besondere Bedeutung zu. Hier traten die wirklichen Führer des deutschen Rechtslebens und der deutschen Rechtserneuerung zu einer Tagung zusammen, die in ihren Auswirkungen von ausschlaggebender Bedeutung für die weitere Gestaltung unseres deutschen Rechtslebens wurde.

Mit entschiedener Klarheit wurde hier herausgestellt, daß es für den nationalsozialistischen Rechtswahrer kein Kompromiß mit irgendwelchen liberalistischen Rechtsideen geben könne,

daß Aufgabe und Ziel der nationalsozialistischen Bewegung auf dem Rechtsgebiet sich nicht darauf beschränken könne, neue Formen und Normen zu schaffen, sondern daß die grundlegende Aufgabe des „Nationalsozialistischen Reichsjustizamtes“ die sei, den neuen Typ des nationalsozialistischen Rechtswahrers zu schaffen, ihn mit dem Geiste unserer Weltanschauung zu erfüllen und aus ihm heraus dann das neue deutsche Recht erstehen zu lassen, das dann seine Form zu finden wird, wie sie sich als natürlich und selbstverständlich ergibt.

Es wird darum das „Nationalsozialistische Reichsjustizamt“ bereits im Spätherbst mit einer planmäßigen Schulung und Erziehung der deutschen Rechtswahrer einleiten, in der keineswegs irgendwelche normative Begriffe oder totes Wissen vermittelt werden soll — beide sind dem Nationalsozialismus wesensfremd —, sondern in denen der wahre Geist der Volksgemeinschaft, des deutschen Sozialismus einziehen soll in die Herzen derer, die zu der hohen und verantwortungsvollen Aufgabe berufen sind, ein Recht zu wahren, welches das deutsche Volk als sein Recht mit Stolz empfindet.

—y

### Zur Frage der erweiterten Sachschädenhaftung im deutschen Eisenbahnrcht

Durch Art. 105 GGWB. sind landesrechtliche Bestimmungen vorbehalten, nach denen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für den aus dem Betrieb entstehenden Sachschaden in weiterem Umfange als nach den Vorschriften des BGB. verantwortlich gemacht werden kann.

Nur die Länder Preußen, Anhalt, Bayern, Braunschweig, Bremen, Lübeck, Mecklenburg-Schwerin, Thüringen und Württemberg besitzen eine entsprechende Sonderregelung. In den übrigen Ländern ist es dagegen grundsätzlich bei der Haftung nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts geblieben.

In Preußen gilt noch heute für Schäden an nicht dem Beförderungsvertrag unterliegenden Sachen § 25 des Gef. v. 3. Nov. 1838 (GS. 505):

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder an anderen Personen und deren Sachen entsteht und kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schade entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als solcher, von dem Schadenersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten.“

Diese Vorschrift bezieht sich grundsätzlich nur auf Eisenbahnen

im engeren Sinne (Groß- einschließlich Reichsbahnen), nicht dagegen auf Klein-, Straßen- oder auch Privatanschlußbahnen. Im ganzen stimmt § 25, von dem beschädigten Gegenstand abgesehen, mit § 1 Haftpflicht. überein, dem er auch tatsächlich als Vorbild gebietet hat. Für Preußen macht es deshalb hinsichtlich des Umfanges der Haftung regelmäßig keinen großen Unterschied, welches der beiden Gesetze im Einzelfalle anzuwenden ist. Anders ist dies selbstverständlich in den Teilen des Reichsgebietes, wo keine dem § 25 des Gef. von 1838 entsprechende Vorschrift besteht.

Die Regelung in Braunschweig entspricht dem Grundsatz nach dem in Preußen bestehenden Rechtszustand. § 28 Braunschweig-Ges. (Ges. u. W.D. 99 Nr. 35) bestimmt:

„Der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes haftet für den Schaden, der bei dem Betriebe einer Sache zugefügt wird, sofern der Schaden nicht durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Beschädigten entstanden ist. Mehrere Unternehmer haften als Gesamtschuldner. Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt in zwei Jahren.“

Das gleiche gilt im wesentlichen für die Länder Anhalt (Art. 29 GGWB. v. 18. April 1899 [GS. 1038]), Lübeck (§§ 60—62 GGWB. v. 30. Okt. 1899 [W. u. Bek. 66, 150]) und Württemberg (Ges. betr. die Haftung für Sachschäden bei dem Eisenbahnbetrieb v. 4. Juni 1903 [RegBl. Nr. 16]).

In Bayern ist auf Grund des rechtsrechtlichen Vorbehaltes Art. 58 GGWB. ergangen, der lautet:

„Werden öffentliche Straßen oder Plätze mit Genehmigung der zuständigen Behörde zu dem Betrieb einer Eisenbahn benutzt, so ist der Unternehmer auch für den Schaden verantwortlich, der bei dem Betriebe in Folge des öffentlichen Gebrauchs der Straßen oder Plätze an einer fremden Sache entsteht, sofern nicht der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Verschulden des Inhabers der Sache verursacht ist.“

Die durch diese Vorschrift begründete Haftung ist gegenüber der preußischen Regelung nicht unerheblich dadurch eingeeignet, daß der Schaden von der Eisenbahn durch den Gebrauch öffentlicher Straßen und Plätze verursacht sein muß. — Für die bayerischen Privatbahnen ordnet § 10 Ziff. 1 der Regl. allerb. W. die Erbauung von Eisenbahnen betr., v. 20. Juni 1855 (RegBl. 654) noch besonders an:

„Der Unternehmer hat Vorkehrung dahin zu treffen, daß angrenzende Gebäude, Grundstücke etc. durch die Bahn weder während des Baus noch in der Folge Schaden leiden. Derselbe ist verpflichtet, für solche Beschädigungen zu haften.“

Allerdings hat die Rechtsprechung dahin entschieden, daß diese Bestimmung kein neues Recht geschaffen hat, sondern nur im Rahmen des bestehenden bürgerlichen Rechts Wirksamkeit besitzt (Entsch. d. ob. Osthof v. 15. Nov. 1880, Samml. f. Bayern i. Gegenst. d. Zivil- u. Zivilprozessrechts Bd. 8, 611).

Die Rechtslage im Lande Hessen entspricht der bayerischen Regelung. Auch hier ist die eisenbahnrechtliche Sonderhaftung auf solche Schadensfälle beschränkt, die sich auf öffentlichen Straßen und Plätzen ereignen (Art. 74 GGWB. [RegBl. 99, 152], ergänzt durch W. v. 1. Nov. 1931 [RegBl. 31, 201]).

Bremen hat als Sonderregel nur das Gesetz über die Haftung der Straßenbahnen für Sachschäden v. 6. Juli 1913 (WBl. 234) erlassen.

In Thüringen ist wiederum eine vom Recht der übrigen deutschen Länder abweichende Ordnung getroffen worden. Die Eisenbahnen sind danach in geringem Umfange günstiger gestellt. Nach § 54 AusfGGWB. v. 16. Mai 1923 (GS. 287), der für alle Bahnen gilt, haftet der Unternehmer für die aus dem Betrieb entstehenden Beschädigungen von Sachen, wenn nicht der Schaden durch höhere Gewalt oder durch ein Verschulden des Besitzers der Sache verursacht wird. Dem eigenen Verschulden des Besitzers steht aber das Verschulden jedes Dritten gleich, der die tatsächliche Gewalt über die Sache für den Besitzer ausübt. — Bei Thüringen bleibt als weitere Besonderheit noch zu bemerken, daß auf einigen älteren Reichsbahnstrecken das preußische Gesetz von 1838 anzuwenden ist (vgl. z. B. Staatsverträge v. 16. Sept. 1847 für die Strecke Sonneberg—Coburg—Eisenach, v. 31. März 1885 für die Strecke Sonneberg—Lauscha, GS. Meiningen 47, 352 Art. 4; 55, 129 Art. 8; 85, 32 Art. 2).

Bei Mecklenburg-Schwerin ist für die Großbahnen eine ausdrückliche Sonderbestimmung nicht erlassen, so daß grundsätzlich die allgemeine Verschuldenshaftung des BGB. gilt. Nach der feststehenden Rechtsprechung besteht aber von diesem Grundsatz eine Ausnahme insoweit, als die Haftpflicht der Eisenbahnunternehmer in den Konzessionsbedingungen der später verstaatlichten Privatbahnen abweichend vom BGB., und zwar in Übereinstimmung mit § 25 des preußischen Gef. von 1838 geregelt worden ist. Gemäß Urteil des OLG. Rostock v. 1. März 1909 (Meckl. Jzchr. f. Rechtspf. 27, 343) sind die Konzessionsbedingungen zwar im allgemeinen durch die Verstaatlichung weggefallen, ihre die Haftpflicht regelnden Vorschriften bestehen aber weiterhin und enthalten ma-



terielles, selbst gegenüber dem Fiskus wirksames Recht. — Für Kleinbahnen sind in der mecklenburgischen VO. v. 10. Mai 1898 betr. Kleinbahnen (RegBl. 151) Bestimmungen getroffen, die sich eng an die preussische Regelung anschließen. Die Haftpflichtvorschriften sowohl aus den früheren Konzessionsbedingungen als auch aus der angeführten VO. beziehen sich auf alle Schäden, die bei Bau und Betrieb eintreten. Insgesamt ist die Rechtslage in Mecklenburg genau umgekehrt wie in Preußen. Für Großbahnen gilt nämlich Verschuldens- und für Kleinbahnen Gefährdungshaftung.

Die übrigen deutschen Länder haben keine einschlägigen Rechtsvorschriften. Soweit dort hinsichtlich der Privatbahnen ein Bedürfnis für die Regelung des Gegenstandes empfunden wurde, sind den Unternehmern in den Genehmigungsurkunden besondere Haftungs- und Regressverpflichtungen auferlegt worden. Es sei beispielsweise für Lippe-Deimold auf § 11 der Genehmigungsurkunde der „Besag“ (GS. 18 Nr. 4) und § 19 der Externalbahn (Staatsanz. 25 Nr. 49) oder für Mecklenburg-Strelitz auf § 24 der allgemeinen Konzessionsbedingungen verwiesen. Danach haben die Unternehmer für jeden bei Bau und Betrieb entstehenden Schaden zu haften.

Zusammenfassend ist jedenfalls festzustellen, daß das deutsche Länderrecht hinsichtlich der eisenbahnrechtlichen Sachschadenhaftung eine recht unerfreuliche Zersplitterung aufweist. Soweit die Länder den Rechtsstoff überhaupt gesetzlich geregelt haben, fehlt in den wesentlichen Punkten jegliche Einheitlichkeit. Sowohl die Arten der in die jeweilige Regelung eingeschlossenen Bahnen als auch der Umfang der angeordneten Haftung und schließlich die gewährten Entlastungsmöglichkeiten sind zumeist verschieden. Mag es nun schon wenig erfreulich sein, daß die Länder die Sachschadenhaftung für die in ihrem Bereich liegenden Privatbahnen in derart voneinander abweichender Form geregelt haben, so ist es auf die Dauer untragbar, daß auch die gesamten Reichsbahnen diesem buntschickigen Länderrecht unterworfen sind. Eine Änderung des Art. 105 GG-VOB ist daher dringend geboten. Es wäre wünschenswert, daß er überhaupt verschwinden würde. In mehreren deutschen Ländern hat bisher für das Gebiet der Eisenbahnschäden kein Sonderrecht gegolten, ohne daß es zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten gekommen wäre. Tatsächlich beruht die verschärfte Sonderhaftung der Eisenbahnen auf im übrigen längst überholten Anschauungen über die wirtschaftliche Bedeutung und die Gefährlichkeit dieser Unternehmungen. Die Entwicklung ist auch bereits in dem angeführten Länderrecht vorgezeichnet. Von Preußen mit seiner strengsten Gefährdungshaftung geht der Weg über die neueren Rechte in Bayern und Hessen, die den Umfang der Haftung bereits erheblich einschränken, zum thüringischen Recht, das bereits eine weitere Milderung der Haftung vorgenommen hat. Sollte bei einer Neuordnung tatsächlich die gesamte Sonderhaftung nicht in Wegfall kommen, so wäre wenigstens zu wünschen, daß eine für alle Bahnen gültige reichsrechtliche Vorschrift den Gegenstand ordnete. Falls der Gesetzgeber unbedingt eine gegenüber dem VOB. verschärfte Haftung für unentbehrlich halten sollte, so würde allen etwa als berechtigt angenommenen Interessen der Geschädigten in jedem Falle schon dadurch genügend Rechnung getragen, daß etwa eine verschärfte Verschuldenshaftung der Eisenbahnen mit umgekehrter Beweislast eingeführt würde.

Reichsbahnassessor Dr. Riessen, Wuppertal.

### Die Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 13. Juni 1934

Zu dem SchRG. vom 1. Juni 1933 sind am 13. Juni 1934 Richtlinien vom Reichsernährungsminister ergangen, die für die Entschuldungsstellen gem. § 5 II des Gesetzes bindend sind. Da inzwischen die 6. DurchfVO. zum SchRG. am 7. Juli erschienen ist, die die Antragsfrist für die Eröffnung von Entschuldungsverfahren bis zum 30. Sept. verlängert, eine Beschleunigung des Verfahrens bringt und über die Entschuldung der Erbhöfe Bestimmungen enthält, so gewinnen diese Richtlinien für die Entschuldungsstellen und auch für die Entschuldungsgerichte gerade jetzt erhöhte praktische Bedeutung. Bemerkenswert ist, daß zwar die Entschuldungsstellen nach § 5 II SchRG. an sie gebunden sind, nicht aber die Entschuldungsgerichte. Doch werden sich letztere bei der Entscheidung wichtiger Fragen an sie halten können und die dort gegebenen Bestimmungen zu ihren Entscheidungen heranziehen.

Teil I der Richtlinien erläutert den Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes und was damit zusammenhängt. Damit werden verschiedene Zweifelsfragen, die bisher die LG. als Beschwerdestellen beschäftigten, aus der Welt geschafft. Teil II regelt die Aufstellung des Entschuldungsplanes (Vergleichsvorschlages).

Das Hauptmerkmal eines landwirtschaftlichen Betriebes ist entsprechend seiner Eigenschaft als Unternehmen der Urzeugung die Nutzung des Bodens sowie die Pflege und Aufzucht von Pflan-

zen und Vieh. Im Gegensatz zu den Vorschriften über die Zins-erleichterung und teilweise über den Vollstreckungsschutz setzt das SchRG. das Vorhandensein eines landwirtschaftlichen Betriebes voraus. Die Eigenschaft als landwirtschaftlicher Betrieb ist grundsätzlich nicht von der Größe der bewirtschafteten Fläche abhängig. Notwendig ist jedoch, daß eine den wirtschaftlichen Grundfragen der Landwirtschaft entsprechende planmäßig bewirtschaftete Nutzungsfläche vorhanden ist, die die Hauptquelle für den Lebensunterhalt des Besitzers und seiner Familie bildet. Daher scheiden Zwergebetriebe unter 1/2 ha grundsätzlich aus. Ausnahmen können im Wein-, Obst- und Gemüsebau zugelassen werden. Andererseits ist das Vorhandensein einer selbständigen Adernehmung anders als für die Erbhöfeigenschaft nicht Voraussetzung für die Schuldenregelung. Entscheidend bleibt letzten Endes die Verkehrsan-schauung, zu der die Beurteilung des Betriebes auf anderen Rechtsgebieten z. B. dem Steuerrecht und dem Erbhofrecht herangezogen werden kann.

Eine neue DurchfVO. wird Vorschriften über die Errechnung der Betriebswerte für Betriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 RM bringen, die bisher fehlten. Auch diese Verfahren, die wohl die Hälfte aller Entschuldungsverfahren ausmachen, werden dann weiter bearbeitet werden können. Bis dahin sollen die Entschuldungspläne durch Forderungsklärung usw. soweit wie möglich vorbereitet werden.

Nicht unter landwirtschaftliche Betriebe fallen Geflügel-farmen, Viehmästereien und Abmelkstätten, wenn die Futtermittel überwiegend gekauft werden. Forstbetriebe, zu denen Korbweiden-baubetriebe rechnen, werden wie landwirtschaftliche Betriebe behandelt, ebenso gärtnerische Betriebe, nur daß bei den letzteren der Betriebswert und die Zinsleistungsgrenze von der unteren Verwaltungsbehörde auf Antrag besonders festgestellt wird (4. DurchfVO.). Auch kann nur für gärtnerische Betriebe die Gartenbaukreditanstalt als Entschuldungsstelle bestellt werden.

Landwirtschaftliche Großgläubiger (Banken, Sparkassen) sind grundsätzlich nicht als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes anzusehen, selbst wenn die Verschuldung erst nach einer Übernahme in der Zwangsversteigerung durch die Bewirtschaftung entstanden ist. Dies kann dagegen bei juristischen Personen oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechts der Fall sein, wenn der landwirtschaftliche Betrieb ihr Hauptvermögen ist und ihr wesentlicher Erwerbsszweck in der Bewirtschaftung des Betriebes liegt, z. B. bei Familiengesellschaften.

Landwirtschaftliche Nebenbetriebe setzen einen Hauptbetrieb in der Hand desselben Betriebsinhabers voraus. Sie haben die Aufgabe, dem Hauptbetrieb zu dienen. Es ist dabei an Verarbeitungsbetriebe wie Molkereien, oder Hilfsbetriebe wie Guttschmieden aber auch Substanzbetriebe wie Ziegeleien oder Kiesgruben gedacht. Sie kommen in der Regel bei größeren Landwirtschaften vor und teilen das Schicksal der Hauptbetriebe, selbst wenn sie auf einem besonderen Grundbuchblatt stehen und einen gesonderten Einheitswert haben. In diesem Fall werden die Einheitswerte zusammengerechnet. Von dem so errechneten Gesamteinheitswert ist der Betriebswert gem. der 4. DurchfVO. abzuleiten.

Wichtiger sind die sog. gemischten Betriebe, wie Landwirtschaft mit Gastwirtschaft, Mühle, Handwerk, Fuhrunternehmen, Milchhandel. Diese Betriebe sind infolge ihrer doppelten Verschuldung besonders häufig im Entschuldungsverfahren. Sie sind nur dann landwirtschaftliche Betriebe i. S. des Gesetzes, wenn der landwirtschaftliche Teil überwiegt, d. h. wenn der Betriebsinhaber seinen Lebensunterhalt in der Hauptsache aus dem landwirtschaftlichen Teil des Betriebes befreit. Auch hier werden die getrennten Einheitswerte zusammengerechnet und hieron Zinsleistungsgrenze und Betriebswert festgestellt. Wichtig ist, daß sich das Schuldenregelungsverfahren auf den gesamten Betrieb erstreckt, also die VollstreckVO. v. 27. Dez. 1933 auch auf dem nichtlandwirtschaftlichen Teil des gemischten Betriebes anzuwenden ist (Teil I Nr. 10).

Doppelbetriebe liegen dann vor, wenn ein Betriebsinhaber mehrere selbständige Betriebe besitzt, insbes. landwirtschaftliche und andere, z. B. Gewerbebetriebe, städtische Hausgrundstücke. Auch hier muß der landwirtschaftliche Betrieb die Hauptlebensgrundlage bilden. Denn es ist nicht der Zweck des SchRG., Fabrikanten, Kaufleute oder städtische Hausbesitzer von ihren nichtlandwirtschaftlichen Schulden zu entlasten, nur weil sie daneben noch einen landwirtschaftlichen Betrieb haben. Eine zu enge Auslegung soll allerdings vermieden werden. Für den landwirtschaftlichen Betrieb werden Betriebswert und Zinsleistungsgrenze gesondert festgestellt. Die Einnahmen des nichtlandwirtschaftlichen Betriebes werden im Rahmen des Art. 2 der 4. DurchfVO. mit zur Verzinsung herangezogen. Auch muß der Betriebsinhaber sein gesamtes nichtlandwirtschaftliches Vermögen vor Inanspruchnahme von Mitteln der öffentlichen Hand, also z. B. bei der Ablösung von Forderungen im Entschuldungsplan, zur Verfügung stellen. Es soll zur Erleichterung der Entschuldung möglichst verwertet werden. Die bisher



grundbuchlich nicht gesicherten Forderungen (§§ 15, 19 des Ges., Art. 16 der 3. Durchf. VO.) können auf den nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken gesichert werden. Die Entschuldung kann nur im Einvernehmen mit den Gläubigern des nichtlandwirtschaftlichen Betriebes durchgeführt werden.

Zum Unterschied gegenüber den gemischten Betrieben werden bei Doppelbetrieben nur das gesamte bewegliche Vermögen und die landwirtschaftlichen Grundstücke gegen Vollstreckung geschützt. Nichtlandwirtschaftliche Grundstücke sind dagegen nach Art. 2, 8 Vollstr. VO. v. 27. Dez. 1933 gegen Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nicht geschützt.

Für die Aufstellung des Entschuldungsplanes bzw. Vergleichsvorschlages sind folgende Bestimmungen von Bedeutung. Zur Beurteilung der Eigenschaft des Betriebes und seiner Leistungsfähigkeit, der Wirtschaftsweise und der Verwendung der laufenden Betriebseinnahmen hat die Entschuldungsstelle den zuständigen Kreisbauernführer heranzuziehen, eine Vorschrist, die eine große Hilfe bei der Durchführung der Entschuldung bedeutet. Kann der Betriebsinhaber die während des Verfahrens fällig werdenden Jahresleistungen, zu deren Zahlung er nach Art. 4, I, b, 9 Vollstr. VO. v. 27. Dez. 1933 verpflichtet ist, nicht aufbringen, so ist zu prüfen, ob er überhaupt in der Lage sein wird, seine ihm nach der Entschuldung verbleibenden Verpflichtungen zu erfüllen. Doch ist zu beachten, daß gerade in der ersten Zeit nichtbeteiligte Forderungen zu begleichen sind. Auch das muß bei der Frage der Entschuldungsfähigkeit berücksichtigt werden. Die Zinsleistungsgrenze muß die Verzinsung der beteiligten und nichtbeteiligten Forderungen decken. Deshalb werden die Entschuldungsstellen auch die letzteren jedesmal vor Aufstellung des Entschuldungsplanes feststellen müssen. Diese beiden Vorschriften bedeuten in gewisser Weise eine Abkehr von dem Grundsatz der generellen Entschuldung. Sie nähern sich der Einzelentschuldung, wie sie beim Stillschlußverfahren zugrunde gelegt wurde. Dem entspricht auch die Vorschrift des Teil II Nr. 5, wonach bei Aufstellung des Entschuldungsplanes alle, während des Verfahrens bekannt gewordenen Forderungen zu berücksichtigen sind, auch wenn sie nicht oder nicht rechtzeitig angemeldet worden sind. Sie können sogar noch aus Billigkeitsgründen nach Aufstellung des Entschuldungsplanes berücksichtigt werden, wenn das möglich ist. Übrigens ist im Schuldenregelungsverfahren nur die wirkliche Höhe der Forderung maßgebend, selbst wenn sie durch ein höheres Grundpfandrecht an dem Grundstücke des Betriebsinhabers gesichert ist. Tilgungsforderungen sind mit dem Betrage einzusetzen, der sich aus der ursprünglichen Forderung unter Abzug der tatsächlich geleisteten Tilgungsbeträge ergibt.

Sehr wichtig ist, daß Zinsrückstände ohne Rücksicht auf die Zeit, aus der sie stammen, den Rang der Hauptforderung haben. Rückständig i. S. des § 13 des Ges. des Art. 15 Abs. I, Art. 21, 22 der 3. Durchf. VO. sind Beträge, die bei der Eröffnung des Verfahrens fällig und noch nicht geleistet waren. Auch vor Eröffnung gestundete wiederkehrende Leistungen gelten als rückständig. Es ist hier also anders wie in der Zwangsversteigerung, wo nach § 10/4 ZwVerf. VO. nur die laufenden und seit zwei Jahren rückständigen Zinsen den Rang der Hauptforderung behalten. Voraussetzung ist natürlich, daß die Zinsen nicht inzwischen verjährt sind (§§ 197 ff. BGB.).

Bei allen nicht mündelsicheren verzinslichen Forderungen ist im Entschuldungsplan der Zinszuschuß nach § 14 Nr. 2 des Ges. vorzusehen, wenn der Nachweis nach dieser Vorschrift erbracht wird. Zur Beschleunigung des Verfahrens sollen die Entschuldungsstellen nach Maßgabe der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel die Ablösungsbeträge an die Gläubiger nach Möglichkeit alsbald nach Rechtskraft des Entschuldungsplanes auszahlen.

Die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens hat unter anderem auch die Wirkung, daß der Betriebsinhaber von diesem Zeitpunkte an mit den bis dahin fällig gewordenen wiederkehrenden Leistungen nicht mehr im Verzuge ist. Auf Grund dieses Verzuges können Verzugszinsen bei den nach der Eröffnung des Verfahrens fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen nicht mehr erhoben werden. Das ist eine Folge des Art. 15 Abs. II der 3. Durchf. VO., nach der die Wirkungen des Entschuldungsplanes schon mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beginnen.

Wechselforderungen gelten auch dann als am Verfahren beteiligt, wenn die Grundforderung am Verfahren beteiligt und der erste Wechsel nach der Eröffnung ausgestellt ist. Forderungen unter 200 RM (sog. Kleinforderungen) sowie Forderungen von Ärzten, Tierärzten und Hebammen sollen, auch wenn sie sonst nicht abgelöst werden könnten, aus Billigkeitsgründen in bar abgelöst werden. Tierarztforderungen rühren oft aus Lieferungen von Arzneien, Verbandstoffen u. dgl. her. Sie fallen ebenso wie Apothekerforderungen für die Zeit vom 31. März 1932 bis zum 15. Juni 1933 unter § 17, I des Ges. und müssen ohne Antrag in bar abgelöst werden.

Besonders wichtig für die Frage der Kürzungsfähigkeit einer Forderung sind die Vorschriften, die bestimmen, wann eine Forderung durch ein Grundpfandrecht gesichert ist. Das ist sie all-

gemein, wenn eine Hypothek oder Grundschuld zu ihrer Sicherung bestellt ist. Ist aber die Hypothekforderung zu ihrer Sicherung abgetreten oder verpfändet, so erlischt die Sicherung durch das Grundpfandrecht. Anders bei der Grundschuld. Bei ihr bleibt die Forderung auch dann durch die Grundschuld gesichert, wenn der Betriebsinhaber diese zur Sicherung der Forderung abgetreten oder verpfändet hat. Das kann selbst dann der Fall sein, wenn die Grundschuld einem Dritten zuzustand. Ist im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Betriebsinhaber eine Zwangshypothek eingetragen oder eine Eigentümerschuld gepfändet, so ist die Forderung durch Grundpfandrecht gesichert. Die Wertverteilung der zur Sicherung abgetretenen oder verpfändeten Grundschulden oder Hypothekforderungen richtet sich nach Art. 5 II der 2. Durchf. VO. bzw. Art. 3, I der 3. Durchf. VO. Für die Wertverteilung durch Zwangsvollstreckung gepfändeter Grundschulden ist die VO. vom 27. Dez. 1933 maßgebend.

Forderungen, die durch Pfandrecht, Sicherungsübereignung oder Bürgschaft gesichert sind, dürfen nur gekürzt werden, wenn die Entschuldung sonst nicht durchgeführt werden kann und die nichtgesicherten Forderungen schon bis auf das zulässige Maß gekürzt sind. Überhaupt sollen die irgendwie durch Sicherung oder Rang bevorzugten Forderungen erst nach den schlechter gestellten gekürzt werden.

Ein besonderes Kapitel bilden die Forderungen der Verwandten des Betriebsinhabers, die in den meisten Entschuldungsverfahren eine große Rolle spielen. Sind sie z. B. als Darlehen dem Betriebe zugute gekommen, so werden sie wie andere Forderungen behandelt. Stammen sie aus Erbauseinandersetzungen, so soll versucht werden, die Verwandten zu besonderem Entgegenkommen zu veranlassen. Sie sollen insbes. in eine Herabsetzung oder Aussetzung von Zinsen und Tilgung einwilligen, wenn die Entschuldung dadurch für die anderen Gläubiger erleichtert wird. Auch dies erinnert an das Stillschlußverfahren, wo stets ein Zurücktreten der Verwandten gefordert wurde. Wer aber die ländlichen Verhältnisse einigermaßen kennt, wird wissen, wie schwierig und oft ergebnislos solche Verhandlungen sind, da die Verwandten vielfach zu den hartnäckigsten Gläubigern gehören.

Ferner sei noch erwähnt, daß das Entschuldungsverfahren ausgesetzt werden kann, wenn es von einem Rechtsstreit abhängt. Zur Beschleunigung ist daher den Parteien eine Einigung über den Streitgegenstand dringend anzuraten.

Als letztes bringen die Richtlinien einige Erläuterungen zu den §§ 83 und 85 des Ges. Es werden dort die Begriffe der Tilgungsforderung und der Unkündbarkeit erläutert. Zum Schluß soll noch darauf hingewiesen werden, daß die Hypotheken der Träger der staatlichen Zwangsversicherung, trotzdem diese keine Schuldschreibungen ausgeben und daher nicht Deckungshypotheken haben können, den Hypotheken der Kreditanstalten gleichgestellt sind, soweit es sich um die Frage der Deckungshypotheken handelt (§ 85 des Ges.).

Wie man sieht, ist eine Fülle neuer Vorschriften zu dem Gesetz hinzugetreten, die hoffentlich zur Beschleunigung der Verfahren beitragen wird.

Ger. Ass. Claus Frhr. v. Lepel, Breslau.

### Zum Streit über die Sächsische VO. vom 8. März 1933

1. Die Sächs. VO. über das Verbot kommunistischer Versammlungen und Druckschriften, die auf Grund der Schutz VO. v. 28. Febr. 1933 am 1. März 1933 durch Funkpruch an die Polizeibehörden erlassen, in den folgenden Tagen in verschiedenen Tageszeitungen veröffentlicht und am 8. März 1933 im Sächs. VerwBl. Nr. 20 „auch hierdurch zur allgemeinen Kenntnis“ gebracht wurde, hat in ihrem verfügenden Teil folgenden Wortlaut:

Es werden verboten „1. alle Versammlungen usw., 2. alle periodischen Druckschriften, sonstigen Druckschriften, Flugblätter und Anschläge der KPD, sowie die ihrer Hilfs- und Nebenorganisationen. Vorhandene Anschläge sind zu beseitigen oder unkenntlich zu machen.“

2. Der 4. Str. Sen. des RG. hat sich in seiner Entscheidung vom 16. Febr. 1934 (JW. 1934, 770 = DRZ. 1934, 309) auf den Standpunkt gestellt, diese Sächs. VO. sein keine Rechts VO., die sich an die Einwohner Sachsens richte, sondern lediglich eine Verwaltungs VO., die unter Ausnützung der in § 1 Schutz VO. vom 28. Febr. 1933 verfügten Außerkräftsetzung gewisser Grundrechte den Verwaltungsbehörden, vor allem der Polizei, Ermächtigung und Auftrag erteile, gegen kommunistische Versammlungen und Druckschriften einzuschreiten.

3. Demgegenüber hatte der 1. Str. Sen. des RG. bereits am 16. Jan. 1934 (JW. 1934, 769 = DRZ. 1934, 175) die Auffassung vertreten, es könne kein Zweifel darüber bestehen, „daß die Übertretung des Verbotes der Landes VO. unter die Strafandrohung des § 4 Reichs VO. fällt“. Sich mit dieser völlig entgegengesetzten Auffassung, die vom 1. Sen. als „zweifellos“ ohne



nähere Begründung erlassen worden war, im Wege der Plenarentscheidung auseinanderzusetzen, hat der 4. Sen. leider dadurch vermieden, daß er für seine Entscheidung die Richtigkeit der bekämpften Meinung unterstellte und das freisprechende Urteil auf andere Weise begründete. Den gleichen Weg hat der Senat in seinem Urteil vom 20. März 1934 (S. W. 1934, 1912) eingeschlagen, hier allerdings m. E. unzulässigerweise. Denn bei Zugrundelegung seiner eigentlichen Auffassung über die Rechtsnatur der V.D. vom 8. März 1933 hätte der Senat zur Verwerfung der Berufung kommen müssen, während er infolge Unterjüngung der bekämpften Meinung tatsächlich, soweit der veröffentlichte Teil des Urteils erkennen läßt, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung kommen mußte.

4. Ebenso wie der 1. Str. Sen. des RG. haben sich das Sächs. OLG. (DRZ. 1934, 251) und das Sächs. Sondergericht Freiberg (SG 169/34 vom 29. März 1934; un veröffentlicht), dieses im ausdrücklichen Gegensatz zur Auffassung des 4. Sen., für die Rechtsverordnungscharakter der V.D. vom 8. März 1933 ausgesprochen. Der 4. Sen. hat aber noch in seiner jüngsten, bisher wohl nicht veröffentlichten Entscheidung vom 3. Juli 1934 (4 D 691/34) an der im Urteil vom 16. Febr. 1934 entwickelten Lehre festgehalten. Schon die dadurch entstandene Rechtsunsicherheit fordert eine Auseinandersetzung mit diesem Urteil.

5. Das erste Argument des 4. Sen. ist der Erlaß der V.D. durch Funkpruch an die Polizeibehörden. Dieses Argument, das auf die ungewöhnliche Form des Erlasses abstellt, verliert aber seine eigentliche Wirkung dadurch, daß die V.D. in einer Zeit stürmischer, revolutionärer Entwicklung erlassen wurde, in der es darauf ankam, zu handeln, nicht aber, überkommene Formvorschriften sog. rechtsstaatlichen Denkens zu beachten. Vor allem aber hat dieses Argument nur bis zur Veröffentlichung der V.D. im Sächs. Verw. Bl. irgendwelches Gewicht. Denn in dieser Veröffentlichung erklärt das Sächs. W. B. deutlich, daß der Erlaß durch Funkpruch nicht nur den inneren Kreis der Behörden betreffen, sondern sich durch diese Behörden mittelbar auch an die Allgemeinheit richten sollte. Es heißt im Sächs. Verw. Bl. ausdrücklich: „Die ... V.D. ... wird auch hierdurch zur allgemeinen Kenntnis gebracht.“ Das kleine Wort „auch“ ist m. E. dem 4. Sen. entgangen.

6. Das zweite Argument des 4. Sen. geht dahin, daß die Sächsische Regierung nur dort eine RechtsV.D. habe erlassen wollen, wo sie ausdrücklich einen strafrechtlichen Tatbestand bezeichnen und auf die Strafandrohung des § 4 SchutzV.D. vom 28. Febr. 1933 hingewiesen habe. Das ergebe sich aus dem Gegenstande zahlreicher in dieser Form erlassener V.D. zu anderen, die durch Fehlen dieser Merkmale ihre Natur als bloße VerwaltungsV.D. zeigen wollten. Demgegenüber ist zunächst zu sagen, daß die streitige V.D. vom 8. März 1933, in ihrer Formulierung schon am 1. März 1933 festgelegt, die erste der auf Grund der Ermächtigung vom 28. Febr. 1933 erlassene Sächs. V.D. ist. Es darf daher aus der Form späterer V.D., die erst nach der Welle der ersten Revolutionstage geschaffen sind, nicht ohne weiteres ein Gegenstand auf die Rechtsnatur der V.D. vom 8. März 1933 gezogen werden. Im übrigen aber ist es durchaus nicht sicher, daß die späteren Sächs. V.D., die sich auf § 4 SchutzV.D. vom 28. Febr. 1933 gründen, aber keine Strafandrohung aufweisen, bloße VerwaltungsV.D. sind. Unter denen, die der 4. Sen. anführt, ist das hinsichtlich der V.D. vom 25. und 28. März 1933 über das Verbot der Jugendweihen und über das Verbot von Druckschriften der S. V. B. (Sächs. Verw. Bl. 187 und 201) äußerst zweifelhaft und m. E. ebenso wie für die V.D. vom 8. März 1933 zu verneinen. Das Fehlen der Strafandrohung allein besagt nichts. Denn die Strafandrohung ist ganz allgemein in § 4 SchutzV.D. v. 28. Febr. 1933 für jedes Zuwiderhandeln gegen die auf Grund der V.D. ergangenen landesrechtlichen Anordnungen gegeben. Es bedeutete nur eine Klarstellung, wenn in verschiedenen Sächs. V.D. ein ausdrücklicher Hinweis auf diesen § 4 enthalten ist. Das Landesrecht hat es keineswegs in der Hand, etwa eine Anordnung auf die SchutzV.D. zu gründen, ein Zuwiderhandeln dagegen aber für straflos zu erklären. Die Blankettvorschrift des § 4 SchutzV.D. schafft automatisch einen strafrechtlichen Schutz auch für solche landesrechtliche Anordnungen, denen eine eigene Strafandrohung fehlt. Es ist daher eine petitio principii, wenn der 4. Sen. die V.D. ohne Strafandrohung für bloße VerwaltungsV.D. erklärt und auf diese Weise die Rechtsnatur der V.D. vom 8. März 1933 ableiten will. Auch ein Vergleich mit der entsprechenden Bay. V.D. vom 4. März 1933 (Bay. Verw. Bl. 85), die bei sonst sachlich gleichem Inhalt auch eine ausdrückliche Strafandrohung aufweist, kann aus diesen Gründen keine Lösung bringen.

7. Lösung bringen kann allein die Beantwortung der Fragen: An wen wendet sich die V.D. vom 8. März 1933 ihrem Inhalt nach? und: Welchen Zweck verfolgt die V.D.? Prüft man die erste Frage unbefangen, so erkennt man sofort, daß der 4. Sen. nur durch eine Verkehrung des Wortlautes zu der Auffassung kommen

konnte, die V.D. wende sich gebietend und ermächtigend an Behörden. Denn die V.D. verbietet mit deutlichen Worten kommunistische Versammlungen und Druckschriften. Es hat aber keinen Sinn, ein derartiges Verbot an Polizeibehörden zu adressieren. Solches Verbot kann sinnvoll nur an die Einwohner des Landes gerichtet sein. Behörden könnte man nur gebieten, ihrerseits durch entsprechende Anordnungen gegenüber der Bevölkerung Versammlungen der KPD. zu verbieten und gegenüber deren Druckschriften durch Verbote, Beschlagnahmen und sonstige Maßnahmen vorzugehen. Diesen mittelbaren Weg geht aber die V.D. vom 8. März 1933 nicht. Sie spricht selbst ausdrücklich und eindeutig die Verbote aus, wendet sich also unmittelbar an solche, die Versammlungen der KPD. veranstalten oder besuchen wollen oder sich mit kommunistischen Druckschriften befassen. Lediglich der Satz: „Vorhandene Anschläge sind zu beseitigen oder unkenntlich zu machen“ könnte an die Adresse der Polizeibehörden gerichtet sein. Die vorausgegangenen Sätze können es ihrem klaren Wortlaut nach nicht. Wenn der 4. Sen. meint, die V.D. bestimme, daß die Polizeibehörden Versammlungen der KPD., „die von nun ab nicht mehr gestattet werden durften, wenn sie trotzdem stattfanden, auflösen, kommunistische Druckschriften unter Ausnutzung ihres nicht mehr beschränkten Rechts zum Eindringen in Wohnungen und Geschäftsräume da, wo sie immer vermutet werden konnten, ausfinden, erfassen und in behördliche Verwaltung bringen“ sollten, so setzt sich diese Auslegung über den Wortlaut der V.D. hinweg und deutet deren Verbot an die Bevölkerung in ein Gebot an die Polizei um. Wie echte Gebote an Behörden tatsächlich aussehen, zeigen die vom 4. Sen. angezogenen Sächs. V.D. vom 17. März 1933 über das Deutsche Jugendbrot und über Wohlfahrtspflege und marxistische Organisationen (Sächs. Verw. Bl. 71). Wenn es dort heißt, daß Räume der öffentlichen Hand nicht mehr marxistischen Organisationen zur Verfügung gestellt werden und marxistische Verbände nicht mehr von Personen des öffentlichen Rechts unterstützt werden dürfen, so kann kein Zweifel sein, daß hier Befehle an die Adresse von Behörden, nicht an die Einwohner des Landes gegeben werden. Das ergibt hier der klare Wortlaut, ohne daß es auch nur der geringsten Umdeutung bedürfte.

8. Zum gleichen Ergebnis führt die Frage nach dem Ziel der V.D. Ihr Zweck war und ist es, „daß im weitesten Maße verhindert werden sollte, daß kommunistischer Lesestoff an die Öffentlichkeit gelange“ (RG. 1. Sen.: S. W. 1934, 769). Jede Propagandaaktivität der KPD. sollte im weitesten Umfange unmöglich gemacht werden (OLG. Dresden: DRZ. 1934, 251), mehr noch, die vorhandene kommunistische Literatur sollte aus dem Volke herausgezogen und jede weitere Verbreitung im Volke unterbunden werden (OLG. Dresden, 3 A 34/34; un veröffentlicht). Dieser Zweck kann aber weit eher erreicht werden, wenn sich das Verbot von Versammlungen und Druckschriften unmittelbar an die Öffentlichkeit richtet und nicht erst mittelbar durch ein Gebot an die Polizeibehörden, das diese in zahlreichen Einzelbefehlen und Anordnungen zu verwirklichen suchen. Und dieser Zweck kann weit eher erreicht werden, wenn eine Übertretung des Verbotes unter die scharfe Strafandrohung des § 4 SchutzV.D. vom 28. Febr. 1933 gestellt wird und nicht straflos bleibt oder bestenfalls mit Polizeistrafen belegt wird.

9. Aus alledem ergibt sich m. E., daß die V.D. vom 8. März 1933 die Natur einer RechtsV.D. hat. Denn es fehlt ihr auch nicht an strafrechtlichen Tatbestand. Nur ist er, wohl wieder aus der Entstehungsgeschichte der V.D. zu erklären, nicht buchstabenmäßig festgelegt, sondern muß ebenfalls aus dem Zweck der V.D. abgeleitet werden. Dabei gehen allerdings in wesentlichen Punkten die Meinungen in der Rechtsprechung weit auseinander. Einig ist man sich jetzt zwar im Gegensatz zu verschiedenen anfänglichen Entscheidungen, daß der bloße Besitz kommunistischer Druckschriften nicht strafbar ist (z. B. RG. 4. Sen.: S. W. 1934, 769). Ob aber nur das Verbreiten selbst den Tatbestand erfüllt (so RG. 4. Sen.: S. W. 1934, 770) oder ob schon Vorbereitungsmaßnahmen im weitesten Sinne genügen (OLG. Dresden a. a. O.) oder gar schon der Besitz, der von dem Willen zu irgendwelcher, wenn auch nur inhaltsmäßiger Wertung getragen ist (Sondergericht Freiberg SG 629/33, un veröffentlicht), ist außerordentlich freitrag. Sicher scheint mir nach dem Zweck der V.D., daß nicht bloß das „Verbreiten“ im technischen Sinne strafbar sein soll. Nicht bloß das Weitergeben mit der Absicht, die Druckschrift einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, ist für den Schutz des Volkes vor dem kommunistischen Gifte gefährlich, sondern auch schon das Weitergeben von Mann zu Mann ohne eine derartige Absicht. Und will man wirklich die Verbreitung kommunistischen Ideengutes unterbinden, so muß man m. E. noch weitergehen und nicht nur Handlungen, die eine bereits ins Auge gefasste Weitergabe von Druckschriften vorbereiten, mit Strafe belegen, sondern auch den Besitz kommunistischer Druckschriften, der in Besahung der kommunistischen Gedankenwelt ausgeübt wird und sich bei gegebener Gelegenheit fast von selbst in Weitergabe, wenn nicht immer der



Schriften selbst, so doch ihrer Inhalte umsetzt. Dieses Ergebnis wird auch dem umfassenden Wortlaut der B.D. am besten gerecht. Es scheidet nicht etwa daran, daß in § 4 SchutzB.D. v. 28. Febr. 1933 ein Zuwiderhandeln gefordert wird. Auch hier braucht wie im sonstigen Strafrecht das Handeln nicht in irgendwelchem Tätigwerden zu bestehen, es genügt ein bemußtes Sichverhalten. Weiter kann auch keine Rede davon sein, daß eine derartige Auslegung „Rechtsunsicherheit, Willkür und Ungerechtigkeit nach sich zieht“, wie der 4. Sen. (F.W. 1934, 770) zu befürchten scheint. Ein derartiger innerer Tatbestand läßt sich durchaus begrifflich abgrenzen und bietet der tatsächlichen Feststellung keine größeren Schwierigkeiten als mancher andere innere Tatbestand unseres Strafrechts. Schließlich aber entspricht diese Auslegung der längst allgemein gewordenen Überzeugung des Volkes, daß ein Mann, der kommunistisch denkt, zu bestrafen ist, wenn man kommunistische Bücher oder Zeitungen in seinem Besitze findet.

Ger. Ass. Dr. E. Dreher, Dresden.

### Der Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis) bei Schadenersahansprüchen im deutschen und englischen Konnossementsrecht

Der prima-facie-Beweis hat seine Hauptbedeutung auf dem vielgestaltigen Gebiete des Schiffskollisionsrechts erlangt<sup>1)</sup>, aber er spielt auch auf vielen anderen Rechtsgebieten eine beachtliche Rolle, so vor allem bei Schadenersahansprüchen aus den verschiedensten Gründen, z. B. aus Seuntüchtigkeit eines Schiffes, bei Ansprüchen gegen den im Schiffsregister Eingetragenen, bei Ansprüchen wegen Körperverletzung (auch bei Krankheitsübertragung!) usw., internationale Bedeutung besitzt der Beweis des ersten Anscheins auch in dem hier zu behandelnden Konnossementsrecht.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des prima-facie-Beweises ist aber immer, daß der äußere Schein, bedingt durch die Abwicklung des äußeren Tatbestandes, den Verdacht, die Verantwortung, eines ursächlichen Verschuldens des aus dem Schadenersah in Anspruch genommenen Bekl. begründet. Aus dem Hergang der äußeren Geschehnisse, z. B. bei einer Schiffskollision, muß nach allgemeiner Lebenserfahrung, nach den altbekanntesten „typischen Geschehensabläufen“ in solchen Fällen, der Schluß gezogen werden können, daß das schuldhafteste Verhalten des Bekl. den Schaden mit allergrößter Wahrscheinlichkeit herbeigeführt hat. Diese Annahme, diese Vermutung, wird im prima-facie-Beweis zunächst so lange als wahr angenommen, bis der Bekl., wenn überhaupt, das Gegenteil des vom Kl. Vorgebrachten zu beweisen in der Lage ist. Der prima-facie-Beweis ist daher zwar nur ein vorläufiger Beweis, gleichwohl aber von größter Bedeutung für den Geschädigten.

Gem. § 606 HGB. hat der Reeder-Verfrachter für den Schaden einzustehen, der durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes vom Zeitpunkt der Annahme bis zur Ablieferung entsteht, „es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnten“. Die Haftung des Verfrachters beruht auf der Tatsache der Annahme (ex recepto) des Frachtgutes zur Beförderung. Der Verfrachter muß diese empfangenen Güter im Bestimmungshafen ausliefern, einerlei was im Konnossement über Güte, Menge und Inhalt steht. Diese Receptumhaftung stellt sich als eine Garantieverpflichtung dar, neben welcher parallel die Skripturhaftung (ex scriptura) läuft, welche auf der bloßen Ausstellung und Aushändigung des Konnossements beruht. Auf Grund der skriptur- oder schriftrechtlichen Verpflichtung aus dem Konnossement muß der Verfrachter die Güter, welche er im Konnossement übernommen zu haben erklärt, auch an den legitimierten Empfänger ausliefern (§ 645 HGB.), und zwar bleibt diese Verpflichtung bestehen, selbst wenn in Wirklichkeit die Ware gar nicht zur Beförderung empfangen worden ist.

Wenn der Empfänger bei Ankunft des Dampfers im Bestimmungshafen feststellt, daß die ihm angebotene Ware mit den vom Verfrachter gekauft und laut Konnossement verschifften Gütern nicht identisch ist, so hat er, wenn es sich z. B. um eine Partie Reis handelt, zu beweisen, daß der beklagte Verfrachter z. B. soundsoviel Sad Burma-Reis bestimmter Ernte, prima Qualität, bestimmter Körnung (nicht etwa Bruch), unpoliert, mit der und der Markierung im Abladehafen zur Beförderung übernommen hat. Hat der legitimierte Empfänger ein reines Konnossement in Händen, und womöglich auch noch eine aus der Partie gezogene Probe, so wird es ihm regelmäßig nicht schwer fallen, damit — unter Berücksichtigung auch der sonstigen Umstände — den bereits genügenden prima-facie-Beweis für die erfolgte Abladung der von ihm beanspruchten, jedoch mit den ihm angebotenen nicht identischen Gütern zu führen. Aus dem Konnossement

geht ja hervor, daß der Verfrachter die beanspruchten Güter in bestimmter Menge, Beschaffenheit, Verpackung, Markierung, Gewicht usw. übernommen hat, und kann er diese gleiche Ware nicht abliefern, so muß angenommen werden, daß er die Unmöglichkeit der Auslieferung der Güter verschuldet hat.

Durch die Unstimmigkeit zwischen Konnossement und dem wirklichen Aussehen usw. der angebotenen Güter ist zugleich prima facie dargetan, daß die angebotene Ladung mit der abgeladenen nicht identisch ist, die Ware des Empfängers demnach als verloren zu gelten hat.

Gegenüber dem prima-facie-Beweis hat der beklagte Verfrachter den Entlastungsbeweis zu erbringen, z. B., daß die angebotenen Güter trotz abweichender Benennung, Markierung usw. im Konnossement dennoch die wirklich übernommenen Güter sind (identisch!), und daß der Empfänger daher nicht berechtigt sei, die Ware als verloren zu betrachten und Schadenersah zu verlangen.

Allerdings würde der Verfrachter, sofern er sich freizeichnet haben sollte, bei Gelingen dieses Exculpationsbeweises dem Empfänger dennoch aus der Skripturobligation des Konnossements für den erlittenen Schaden zu haften haben (§§ 651, 652 HGB.). Da im Regelfalle die Verfrachter sich weitgehendst durch Freizeichnungsklauseln decken, ist die gesetzliche Skripturhaftung praktisch die Ausnahme, so daß das deutsche Konnossement in praxi keine „conclusive evidence“ = unüberlegbaren Beweis erbringt, sondern auch nur eine prima facie evidence für die erfolgte Verschiffung. Außerstenfalls kann der Verfrachter sich damit exculpieren, daß er zwar zugibt, eine andere Ware übernommen zu haben als die angebotene, daß der Verlust des geforderten Gutes aber trotz gehöriger Sorgfalt seinerseits wie auch der Personen, für die er einzustehen hat, nicht abgewendet werden konnte (§ 606 HGB.).

Hat der legitimierte Empfänger dagegen kein reines Konnossement, d. h. wenn es Freizeichnungsklauseln des Verfrachters enthält, wie z. B. „Inhalt unbekannt“ (§ 654 HGB.), „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt“ (§ 655 HGB.), „Marken unbekannt“, so wird damit die skripturrechtliche Haftung in der betr. Hinsicht ausgeschlossen, und das Konnossement hat nicht mehr die Kraft, einen prima-facie-Beweis dafür zu erbringen, daß Ware von bestimmter Menge (wenn Klausel „quantity unknown“) oder bestimmter Masse („measures unknown“) usw. vom Verfrachter übernommen worden ist.

Der Empfänger muß alsdann, da das durch Freizeichnungsklauseln als Beweismittel entwertete Konnossement nicht mehr ausreicht, in jedem Punkte einen prima-facie-Beweis erbringen, wenn der Verfrachter beispielsweise die Klausel „quantity unknown“ im Konnossement eingefügt hat, sich hinsichtlich der Güter anderer Beweismittel bedienen. Er kann nachweisen, daß die für ihn bestimmte Partie von soundsoviel Sad oder Ballen Reis bzw. Wolle oder ähnliches durch Versehen der Schiffsleitung einem falschen — von ihm benannten — Empfänger ausgeliefert worden sei, während ihm selbst wahrscheinlich die — gleichartige — Ware jenes Empfängers angeboten würde. Selbst wenn die angebotene Ware gleichartig mit der abgeladenen ist, so braucht der Empfänger sie nicht als Erfüllung anzunehmen; denn der Verfrachter hat in specie abzuliefern. Auch könnte der Empfänger u. a. Zeugen benennen, welche der Verladung beigewohnt haben, oder gar den Ablader selbst. Ergibt sich aber aus dem Inhalt des Konnossements und aus den sonstigen Begleitumständen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß das abgeladene Frachtgut mit dem angebotenen identisch ist, insbes. wenn das angebotene Gut der im Konnossement gegebenen Beschreibung entspricht, wenn die Ware von dem im Konnossement bezeichneten Schiffe gelöscht worden ist, wenn das Schiff den im Konnossement als Abladungsort bezeichneten Hafen angelaufen hatte, und wenn der Verfrachter das Konnossement in jenem Abladungshafen ausgestellt hat, dann ist aber ein prima-facie-Beweis zugunsten des Verfrachters als erbracht anzusehen, wenn dieser sich auf jene Verladungstatsachen im Prozeß stützt. Der Verfrachter soll in einem solchen Falle gegen eine schikanöse Weigerung des Empfängers, der von der Ware aus irgendeinem Grunde (etwa wegen Preissturzes!) loskommen möchte und daher die Nichtidentität behauptet, um Schadenersah zu bekommen, geschützt sein. Es ist demnach bei dieser Prozeßlage Sache des reklamierenden Empfängers, gegenüber dem erbrachten prima-facie-Beweis des klagenden Verfrachters den Nachweis zu erbringen, daß die ihm angebotene Ware trotz des gegen ihn sprechenden Scheines doch nicht identisch sei mit den vom Verfrachter zur Beförderung übernommenen Gütern. Im Regelfalle dürfte dieser Gegenbeweis wohl misslingen.

Nach englischem Seerecht liegt bei Ankunft eines Dampfers im Bestimmungshafen ohne das abgeladene Frachtgut eine prima facie evidence of breach of contract and, probably, of negligence, by the shipowner vor. Der Reeder-Verfrachter muß alsdann gegenüber dem prima-facie-Beweis des

<sup>1)</sup> E. „Der prima-facie-Beweis im deutschen und englischen Schiffskollisionsrecht“, 1934, S. 2445.



Konnoffements den Exculpationsbeweis z. B. dahingehend führen, daß er sich für diese Schadensursache freigezeichnet habe, oder auch, daß die Ware in der Tat gar nicht verschifft worden sei. Damit begründet der sich verteidigende Verfrachter gleichfalls einen *prima facie case*, welchen der Verladener etwa durch den Nachweis beseitigen kann, der Verfrachter sei in Wirklichkeit nicht durch die betr. Freizeichnungsklausel geschützt, weil der Schaden auf eine andere Ursache, für die der Verfrachter sich nicht freigezeichnet habe, zurückzuführen sei, etwa auf *unseaworthiness* oder *deviation*. Zwischen *shipper* (Verladener) und *shipowner* erbringt ein vom Kapitän gezeichnetes Konnoffement einen *prima facie*-Beweis nicht *conclusive evidence*. Aber dieser Fall (Verfrachter-Verladener) interessiert hier weniger gegenüber der Beziehung zwischen Verfrachter und Empfänger.

Mit der Übertragung des Konnoffements geht *prima facie* auch das Eigentum auf den Empfänger über. Wenn dieser oder der *bona fide holder* für *value* bei Ankunft des Dampfers auf das Konnoffement die Auslieferung der für ihn abgeladenen Waren verlangt, so erbringt das Konnoffement nicht nur einen *prima facie*-Beweis, sondern eine „*conclusive evidence* (vollen Beweis) as against the master or other person signing...“ dafür, daß die Güter, welche laut Konnoffement verschifft sein sollen, auch tatsächlich abgeladen worden sind. Dies auch dann, wenn die Ware in Wirklichkeit nicht abgeladen worden, der Empfänger aber gutgläubig ist. Ein Gegenbeweis der *signing person* ist aber zulässig, z. B.: keine Schuld, oder: Verladener hat betrügerisch gehandelt usw. Es liegt hier also eine skripturrechtliche Haftung, aber nur der das Konnoffement unterzeichnenden Person, zugrunde. Hat der Verfrachter das Konnoffement nicht selbst ausgestellt, sondern der *master* (Kapitän) oder *broker* (Agent), so erbringt das Konnoffement, wenn die Ware nicht verschifft worden ist, dem Verfrachter (*shipowner*) gegenüber nur einen *prima facie*-Beweis für die erfolgte Verschiffung, welchen er z. B. schon durch den Beweis, daß die Güter tatsächlich nicht verladen worden sind, entkräften kann. Er haftet also grundsätzlich nur für das *Receiptum* (Annahme). Enthält das Konnoffement auch noch eine der üblichen Freizeichnungsklauseln, z. B. „*weight unknown*“ oder „*quantity unknown*“, so erbringt es dem *shipowner* gegenüber nicht einmal einen *prima facie*-Beweis in der Hinsicht, worauf die Freizeichnung sich bezieht. Der *shipowner* haftet nur dann skripturrechtlich, wenn das Konnoffement des *masters* oder *brokers* z. B. die Klausel enthält „*The bill of lading shall be conclusive evidence against the owner of the quantity of cargo received.*“ Diese Klausel ist üblich bei Getreide- und Holzverschiffungen. Im allgemeinen wird das englische Konnoffement durch Freizeichnungsklauseln, welche in weitem Maße zulässig sind, stark entwertet, so daß es praktisch, zumal in den meisten Fällen der *master* oder *broker* es unterzeichnen, bestenfalls einen *prima facie*-Beweis für die erfolgte Verschiffung erbringt, ebenso wie nach amerikanischem Seerecht. — Deutschland schützt sich gegen diese Vorschrift des anglo-amerikanischen Rechts, wonach das Konnoffement im Regelfalle nur *prima facie evidence* erbringt, durch die Anwendung *deutschen Rechts* als dem Recht des Bestimmungshafens.

Dr. Paul S. Piechotta, Hamburg.

### Zur Lohnpfändung aus vollstreckbaren Urkunden für Unterhaltsforderungen

Ehegatten und Verwandte, die ihren gesetzlichen Unterhalt betreiben, unterliegen nicht den Beschränkungen des § 850 ZPO. und des LohnbeschlG., und die unehelichen Kinder brauchen dem Vater nur seinen notwendigen Unterhalt und den gesetzlichen Unterhalt der legitimen Berechtigten zu lassen. Dieser Vorzug kommt aber nur den Unterhaltsbeiträgen „für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr“ zu. Hinter der Pfändungsgrenze stehen weiter rückständige Beiträge, die etwa wegen Verzugs (§ 1613 BGB.) oder kraft Auerkenntnisses oder dem unehelichen Kinde (§ 1711 BGB.) geschuldet werden. Von vollstreckbaren Urkunden spricht das Gesetz nicht; es herrscht Streit darüber, ob bei ihnen nur die Rückstände aus dem Vierteljahr vor Stellung des Pfändungsantrags (so die überwiegende Meinung; zu § 850 ZPO. Stein-Jonas IV 2b; Baumbach 12 C; Seuffert-Walzmänn 14a; Sydow-Busch-Kranz 3d u. a.; München: DLG. 19, 21) oder auch die Rückstände seit einem Vierteljahr vor Errichtung der Urkunde von der Beachtung der Pfändungsgrenze befreit sind (Förster-Kann 1 fcc; Oldenburg: DLG. 7, 316; LG. Kleinig 2 T 107/26 in Rundbrief Archiv Dt. Berufsvormünder 1926 Nr. 32/33 u. a.).

Behauptung ist der Streit für Jugendämter, die als Amtsvormund unehelicher Kinder sich häufig von geständigen Vätern vollstr. Urkunden geben lassen<sup>1)</sup> und dafür von der gerichtlichen Erörterung absehen. Kürzlich ist einem Jugendamt die Lohnpfändung aus einer

solchen, vor Jahren ausgestellten Urkunde insoweit abgelehnt worden, als der Unterhalt länger als ein Vierteljahr vor Stellung des Pfändungsantrags rückständig war, obgleich die Rücksicht auf den notdürftigen Unterhalt des Vaters die Pfändung noch gestattet hätte und der verbriefte Anspruch nicht über das gesetzliche Maß hinausging (LG. Duisburg-Damborn 2 T 378/34). Hier trat recht in die Erscheinung, wie unbefriedigend die herrschende Praxis ist; denn der Vater war lange arbeitslos gewesen, und die Rückstände aus Jahren sind nun verloren, während sie sich mit einem Urteil hätten betreiben lassen. Anstatt die Unterhaltspflicht mit dem gutwilligen Vater unter vier Augen, bei dessen sachlichem Entgegenkommen, festzusetzen, mußten die Jugendämter in Zukunft immer klagen, um Auerkenntnis- oder Verschämmisurteil zu nehmen. Die vorhandenen vollstr. Urkunden verlieren an Wert, und ihre Aussteller mußten vorsorglich strenger verfolgt werden als die Väter, die es zum Urteil haben kommen lassen. Man müßte sogar dazu raten, die Aussteller zu verklagen, um wenigstens jetzt Urteile zu bekommen; und das Rechtsschutzinteresse muß angenommen werden, wenn der herrschende Standpunkt bestehen bleibt.

Indessen widerspricht die Unterscheidung zwischen Urteil und vollstr. Urkunde dem § 794 ZPO., der die beiden Titel gleichstellt. Ihre einzig ausführliche Begründung, auf welche die meisten Kommentare sich kurz beziehen, findet sich in der Entsch. des OLG. München wie folgt:

1. Die §§ 4, 4a LohnbeschlG. seien als Ausnahmen möglichst eng auszulegen.

2. Unterhaltsbeiträge für die Vergangenheit hätten überhaupt keine bevorzugte Stellung (§§ 1613, 1614 BGB.).

3. Der Vergleich der Zeitbestimmung mit derjenigen des § 4 Ziff. 2 LohnbeschlG. sowie

4. die Heranziehung des § 4a Satz 2 führten zur Beschränkung.

5. Läßige Gläubiger verdienten keinen Vorzug.

Außerdem erwägt Seuffert-Walzmänn:

6. § 209 Ziff. 5 BGB., wo es auf den Antrag auf Zwangsvollstreckung ankommt, müsse zur Analogie herangezogen werden.

7. § 850 Abs. 4 ZPO. und § 4 Ziff. 3, 4a LohnbeschlG. stellen es ausdrücklich auf die gerichtliche Geltendmachung ab, und diese erfolge bei der vollstr. Urkunde ja erst bei der Stellung des Vollstreckungsantrags (so auch Baumbach).

Hiergegen ist zu sagen:

Zu 1. Das LohnbeschlG. ist selbst eine Ausnahme von der freien Forderungspfändung, so daß §§ 4, 4a den Grundsatz wiederherstellen. Eine einschränkende Auslegung darf überhaupt nur in den Punkten angewandt werden, in welchen die unterscheidenden Merkmale der Ausnahmebestimmung bestehen. Hier sind ausgenommen die „Kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge“, wobei es erheblich auf den Grund des Anspruchs und nicht auf die Art des Titels ankommt. Nur dieser Begriff darf eng ausgelegt werden, nicht andere Stellen des Gesetzes. Niemand möchte behaupten, daß Ansprüche aus vollstr. Urkunden überhaupt nicht das Privileg genießen, weil das Gesetz mit der Erwähnung der Klagerhebung nur auf gerichtliche Titel zugeschnitten zu sein scheint. Auch in Ansehung der Zeitbestimmung darf man daher nicht von vornherein die ungünstigste Auslegung für die vollstr. Urkunde wählen.

Zu 2. Das ist nicht ganz richtig, weil § 1711 BGB. dem unehelichen Kind den Unterhalt für die Vergangenheit voll zuspricht. Auf das bürgerliche Recht kommt es aber gar nicht an, sondern nur auf das Vollstreckungsrecht; und dieses unterscheidet ganz unabhängig in seinem Sinne die „laufenden“ von den „rückständigen“ Beiträgen. Der Unterschied zwischen dem materiellen Recht und der Prozessordnung tritt ja auch in dem Streit zutage, ob bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit nach § 1603 BGB. die Ansprüche der unehelichen Kinder berücksichtigt werden müssen, obwohl sie in der Vollstreckung den legitimen Berechtigten nachstehen (vgl. JW. 1934, 2085<sup>9</sup> mit Anm.). Die Entsch. muß daher ausschließlich aus der Betrachtung des Vollstreckungsrechts gewonnen werden.

Zu 3. Das Steuerbetreibungsverfahren ist kein prozessuales; die Befehre ist Gläubigerin und Vollstreckungsorgan zugleich. Der Fall der vollstr. Urkunde ist wesentlich näher mit dem des Urteils verwandt und muß in Analogie zu ihm behandelt werden.

Zu 4. Aus § 4a Satz 2 ergibt sich nichts, er enthält dasselbe Problem, auch hier hat der Gesetzgeber die vollstr. Urkunde einfach vergessen.

Zu 5. Warum soll der Gläubiger mit einem Urteil vier Jahre warten dürfen (§ 218 Abs. 2 BGB.) und der Gläubiger aus einer vollstr. Urkunde nicht drei Monate? Es spielt heutigentags kaum noch Nachlässigkeit mit; man denke an den Fall langdauernder Arbeitslosigkeit des Vaters.

Zu 6. Jede Heranziehung des bürgerlichen Rechts ist bedenklich; es handelt sich durchaus nicht um Unterbrechung einer Verjährung, sondern um Pfändungsschutz. Außerdem läßt sich der Hinweis auf § 209 Abs. 2 Ziff. 5 BGB. schlagen mit § 218 Abs. 1 Satz 2 BGB., wo auch hinsichtlich der Verjährung die Ausstellung einer vollstr. Urkunde dem Erlaß eines Urteils gleichsteht.

<sup>1)</sup> Erleichtert d. Preuß. Ges. v. 24. Dez. 1926 (GS. 369).



Zu 7. Hier liegt der Kern des Streits. Es gibt zweierlei gerichtliche Geltendmachung: a) Geltendmachung des materiellen Anspruchs, um einen Titel zu erlangen, b) Geltendmachung des Titels, um eine Vollstreckungsmaßnahme herbeizuführen. Das Gesetz, in dem allein geregelt der Fall des erstrittenen Titels, stellt es ausdrücklich auf die erste Art der Geltendmachung ab (G. des mat. Anspruchs); im Fall der vollstr. Urkunde soll es aber nach der herrschenden Ansicht auf die Geltendmachung der zweiten Art ankommen. Das würde heißen, daß schlechtweg die Befassung des Gerichts, ohne Rücksicht auf dessen Aufgabe, dem Unterhaltsanspruch den Vorzug verleiht.

Auf eine Außerlichkeit stellt es aber der Sinn des Gesetzes offenbar nicht ab, sondern hier sind Erwägungen des Vollstreckungsschutzes maßgebend. Unterhaltsberechtigte sollen betreiben, wo andere Gläubiger ausgeschlossen sind; daher die Freiheit von der Pfändungsgrenze. Andererseits soll der Schuldner nicht gänzlich leergefändet werden; das wird durch zwei Mittel erreicht. Erstens bemißt sich der Betrag nach der Leistungsfähigkeit des Schuldners, und zwar kommt bei Verwandten und Ehegatten schon der materielle Anspruch nur insoweit zur Entstehung (§§ 1603, 1360, 1579 BGB.), während dem unehelichen Kind § 850 Abs. 4 Satz 2 ZPO. und § 4a LohnbeschrG. eine besondere Pfändungsgrenze setzen. Zweitens ist die Vertreibung von Rückständen beschränkt, für Verwandte und Ehegatten auch schon im materiellen Recht (§ 1613 BGB.). Am vollkommensten wäre dieser Schutz, wenn Rückstände vor der Pfändung überhaupt nicht befreit würden. Das Gesetz hat hier aber wieder die Berechtigten begünstigt und den Zeitpunkt zurückverlegt, offenbar in der Erwägung, daß die Unterhaltspflicht dem Schuldner immer schon vor dem Urteil bekannt sein muß. Nicht allein auf die Klagerhebung (um die Dauer des Prozesses unschädlich zu machen), sondern um ein Vierteljahr früher ist der entscheidende Zeitpunkt zurückverlegt. Ist der Sinn des Gesetzes aber der, daß der Schuldner ungeschützt bleibt, seitdem er in der Regel seine Verpflichtung kennt, so muß bei der vollstr. Urkunde die zeitliche Grenze ein Vierteljahr vor Ausstellung der Urkunde liegen (so insbes. LG. Gleiwitz a. a. D.). Die Ausstellung steht dem Urteilserlaß gleich, eine Klagerhebung geht nicht voraus, folglich ist das Vierteljahr von der Ausstellung zurückzurechnen, und nur solche Rückstände folgen nach der allgemeinen Pfändungsgrenze, welche in der Urkunde für weiter zurückliegende Zeiten versprochen sind.

Ref. Dr. Münch, Hamm i. W.

### Nachmals: Die Wahrheitspflicht

Es ist gar kein Zweifel, daß der Grundsatz der Wahrheitspflicht, wie er durch die Zivilprozeßnov. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. 780 ff.) in unsere bürgerliche Rechtsstreitordnung eingeführt und im § 138 Abs. 1 verankert worden ist, schon nach der verhältnismäßig kurzen Zeit seiner Geltung die von ihm erhofften Wirkungen bereits erkennen läßt und zusammen mit den anderen, neuen gesetzlichen Maßnahmen Parteivernehmung bzw. -eid den Rechtsstreit auf die Dauer immer mehr zu einem ehrlichen, offenen Kampf der beiden Gegner zu machen verpricht. Selbstverständlicherweise hat sich indessen die üble Angewohnheit der Prozeßlüge auf einem Gebiet fast vollständig gehalten und treibt dort nach wie vor ihr Unwesen. Das ist das Gebiet der Behauptungen über die Zuständigkeit des Gerichtes. Vor allem im amtsgerichtlichen Verfahren kann man immer wieder beobachten, wie so oft „geschäftstüchtige“ Gläubiger in der Klage und insbes. im Zahlungsbefehl sowie die unwahre Behauptung aufstellen, das angerufene Gericht sei als Gericht des Erfüllungsortes vereinbart, während in Wirklichkeit eine solche Vereinbarung — z. B. in Ermangelung von „Lieferungsbedingungen“ des Klägers — nie getroffen wurde. Was der Kläger mit dieser Lüge bezweckt, liegt auf der Hand: er will sich die Kosten und Unbequemlichkeiten ersparen, die ihm die Erhebung der Klage bei dem für den Bekl. zuständigen — meistens auswärtigen oder in einem entfernten Stadteile gelegenen — Gericht verursachen würde, und rechnet damit, daß der Bekl. Verfallurteil gegen sich ergehen läßt, so daß es überhaupt nicht zu einer Nachprüfung jener unwahren Behauptung kommt. Oder der Kläger hofft, daß der Bekl., wenn er wirklich im Termin erscheint, die Unzuständigkeit des Gerichtes übersehen, sich „bluffen“ läßt, oder aus Gründen der Zweckmäßigkeit, weil er nun schon einmal auf dem Gericht ist, zur Hauptsache verhandelt. Tatsächlich trifft denn diese Erwartung des Klägers — insbes. hinsichtlich des Verfallurteils — in vielen Fällen auch ein, so daß sich hier praktisch leider nachteilige Folgen aus der Verletzung der Wahrheitspflicht für den Kläger kaum ergeben. Anders dagegen in den Fällen, wo der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit erhebt und der Kläger, eben weil seine Behauptung unwahr und daher nicht beweisbar ist, gem. § 276 ZPO. die Verweisung des Rechtsstreites an das für den Beklagten zuständige Gericht beantragt. Hier ist die Verletzung der Wahrheitspflicht offenbar, und der Kläger wird in der Regel dem Richter auch zugeben müssen, daß er die Behauptung ohne jede Unterlage aufgestellt hat. Das Gericht ist hier also in der Lage, seine Schlüsse aus dem Verhalten des Klägers zu ziehen und gegebenenfalls bei der Bewertung seines übrigen Vorbringens zu

verwerten. Darüber hinaus — und das ist praktisch von größerer Bedeutung — hat es aber auch noch eine Handhabe, den Kläger wegen der Verletzung der Wahrheitspflicht zu strafen. Gemeint ist damit nicht die Bestimmung des § 276 Abs. 3 ZPO., wonach der Kläger die durch die Verweisung des Rechtsstreites entstandenen Mehrkosten in jedem Falle zu tragen hat. Vielmehr kommt hier — zusätzlich — die Vorschrift des § 39 DGRG. in Frage, wonach eine Partei mit einer Verzögerungsgebühr belegt werden kann, wenn durch ihr Verschulden die Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines neuen Termines zur mündlichen Verhandlung veranlaßt wird. Daß die neue mündliche Verhandlung hier vor einem anderen Gericht stattfinden muß, kann natürlich keine Rolle spielen, ebensowenig, wie es unzweifelhaft ist, daß die bewusste Verletzung der Wahrheitspflicht ein Verschulden der betreffenden Partei darstellt. Die hier in Rede stehenden Fälle bilden also geradezu ein Schulbeispiel für die Bestimmung des § 39 DGRG. Wird diese Strafe als bald festgesetzt und eingezogen — im Gegensatz zu dem dem Kläger gem. § 276 Abs. 3 ZPO. aufzuerlegenden Kosten, deren Festsetzung erst am Ende der Instanz erfolgen kann —, so wird sie ihren Eindruck auf den Kläger nicht verfehlen und ihm für den weiteren Prozeßverlauf jedenfalls eine Warnung sein, es mit der Wahrheit genauer zu nehmen. Der Kläger wird, einmal auf einer Lüge erappt und deshalb mit einer Geldstrafe belegt, es sich auch überlegen, ob er den nächsten Prozeß wieder mit einer solchen Lüge beginnt. Und wird das erreicht, so ist damit schon ein großer Schritt vorwärts getan.

Man wende hier nicht ein, daß das Verhalten des Klägers bedeutungslos und ohne nachteilige Folgen für die andere Partei sei, da er die Mehrkosten des Rechtsstreites zu tragen habe. Einmal ist diese Kostenentscheidung praktisch dann jedenfalls bedeutungslos, wenn der Kläger abgewiesen wird und bei ihm „nichts zu holen“ ist; sodann vermag sie verständlicherweise nicht all die vielen Nachteile — auch immaterieller Art — auszugleichen, die dem Beklagten durch die Klagerhebung bei dem unzuständigen Gericht verursacht sind. Endlich muß, nachdem der Gesetzgeber die Wahrheitspflicht eingeführt hat, schon aus Gründen der Autorität des Gerichtes dann gegen den Zuwiderhandelnden eingeschritten werden, wenn eine Möglichkeit dazu besteht. Es ist daher durchaus angebracht und zu verlangen, daß der Richter in den hier in Rede stehenden Fällen von der Bestimmung des § 39 a. a. D. nachdrücklich Gebrauch macht.

WR. Dr. Grund, Friedenau.

### Amtsdeutsch

Ein sprachliches Ungeklüm, das durch Alter und Abnutzung von Jahrzehnten nicht schöner und ehrwürdiger geworden ist und das immer wieder in Schriftsätzen und Urteilen wiederkehrt, ist der „gelagerte Fall“. Man liest: „in ähnlich gelagerten Fällen“, „der Tatbestand ist einfach gelagert“ usw. Wozu die abwegige bildhafte Vorstellung des behaglich irgendwohin „gelagerten“ Falls schaffen, der sich tatsächlich gar nicht lagert oder gelagert wird, sondern einfach und nüchtern so oder so ist oder sich verhält. (Erst wenn er glücklich und endgültig erledigt ist, wird er zum — nämlich in der Registratur — „gelagerten“ Fall.) Warum nicht wenigstens halb so geschraubt: „in ähnlich liegenden Fällen“, „der Tatbestand liegt einfach“, oder — o sprachliches Ei des Kolumbus! — noch besser, kürzer, schöner, natürlicher, volkstümlicher: „in ähnlichen Fällen“, „der Tatbestand ist einfach“? Daubenspeck (Referat, Botum und Urteil) warf schon vor einem Vierteljahrhundert ironisch die Frage auf, ob der Jurist der Zukunft nicht lieber gleich sagen wolle: „der Fall ist aufgestapelt“. Sollten der Genannte und ähnliche eifrige Sprachreiner und Schwulstbekämpfer wirklich umsonst geschrieben haben?

Etwas moderner, aber nicht nur ebenso unschön, sondern auch grammatikalisch falsch ist die zur Zeit häufig zu lesende (dem Zeitungsdeutsch oder auch schlampiger Umgangssprache entnommene) missbräuchliche Verwendung des Bindeworts „nachdem“ vor solchen Nebensätzen, die keinen rein zeitlichen, sondern einen in erster Linie ursächlichen Zusammenhang mit dem Hauptsatz bezeichnen: „nachdem der A. der Schuldner des B. ist (oder: nachdem A. der Angreifer war), hielt B. sich für berechtigt usw.“. Die richtige Verbindung wäre mit „da“ oder „weil“.

Etwas Zurückhaltung sollte gegenüber dem schönen Modewort (ich glaube, das Kind ist ungefähr drei Jahre alt) „aufziehen“ geübt werden. Es tritt sozusagen hörbar in Niederbuckern auf, wirkt mehr sportlich forsch als würdig und treffend. „Ein Geschäft aufziehen“ — man bekommt die schwindelnde Zwangsvorstellung des an einem Seil in die Höhe gezogenen neuen Firmenschildes! Der Ausdruck kann je nach dem Zusammenhang in der Regel durch ältere bewährtere Ausdrücke wie aufmachen, anfangen, führen, leiten usw., im Notfall immer noch besser durch das Fremdwort organisieren ersetzt werden.

WR. F. Goldmann, Wln.



## Haftung des Notars für Rangverschlechterungen

### I.

Das in JW. 1934, 1564 abgedruckte Urteil des RG. hat ebenda und in einer weiteren Anmerkung JW. 1934, 1904 von zwei Seiten eine ablehnende Kritik erfahren. Beide Anmerkungen enthalten den Fehler, daß sie nicht vom Regelfall ausgehen, sondern das Urteil mit Erwägungen bekämpfen, die zwar möglicherweise hinterher vielleicht einmal eintreten können, indes dem Regelfall nicht entsprechen. Im einzelnen möchte ich den beiden Anmerkungen folgendes entgegensetzen:

I. Plaßmann stimmt dem RG. darin bei, daß die Untspflichtverletzung des Beklagten für die Beeinträchtigung der Rechte des Klägers kausal war, er findet hierin aber noch keine Vermögensbeschädigung, weil der Schaden nicht schon dadurch eingetreten sei, daß die Hypothek einen schlechteren Rang als vorgesehen erhalten habe, sondern erst durch den Ausfall in der Zwangsversteigerung, der auch bei besserem Rang eingetreten wäre.

Der Fehler dieser Betrachtungsweise liegt darin, daß hier der Erwerb einer Hypothek lediglich unter dem Gesichtspunkt einer späteren Zwangsversteigerung des Pfandobjektes betrachtet wird und nicht unter dem des normalen Hypothekenverkehrs. Wer sein Geld auf Hypothek ausleiht, möchte im allgemeinen eine gute und sichere Anlage erzielen und nach Möglichkeit die Zurückforderung im Zwangsweg vermeiden; die Zwangsversteigerung ist nicht einmal unter ungünstigen Wirtschaftsverhältnissen als der Normalfall des Grundstücksverkehrs anzusprechen. Auch will der Geldgeber, der sein Kapital zur ersten Stelle hingibt, nicht den zweiten Rang erwerben, selbst wenn dieser im Rahmen des Verkehrswertes der Hypothek liegt, und die erste Hypothek bietet auch — abgesehen vom Rang — bekannterweise Verwertungsmöglichkeiten durch Verkauf und Beleihung, die bei einer nachstehenden Hypothek entweder von vornherein nicht gegeben oder doch sehr erschwert sind. Erhält der Gläubiger, dem der erste Rang zugesagt ist, also durch ein Verschleichen des Notars den zweiten oder einen noch späteren Rang, so ist er von vornherein geschädigt, und nicht erst dann, wenn nach der durchgeführten Zwangsversteigerung feststeht, ob und welche Teile des Erlöses auf die verschiedenen Hypotheken fallen. Wenn Plaßmann also bemerkt, das Urteil verkehre die aus dem Ablauf der Ereignisse sich ergebenden Folgen, so möchte ich dies eher von seinen eigenen Ausführungen annehmen.

II. Weith, dessen Ausführungen in JW. 1933, 2641 vom RG. nicht übersehen sind, hält unter entsprechender Anwendung der Lehre von der Vorteilsausgleichung und der adäquaten Entwicklung des Verlaufs der Geschäfte an seinem früheren Standpunkt mit der Begründung fest, daß infolge der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung, nämlich der Beschaffung einer schlechteren Rangstelle durch das Verschleichen des Notars, ein Verlust vermieden worden sei, nämlich der Ausfall auch der gutrangigen Hypothek im Falle einer Zwangsversteigerung. Auch hier findet sich zunächst wieder als ein entscheidender Gesichtspunkt die spätere Zwangsversteigerung des Grundstücks, und es wird übersehen, daß diese Zwangsversteigerung im allgemeinen von vornherein keineswegs feststeht und im vorliegenden Fall auch ihr ungünstiges Ergebnis von Anfang an nicht voraussehen war. Außerdem kann aber auch der Ausfall der gutrangigen Hypothek bei einer späteren Zwangsversteigerung unter den von Weith behandelten Gesichtspunkten gegen den Hypothekengläubiger deshalb nicht verwandt werden, weil bei ordnungsmäßigem Verhalten des Notars die vorliegende Hypothek gar nicht zu beschaffen war, m. a. W. der Gläubiger sein Geld behalten hätte. Ich halte es deshalb für zutreffend, wenn das RG. die Erwägungen von Weith mit dem Bemerkten ablehnt, sie entfernten sich zugunsten der Beachtung eines irrealen Vermögensvorteils zu weit vom Boden wirklicher Gegebenheiten. Der Gläubiger, der statt der ersten Hypothek die zweite bekommt, vermeidet keinen Verlust, wenn hinterher unter irgendwelchen Umständen auch die erste bei einer Zwangsversteigerung ausfällt, sondern er hat von vornherein einen Schaden, indem sein Geld von dem Notar vertragswidrig verwandt wird.

Ich kann mir vorstellen, daß unter ganz besonderen Umständen vielleicht einmal die Haftung des Notars ausfallen kann, wenn er ohne Rangversicherung das ihm anvertraute Geld zur Auszahlung bringt. Der vorliegende Fall bietet aber hierfür keine Anhaltspunkte, und die gegen das Urteil vorgebrachten Gründe können seine Ausführungen nicht entkräften.

M. Dr. Bofsch, Köln.

### II.

Die Frage, welche in dem dem Urteil des RG. v. 26. Mai 1934 zugrunde liegenden Fall auftaucht, ist die, ob ein Schaden schon eingetreten ist, wenn der Notar das ihm anvertraute Geld auftragswidrig gegen Eintragung einer Hypothekensicherung an

nicht gewünschter Stelle auszahlt, d. h. ob eine Vermögensschädigung des Auftraggebers schon dann vorliegt, wenn die zur Sicherung dienende Hypothek nicht den gewünschten Rang erhält.

Wer Geld ausleiht, will neben der sicheren Verzinsung die Gewähr haben, daß er das Darlehen zurückerhält. Wenn er zur Sicherheit dieses eine Hypothekeneintragung sich geben läßt, so ist der Rang, den diese Hypothek erhält, bestimmend für die Reihenfolge der Befriedigung der Hypothekengläubiger aus dem Grundstück. Werden alle Gläubiger befriedigt, so ist es für den Darlehensgläubiger gleichgültig, welchen Rang seine Hypothek gehabt hat, über den guten oder den schlechten Rang einer Hypothek entscheidet die Möglichkeit der Hebung der Hypothek bei Verwertung des Grundstücks, und das Kriterium für den guten oder schlechten Rang ist letzten Endes die Zwangsversteigerung, da hier die Hypothekensforderungen zu ihrer endgültigen Auswirkung kommen. Es kann selbst eine an erster Stelle stehende Hypothek keine genügende Sicherheit bieten und den Gläubiger nicht vor Verlust bewahren, wenn bei der Zwangsversteigerung diese Hypothek nicht ganz zur Hebung gelangt. Der Gläubiger erleidet einen Schaden erst dann, wenn der Wert des Grundstücks im Falle der Zwangsversteigerung zur Auszahlung der Hypothekensforderung nicht hinreicht. Ob die Rangstelle einer Hypothek dem Gläubiger die Möglichkeit der geschäftlichen Verwertung dieser Hypothek gibt oder nicht, und ob ihm dadurch ein Schaden erwächst, daß er die Hypothek wegen ihrer Rangstelle nicht in der gewünschten Weise verwerten kann, ist Frage des konkreten Falles. Die bloße Verwertungsmöglichkeit muß für die Beantwortung der Frage, ob ein Schaden schon durch nichtgewünschte Rangzuteilung eingetreten ist, ausreichen. Da in dem Rechtsfall, der dem RG-Urteil zugrunde lag, dieser Gesichtspunkt nicht in Frage kam, so kann er auch hier weiterhin außer Betracht bleiben. Wenn nun die Frage, ob die Befastung eines Grundstücks an der bestimmten Rangstelle eine gute und sichere Anlage bietet, ob mit anderen Worten die Hypothek einen guten oder schlechten Rang hat, lediglich eine Grundstücksbewertungsfrage ist, die ihre entscheidende und endgültige Beantwortung bei der Zwangsversteigerung findet, so ist es schon nicht zu umgehen und dürfte normaler bzw. vorsichtiger Betrachtungsweise entsprechen, den Erwerb einer Hypothek lediglich unter dem Gesichtspunkt einer späteren Zwangsversteigerung des Pfandobjektes zu betrachten.

Die Frage, ob der Schaden von vornherein dadurch eingetreten sei, daß der Notar das Geld auftragswidrig ausbezahlt hat, da der Gläubiger, weil der verlangte Hypothekenrang nicht mehr zu beschaffen war, sonst sein Geld behalten hätte, ist ebenfalls zu verneinen. Auch für diese Fragestellung gelten im allgemeinen die vorhin gemachten Ausführungen. Auch hier kommt es letzten Endes darauf an, ob der Wert des Grundstückspfandes zur Dedung der Hypothek reichte. Denn der Schaden trat erst ein, als der Gläubiger sein Geld nicht wiedererhielt, nicht schon, als er es hingab.

Zweifelloso hat der Notar in dem Urteilsfalle grob fahrlässig gehandelt. Er hätte durch Zession der abzulösenden Hypothekensforderung an den neuen Gläubiger evtl. mit Abwandlung der Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen, letzterer unter Beobachtung der Vorschrift des § 1119 BGB., die gewünschte Rangstelle verschaffen können. Aber auch mit Verschaffung dieser Rangstelle wäre für den Gläubiger genau derselbe Schaden eingetreten, der ohnedies eingetreten ist.

Gegenüber den beachtenswerten Ausführungen des Herrn Weith ist der Ansicht des RG. beizupflichten, daß sie sich bezüglich des Urteilsfalles zu weit vom Boden wirklicher Gegebenheiten entfernen.

Notar Dr. Plaßmann, Köln.

## Hilfsliste für deutsche Rechtsanwälte

Die neunundvierzigste ordentliche Hauptversammlung wird auf Sonntag, den 28. Okt. 1934, mittags 12 Uhr, nach Leipzig, Anwaltszimmer des Reichsgerichts, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. der Bericht des Vorstandes über die Tätigkeit des Vorstandes und des Verwaltungsrates,
2. die Abnahme der Jahresrechnung und die Erteilung der Entlastung,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern,
4. die Bestellung zweier Kassenmitglieder zu Rechnungsprüfern für die nächste Jahresrechnung,
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes,
6. Verschiedenes.

Leipzig, den 21. Sept. 1934.

Justizrat Brücklmeier, Vorsitzender.



## Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

### Gauführer Dr. von Alten †

Der Gauführer des Gaues Celle-Braunschweig des NSDj., der die Gaue Hannover-Ost, Hannover-Süd und Teile der Gaue Weser-Ems und Westfalen-Nord der PD. umfaßt, Pg. Dr. von Alten, ist bei einer Inspektionsfahrt seines Gaues tödlich verunglückt.

Pg. Dr. v. Alten war langjähriger Parteigenosse und als nationalsozialistischer Rechtsanwalt und Verteidiger bekannt. Im Jahre 1919 kämpfte er als erst 18jähriger als Freiwilliger in den

Freikorps mit. Ein Jahr später nahm er am Kapp-Putsch teil und trat dann weiter in der völkischen Bewegung hervor, bis er in die NSDj. eintrat.

Zu Ehren des Toten hat die Reichsführung der Deutschen Rechtsfront angeordnet, daß am Beisetzungsstage alle ihre Dienststellen auf Halbmaß flaggen und ihre Amtswalter Trauerflor zu tragen haben. Außerdem ist in allen Mitgliederversammlungen des NSDj. dem Toten ein ehrendes Gedenken zu weihen.

Auch Pg. Dr. v. Alten ist im Kampfe um die Wiebergeburt seines deutschen Volkes gestorben.

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

### Der Sachverständige in der NS-Rechtsbetreuung

Durch die Anordnung des Reichsjustizkommissars und Reichsjuristenführers Dr. Frank vom 19. Juni 1934 ist innerhalb der Deutschen Rechtsfront die Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen gebildet worden. Hierdurch werden die Sachverständigen neben den anderen im NSDj. zusammengefaßten Berufen als Wahrer deutschen Rechts in die Deutsche Rechtsfront einbezogen. Durch das Abkommen vom 31. Aug. 1934 zwischen dem Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes der Reichsleitung-Rechtsabteilung und der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen ist sodann folgerichtig die Mitwirkung der Sachverständigen bei der Tätigkeit der ehrenamtlichen NS-Rechtsbetreuungsstellen sichergestellt worden.

Wie sich die Tätigkeit der Sachverständigen in der NS-Rechtsbetreuung auswirken kann und soll, ergibt sich an sich einmal aus dem Wesen und Zweck der NS-Rechtsbetreuung, und sodann aus dem Fachgebiet der Sachverständigen.

Die NS-Rechtsbetreuungsstellen, die bekanntlich in allen deutschen Gerichtsbezirken eingerichtet sind, haben nach den Reichsrichtlinien die Aufgabe, unbemittelte oder minderbemittelte Volksgenossen in allen Rechtsangelegenheiten unentgeltlich zu betreuen.

Die Tätigkeit in den NS-Rechtsbetreuungsstellen, die von allen etwa 15 000 Mitgliedern der Fachgruppe Rechtsanwälte des NSDj. ausgeübt wird, beschränkt sich nicht auf die Erteilung von Rechtsauskünften und auf mündliche Rechtsberatung, besteht vielmehr weitergehend, soweit erforderlich, in der Ausarbeitung von Schriftsätzen, Eingaben und sonstigen Schriftstücken, sowie in der ehrenamtlichen Durchführung von Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten und sonstigen Spruchstellen.

Die starke Finanzspruchnahme der NS-Rechtsbetreuungsstellen in den verfloßenen Monaten seit ihrer Einrichtung hat bereits bewiesen, einem wie dringenden Bedürfnis mit dieser Einrichtung abgeholfen worden ist. Dies ergibt sich am klarsten aus ein paar Zahlen, die aus der NS-Rechtsbetreuung Düsseldorf mitgeteilt werden mögen. Dort wird an sämtlichen Vormittagen der Woche und an einem Nachmittagsdienst in der Rechtsbetreuungsstelle jeweils von zwei Anwälten ausgeübt, und durchschnittlich stellt sich die Anzahl der Ratsuchenden je Tag auf 40—50 Volksgenossen.

Die nach den Reichsrichtlinien von den Rechtsbetreuungsstellen zu leistende Arbeit, nämlich Betreuung des unbemittelten Volksgenossen in allen Rechtsnöten, kann nur dann in vollem Umfange den erstrebten Erfolg haben, wenn auch die jetzt sichergestellte Mitarbeit der Mitglieder der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen herangezogen wird.

Die in den NS-Rechtsbetreuungsstellen von den ratsuchenden Volksgenossen vorgebrachten Anliegen können angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens in sehr vielen Fällen nur dann von der Rechtsbetreuungsstelle nach der rechtlichen Seite erledigt werden, bzw. kann ihnen wirkliche Hilfe nur dann geleistet werden, wenn der Tatbestand, soweit es erforderlich ist, auch durch die Mitarbeit eines Sachverständigen geklärt wird. Man denke nur an das große Gebiet des Verkehrsunfalls, des Bauunfalls, der Differenzen aus Miet- und Pachtverträgen wegen baulicher Zustände, ferner an Fragen der Echtheit und Gültigkeit von Urkunden, wenn die Unterschriften angezweifelt werden, und viele andere Gebiete. In allen diesen Fällen kann durchweg die Rechtsauskunft des dienftuenden Anwalts bei der NS-Rechtsbetreuungsstelle nur unter dem Vorbe-

halt erteilt werden, daß die von dem ratsuchenden Volksgenossen vorgebrachten Gesichtspunkte und Voraussetzungen tatsächlich vorliegen. Die Prüfung, ob diese tatsächliche Grundlage gegeben ist, wird in sehr vielen Fällen nicht der rechtskundige Anwalt allein vornehmen können, sondern es wird hierzu der Mitarbeit eines Sachverständigen bedürfen.

Der unbemittelte Volksgenosse seinerseits ist aber nicht in der Lage, ein notwendiges Gutachten zu beschaffen, weil ihm die Mittel dazu fehlen, den Gutachter für seine Tätigkeit zu entlohnen. Daß hierdurch manchem Volksgenossen die Durchführung seines Anspruchs und die Verwirklichung seines Rechtes genommen wird und in der Vergangenheit genommen wurde, war und ist ein untragbarer Zustand. Es ist deshalb außerordentlich begrüßenswert, daß nunmehr durch die ehrenamtliche Mitarbeit der Mitglieder der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in den NS-Rechtsbetreuungsstellen auch hier eine Änderung eingetreten ist.

Jetzt hat auch der unbemittelte Volksgenosse die gleiche Möglichkeit wie der wirtschaftlich besser gestellte, die erforderlichen Unterlagen zu erhalten und zu verwerten.

Hierdurch wird auch der wirklichen inneren Befriedigung außerordentlich gedient und dem unbemittelten Volksgenossen die peinliche Vorstellung genommen, unter der er früher gelitten hat, daß er nur wegen Mangels an Geldmitteln sein Recht nicht finden könnte.

Die vorstehenden Ausführungen sollen aber keineswegs dahin verstanden werden, daß die Tätigkeit der NS-Rechtsbetreuungsstellen vorzugsweise der Vorbereitung von Rechtsstreitigkeiten dienen soll. Im Gegenteil soll gerade die NS-Rechtsbetreuung dazu dienen, durch Aufklärung und Belehrung vorbeugend zu wirken, also Rechtsstreitigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden. Gerade diese Aufgabe kann aber nur dann erfüllt werden, wenn durch die Beschaffung der gutachtlichen Unterlagen der unbemittelte Volksgenosse in die Lage versetzt wird, auch bevor es zu einer Rechtsstreitigkeit kommt, die Berechtigung seines Standpunktes und seiner Ansprüche nachzuprüfen. Die Mitarbeit des Sachverständigen in der NS-Rechtsbetreuung dient somit in erheblichem Maße der Volksbefriedigung.

Es kommt weiter hinzu, daß durch die Tätigkeit der NS-Rechtsbetreuungsstellen auch eine starke Volksverbundenheit wieder herbeigeführt wird. Denn es ist nicht zu verkennen, daß sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten immer mehr die Auffassung verbreitet hatte, nur derjenige, der über die nötigen Geldmittel verfüge, könne sich die entsprechenden Gutachten beschaffen und somit seine Position so stärken, daß vielfach nicht dem wirklichen Rechte entsprechend eine Meinungsverschiedenheit beigelegt oder auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichtet, sondern ein ungerechtes Urteil erzielt wurde.

Wenn durch die Tätigkeit der Sachverständigen in der ehrenamtlichen NS-Rechtsbetreuung alle Volksgenossen wieder das Gefühl bekommen, daß auch hier nur aus dem Gedanken ehlicher mündigen Mitarbeit und Hilfsbereitschaft gehandelt wird, dann wird das Vertrauen aller Volksgenossen auch zum Sachverständigen in sehr starkem Maße wieder wachsen. Wenn aber dieses Vertrauensverhältnis wiederhergestellt ist, dann wird auch die Tätigkeit des Sachverständigen wieder die Würdigung finden, die ihr gebührt, nämlich als Mitarbeit an der Gestaltung einer wahren deutschen Rechtspflege.

R. Otto Mäkel,  
Leiter der NS-Rechtsbetreuungsstelle in Düsseldorf.



# Schrifttum

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

**Dr. S. M. Weheim-Schwarzbach:** *Der Kriegsschuldartikel* (Artikel 231 des Versailler „Vertrages“). Entstehungsgeschichte und rechtliche Bedeutung. (Heft 41 der „Völkerrechtsfragen“, begründet von Heinrich Pohl und Mag Wenzel.) Berlin und Bonn 1934. Ferdinand Dümmlers Verlag. 106 S. Preis 6 *R.M.*

Die Entstehungsgeschichte der Reparationsbestimmungen des Versailler Diktats hat leider im deutschen Schrifttum bisher keine eigene Darstellung gefunden. Es ist daher zu begrüßen, daß es der Verf. im ersten Teil seiner Schrift unternommen hat, diese Lücke in einer Weise auszufüllen, die allen Ansprüchen gerecht wird. Er legt zunächst überzeugend dar, daß durch die bekannte Lansing-Note vom 5. Nov. ein Friedensvorvertrag zustande gekommen ist, der u. a. die Verbindlichkeit Deutschlands zum Ersatz von Kriegsschäden ausdrücklich auf die Verluste begrenzte, die die Zivilbevölkerung der Feindstaaten unmittelbar durch militärische Maßnahmen erlitten hat. Treffend zeigt der Verf. dann, mit welchen Mitteln und Methoden es die englischen und französischen Delegierten auf der Friedenskonferenz verstanden haben, diese klare Rechtslage vollkommen zu verkehren, und der amerikanischen Delegation nach hartem Widerstand das wahnsinnige Ausmaß der Reparationsforderung abzurufen, die schließlich in den Vertrag aufgenommen wurde. Mit besonderer Klarheit sind hierbei die Thesen herausgearbeitet, die von den einzelnen Delegationen hinsichtlich des Vorvertrages vertreten worden sind.

Dieser Teil der Arbeit verdient uneingeschränkte Anerkennung. Das heute zugängliche Material ist vollständig und gründlich verarbeitet. Die Ergebnisse der Untersuchung sind zutreffend. Die Form der Darstellung ist klar und flüssig.

Leider kann man dem zweiten Teil der Arbeit nicht das gleiche Lob spenden. Zwar ist dem Verf. darin beizupflichten, daß der Art. 231 des Diktats entgegen der von Joseph Partsch vertretenen Ansicht (vgl. Le dogme de la responsabilité générale et incontesté de l'Allemagne und *Jtschr. f. Völkerrecht* 1923, 137) nicht eine lediglich moralische Bedeutung hat, sondern die juristische Funktion erfüllt, „die Reparationsbestimmungen des Versailler Vertrages und ihre Abweichung von den Bedingungen des Vorvertrages rechtlich mit der angeblichen Kriegsschuld Deutschlands zu begründen“. Entschiedener Widerspruch muß aber gegen die Auffassung erhoben werden, die Kriegsschuld bilde die Rechtsgrundlage für den Versailler Vertrag als Ganzes. Bekanntlich hat Frankreich bereits vor den gemischten Schiedsgerichten aus dieser These die Folgerung gezogen, daß der Versailler Vertrag im Zweifel gegen Deutschland auszuliegen sei (vgl. auch Gidel-Barrault, *Le Traité de Paix avec l'Allemagne et les Intérêts privés*, Paris 1921 und *Cunet XXI* S. 298 f.). Im Hinblick auf den Kampf um die militärische Gleichberechtigung Deutschlands ist es daher geboten, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, daß die Kriegsschuldfrage nur für die Reparationsbestimmungen rechtliche Bedeutung hat. Das ergibt sich mit völliger Sicherheit sowohl aus dem Wortlaut des Art. 231, der den angeblichen Angriff Deutschlands ausschließlich im Hinblick auf die Reparationsverpflichtung erwähnt, wie aus der Tatsache, daß die Kriegsschuldfrage nicht am Anfang des Vertrages steht, sondern zum ersten (und einzigen) Male im Art. 231 auftritt (vgl. z. B. Partsch: *Jtschr. f. Völkerrecht* XII, 137; Kabel, Heft 4 der Abhandlungen zum Friedensvertrag 1923, 5; Raden, *Das Privatrecht des Friedensvertrages*, 1923, S. 32; Mezger, *Die Auslegung des Friedensvertrages*, 1926, S. 32; Schilling, *Der Versailler Vertrag und die Abrüstung*, 1933, S. 33). Welcher Ansicht die Verf. des Vertragstextes gewesen sind, ist dabei schon deshalb unerheblich, weil sie ihre Erwägungen den deutschen Vertretern nicht bekanntgegeben haben (vgl. Partsch a. a. O. S. 129 und Arch. f. d. Friedensvertrag I, 1923, 43).

Ebenjedenfalls kann man dem Verf. in seinen Ausführungen über die Unwirksamkeit erzwungener Staatsverträge folgen. Er sucht die Frage nach der Bedeutung des Zwanges im Völkerrecht zu lösen, indem er — teilweise in Anlehnung an Schriftsteller wie Radbruch, Striffler und Fahrreiß — den Krieg schließlich als eine Regierung der Völkerrechtsordnung auffaßt. Damit hat der Verf. — der sich wohl auch die Konsequenzen seiner Auffassungen für die juristische Behandlung des Art. 231 nicht hinreichend klar gemacht hat — so vollkommen den Ausgangspunkt verfehlt, daß sich eine weitere Auseinandersetzung in dieser Frage mit ihm nicht verlohnt.

Dr. Schilling, Berlin.

**Dr. Herbert Zeh:** *Die Rechtfertigung des Staates in der normativen Staatstheorie und der Integrationslehre.* (Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht der Universität Hamburg. Heft 29.) Hamburg 1934. Kommissionsverlag von Lütcke u. Wulff. X und 76 S.

Die Schrift war bereits mit ihrem Erscheinen überholt. Das Thema, wie es sich der Verf. gestellt hat, kann heute kaum noch Interesse beanspruchen, zumal in der nicht einsichtig werdenden Beschränkung auf Kelsen und Smend. Die neukantische Staatstheorie, deren Lebensferne und deren innere Widersprüche von der Kritik der deutschen Staatsrechtslehre immer wieder erwiesen worden sind, gehört wirklich der Vergangenheit an.

Verf. stellt in der Einleitung ausdrücklich fest, daß nur „der Staat schlechthin“, nicht ein konkreter Staat, Gegenstand seiner Erwägungen ist. Die Schrift ist damit dem prinzipiellen Einwand ausgesetzt, der neuerdings, insbes. von Ritterbusch, gegen die Allgemeine Staatstheorie erhoben worden ist. Sie steht in der Tradition der idealistischen Staatsrechtswissenschaft, von der aus ich keinen Zugang zu einem unserem Staate gemäßen Staatsdenken zu sehen vermag. Das methodische Ziel der heutigen Staatstheorie kann nur ein konkreter Realismus sein, der sich von abstrakt begrifflicher Hypostasierung und empiristischer Verflachung in gleicher Weise freihält. Verf., der sich dieser Anforderung verschließt, muß darum schon bei der Frage nach dem Verhältnis von Staatstheorie und Politik scheitern, die er seinen Erörterungen voranstellt. Denn es dürfte heute kaum mehr angehen, nach ältester Manier die Politik als subjektive Meinung der Objektivität der wissenschaftlichen Aussage gegenüberzustellen. Auf den Inhalt der Schrift im einzelnen einzugehen, dürfte sich erübrigen.

Prof. Dr. Ernst Forsthoff, Frankfurt a. M.

**Dr. Hans Harten, N.A.:** *Die Wertform der Gerechtigkeit.* Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. 110 S. Preis geh. 3,35 *R.M.*, geb. 4,35 *R.M.*

Der Verf. will „den Nachweis führen, daß auch die Werte eine gewisse Gesetzmäßigkeit aufweisen, die der Einsicht zugänglich ist“. Im Anschluß an Ritterbusch trennt er den Wert als irrealer Bedeutung von der Wirklichkeit, die entweder körperlich oder seelisch ist. Er lehnt es daher ab, einen Wirklichkeitsbereich des geistigen Seins, des objektiven Geistes anzuerkennen. Geisteswerke sind ihm „Träger“ einer irrealen Bedeutung, die an ihnen haften, aber nicht mit ihnen eine Einheit bildet. An allen Wertträgern unterscheidet er den irrealen Sinn von der physischen Gestalt, und diese wieder von dem physischen Erleben des Subjekts, das den Sinn mit dem Material verbindet. Von dieser Grundlage aus sucht er das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit als das von realem Wertträger und irrealer Wertziel zu begreifen.

Die Gerechtigkeit ist das Wertziel des Rechts, so wie die Sittlichkeit das Wertziel der Sitte ist. Sie ist der Gedanke der Einheit im Verhältnis der Wertsubjekte untereinander. Solche Einheit, die die Einzelnen überdauert und ihre geistigen Erlebnisse bestimmt, nennen wir Gemeinschaft. Gerechtigkeit meint also Gemeinschaft als Einheit des Wertlebens und des Wertlebens. Gemeinschaft ist dem Verf. somit eine irrealer Einheit; folgerichtig spricht er ihr die „reale Substanz“ ab und verneint er die Vorstellung eines Volksgeistes und eine Volksseele sowie jede „organische“ Staats- und Rechtsauffassung. Lediglich in der Gemeinschaftsgesinnung der Einzelnen hat die Gemeinschaft als Wertziel ihr „psychisches Substrat“. — Das Recht nur ist der Träger des Wertes der Gerechtigkeit. „Wie alle Wertträger steht auch das Recht in der dreistufigen Gestalt, die es als irrealer Gebilde besitzt, das sich in dem physischen Sein der Subjekte konstituiert und von hier aus nach sinnlicher Formgebung ringt.“ Das irrealer Moment des Rechts sind „intersubjektive Beziehungen“. Das physische Moment ist der Wille, die Gemeinschaftsgesinnung, die es trägt, das sinnliche die Verlautbarung des Willens im Gesetz und in der privaten Willenserklärung. So kommt der Verf. zu folgendem Rechtsbegriff: „Recht ist die mit verbindlicher Kraft verlaubliche, von der Gemeinschaftsgesinnung der Rechtsgenossen getragene Geltung der intersubjektiven Beziehungen.“

Im einzelnen enthält die lesenswerte Schrift manchen wertvollen Gedanken. So in dem Abschnitt über das „schöpferische Wertsubjekt“, in dem der Verf. die Frage nach der Bindung des Gesetzgebers behandelt. Im Gegensatz zum Positivismus, der von solcher



Bindung nichts wußte, befaßt er die „innere Bindung“ des Gesetzgebers an das Wertziel, die Gerechtigkeit. Er schafft nur dann Recht, wenn er die Gemeinschaft als seine Aufgabe und als letztes Ziel der Rechtsgestaltung vor Augen hat. Andere, „äußerliche“ Bindungen des Gesetzgebers lehnt der Verf. dagegen ab, ohne allerdings zu sagen, um welche Bindungen es sich dabei handeln könnte. Auch geht er leider nicht auf die Frage des richterlichen Prüfungsrechtes ein. Über den Richter sagt er, dieser habe über seine reproduktive Tätigkeit hinaus die Ganzheit der Gemeinschaftsbeziehungen innerlich zu erschauen und aus solcher Schau heraus produktiv zu gestalten. Schließlich sei hier noch auf die Ausführungen über die Schuld hingewiesen, in denen sich der Verf. bemüht, einen irrealen und einen psychologischen Sinn der Schuld zu unterscheiden. Im irrealen Sinn ist Schuld Wertwidrigkeit des Willens, gemessen am Wertziel der Gerechtigkeit.

Im ganzen gesehen, ist die Schrift aber doch nur ein neuer Beweis dafür, daß sich von dem vom Verf. eingenommenen Standpunkt aus die Aufgaben der Rechtsphilosophie nicht lösen lassen. Bei der abstrakten Trennung der unwirklichen Werte von der nur entweder physischen oder psychischen Wirklichkeit fällt gerade der Wirklichkeitsbereich aus, in dem das Recht allein gefunden werden kann. Ein Satz wie der folgende: „Der Marmor, aus dem die Gestalt geschaffen ist, ist nicht schön, sondern Schönheit besitzt nur die Bedeutung, die der Künstler dem Material gegeben“, ist einfach falsch. Es ist sprachwidrig, eine Bedeutung „schön“ zu nennen. Der ästhetische Gegenstand ist nicht der Marmor für sich und nicht die Bedeutung für sich, sondern die Gestalt des Kunstwerks als Einheit von Stoff und Form. Die neuere Kulturphilosophie hat das längst erkannt und fragt nur nach der Art dieser vergebens gelegneten Einheit des Realen und des Irrealen. Bei dem Verf. nun zeigt sich die verhängnisvolle Auswirkung dieses falschen Ansatzes vor allem in seinem Gemeinschaftsbegriff. Gemeinschaft ist ganz gewiß nicht nur ein irrealer Wertziel, sondern eine lebendige, natürliche, seelische und geistige Wirklichkeit, die Wertträger, Wertgrund und Wertziel in einem ist. Das Recht erschöpft sich auch nicht in intersubjektiven Beziehungen, sondern ist die Form und Gestalt, die sich eine Gemeinschaft in ihrem wirklichen Dasein gibt. Erst von dieser Erkenntnis aus lassen sich heute rechtsphilosophisch neue Einsichten gewinnen. Wenn der Verf. das Recht überhaupt nur als ein System von Sätzen, von abstrakten Bestimmungen sieht, nicht aber in seiner Realität als ständige Verwirklichung und damit als Lebensform der Gemeinschaft, so zeigt er sich damit noch in einer Auffassung befangen, die seit geraumer Zeit von der deutschen Rechtsphilosophie in immer stärkerem Maße überwunden wird. Die Philosophie und die Rechtswissenschaft einer Zeit hängen wie alles geistige Leben in der Wurzel zusammen; daher geht es nicht an, wesentliche neue Erkenntnisse für die Rechtswissenschaft aus einer philosophisch heute überholten Anschauung gewinnen zu wollen. Trotz mancher Anregung im einzelnen führt uns die Schrift so im ganzen leider doch nicht viel weiter.

Prof. Dr. R. Lorenz, Kiel.

**Dr. Franz Josef Kleinorg, Stadtsyndikus: Die Haftpflicht der Gemeinden und Gemeindeverbände im Lichte der neueren Rechtsprechung.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 5 R.M.

I. Die Schrift enthält 270 Erkenntnisse der deutschen Gerichte, unterteilt nach folgenden Rechtsgebieten: Haftung nach Verkehrsficherungspflicht, aus Unterhaltung öffentlicher Anstalten, gemeindlicher Betriebe und Unternehmungen, öffentlicher Gebäude, besonderer gemeindlicher Einrichtungen, wie insbes. von Sportplätzen, Turnhallen u. a. m. Haftung für Gebäudeschäden infolge Straßenverkehr, aus Sparkassenangelegenheiten, unlauterem Wettbewerb, aus Fürsorgepflicht für die Beamten, aus Handlungen der Bau- und Gewerkepolizei, aus Amtspflichtverletzungen der Beamten, Haftung aus sonstigen Einzelfällen.

Es fehlt: Haftung aus Verjüngung der Fürsorgepflicht nach der FürsW. für Hilfsbedürftige.

II. Die Sammlung beschränkt sich auf die Wiedergabe der Erkenntnisse, die in ihren Hauptgedankengängen gekennzeichnet und mit genauen Quellennachweis versehen sind. Dadurch ist brauchbares Material geschaffen für die Gemeinden und Gemeindeverbände, in etwa auch für diejenigen, welche den Geschädigten gegen die Gemeinde vertreten sowie für die Universität. Gerade der letztgenannte wird das Buch einem vom Verfasser vielleicht nicht einmal beabsichtigten großen Dienst leisten, weil hier eine Unmenge von zur Erläuterung, Kritik und Fallbearbeitung geeigneten Tatsachen- und Rechtsmaterial zusammengetragen ist.

In einzelnen, allerdings seltenen Entscheidungen findet sich insofern auch eine Stellungnahme des Verfassers, als er den ihm wesentlich erscheinenden Gesichtspunkt allem voranstellt (vgl. z. B. Nr. 2 der Entscheidungen). Hierbei kommt er dazu, Grundsätze zu formulieren.

III. Die Brauchbarkeit der Sammlung für die Praxis ist besonders dadurch gegeben, daß selbstredend den Gemeinden ein zuverlässiges Abwehrmittel, soweit dies durch Hinweise auf Präjudizien geschaffen werden kann, in die Hand gegeben ist. Die Fälle, in denen die Sammlung unmittelbar Angriffsmittel für den Schadensberechtigten bereitgestellt, sind seltener. Doch genügt ja vielfach die Kenntnis der Entscheidung überhaupt, die sich in ihrem ganzen Wortlaut, der an Hand der Sammlung leicht zu beschaffen ist, vielfach mit den ihr entgegenstehenden Ansichten befaßt. Dadurch lassen sich jene entgegenstehenden Ansichten aufgreifen und vertiefen.

IV. Die gegenwärtige Rechtsfindung, die bestrebt ist, ihre Entscheidungen nach echtdeutschem Recht zu treffen, macht die Sammlung nicht etwa mit dem Schlagwort „Präjudizienkult“ überflüssig. In ihr finden sich bereits eine Anzahl modernster Gedanken, so z. B. die mehrfach wiedergegebene „Geldnotklausel“ der Gemeinden, mit denen auch gerade in der Gegenwart überspitze Forderungen nur individuell denkender Fahrbahnbenutzer in die Schranken des Angemessenen zurückgewiesen werden können. Im übrigen gibt es eben eine ganze Reihe von Fragen, die immer richtig entschieden wurden und heute auch nicht anders entschieden werden, so daß bezüglich dieser durch die Sammlung eine beschleunigte und konstante Rechtsfindung unterstützt wird.

RA. Dr. Grüttner, Köln.

**Karl Friedrichs: Polizeiverwaltungs-gesetz vom 1. Juni 1931, mit den Ausführungsbestimmungen vom 1. Oktober 1931. Nachtrag (Stand vom 15. Juli 1934). Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 44 S. Preis 1 R.M.**

Zu dem an dieser Stelle (JW. 1932, 3244) besprochenen ausgezeichneten Friedrichschen Komm. z. PrPolVerwG liegt jetzt der dringend erforderliche Nachtrag vor, der den gegenwärtigen Rechtszustand wiedergibt. Die seit zwei Jahren eingetretenen Änderungen des allgemeinen Polizeirechts sind sehr erheblich; allein der Text des Gesetzes selbst ist in etwa drei Duzend Fällen geändert; zahlreiche andere Gesetze und Verordnungen machten eine Umgestaltung und Ergänzung der Erläuterungen nötig. Soweit der Text des Gesetzes geändert ist, wird der jetzt geltende Wortlaut — unter Remittierung des früheren — abgedruckt. Die Neu- redigierung des Textes zeigt ebenso wie die neuen Anmerkungen überall von der altbewährten Friedrichschen Gründlichkeit und Sorgfalt. Der Nachtrag bildet ein vorzügliches Hilfsmittel für jeden, der sich auf dem reichlich unübersichtlich gewordenen Gebiete des preußischen Polizeirechts sicher und zuverlässig orientieren will. Präf. d. PrWV. Staatsmin. Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Erich Gehrke, Postinspektor: Wegweiser durch die Nachversicherung nach § 18 AngVersG. und § 1242a RW. Zusammenfassende Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen; Anleitung, Hilfsstafeln und Musterbeispiele für die praktische Durchführung der Nachversicherung. Unter Mitwirkung von Ministerialamtmann Hans Stunz. Berlin 1934. Verlag Willy Ring und Bernhard Krause. 153 S. Preis brosch. 5 R.M., geb. 6 R.M.**

Gewisse Personen sind von der Angestellten- oder Invalidentversicherung befreit, weil sie eine Anwartschaft auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung haben oder ihnen eine solche in Aussicht steht. Es sind das in der Hauptsache Beamte. Scheiden diese Personen späterhin aus ihrem Dienstverhältnis aus, ohne daß die Alters- oder Hinterbliebenenversorgung tatsächlich gewährt wird (weil z. B. ein Disziplinarurteil entgegensteht), so fällt die Voraussetzung, unter der die Versicherungsfreiheit anerkannt wurde, nachträglich fort. Es muß eine Nachversicherung stattfinden. Diese in den § 12 RW. und § 1242a RW. geregelte Berkoppelung des Beamtenrechtes mit der Sozialversicherung ist gerade in den letzten Monaten angesichts der Wiederherstellung des Berufsbeamtentums sehr bedeutsam geworden. Die Durchführung einer solchen Nachversicherung ist stets eine mühevollere Aufgabe. Es sind dabei nicht nur rechtliche, sondern vor allem auch besoldungs- und versicherungstechnische Schwierigkeiten zu überwinden.

Der vorliegende „Wegweiser“ ist ein praktisches Hilfsmittel für die Bewältigung aller Einzelheiten. Die gesetzlichen Bestimmungen werden zuverlässig erläutert und i. Verb. m. besoldungs- und versicherungstechnischen Ausrechnungen, Tafeln, Formularen usw. für den täglichen Gebrauch anwendbar gemacht. Es ist unverkennbar, daß die Verfasser über eine reiche Erfahrung verfügen, die sie hier der Allgemeinheit in einer dankenswerten Weise zur Verfügung stellen. Der „Wegweiser“ kann bestens empfohlen werden.

RA. Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Essen.



**Dr. August Koedel, Rechtsanwalt, und Dr. Rudolf Paulus, Amtsgerichtsrat: Reichskirchenrecht und neues bayerisches Kirchenrecht. Zugleich Ergänzungsband zu Koedel: Das bayerische Kirchenrecht.** München und Berlin 1934. C. S. Beck'sche Verlagsbuchh. VII, 220 S. 8°. Preis in Leinenband 6,50 *R.M.*

Die kirchenrechtliche, insbes. die staatskirchenrechtliche Neugestaltung, die durch die nationalsozialistische Revolution in Fluß gekommen ist, hat noch keineswegs ihren Abschluß gefunden. Im Gegenteil: Wir stehen mitten in einer Entwicklung, deren Ende — insbes. was die Evangelische Kirche betrifft — noch gar nicht abzusehen ist. Dennoch darf man es keineswegs als verfrüht bezeichnen, wenn Koedel sich der Aufgabe unterzog, einerseits einen Ergänzungsband zu dem früher bereits erschienenen „Bayerisches Kirchenrecht“ vorzulegen, andererseits eine zusammenfassende Darstellung und Erläuterung des zur Zeit geltenden Reichskirchenrechtes zu geben.

Das neue Buch, für das *AGR.* Dr. Rud. Paulus als Mitverf. zeichnet, dürfte unentbehrlich für denjenigen sein, der sich in Kürze über den heutigen Stand unseres Deutschen und Bayerischen Kirchenrechtes unterrichten will. Die Verf. haben es verstanden, wirklich eine Fülle Materials zusammenzubringen, dessen Auffuchen, insbes. dem, der nicht stets alle Unterlagen zu Verfügung hat, mancherlei Mühe bereiten würde. So finden wir — um nur ein Beispiel zu nennen — in dem Abschnitt über das Evangelisch-Lutherische Recht in Bayern nicht nur die in Frage kommenden Gesetze und Bekanntmachungen, sondern auch die Kundgebung des Landesbischofs und des Landeskirchenrates, in der ja die grundlegende Stellungnahme der Bayerischen-Evangelischen Kirche zu den heute aktuellen Fragen niedergelegt ist.

Die von den Verf. gegebenen Erläuterungen vermeiden im allgemeinen jede Stellungnahme zu den kirchenrechtlichen und staatskirchenrechtlichen Streitfragen. Das Vorwort des Buches betont, man habe sich bewußt in wesentlichen der herrschenden Meinung angeschlossen. Dies ist, da die Arbeit wohl in erster Linie als Hilfsbuch für den Praktiker gedacht ist, wiederum ein Vorteil. Nichtsdestoweniger sind genügend Hinweise auf die Literatur, auf die Canones sowie auf sonstige Quellen vorhanden, so daß man sich schnellstens orientieren kann. Es fehlt auch nicht an Erläuterungen, in denen die neueste Stellungnahme beispielsweise des Heiligen Stuhles einerseits und der staatlichen Organe andererseits wiedergegeben ist. Wenn manches aus der allerjüngsten Zeit fehlt, so ist dies nicht Schuld der Verf., da — wie schon erwähnt — die Materie noch allzusehr in Fluß ist. Es mag an dieser Stelle der Wunsch ausgesprochen werden, daß die Verf. ihre für den Praktiker des Kirchenrechtes so wertvolle Arbeit fortsetzen.

Es sei betont, daß das Buch auch das Recht der Kirchenbeamten und Kirchenangestellten in eingehender Weise behandelt.

*AGR.* Dr. G. v. Golstein, München.

**Karl Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate.** Tübingen 1934. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 94 S. Preis 3,60 *R.M.*, geb. 5,20 *R.M.*, geb. und durchschossen 6,20 *R.M.*

In doppelter Hinsicht dient vorliegender, aus Vorlesungen an der Universität hervorgegangener Leitfaden dem praktischen Bedürfnis. Einmal gilt es, die älteren Juristen aus den Gedankengängen des bisherigen Strafrechts heraus und in das neue Strafrecht einzuführen. Vor allem aber lag dem Verf. daran, den jungen in den völkischem Gemeinschaftsgeist dienenden Verbänden erzogenen Nachwuchs „für die politische Wissenschaft“ zu gewinnen; es müsse der Gefahr vorgebeugt werden, daß die akademische Jugend in befreiender Abneigung gegen die liberalistische Rechtswissenschaft sich von der Wissenschaft überhaupt abwendet. Von den staatsrechtlichen Grundlagen des neuen Strafrechts und dem durch sie bedingten Strafzweck ausgehend, versucht Verf., auf der von der Preuß. Denkschrift errichteten Plattform ein System des nationalsozialistischen Strafrechts aufzubauen. Er verfolgt dabei den Leitgedanken, daß schon die Auslegung des geltenden Strafrechts von den neuen Ideen beeinflusst sei. Können wir ihm dabei auch nicht überall folgen — so in der Frage der Zulässigkeit der Analogie zuungunsten des Täters —, so ist doch zu sagen, daß dem Verf. der Versuch, eine Brücke zwischen dem alten und dem neuen Recht zu schlagen, in der Hauptsache geglückt ist. Da lege ferenda schließt sich die Schrift in den meisten Punkten der Denkschrift an, wenn er auch in der Hauptfrage des Willensstrafrechts glaubt, dem Erfolgsgedanken auf Grund angeblich „unvergänglich“ Volksauffassung Konzeptionen machen zu sollen. Anregend sind die vielfachen kritischen Stellungnahmen zu den Vorschlägen der Denkschrift auf dem Gebiete des besondern Teils.

Alles in allem ist der Grundriß für Lehrende und Lernende ein willkommenes brauchbares Hilfsmittel.

SenBräf. Prof. Dr. Lee, Berlin.

**Dr. jur. et rer. pol. Leopold Schäfer, Geh. Reg.R., Min.R. in RM.: Straftilgungsgesetz und Strafregisterverordnung** in der seit 1. Januar 1934 geltenden Fassung. Mit Ausführungs Vorschriften des Reichs und Preußens sowie mit Erläuterung der Neuerungen. (Stand vom 1. August 1934). Berlin 1934. Industrieverlag Späth & Linde. 77 S. Preis kart. 1,80 *R.M.*

Das Büchlein wird mit großer Freude begrüßt werden. Waren doch auf dem von ihm umfaßten Gebiete seit 1933 derartige starke Änderungen eingetreten, daß der Überblick über die noch gültigen Vorschriften sehr erschwert war. Nunmehr liegt eine zuverlässige Zusammenstellung nicht nur, sondern zugleich eine eingehende Erläuterung des StraftilgG. und der mit ihm im Zusammenhang stehenden Bestimmungen vor, die alle Strafregister-, Strafverfolgungs-, Polizei- und Verwaltungsbehörden, Rechtsanwälte usw. gern als Unterlage für ihre Arbeiten benutzen werden. Die Erläuterungen des Gesetzes und der VO. sind um so wertvoller, als sie der bewährten Feder desjenigen entstammen, der seit langen Jahren das Strafregisterwesen im Reichsjustizministerium bearbeitet.

GenStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

**Schnellkartei des Reichsrechts. Band 5: Strafrecht und Strafprozessrecht.** Nicht veraltende Gesetzestextausgabe. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt. 850 S. in Buchkartensform mit Zweilochmechanik. Preis 6,80 *R.M.*; Ergänzungsblätter je 0,02 *R.M.*

Zu den bereits vorliegenden Bänden der Schnellkartei (Handelsrecht, Verkehrsrecht, Arbeitsrecht) ist nunmehr in der gleichen Ausstattung (Kunstfedereinbanddecke, Format 16,2 × 20,5 cm) der Band Strafrecht und Strafprozessrecht erschienen. Er enthält in vier Gruppen eingeteilt 71 Gesetze und Verordnungen auf strafrechtlichem Gebiete, u. a. StGB., GGStGB., SprengstG., SchutzG., OWG., StPD., JGG., StrafregD., MiStGB., Devisenstrafrecht. Ergänzungsblätter lassen das Werk nie veralten.

**Walter Bahn, RA. und Notar, Berlin: Preussisches Jagdgesetz v. 18. Jan. 1934.** Berlin. Machina Verlag und Druckerei GmbH. 143 S. Preis brosch. 4 *R.M.*

Der Verf. bringt in einer begrüßenswerten Anordnung den Wortlaut der einzelnen Paragraphen des JagdG. in unmittelbarer Verbindung mit den dazugehörigen Vorschriften der Ausführungsbestimmungen. Durch die ausführlich gehaltenen Ausführungsbestimmungen wird das Gesetz bereits weitgehend authentisch ausgelegt, so daß, abgesehen von der Neuheit des Gesetzes, wie auch bei anderen bisher erschienenen Kommentaren die persönlichen Anmerkungen des Verf. naturgemäß nur bei einzelnen Bestimmungen ausföhrlicher sein konnten.

Inzwischen ist das grundlegende neue *RAJagdG.* v. 3. Juli 1934 (*RGBl.* I, 534) erschienen, das, abgesehen von gewissen sofort in Kraft getretenen Bestimmungen, ab 1. April 1935 das für das gesamte Reichsgebiet geltende Jagdrecht bestimmt. Die noch fehlenden Ausführungsbestimmungen zum *RAJagdG.* werden ebenso wie das Gesetz selbst in vielen Gesichtspunkten den Bestimmungen des *PrJagdG.* folgen. Insofern wird der Kommentar des Verf. auch bei der Auslegung des *RAJagdG.* noch wertvolle Dienste leisten können. Das gilt insbes. von der am Schlusse befindlichen einheitlichen Darstellung des Jagdstrafrechts, die sich auch mit den allgemeinen Vorschriften des *RGBl.* bzgl. der Jagdrevue eingehend in klarverständlicher Weise befaßt. Bei weiterer Bearbeitung ist wünschenswert, daß der Verf. insbes. den Fragen des Übergangsrechts, namentlich hinsichtlich des Pachtvertrages, sein Augenmerk schenkt, weil in Zukunft vielfach Jagdrechtverhältnisse nach drei verschiedenen Gesetzen zu beurteilen sein werden, z. B. ungekündigte Pachtverträge, die noch unter der Geltung der *PrJagdG.* v. 15. Juli 1907 geschlossen wurden, ferner solche, die unter der Geltung des *PrJagdG.* v. 18. Jan. 1934 und schließlich solche, die unter der Geltung des *RAJagdG.* getätigt werden. Es werden sich dabei noch manche Zweifelsfragen ergeben, die auch durch die Ausführungsbestimmungen nicht alle klargestellt werden können. Sehr erwünscht ist schließlich auch noch eine nähere, bisher fehlende Darstellung der Jagdrechtsgeschichte, die als Musterbeispiel für den Gedanken der Vereinheitlichung des deutschen Rechtes aufgefaßt werden kann und in dem Erlaß des *RAJagdG.* einen krönenden Abschluß gefunden hat.

*RA.* Dr. Günther Stomps, Krefeld.

**Dr. Karl Hopp, Erbhofgerichtsrat und Oberlandesgerichtsrat, Sachbearbeiter im PrJustMin.: Der Geschäftsgang in Erbhofssachen.** Ein Handbuch für die anerbenrechtliche Praxis mit Beispielen und Abdruck der wesentlichsten Ver-



waltungsvorschriften des Reichs und der Länder. Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. 174 S. Preis geb. 5,50 *R.M.*

Das vorliegende Büchlein will die zum Erbhofrecht erschienenen Erläuterungsbücher nach der praktisch-technischen Seite hin ergänzen, indem es den Geschäftsgang in Erbhofschaften in formaler und materiell-rechtlicher Richtung erörtert. Diese Aufgabe hat das Buch in vorzüglicher Weise gelöst. Es gibt nicht nur eine erschöpfende Übersicht über alle Angelegenheiten, die vor den Akerbenrichtern kommen, sondern schildert für jede dieser Angelegenheiten den Verfahrensgang in knapper, leichtverständlicher Sprache. Das Verständnis wird noch besonders erhöht durch die jeweils beigegebenen, aktenmäßig dargestellten Beispiele.

Das materielle Recht wird nur insoweit behandelt, als dies zum Verständnis der Verfahrensvorschriften notwendig ist. Für diese selbst gewinnt aber der Richter, der Rechtsanwalt und der Notar aus dem Buch ohne langwierige wissenschaftliche Erörterungen von Streitfragen oder Zweifelsfällen die Kenntnis aller Einzelheiten, die er bei der täglichen Handhabung des Gesetzes zu beachten hat.

So erscheint das Büchlein gerade wegen seiner Beschränkung auf den Geschäftsgang in Erbhofschaften als ein wertvoller Helfer, der eine Lücke in den bisherigen Hilfsmitteln dadurch ausfüllt, daß er in gedrängtester und übersichtlichster Form etwas bietet, was jeder Richter, Rechtsanwalt und Notar täglich braucht, im übrigen Schrifttum aber nur verstreut und nicht immer erschöpfend findet. Damit läßt sich abschließend feststellen, daß das Buch einem wirklichen Bedürfnis entspricht und ihm in vorzüglicher Weise abhilft. Das bedeutet zugleich, daß die Anschaffung allen empfohlen werden kann, die an der Erledigung von Erbhofschaften teilnehmen, und daß jeder, der sich das Büchlein anschafft, bald ein Freund desselben geworden sein wird. *NotWf. Dr. Seybold, Berlin.*

**Lothar Stengel-von Nutkowskii und Hein Schröder: Grundzüge der Erbkunde und Rassenpflege.** Berlin 1934. Verlag Langewort. Preis kart. 1,60 *R.M.*

Das Büchlein gibt eine Einführung in das nationalsozialistische Gedankengut über Erbpflege und Bevölkerungspolitik und die damit zusammenhängende Erb- und Rassenkunde. Die Verantwortlichkeit des einzelnen deutschen Menschen als Reichsbürgers der Blutbahn des eigenen Geschlechts vor diesem selbst und vor seinem ganzen Volke, dem er zugehört, sucht das Büchlein in allgemeinverständlicher Form darzustellen. Es bemüht sich, insbes. das außerordentlich wichtige Verständnis dafür zu wecken, daß zwischen Erbanlage und Familien- bzw. Volksgeundheit — was früher viel zu wenig gewürdigt wurde — enge Zusammenhänge bestehen. Für die Berücksichtigung dieser Erkenntnisse, z. B. bei der Eattenwahl, für die Notwendigkeit der Ausscheidung fremdrassigen und vor allem erbkranken Blutes aus der Zeugungsreihe wird mit überzeugenden Darlegungen Verständnis geweckt.

Über diese Zielsetzung hinaus werden indessen die Verf. einen Anspruch auf wissenschaftlichen Wert gewiß selbst nicht erheben. Die oben gekennzeichnete verdienstvolle Tendenz ergibt sich schon aus dem Verzeichnis der benutzten Bücher — meist aus dem hier führenden Lehmann-Verlag —, die heute als volkstümliche Quelle abseits der tiefer schürfenden wissenschaftlichen Forschungen meist benutzt und vielfach geschätzt werden. Standardwerke, wie Goldschmidt „Einführung in die Vererbungslehre“ und „Lehre der Vererbung“, beide bei Springer, Baur „Einführung in die Vererbungslehre“, bei Bornträger, Baur, Fischer, Lenz „Menschliche Erbliehkeitslehre“, Lehmann Münden, Graf „Vererbungslehre, Rassenkunde, Erbgundheitslehre“, Lehmann, Johannsen „Elemente der erakten Erbliehkeitslehre“, Morgan „Die flüssliche Grundlage der Vererbung“, Eickstädt „Rassenkunde und Rassengeschichte der Menschheit“ Erke Stuttgart, sind nicht benutzt worden. Deshalb stößt der kritische Leser leider häufig auf bedenkliche Thesen und Schlussfolgerungen. Zum Glück ist die Gefahr einer absoluten Verachtlung der Liebe noch nicht als drohend anzusehen, weil der Einfluß des Mondschines und des Nachtigallengesanges bei aller Verpflichtung zur Sachlichkeit nicht unterschätzt werden darf. Trotzdem hätten die Verf. sich von Übertreibungen, die sich auf diesem Gebiete zahlreich finden (vgl. S. 8, 9, 34), im Interesse ängstlich veranlagter deutscher Volksgenossen fernhalten sollen. Wenn man die verhängnisvolle Tatsache, daß eine kranke Erbmasse durch Heilung des einzelnen Trägers nicht beseitigt werden kann, besonders hervorhebt — sie ist es ja, die das Verlangen nach Rassenhygiene wesentlich begründet —, so darf man die weiterhin sehr wichtige Tatsache nicht nur andeuten (S. 23), sondern muß sie auch näher verdeutlichen, daß es trotzdem Änderungen der Erbmasse und Entfaltung neuer erblicher Anlagen gibt (sog. Mutation). Hier setzen die Bedenken ein, die früher sowohl von Ärzten wie Juristen gegen die Sterilisierung geltend gemacht wurden.

Gewiß muß demgegenüber betont werden, daß auf Einzelerscheinungen bei dem überragenden Interesse des Volksganzen an

der Auslese keine Rücksicht genommen werden darf, vorausgesetzt allerdings, daß sich nach der Erkenntnis der Wissenschaft überhaupt erweisen läßt, daß es sich bei solchen Einzelerscheinungen um Ausnahmen handelt, die wirklich nur eine Regel bestätigen. Wenn man jedoch den vorerwähnten Verf. der Standardwerke folgt, die in dem Büchlein keine Erwähnung finden, so ergibt sich leider, daß sehr viele Thesen über erbbiologische und Rassenfragen, die Stengel-Nutkowskii und Schröder als unzweifelhaft hinstellen, von der exakten Wissenschaft nicht bestätigt werden. Geht man, um nur eins hervorzuheben, auf den Urgrund des Seins, die Geschlechtschromosomen zurück, so kann es wohl als wissenschaftlich feststehend hingenommen werden, daß sie für das Geschlecht bestimmend sind. Darüber hinaus weiß die Wissenschaft aber noch viel zu wenig, um irgendwelche Schlüsse ziehen zu können.

Diese Erkenntnis gibt die Veranlassung dazu, bei den folgenden schweren Entschlüssen, zu denen das Gesetz v. 14. Juli 1933 die Handhabe bietet, die äußerste Vorsicht und Zurückhaltung zu üben. Dem entspricht übrigens auch die Gestaltung des Verfahrens.

Schließlich scheint mir das Weltanschauliche doch in dem Büchlein viel zu kurz zu kommen. Es ist an der Zeit, daß wir uns, besonders auf diesem Gebiete, darauf besinnen, daß der Mensch aus Leib und Seele besteht. Die Christen beider Konfessionen sind einig in der Auffassung, daß es dem deutschen Volkskörper nicht gut tun wird, wenn man über die Sorge für die körperliche Beschaffenheit das Metaphysische vergißt. Zwar konnten nach der Zweckbestimmung des besprochenen Büchleins eingehende Ausführungen hierzu nicht erwartet werden. Man muß aber doch mit erster Sorge darauf hinweisen, daß in ihm von diesem Geiste auch nicht eine Spur gefunden werden kann.

*RM. Dr. Hugo Zilkens, Köln.*

**Dipl.-Ing. Dr. Fritz Walter, Pat.-Anw.: Das Vorbenutzungsrecht im deutschen Patentrecht.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 *R.M.*

Die Abhandlung beschäftigt sich im Kap. I mit dem Patent und mit seiner Definition, unter Berücksichtigung des engl. ErfindungsG. Alsdann folgen die in Deutschland herrschenden Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Erlangung eines Patents, Ausführungen über die Aufrechterhaltung des Patents, über das Ausschließungsrecht und über die Auswirkungen der Patenterteilung. Kap. II behandelt die „Benutzung“ gemäß dem PatG. und in Abschn. III wird das eigentliche Vorbenutzungsrecht behandelt. Der Verf. kritisiert die zur Zeit herrschende Rechtsprechung und spricht sich insbes. gegen die Forderung aus, daß die Benutzung im Augenblick der Patentanmeldung andauern muß.

In dem folgenden Kapitel (IV) werden die sich widerstreitenden Interessen an einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen gegeneinander abgewogen. Hierbei kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß die bestehende Rechtsunsicherheit nur dadurch beseitigt werden kann, daß die Präklusivfrist wegfällt. Hierzu wird bemerkt, daß die Abschaffung der Präklusivfrist bereits von dem Ausschuss für gewerblichen Rechtsschutz der Akademie für Deutsches Recht in Vorschlag gebracht ist. Am Ende dieses Kapitels hält es der Verf. für richtig, im Hinblick auf die Bestimmungen über das Vorbenutzungsrecht, daß die Veröffentlichung von Anmeldungen unmittelbar nach ihrem Eingang beim PatV. erfolgen soll, eine Ansicht, der ich aus Gründen, die hier anzuführen zu weit führen würde, nicht beitreten kann. In Kap. V seiner Abhandlung zieht Walter Vergleiche zwischen den Voraussetzungen für die Begründung des Patent- und Vorbenutzungsrechtes und läßt daran anschließend (Kap. VI) eine kritische Betrachtung der Unterschiedlichkeit in der Rechtsbegründung und -erhaltung bei Patent- und Vorbenutzungsrecht folgen. In einem weiteren Kapitel (VII) behandelt der Verf. die Idealkonkurrenz zwischen dem PatG. und den sonstigen Gesetzen, betreffend geistiges und gewerbliches Eigentum, in weiteren Kapiteln die Rechtsunsicherheit aus § 5 Abs. 1 PatG. (VIII) und das Vorbenutzungsrecht in wichtigen Auslandsstaaten (IX).

In Kap. X kommt der Verf. zum Ergebnis seiner Betrachtungen und setzt sich dafür ein, ein geringes Maß von Forderungen für die Begründung des Vorbenutzungsrechtes anzuwenden, um damit die Stellung des Vorbenutzers zu verbessern. In Kap. XI sind Vorschläge hierfür gemacht, die dahin gehen, daß die Veröffentlichung einer Patentanmeldung innerhalb einer wirtschaftlich tragbaren Zeitspanne (beispielsweise innerhalb eines Jahres) vorzunehmen sei, daß zur Veröffentlichung nur die Patentansprüche und ein Auszug aus der Beschreibung und den Zeichnungen gelangen soll, daß die Prüfungsbescheide längstens innerhalb eines Monats nach erfolgter Anmeldung bzw. auf eingegangene Schriftsätze gestellt werden sollen, und daß die vorzeitige Veröffentlichung dann unterbleiben kann, wenn ein besonders zusammengesetzter Prüfungsausschuss feststellt, daß für die Erfindung im Interesse des Gemeinwohles Auslandschutzrechte erworben werden sollen. Ein weiterer Vorschlag des Verf. geht dahin, daß Vorbenutzungsrechte im Prioritätsintervall begründet werden können, für den Fall, daß ein Jahr nach der Erstanmeldung kein



Veröffentlichung erfolgt ist. Außerdem schlägt der Verf. noch vor, in § 5 Abs. 1 PatG. die Worte „zur Zeit der Anmeldung“ durch „vor der Anmeldung“ zu ersetzen, und unter „Benutzung“ und „Veranstaltungen“ alle nachprüfbaren Unterlagen zu verstehen, die es dem Fachmann ermöglichen, danach die Erfindung jederzeit zu benutzen. Und endlich soll, nach dem Vorschlag des Verf., das Vorbenutzungsrecht auch bei nur einmaliger Benutzung entstehen und sowohl Vorbenutzer als auch Patentinhaber in ihren späteren Benutzungen nicht auf die Vorbenutzungshandlungen bzw. im Patente geoffenbarten Lösungsmittel allein beschränkt sein; „die Benutzung von Äquivalenten und im Bereiche sachmännischen Könnens liegenden Weiterbildungen und Anwendung der Erfindungen sind ihnen zu gestatten“. Schließlich schlägt Walter noch vor, daß ein Aufgeben oder Verlust des Betriebes, in dem Vorbenutzungshandlungen erfolgt sind, den Bestand des Vorbenutzungsrechtes nicht berühren sollen. Gegen ein Patent kann jederzeit Nichtigkeitsklage (auch auf Grund neuheitschädlichen Materials) angestrengt werden (Abjassung der Präklusionfrist).

In dem Schlusswort (Kap. XIII) faßt Walter die aus seiner Abhandlung sich ergebenden Folgerungen dahingehend zusammen, daß das Vorbenutzungsrecht dann anzuerkennen ist, wenn Handlungen, auch einmalige, nachweisbar sind, die vor der Anmeldung (besser: vor der Bekanntmachung) der Erfindung erfolgten, und die geeignet erscheinen, daß danach Sachverständige die Erfindung zu benutzen in der Lage sind.

Obwohl man einem großen Teil der in der Abhandlung vertretenen Auffassungen sich nicht anschließen kann, ist die Abhandlung, infolge ihrer Gründlichkeit, hervorragend geeignet zum Studium für alle diejenigen, die sich mit der Frage des Vorbenutzungsrechtes zu beschäftigen haben. PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

**Lichtspiel-Recht.** Das Lichtspielgesetz v. 16. Febr. 1934 mit Ausführungsbestimmungen und Nebengesetzen. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister (Sammlg. deutsch. Gesetze Bd. 160). Mannheim 1934. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Preis 2,20 R.M.

Ein neuer Band der beliebten „blauen“ Textausgaben, der in sorgfältiger Wiedergabe den Text des neuen Lichtspielgesetzes mit der amtlichen Begründung dazu bringt sowie die vier Durchführungsvorordnungen zu diesem Gesetz. Angenehm ist die Beigabe der gesetzlichen Bestimmungen über Filmkammer, Filmkredit-Bank und Filmfontingent.

Das Bändchen wird seinen Zweck erfüllen.

Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

**Zeitler-Staenide: Das neue deutsche Arbeitsrecht.** Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer. Vgl. JW. 1934, 277 und 1035.)

Die Ergänzungslieferungen 5, 6 und 7 (mit 18, 39 und 75 Druckblättern) bringen u. a. das am 1. Mai 1934 in Kraft getretene Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934 mit der amtlichen Begründung und mit eingehenden Erläuterungen von Kalkbrenner, die wichtige Anordnung des NArbM. über die Weitergeltung von TarVertr. als Tarifordnungen (NArbM. I, 85), ebenfalls von Kalkbrenner erläutert; ferner den vollständigen Text des ArbGG. in der Fassung v. 10. April 1934; Erläuterungen von Neuf zum Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben und Erläuterungen von W. Franke zu der WD. über die Entschädigung der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerbeisitzer, die durch WD. v. 28. Febr. 1934 in wesentlichen Punkten abgeändert worden ist.

Unter den mit ausführlicher Begründung mitgeteilten Entsch. sind besonders bemerkenswert ein Urte. des ArbGG. Jena vom 13. Dez. 1933, das die fristlose Kündigung auf Grund von § 4 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, falls die Verwaltungsbehörde die Unzuverlässigkeit des Bekündigten verneint hat, nicht als fristgemäße Kündigung zum nächsten zulässigen Termin gelten läßt, und ein Urte. des ArbGG. Essen v. 6. Dez. 1933. Das letztgenannte Urte. vertritt den Standpunkt, daß die frühere Zugehörigkeit zu einer freien Gewerkschaft noch nicht die Annahme nationaler Unzuverlässigkeit und damit fristlose Entlassung rechtfertigt; es ist bestätigt worden durch Entsch. des NArbGG. vom 21. März 1934 (JW. 1934, 1748 mit ablehnender Anmerkung von Brand).

Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Kurzwegweiser durchs neue Reichsrecht.** Darmstadt und Leipzig 1934. Ernst Hoffmann & Co.

Heft 1. Dr. B. Zilka, RegM. a. D.: **Das Recht der Ordnung der nationalen Arbeit.** 31 S. Preis 0,90 R.M.

Heft 2. Dr. B. Zilka, RegM. a. D.: **Das Arbeitsgerichtsrecht vom 10. April 1934.** 51 S. Preis 1,25 R.M.

Die beiden anspruchlosen Hefte empfehlen sich durch geschickte

und übersichtliche Zusammenfassung des umfangreichen Stoffes. Sie werden zu rascher Orientierung gute Dienste leisten. Wer sich über Einzelheiten genauer unterrichten will, dem geben die mit viel Sorgfalt ausgewählten Ausführungen aus der Npr. und aus den Zeitchriftenaufsätzen der neuesten Zeit brauchbare Hinweise.

In Heft 1 S. 3 macht der Verf. darauf aufmerksam, daß aus der Grundeinstellung des Nationalsozialismus die Folgerung abgeleitet werde, ein Richter könne nicht Führer eines Betriebes sein.

Dr. W. Doppermann, Dresden.

**Deutsche Rechtskartei,** herausgegeben von RegM. Schraut, Mitgl. d. Akad. f. Deutsch. Recht, AGN. und LGN. Dr. Kohlfing. Erscheint vierzehntägig mit 12 Karten; vierteljährlich eine Inhaltsübersichtskarte. Berlin 1934. Verlag für Recht und Verwaltung, C. A. Weller GmbH. Preis monatlich 3 R.M.

Zu der Fülle bereits vorhandener und in der Praxis langer Jahre bewährter Entscheidungssammlungen — in Buchform, Heften, Blättern und Karteien — ist eine neue Sammlung erschienen: Die Deutsche Rechtskartei. Auf monatlich 24 Karteikarten werden etwa 50—60 Entscheidungen aus 16 Hauptgebieten gebracht. Großenteils sind die Entscheidungen stark gekürzt, vielfach in anderen Entscheidungssammlungen bereits veröffentlicht. Die Kartei erhebt den Anspruch, über den Stand der Rechtsprechung zu allen laufenden Tagesfragen schnellstens und gewissenhaft zu unterrichten. Dieser Aufgabe kann die Kartei zweifellos allein ihrem Umfange nach nicht gerecht werden. Sie bringt monatlich etwa 60 Entscheidungen, die JW. bringt wöchentlich mindestens die gleiche Zahl. Bei der großen Zahl täglich ergebender Entscheidungen zu den alten und zu den zahlreichen neuen Gesetzen kann eine Sammlung von monatlich 24 Karten in keiner Weise den Bezieser auch nur entfernt auf dem laufenden halten.

Auch inhaltlich ist die Kartei nicht geeignet, sich neben die bestehenden Sammlungen zu stellen. Für den Juristen ist die Kartei wohl nicht gedacht. Ihm würden die wichtigsten Urteile fehlen. Sollte aber die Deutsche Rechtskartei für die Laien, insbes. aber — wie es den Anschein hat — für die Handwerker und Gewerbetreibenden und deren Pflichtinnungen, Handwerks- und Gewerkekammern und Landesfachverbände bestimmt sein, so enthält die Sammlung wieder Entscheidungen, die diesen Leserkreis kaum interessieren dürften.

Wenn schon vieles Brauchbare und manches Unbrauchbare auf einem Gebiet vorhanden ist, muß eine Neuerscheinung mit besonders gründlicher Kritik rechnen. Dieser hält die Rechtskartei nicht stand. Sie ist im Verhältnis zu dem Vorhandenen dürftig, überflüssig und zu teuer. (3 R.M. monatlich; die JW. kostet 2,50 R.M. monatlich, bringt zahlreiche hochwertige Aufsätze, Schrifttum und das mehr als Vierfache an Entscheidungen mit wissenschaftlichen Anmerkungen.) Mit ihrem Erscheinen ist niemandem gebient. [L.]

**Dr. Joachim Dieter Bloch,** Assistent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin: **Die Rechtsfolgen der Eingliederung Nordschleswigs in den dänischen Staatsverband.** (Ergänzungsheft zum 3. Band des Handbuchs zur schleswighischen Frage: Die Teilung Schleswigs 1918—1920. 12. Lief. des Gesamtwerkes.) Neumünster i. Holst. 1934. Karl Wachholz Verlag. Preis 5 R.M.

Dänemark hat f. Z. die Gebietshoheit über Nordschleswig nicht auf Grund einer unmittelbaren Auseinandersetzung mit Deutschland, sondern durch die Vermittlung dritter Mächte erhalten. Eine Reihe der bedeutungsvollsten Fragen ist deswegen nicht durch den Erwerbstaat allein oder im Zusammenwirken mit dem zehierenden Staat, sondern ohne unmittelbare Mitwirkung der nächstbeteiligten durch Dritte, nämlich die alliierten und assoziierten Hauptmächte, entschieden worden. Allerdings haben sich bei der praktischen Auseinandersetzung häufig auf denselben Sachgebieten Maßnahmen der verschiedensten Stellen überschritten. Die obenbezeichnete Darstellung ist um die Feststellung bemüht, wieweit Kompetenzen der an der Regelung beteiligten Mächte im einzelnen Falle in Anspruch genommen und ausgenutzt worden sind. Erörtert werden im einzelnen: Die Folgen der Grenzverlegung als solcher; die finanziellen Fragen; die Staatsangehörigkeit der Einwohner der abgetretenen Gebiete; die Rechtsstellung der abgetrennten deutschen Volksgruppe; die Rechtsstellung der Beamten; die Rechtsangleichung. Der Zusammenhang zwischen der sachlichen Natur der einzelnen Fragen und der Art ihrer Regelung ist klar und gründlich herausgearbeitet. Die Schrift ist eine kritische Quellenkunde, die für jeden um das Problem Nordschleswig bemühten Wissenschaftler und Politiker unentbehrlich sein wird.

RegM. Karl Herrmann, Schleswig.

**Viktor Brunz: Fontes juris gentium.** Series B. Sectio 1 Tomus 1 Pars 1/2. Handbuch der diplomatischen Korrespondenz der europäischen Staaten 1856—1871. Be-



arbeitet von Prof. A. R. Makrow und Dr. F. Schmitz. Berlin 1932/33. Carl Heymanns Verlag. Preis 26 RM.

Bereits vor längerer Zeit konnten an dieser Stelle die ersten Teile des von Victor Bruns herausgegebenen Quellenwerks „Fontes iuris gentium“ angezeigt werden (JW. 1932, 2250). Mit dem jetzt erschienenen Bande liegt nunmehr auch der erste Abschnitt der Serie B vor, die sich mit der internationalen Staatspraxis befaßt.

Der Band reiht sich den früheren Teilen des Gesamtwerks würdig an. Sein Inhalt umfaßt das Material des Zeitabschnitts vom ersten Pariser bis zum Frankfurter Frieden. Wie die Bearbeiter in der Vorbemerkung mitteilen, war für die Wahl dieses Ausgangspunktes maßgebend, daß erst von diesem Zeitpunkt ab eine umfassendere Veröffentlichung diplomatischer Aktenstücke einsetzt. Bei der Sammlung des Materials haben sich die Bearbeiter angefangen der schweren Zugänglichkeit der südamerikanischen Sammlungen auf die europäischen Sammlungen diplomatischer Aktenstücke beschränkt. Neben den Jahrbüchern der einzelnen Staaten und den sonstigen amtlichen Sammlungen sind die einschlägigen Zeitschriften — wie das „Staatsarchiv“ und die „Archives diplomatiques“ — sowie die bedeutendsten privaten Publikationen berücksichtigt. Aus dem in diesen Quellenfassungen veröffentlichten Material sind sowohl die zwischen den Staaten gewechselten Noten wie die dem inneren Dienstverkehr der Staaten gewidmeten Schriftstücke (Erlasse an die diplomatischen Vertreter, Berichte usw.) herangezogen worden.

Obwohl der Band nur einen Zeitraum von 15 Jahren behandelt, hat er einen Umfang von vier Bänden mit zusammen etwa 1700 Seiten. Das System, in das die Bearbeiter dieses ungeheurer Material gegliedert haben, schließt sich im wesentlichen dem System der früheren Bände an.

Dem Erscheinen des Bandes kommt eine besondere Bedeutung zu. Da ähnliche Werke — abgesehen von den auf die Praxis der U.S.A. beschränkten Veröffentlichungen von F. Barton und F. B. Moore — vollständig fehlten, war es bisher unmöglich, einen sicheren Überblick über die in der Staatspraxis zum Ausdruck gekommene Völkerrechtsauffassung zu gewinnen. Der Nachweis einer bestimmten Übung, der für die Wissenschaft wie für die Praxis des Völkerrechts von gleicher Wichtigkeit ist, beginnt daher erst jetzt festen Grund und Boden zu bekommen. Darüber hinaus ist die Veröffentlichung eines so umfassenden Materials von unschätzbarem Wert für die Grundlegung einer an der politischen Realität orientierten Völkerrechtswissenschaft. Es ist zu wünschen, daß es Herausgeber und Bearbeiter vergönnt sein möge, in Nähe die folgenden Bände der Serie vorzulegen. Dr. Schilling, Berlin.

**Victor Bruns: Der internationale Richter (Nr. 1).** Berlin.

Carl Heymanns Verlag. Preis 1,50 RM.

Die kleine Schrift, die herausgegeben ist vom Schwedischen Institut für internationales Recht der Universität Uppsala, behandelt in erster Linie die Grundlagen, das Wesen und die Tätigkeit des Ständigen Internationalen Gerichtshofes in Haag. Die allgemeinen grundsätzlichen Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit werden in diesem Zusammenhang nur gestreift. Insbes. hebt Verf. die Schwierigkeiten hervor, die sich aus der Abgrenzung zwischen politischen Streitigkeiten und Rechtsstreitigkeiten ergeben. Nur für die letztgenannten ist der Richter zur Entsch. berufen. „Es fehlt die internationale Instanz, die mit bindender Wirkung für die Parteien die notwendig gewordenen Neuzugung des Rechts zu vollziehen berechtigt wäre“ (S. 14).

Daß der Haager Gerichtshof das Ideal eines internationalen Gerichtshofes darstellt, wird niemand behaupten. Seine Befugnisse erscheinen reichlich unvollkommen, das Verfahren ist schwerfällig. Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß seinen Entsch. eine Autorität innewohnt, über die sich die streitenden Parteien nicht ohne weiteres hinwegsetzen können. „In der Übereinstimmung über das Gerechte ist die Grundlage einer alle Erdteile umfassenden Rechts- und Gerichtsgemeinschaft gegeben“ (S. 18).

Die Zukunft muß lehren, ob auf dem eingeschlagenen Weg weitergegangen werden kann, oder ob sich ganz neue Formen der Gerichtsbarkeit im Staatenleben herausbilden werden.

N. Dr. Reuter, Düsseldorf.

**Prof. Dr. Conrad Bornhak: Das italienische Staatsrecht des Faschismus.** Leipzig 1934. A. Deichert'sche Verlagsbuchh. Preis brosch. 3,60 RM., geb. 4,60 RM.

Das Buch ist von dem Bewußtsein getragen, daß die Kenntnis des faschistischen Staatsrechts in Deutschland mehr wiegt als eine wissenschaftliche Liebhaberei eines Gelehrten. Schon im Vorwort betont deshalb Bornhak, daß die innere Wesensverwandtschaft zwischen dem italienischen Faschismus und dem deutschen Nationalsozialismus dem Gegenstand seiner Betrachtung auch innerdeutsche Aktualität verleihe.

Bornhak sieht die innere Wesensverwandtschaft zwischen der italienischen und der deutschen Erneuerungsbewegung zutreffend (S. 12 ff.) in der gemeinsamen Frontstellung gegenüber dem atomisierenden Individualismus der überwindenden liberalistischen Epoche. Ihm — als einem Verehrer des friderizianischen Preuzentums — springt die Gemeinsamkeit der faschistisch-nationalsozialistischen Charakterhaltung in diesem Punkte ohne weiteres in die Augen: er spürt aus innerem Gleichklang der Gefühle, daß die Erfassung der Einzelnen von der Gemeinschaft her und ihre Bewertung als pflichtgebundene Glieder eines nationalen und sozialen Kosmos eine entscheidende Wendung gegenüber dem egozeitlichen Individualismus der Vergangenheit bedeutet. Dieser Blick für die innere Verwandtschaft zwischen Faschismus und Nationalsozialismus verpersp. Bornhak jedoch nicht die bedeutende Einsicht in die tiefgreifenden Verschiedenheiten:

Dem italienischen Faschismus gilt das Volk als eine durch Geschichte und Kultur geschaffene Einheit. Der italienische Volks- und Nationbegriff ist also psychologischer Struktur, da die einheitliche Kraft in den gleichartigen Reflexwirkungen der historischen und kulturellen Umwelt auf die Psyche der Einzelnen erblickt wird, so daß Volk und Nation in erster Linie als *Erlebnisse* gemeinshaft erfaßt werden. Im Gegensatz hierzu baut der nationalsozialistische Volks- und Nationbegriff auf den substantiellen Faktoren der Gemeinsamkeit von Blut und Boden, also auf dem Begriff der Rasse, auf, so daß also das Volk auch außerhalb der dynamischen Aktualisierung durch Bewußtseinsvorgänge in der Gemeinsamkeit seiner Rasse ein existentielles Dasein hat. Bornhak sieht auch zutreffend, daß die jenen berührte Verschiedenheit zwischen dem Nationalsozialismus und dem Faschismus darauf beruht, daß sich der Faschismus „bei der Rassenmischung Italiens seit der Zeit der römischen Republik und des Kaiserturns, des Raffeschaos, wie es Stuart Chamberlain nennt“ (S. 13), eine politische Rassenideologie schwerlich leisten könnte.

Bornhak tritt dann im weiteren Verlauf seiner Untersuchung in eine staatsrechtliche Betrachtung der verschiedenen Institutionen des faschistischen Verfassungslebens ein. Dabei mißt er m. E. überholten verfassungsrechtlichen Fossilien und Defektakt eine zu weitgehende rechtliche Gegenwartsbedeutung bei. Der Einbau des Faschismus in die bisherige italienische Verfassung hat diese auch de jure weit stärker gewandelt, als es nach Bornhaks Darlegungen scheinen könnte. Mit der antiquierten Unterscheidung, daß dem König z. B. nach dem bestehenden Verfassungszustand noch bestimmte Rechte zuständen, die für ihn jedoch „nur eine rechtliche, keine politische und tatsächliche Möglichkeit“ (S. 51) darstellen, ist der rechtlichen Einsicht wenig gedient: was permanent und institutionenmäßig „politisch und tatsächlich“ unmöglich ist, kann nicht mehr als Inhalt einer echten rechtlichen Kompetenz anerkannt werden.

Vom Standpunkt der wissenschaftlichen Brauchbarkeit aus wäre zu wünschen gewesen, daß Bornhak sich nicht nur damit begnügt hätte, dem Buche ein Literaturverzeichnis beizufügen, sondern daß er auch im Text jeweils bei der Bezugnahme auf irgendwelche Autoren stets in Fußnoten oder in anhangsweise gesammelten Anmerkungen den genauen literarischen Fundort vermerkt hätte. Es befriedigt nicht, Bezugnahmen auf Rant und auf Abant Smith (S. 12) oder auf Mussolini (S. 14) oder gar auf anonyme „italienische Juristen“ (S. 11) usw. anzutreffen, die ohne jeden Quellennachweis in den Text eingestreut sind. Gerade die unbeschwerteste Schreibweise der allzu zahlreichen Broschürenliteratur aus der jüngsten Vergangenheit sollte den verantwortungsbewußten Wissenschaftler veranlassen, durch peinliche Kritik und Exaktheit dem Dilettantismus entgegenzuwirken.

N. Reuß, Berlin.

## Eingegangene Bücher

Das neue Recht in Preußen. Hrg. von Dr. Roland Freisler, Staatssek. im Pr. Just. Min., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, Staatssek. im Pr. Min. Z., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Carl Krug, St. A. im Pr. Just. Min. Dief. 12: 80 Blatt Ergänzungen. Dief. 13: 56 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis pro Blatt 0,05 RM. und Postgebühr.

Gutentagsche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 20. Mai 1898 mit den bis 20. Aug. 1934 ergangenen Abänderungen und Ergänzungen. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister von N. Dr. W. Wallenfels, Berlin. Berlin 1934. Walter de Gruyter & Co. Preis 3 RM.



# Rechtssprechung

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

## A. Ordentliche Gerichte

### Reichsgericht

#### a) Zivilsachen

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

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

**\*\* 1.** § 12 PrKommBeamtG. Nach § 12 PrKommBeamtG. können städtische Beamte nur „bei eintretender Dienstunfähigkeit“ pensioniert werden. Der öffentlich-rechtliche Charakter dieser Vorschrift verbietet ihre ausdehnende Auslegung. Ein Beamter, der nicht dienstunfähig ist, kann aber nicht nur dann auf seinen Antrag aus dem Dienst entlassen werden, wenn er auf sein Ruhegehalt wirksam verzichtet; vielmehr ist anerkannt, daß einem freiwillig aus dem Dienst ausscheidenden, nicht dienstunfähigen Beamten durch Vereinbarung auch einmalige oder dauernde geldliche Vorteile eingeräumt werden können. Dem steht § 12 PrKommBeamtG. nicht entgegen.

Nach § 12 PrKommBeamtG. i. Verb. m. dem BeamtPensG. v. 27. März 1872 seien, so heißt es in dem angefochtenen Urte., die Kommunalverbände allerdings berechtigt, ihre Beamten bei eingetretener Dienstunfähigkeit unter Gewährung der gesetzlichen Pension in den Ruhestand zu versetzen, ohne daß es hierzu einer Mitwirkung von Aufsichtsorganen bedürfe. Dieser Mitwirkung, und zwar in Gestalt der Genehmigung des Bezirksausschusses bedürfe es jedoch, wenn von den allgemeinen Pensionierungsgrundsätzen des Gesetzes v. 27. März 1872 abgewichen werde. Das gelte auch dann, wenn die Abweichung zugunsten des davon betroffenen Beamten erfolge. Im gegebenen Falle liege nun eine derartige Abweichung vor. Sie bestehe darin, daß der Kl. bei seiner „Zurruhesetzung“ durch die Befl. unstrittig nicht dienstunfähig gewesen sei, daß ihm zwei Dienstjahre mehr angerechnet worden seien, als ihm gesetzlich zugestanden hätten, und daß er noch  $\frac{3}{4}$  Jahr lang das volle Gehalt bekommen habe. Die somit erforderliche Genehmigung des Bezirksausschusses wäre auch nicht entbehrlich gewesen, wenn man das Ausscheiden des Kl. aus dem Dienst der Befl. nicht als „Zurruhesetzung“ (Pensionierung), sondern als Entlassung unter Ruhegehalt anjähre; denn durch § 12 PrKommBeamtG. sei ebenso wie eine Schlechterstellung der Kommunalbeamten auch ihre Besserstellung gegenüber den unmittelbaren Staatsbeamten verboten und deshalb jede Abweichung von den allgemeinen für diese geltenden Pensionierungsregeln, insbes. auch eine an bestimmte Bedingungen des in Frage kommenden Beamten gebundene Abweichung genehmigungsbedürftig. Da eine solche Genehmigung hier unstrittig nicht eingeholt worden sei und, nachdem der Kl. seinen Antrag auf „Zurruhesetzung“ zurückgezogen habe, auch nachträglich nicht mehr herbeigeführt werden könne, sei mithin die Entlassung des Kl. unwirksam, und er habe den Anspruch auf seine vollen Dienstbezüge behalten, soweit diese nicht gem. § 852 BGB. verjährt seien.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen allenthalben angreifbar sind. Der Rev. muß vielmehr schon deshalb ein Erfolg zuteil werden, weil nach dem festgestellten Sachverhalt entgegen der Annahme des BG. eine gem. § 12 PrKommBeamtG. der Genehmigung des Bezirksausschusses bedürftige „Zurruhesetzung“ des Kl. überhaupt nicht vorliegt.

Wie der Wortlaut des § 12 PrKommBeamtG., insbes. des Abs. 1 eindeutig zeigt, will § 12 nur Fälle erfassen, in denen städtische Beamte „bei eintretender Dienstunfähigkeit“ pensioniert werden. Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. ist der Kl., als er von der Befl. „in den Ruhestand versetzt“ wurde, nicht dienstunfähig gewesen. Den § 12 PrKommBeamtG. auch auf einen Fall anzuwenden, in denen ein städtischer Beamter noch dienstfähig ist, geht nicht an, weil der zweifellos öffentlich-rechtliche Charakter dieser Vorschrift ihre ausdehnende Auslegung verbietet. Mit Rücksicht hierauf ist entgegen der Ansicht des BG. § 12 a. a. O., namentlich hinsichtlich des Erfordernisses einer Genehmigung des Bezirksausschusses, auch nicht anwendbar, wenn bei dem Ausscheiden eines städtischen Beamten aus dem Dienst von den allgemeinen Pensionierungsgrundsätzen des Gesetzes vom 27. März 1872 abgewichen wird; denn wesentliche Voraussetzung seiner Anwendbarkeit ist und bleibt die Dienstunfähigkeit des betreffenden Beamten. Auch das Schrittmum geht, soweit feststellbar, von dieser Voraussetzung aus. Sodann aber steht der Anwendbarkeit des § 12 PrKommBeamtG. im gegebenen Fall entgegen, daß hier trotz der Fassung der Verfügung der Befl. v. 18. Jan. 1924 mangels einer Dienstunfähigkeit des Kl. überhaupt keine „Verletzung in den Ruhestand“, also keine Pensionierung vorliegt. Daß ferner § 12 Abs. 1 PrKommBeamtG. auch eine ohne Dienstunfähigkeit erfolgende „Entlassung“ erfasst, welche einem städtischen Beamten auf seinen Antrag oder doch mit seinem Einverständnis gewährt wird und als welche das einer gewöhnlichen Zurruhesetzung nicht entsprechende Ausscheiden des Kl. aus dem Dienst der Befl. trotz der abweichenden Ansicht des BG. an sich gelten könnte, dafür bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift einen Anhalt. Ein Beamter, der nicht dienstunfähig ist, kann nicht bloß dann auf seinen Antrag aus dem Dienst entlassen werden, wenn er auf sein Ruhegehalt wirksam verzichtet (vgl. RG. 131, 87<sup>1)</sup>). Vielmehr ist in Verwaltungsübung und RPr. weiter anerkannt, daß einem auf seinen Antrag (freiwillig) aus dem Dienst ausscheidenden, nicht dienstunfähigen Beamten durch Vereinbarung auch einmalige oder dauernde geldliche Vorteile eingeräumt werden können. Dem steht für Kommunalbeamte § 12 PrKommBeamtG. nicht entgegen. — Daß etwa gegen den Kl. Anordnungen auf Grund von Kap. VIII WRVndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) getroffen sind, erhellt übrigens aus dem Parteivorbringen nicht.

Läßt sich danach das angefochtene Urte. mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten, so ist doch andererseits die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif. Das BG. hat unerörtert gelassen, ob die vom Kl. behauptete unrichtige Belehrung durch den Stadtamtmann H. die Rechtswirksamkeit seiner nach dem oben Gesagten an sich statthaft vereinbarten Entlassung beeinträchtigt hat, ob diese insbes. wegen beiderseitigen Irrtums rechtsunwirksam ist (vgl. RG. 141, 257 ff.). — Es hat auch die Frage offengelassen, ob etwa aus der Belehrung durch H. eine die erhobenen Schadensersatzansprüche rechtfertigende Verletzung der der Befl. dem Kl. gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht gefolgert werden könnte. Das BG. wird dabei zu berücksichtigen haben, daß Schadensersatzansprüche wegen Fürsorgepflichtverletzung nicht der kurzen Verjährung des § 852 BGB. unterliegen (RGUrte. v. 27. Nov. 1923, III 208/23).

(Urte. v. 22. Juni 1934; III 53/34. — Königsberg.) [v. B.]

**\*\* 2.** Zwischenstaatliches Privatrecht. Die von den Feindmächten während des Krieges eingesequesterten, die die Aufgabe hatten, das ihrem Zugriff unterliegende deutsche Ver-

<sup>1)</sup> JW. 1931, 3215.



mögen zu verwalten, waren nicht befugt, Zahlungen von Banken des neutralen Auslandes einzuziehen, bei denen sich Vermögen der in Feindesland sesshaften deutschen Firmen befand. Dem Anspruch gegen die Bank steht der *W.B.* nicht entgegen.†)

Der *Kl.* war neben seinem Bruder Walter und seiner verstorbenen Mutter, der Witwe Emma von M., Mitgesellschafter der *D.H.G.* in Firma *G. S. M. & Co.* in Reims, die nach Ausbruch des Weltkrieges in Frankreich unter Zwangsverwaltung gestellt und später zwangsversteigert worden ist. Am 19. April 1918 hat die beklagte Bank, bei welcher die genannte Firma *M. & Co.* ein laufendes Konto hatte, aus dem Guthaben der Firma an deren im Kriege bestellte französische Sequester auf Anfordern derselben 22000 dänische Kronen zur Auszahlung gebracht. Der *Kl.* behauptet, daß die *Bekl.* zu dieser Auszahlung weder berechtigt noch verpflichtet gewesen sei, da sie grundsätzlich nur Anweisungen der bei ihr durch Niederlegung ihrer Unterschriften legitimierten Gesellschafter oder Prokuristen der Firma *G. S. M. & Co.* habe befolgen dürfen. Die Zahlung sei daher für die *Bekl.* der Firma *G. S. M. & Co.* gegenüber nicht schuldbefreiend gewesen.

Das *B.G.* hat die Klage für unbegründet und die Widerklage für begründet erklärt im wesentlichen aus folgenden Erwägungen.

Als die beklagte Bank am 19. April 1918 das streitige Guthaben ausgezahlt habe, habe dieses der *D.H.G.* in Firma *G. S. M. & Co.* in Reims zugestanden. Die *Bekl.* habe damals mit befreiender Wirkung an die genannte Firma zahlen können. Die *Bekl.* habe ihre Zahlungspflicht erfüllt, wenn ihre Zahlung in das Vermögen der Firma *G. S. M. & Co.* in Reims gelangte, ohne daß es einen Unterschied gemacht habe, ob dieser Erfolg durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter jener Firma oder durch die französischen Sequester oder durch dritte Personen herbeigeführt wurde. Im vorliegenden Falle habe die *Bekl.* den französischen Sequestern einen Scheck über 22000 dänische Kronen auf eine französische Bank überandt. Diese habe die Scheckvaluta zu Händen der Sequester zur Auszahlung gebracht. Die Sequester hätten den Betrag unstreitig in das Vermögen der von ihnen

zwangsverwalteten Firma *G. S. M. & Co.* gelangen lassen. Damit habe die *Bekl.* ihre Zahlungsverpflichtung rechtswirksam erfüllt und sei die Klageforderung erloschen. Für die nach der so vollzogenen Schuldbilgung auf Grund des *W.B.* und des darauf fußenden französischen Liquidationsgesetzes vorgenommene Liquidation des Vermögens der Firma *G. S. M. & Co.* habe dieser die *Bekl.* nicht einzustehen, da dadurch die Tilgung der Schuld seitens der *Bekl.* nicht rückgängig gemacht worden sei.

Der *Rev.* ist zuzugeben, daß auf diesem Wege nicht schlechthin dem Klageanspruch der Boden entzogen werden kann. War die *Bekl.* im Verhältnis zu der Firma *G. S. M. & Co.* weder berechtigt noch verpflichtet, der Forderung der französischen Sequester auf Auszahlung der 22000 dänischen Kronen nachzukommen, so brauchte die genannte Firma an sich diesen Eingriff in das ihr bei der *Bekl.* zustehende Guthaben dieser gegenüber nicht gelten zu lassen. Vielmehr konnte sie nach wie vor von der *Bekl.*, die grundsätzlich im Rahmen des maßgeblichen Vertragsverhältnisses aus dem Guthaben der Firma *G. S. M. & Co.* Zahlungen nur nach den Anweisungen dieser Firma machen durfte, die volle Auszahlung des Kontos verlangen. Ob und inwiefern die *Bekl.* diesem Verlangen mit dem Einwand begegnen konnte, daß ihre an die französischen Sequester geleistete Zahlung in das Vermögen der Firma *G. S. M. & Co.* gelangt sei, hing davon ab, ob diese Firma durch jene Zahlung hinsichtlich des Zahlungsbetrages rechtlich und wirtschaftlich nicht schlechter gestellt wurde, als wenn die Zahlung nicht erfolgt wäre. Das ist aber nach den eigenen Feststellungen des *B.G.* nicht der Fall.

Das *B.G.* hätte daher zunächst feststellen müssen, welchem Recht das zwischen der *Bekl.* und der Firma *G. S. M. & Co.* begründete Vertragsverhältnis betreffend das bei der *Bekl.* zugunsten der genannten Firma geführte laufende Konto unterstand. Die *Bekl.* hatte und hat ihren Sitz in Kopenhagen. Die von dem *Kl.* aufgestellte Behauptung, daß nach den für das streitige Rechtsverhältnis maßgeblichen Geschäftsbedingungen der *Bekl.* Kopenhagen als Erfüllungsort und als ausschließlicher Gerichtsstand für die Vertragssteile vereinbart sei, ist von der *Bekl.* nicht bestritten. War aber kraft ausdrücklicher Parteivereinbarung Kopenhagen Erfüllungsort

### Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Das *R.G.* stellt zunächst fest, daß Erfüllungsort für die Verpflichtungen der *Bekl.* Bank der Firma *M. & Co.* gegenüber Kopenhagen ist. Nach der herrschenden Auffassung der deutschen *Rspr.* ist damit für die Beurteilung des Schuldverhältnisses die Maßgeblichkeit dänischen Rechts festgestellt, vorbehaltlich abweichender Parteivereinbarung (vgl. die *Ur.* *R.G.* 130, 27 = *J.W.* 1930, 3764; *Lewald*, Das deutsche internationale Privatrecht S. 195 ff.).

Diese Auffassung des *R.G.* entspricht der obersten ausländischer Gerichtshöfe (vgl. *Nußbaum*, Deutsches Internationales Privatrecht 220 für die schweizerische, englische und amerikanische Praxis), die Rechtslehre hat diesen Standpunkt überwiegend abgelehnt (vgl. im einzelnen *Lewald* 221 ff.; *Frankenstein*, Internationales Privatrecht II, 142 ff.; für das französische Recht *Guhwiller* bei *Heinsheimer-Kaben*, Zivilgesetze der Gegenwart: Frankreich S. 810; für das englische Recht *Goldschmidt*, *Gl. Samml. England* I, 200). Aber auch von diesem abweichenden Standpunkt wäre die Unterstellung des Anspruches unter dänisches Recht nach den meisten unter sich verschiedenartigen Auffassungen zu billigen. Denn die Unterwerfung unter den Gerichtsstand der Bank würde einen wesentlichen Anhaltspunkt dafür abgeben, daß auch die Anwendung des Heimatrechts der Bank zwischen den Parteien beabsichtigt war. Weiter würde entscheidend dafür sprechen, daß eine Bank die Rechtsbeziehungen zu ihrem Kunden generell regeln muß, und daß sie bei der großen Summe der einzelnen Aufträge wissen muß, was ihr zu tun obliegt. Bei Beziehungen von Kontoinhabern zur Bank ist also sicherlich das Heimatrecht der Bank das dem Vertragszweck unter Berücksichtigung des Parteiwillens entsprechende Recht, „the proper law of the contract“ (vgl. im einzelnen *Lewald* I, 219; *Nußbaum* 226, 228 und *Rspr.* in Note 1 da!).

2. Es ist weiter richtig, daß grundsätzlich französisches Recht für die Beurteilung der Frage entscheidend ist, ob die bestellten Sequester zur Empfangnahme der Zahlungen der *Bekl.* für die Firma *M. & Co.* befugt waren, weil die Firma *M. & Co.* ihren Sitz in Reims hatte.

Hätte nun in Frankreich eine französische Bank auf Grund

der kriegsrechtlichen Einsetzung von Sequestern und der Anordnung der Liquidation gezahlt, so wäre durch die *Best.* des § 297 *W.B.* dem Anspruch des *Kl.* der Boden entzogen gewesen. Es war nach dieser *Best.* gleichgültig, ob Frankreich während des Krieges seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen und den von ihm ratifizierten *Best.* der Haager Landkriegs $\text{O.}$  zuwiderhandelte oder nicht. Eine derartige Legalisierung ist aber gem. § 297 *W.B.* nur im Verhältnis zwischen den früheren Feindmächten und deren Staatsangehörigen und Deutschland und seinen Staatsangehörigen eingetreten. Angehörige an Friedensvertrag nicht beteiligter Staaten können sich auf diese *Best.* nicht berufen (vgl. *Fah*, Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrag S. 3 f.). Für eine ausdehnende Anwendung auf Neutrale ist bei einer *Best.*, die so schwer gegen die auf europäischem Kontinent vor dem Kriege herrschende Rechtsauffassung verstößt und auch im Ergebnis den Begriff der Neutralität aufheben würde, weder Anlaß noch Möglichkeit.

Dieser Auffassung hat sich auch das Schweiz $\text{BundG.}$  in ständiger *Rspr.* während des Krieges und nachher angeschlossen (vgl. den Hinweis und die Urteile bei *Nußbaum* S. 68 und Note 1).

3. Zutreffend ist endlich die Ablehnung der Anwendung französischen Kriegsrechts für die Beurteilung der Frage der Vollmacht der Sequester, soweit sich dieses französische Recht als völkerrechtswidrig darstellt. Das *R.G.* drückt sich dahin aus, daß damals die Erteilung der Befugnis der Entziehung von Vermögensgegenständen durch Sequester zum Zwecke der Entziehung feindlichen Privateigentums völkerrechtswidrig war nach der herrschenden Auffassung des europäischen Kontinents (vgl. *Art.* 1, 2 *Haager Landkriegs $\text{Abk.}$*  v. 20. Juli 1899 und *Art.* 23 g und 46, II [das Privateigentum darf nicht eingezogen werden!] der *Best.* über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges).

Diesem Abkommen ist auch England beigetreten, der Grundsatz entsprach auch der Kriegführung des 19. Jahrh. auf dem europäischen Festland (vgl. den Armeebefehl Wilhelm I. bei dem Einmarsch in Frankreich 1870 [abgebr. bei *Meurer*, Haager Friedenskonferenz II 251] und die Brüsseler Kriegsrechtsdeklaration von 1874, ebenda, S. 24 ff., insbes. *Art.* 4 ff., *Art.* 13 g).

Die Behandlung dieser Frage auf der Konferenz im Haag



für die Verpflichtungen der Bekl. gegenüber der Firma G. S. M. & Co., so würde hieran nichts geändert sein, wenn nach dänischem Recht grundsätzlich als „Sitz einer Geldforderung“ der Wohnsitz des Gläubigers anzusehen sein sollte (s. auch RG. 107, 46<sup>1)</sup>). Abgesehen hiervon würde auch nach den Grundsätzen des in Deutschland anerkannten internationalen Privatrechts mangels entgegenstehender Parteivereinbarungen Kopenhagen als Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung der Bekl. aus dem laufenden Konto der Firma G. S. M. & Co. anzusehen sein. Dementsprechend ist gleichfalls nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts mangels abweichender Parteiabreden für die eben erwähnte Verpflichtung der Bekl. das deutsche Recht als maßgebend zu erachten (RGKomm. z. BGB. § 269 Anm. 1, 2; Vorbemerkung vor § 104 Ziff. 11; RG. 107, 46<sup>1)</sup>).

Nach dänischem Recht war — wie keiner näheren Darlegung bedarf — die Bekl. im Verhältnis zur Firma G. S. M. & Co. berechtigt und verpflichtet, die streitige Zahlung an einen gehörig legitimierten gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten dieser Firma zu leisten. Der Kl. bestreitet aber mit Recht, daß die französischen Sequester als solche legitimierten Vertreter anzusehen seien.

Die Bekl. verweist wegen der Legitimation der französischen Sequester in erster Reihe auf die zur Akte gebrachte Urkunde vom November 1916 mit Nachtrag von Februar u. März 1918. Die Frage, ob in Gemäßheit dieser Urkunde oder sonstwie die französischen Sequester zu der Zeit, als sie die streitige Zahlung in Empfang nahmen, hierzu im Verhältnis der Partei befugt waren, ist grundsätzlich — d. h. soweit keine Vereinbarungen der Vertragsteile entgegenstehen — nach französischem Recht zu entscheiden, welchem die damals in Reims ansässige Firma G. S. M. & Co. unterstand. Dabei ist jedoch folgendes zu beachten.

Sollte zu der Zeit, als die französischen Sequester das streitige Zahlungsverlangen an die Bekl. stellten und diese daraufhin am 19. April 1918 die Zahlung durch Übersendung eines Schecks auf eine französische Bank leistete, das französische Kriegszrecht den genannten Sequestern eine solche Befugnis zuerkannt haben, so würde dies doch von deutschen Gerichten nicht als wirksam anerkannt werden können. Denn die Erteilung einer solchen Befugnis war völkerrechtswidrig, da nach der damals allgemeinen Rechtsauffassung auf dem europäischen Kontinent das Privateigentum im Kriege unverletzlich war, wie denn auch diese Unverletzlichkeit noch im Waffenstillstandsabkommen zugesichert ist (RG. 130, 26/27<sup>2)</sup>); ferner die Haager Landkriegsordnungen). Die danach maßgebliche Vorschrift des zwischenstaatlichen Privatrechts geht aber nach anerkannten Rechtsgrundsätzen etwa entgegenstehenden französischen Kriegszrechtsmaßnahmen vor.

beweist auch die damals feststehende Geltung dieses Grundsatzes (vgl. Meurer a. a. D. 12, 21 ff., 47, 55, 251 ff.), auch unabhängig von der Kodifikation des Jahres 1899. Diese Feststellung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie deutlich zeigt, daß die spätere Auslegung englischer Gerichte und Behörden, man habe immer nur für die kämpfende Truppe die Unverletzlichkeit des Privateigentums anerkennen wollen, unhaltbar ist. Es wird dadurch völlig klar, daß diese Auslegung ebenso wie die französische und italienische Kriegsgegesetzgebung nur dazu diente, ohne Rücksicht auf Rechtsgrundsätze wirtschaftliche Werte deutschen Staatsangehörigen zu entziehen (vgl. die kurzen, interessanten Hinweise bei Jäh a. a. D. S. 20 ff.).

Die Allgemeinverbindlichkeit der Haager LKO. war auch nicht durch Eintritt Chinas in den Krieg wegen des Vorbehalts der Geltung nur bei Anerkennung durch alle kriegsführenden Parteien (Art. 2 II LKO.!) aufgehoben: China ist der LKO. am 10. Mai 1917 beigetreten (RGBl. 1917, 586). Damit wurde das Abkommen mit dem 9. Juli für China wirksam, während der Kriegseintritt am 14. Aug. 1917 erfolgte (Datum bei Jäh 15).

Es trifft also zu, daß das Verlangen der Sequester dem geltenden Völkerrecht widersprach: Damit war eine Anerkennung dieser Best. des französischen Rechts durch den deutschen Richter jedenfalls ausgeschlossen. Die Anerkennung der völkerrechtswidrigen Legalisierung der Wegnahme deutschen Privateigentums durch deutsche Gerichte wäre unmöglich und mit der Aufgabe deutscher Ripp. unvereinbar. Dieser selbstverständliche Vorbehalt fällt unter

Nun waren allerdings die Inhaber der Firma G. S. M. & Co. in Reims unbestritten deutsche Reichsangehörige und der Kl. ist es noch. Als solcher untersteht der Kl. den Bestimmungen des zum deutschen Reichsgefez erhobenen WB. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Vorschriften für die Firma G. S. M. & Co. und den Kl. insofern rückwirkende Kraft haben, als danach ihnen gegenüber die französischen Sequester zur Anforderung der streitigen Zahlung bei der Bekl. schon zu der Zeit als befugt zu erachten sind, wo diese Anforderung erfolgte (WB. Art. 297 d, Anlage §§ 1 und 3). Denn jedenfalls berühren die hier in Betracht kommenden Vorschriften nicht das streitige Verhältnis zwischen der Firma G. S. M. & Co. oder ihren Gesellschaftern und der Bekl. Nach Art. 1 in Art. 297 a. a. D. bezieht sich dieser Artikel sowie Art. 298 nebst Anlage nur auf „die Frage der privaten Güter, Rechte und Interessen in Feindesland“ und die in Art. 297 d a. a. D. vorgesehene Regelung ist ausdrücklich beschränkt auf das „Verhältnis zwischen den alliierten oder assoziierten Mächten oder deren Staatsangehörigen einerseits und Deutschland oder seinen Reichsangehörigen andererseits“. Dementsprechend betrifft auch die Anlage zu den genannten Artikeln § 2, wo es unter anderem heißt „unzulässig ist jeglicher Anspruch und jegliche Klage gegen irgendeine Person wegen einer Handlung oder Unterlassung, die auf den außerordentlichen Kriegsmassnahmen, Gefezen oder WD. einer der alliierten oder assoziierten Mächte beruht“, trotz ihrer dem Wortlaut nach weitgehenden Fassung nicht auch Ansprüche gegen Angehörige eines neutralen Staates, wie sie Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites sind. Daß die Bekl., als sie dem von den französischen Sequestern an sie gerichteten Zahlungsersuchen stattgab, nicht „im Namen oder nach den Weisungen (ordres; under the direction) einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde“ Frankreichs gehandelt hat (s. Anlage § 2 Satz 1 a. a. D.), bedarf keiner näheren Darlegung. Nach alledem stehen die Vorschriften des WB. dem Kl. nicht entgegen, wenn er sich darauf beruft, daß die Bekl., welche ihren Sitz im neutralen Auslande bereits zu der Zeit hatte, als das Ersuchen der französischen Sequester an sie gelangte, diesem Ersuchen nicht hätte Folge zu leisten brauchen, sondern ihm auf Grund des zwischen der Bekl. und der Firma G. S. M. & Co. bestehenden Vertrags- und Vertrauensverhältnisses hätte entgentreten müssen und auch mit Erfolg hätte entgentreten können.

War somit die Bekl. in ihrem Verhältnis zu der Firma G. S. M. & Co. nicht befugt, ohne Erlaubnis oder Genehmigung dieser Firma die streitige Zahlung an die französischen Sequester zu leisten, so ist der Klagenanspruch grundsätzlich berechtigt. Und zwar gilt dies auch dann, wenn die Bekl., wie sie behauptet hat, damals in Frankreich erhebliche, dem Zu-

den sog. Vorbehalt des „ordre public“ im internationalen Privatrecht, des „natürlichen Vorbehalts bei“ der Anwendung fremder Rechtsnormen“ schon seit dem Mittelalter (vgl. Fußbaum 60 ff.).

Mit Recht hat daher das RG. nur noch als erhebliche Einwendung die Möglichkeit einer Verreichung der Firma M. & Co. durch die Zahlung der Bekl. geprüft. Auch diese wird zu verneinen sein. Zunächst einmal sind die ganzen Werte, die sich Deutsche in jahrzehntelanger Arbeit erworben hatten, größtenteils verschleudert und nicht sachgemäß dem Werte entsprechend verkauft worden, dann ist aber auch zu berücksichtigen, daß das zur Abfindung verpflichtete Reich die durch diese völkerrechtswidrigen Maßnahmen Geschädigten nur zu ganz geringem Bruchteil hat entschädigen können (vgl. Schafsejew-Lazarus, RRSchSchG., Geleitwort von Dauch).

4. Der Ordnung halber anzumerken bleibt nur noch, daß nach der sehr weitgehenden Auslegung des ordre public in der französischen Ripp. ein entsprechender Fall ganz entsprechend entschieden worden wäre (vgl. die Urteile bei Guynviller in Heinsheimer-Raden, Zivilgesetze der Gegenwart, Frankreich, Code civil S. 804), ebenso auch in England (vgl. Goldschmidt a. a. D., Zivilrecht Englands S. 200).

5. Der Einwand der Bekl., sie habe Nachteile für ihr in Frankreich befindliches Vermögen befürchten müssen, wenn sie der Anweisung nicht nachgekommen wäre, ist unerheblich. Die Bank wäre bei ihrer Weigerung im Recht gewesen: Sie unterstand nicht der Gewalt französischer Verwaltungsbehörden; wurde sie wegen ihrer berechtigten Weigerung in ihren Rechten beeinträchtigt, so war das eine Völkerrechtsverletzung Frankreichs gegenüber Däne-

<sup>1)</sup> ZB. 1924, 97.

<sup>2)</sup> ZB. 1930, 3764.



griff der französischen Behörden unterliegende Vermögenswerte gehabt haben sollte und im Hinblick hierauf bei Ablehnung der Anforderung der französischen Sequester für sich wirtschaftliche oder sonstige Nachteile befürchten mußte. Denn derartige, dem damals geltenden Völkerrecht widersprechende Ereignisse konnten das auf rein privatrechtlicher Grundlage beruhende Rechtsverhältnis zwischen der Bekl. und der Firma G. S. M. & Co. oder ihren Gesellschaftern nicht beeinträchtigen.

Es fragt sich daher nur noch, ob und gegebenenfalls inwieweit nach dem Vorbringen der Bekl. dem Klagenanspruch entgegengehalten werden kann, daß darauf zur Vermeidung einer den gegenwärtigen Rechtsstreit berührenden ungerechtfertigten Bereicherung das anzurechnen ist, was etwa der Firma G. S. M. & Co. zugeflossen ist durch Verwendung der den französischen Sequestern übermittelten Scheinvaluta zugunsten der genannten Firma (oder ihrer Gesellschafter) oder auch durch Zahlungen des Deutschen Reiches an diese Firma (oder ihre Gesellschafter) im Wege des Ausgleichsverfahrens. Das BG. hat hierüber keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

(U. v. 13. Juni 1934; I 24/34. — Berlin.) [R.]

\*3. §§ 93, 747, 947 BGB.; § 771 ZPO. Ist ein Kraftwagen aus Einzelteilen erbaut worden, die verschiedenen Eigentümern gehörten, so steht, solange die Verbindung dauert, jedem Eigentümer eines Einzelteiles ein die Veräußerung des Kraftwagens hinderndes Recht zu, auch wenn der Einzelteil etwa nicht zum wesentlichen Bestandteil des Kraftwagens geworden sein sollte.†)

1929 beantragte die M.-Automobilwerk AktG. zur Abwendung des Konkurses die Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Im Dez. 1929 kam ein gerichtlich bestätigter Zwangsvergleich zustande. Danach sollte das gesamte Vermögen der AktG. zum Zwecke des endgültigen Ausgleichs aller Gläubigerforderungen unter die Gläubiger verteilt werden. Die gesamte Vermertungsmasse sollte einer GmbH. zur Verteilung an die Gläubiger nach den Bestimmungen der VerglD. durch Aufarbeitung der vorhandenen Bestände zu verkaufsfähigen Waren übergeben werden. Zur Durchführung dieser Aufgabe sollte der Kl. die GmbH. mit einem voll eingezahlten Kapital von 20 000 RM zur Verfügung stellen. Der GmbH. sollte er zusammen mit seinem Schwager U. einen gewissen Kredit beschaffen. Zur Deckung des Kredits sollte, wie es in dem Vergleich heißt, Sicherstellung durch

mark. Es war dann Sache der dänischen Regierung, die Rechte der Bekl. zu wahren und ihr Schutz zu gewähren. Die Haut des deutschen Gläubigers der Bekl. konnte aber für die Vermeidung dieser Auseinandersetzung nicht zu Markte getragen werden.

Al. Hermann Carl, Düsseldorf.

Zu 3. Die Frage, inwieweit die einzelnen Teile eines Kraftwagens wesentliche Bestandteile werden, wird verschieden beantwortet werden müssen. So hat das OLG. Königsberg (2. ZivSen.) v. 25. Juni 1931 (3 A 12/31) ausgesprochen, daß bei einem Kraftwagen das Chassis, nicht die Karosserie Hauptsache im Rechtssinne sei. Es dürfte vom Kraftfahrerstandpunkt ganz interessant sein, die Argumentation des OLG. näher kennenzulernen. Es sagt folgendes:

„Chassis und Karosserie sind durch die Verbindung wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache, des Kraftwagens, geworden, und zwar deshalb, weil die nach besonderen Angaben hergestellte, also nicht einem Markenartikel entsprechende Karosserie, durch ihre Trennung von dem Chassis entwertet, in ihrem Wesen erheblich verändert werden würde. Nach § 93 BGB. kann deshalb Chassis oder Karosserie nach ihrer Verbindung nicht mehr Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Auffassung des Bekl., die bisherigen Eigentümer beider Bestandteile seien nach § 947 Abs. 1 durch die Verbindung Mit-eigentümer des Kraftwagens geworden, geht fehl. Für die Frage, welcher von mehreren Bestandteilen als Hauptsache zu gelten hat, kommt es nicht auf den überwiegenden Wert des einen oder anderen Bestandteils an, sondern es ist in Würdigung der besonderen Umstände des Falles die allgemeine Verkehrsauffassung maßgeblich. Nach ihr aber muß man das Chassis gegenüber der Karosserie als Hauptsache ansprechen. Denn jenes enthält den Motor, gewissermaßen die Seele des Kraftwagens, die Kuppelung, die Steuerung und die Federn,

Material bzw. Fertigfabrikate dergestalt ausreichen, daß die Kreditnehmerin über die Sicherheiten gegen entsprechende Ersatzstellung sollte verfügen dürfen.

1930 ließ die Bekl. wegen einer am Vergleichsverfahren nicht beteiligten Forderung bei der AktG. zwei Kraftwagen pfänden.

Der Kl. klagt auf Unzulässigkeitsklärung dieser Zwangsvollstreckung, indem er behauptet:

1. Er habe den Kredit beschafft. Die AktG. habe durch Vertrag v. 12. Febr. 1930 „ihr gesamtes Material und Fertigfabrikate“ an die Kreditgeber bis zur restlosen Zurückzahlung der Kredite übereignet. Die GmbH. habe diese Übereignung in dem Vertrage ausdrücklich anerkannt. Die Übergabe des Materials und der Fertigfabrikate sei dadurch ersetzt worden, daß die AktG. und die GmbH. das gesamte Material und Fertigfabrikate für die Kreditgeber in Verwahrung genommen hätten.

2. Zur Zeit des Abschlusses des Vertrages v. 12. Febr. 1930 seien die beiden gepfändeten Kraftwagen noch nicht vollständig hergestellt gewesen. Die zu ihrer Herstellung dienenden Materialien hätten aber auf Grund der Übereignung vom 12. Febr. 1930 bereits ihm und seinem Schwager U. zu Eigentum gehört. Infolgedessen seien er und U. auch Mit-eigentümer der beiden Wagen nach ihrer Fertigstellung gewesen. Vorsorglich sei ihnen durch je einen schriftlichen Vertrag v. 2. Okt. 1930 von der AktG. und der GmbH. auch das Eigentum an den beiden Kraftwagen übertragen worden. Dabei sei vereinbart worden, daß die Übergabe dadurch ersetzt werde, daß die AktG. und die GmbH. die Kraftwagen für die Eigentümer in Verwahrung nehmen sollten.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und u. a. geltend gemacht: Mehr als die Hälfte des Materials sei auf Grund von Eigentumsvorbehalten noch Eigentum von Lieferfirmen gewesen. Das gelte auch von den Einzelteilen, aus denen die gepfändeten Kraftwagen hergestellt seien. Es seien nämlich unter Eigentumsvorbehalt geliefert die Karosserien von ihr, der Bekl., selbst, die elektrische Ausrüstung von B., der Schnellgang von M., die Hinterachse von W., die Räder von S.

BG. gab der Klage statt. Die Rev. wurde zurückgewiesen. Der VerR. führt aus:

1. Ob in dem Vertrage v. 12. Febr. 1930 die an Kl. und U. zu übereignenden Gegenstände bestimmt genug bezeichnet seien (was bestritten war), könne dahingestellt bleiben. Denn in jedem Falle seien in den beiden Verträgen vom 2. Okt. 1930 die übereigneten Kraftwagen bestimmt bezeichnet.

2. Unstreitig sei mehr als die Hälfte des Materials,

also gerade diejenigen Teile, die vorzugsweise Träger der Leistungsfähigkeit und Dauerhaftigkeit eines Kraftwagens sind. Beim Erwerb eines Kraftwagens achtet der Käufer erfahrungsgemäß hauptsächlich auf den Ursprung des Chassis sowie auf die Marke und die Brauchbarkeit des Motors, während ihn die Eigenschaften der Karosserie gewöhnlich erst in zweiter Linie interessieren. Ist aber hiernach das Chassis als Hauptsache anzusehen, so hat die Kl. durch die Verbindung von Chassis und Karosserie an dem so entstandenen Kraftwagen gem. § 947 Abs. 2 a. a. D. Alleineigentum erworben und kann daher nach § 985 BGB. Herausgabe des ganzen Kraftwagens oder eines Teiles davon beanspruchen. Der Anspruch auf Herausgabe des Chassis allein ist deswegen unbedenklich, weil er infolge Trennbarkeit von Chassis und Karosserie nichts Unmögliches begehrt.“

Wir sehen aus den Ausführungen, daß diese Rechtsauffassung ihre entsprechende rechtliche Wirkung i. S. des § 947 Abs. 2 BGB. ausübt.

Das OLG. Jena v. 8. Juli 1931 (2 A 256/30) behandelt die Frage, inwieweit Räder und Reifen eine Rechtsänderung durch Anbringung am Kraftwagen erfahren. Es kommt zu dem Schluß, daß diese nicht wesentliche Bestandteile eines Wagens werden. Es kommt, sagt das OLG., allein auf die Zerstörung oder Veränderung der Bestandteile, nicht etwa die ganzen zusammengesetzten Sachen an.

Sind die Bestandteile nach ihrer Trennung noch in ihrer bisherigen Art wirtschaftlich auszunutzen, sei es auch, daß sie zu diesem Zweck erst wieder mit anderen Sachen verbunden werden müssen, so sind sie nicht wesentliche Bestandteile. Das gilt z. B. für Räder und Deichsel eines gewöhnlichen Wagens (RG. 62, 409). Um so mehr für Räder und Reifen eines modernen Kraftwagens, deren Trennung vom Wagen etwas Alltägliches ist. Sind sie aber nicht wesentliche Bestandteile, so ist durch ihre Verbindung mit dem Wagen die Kl.



aus dem die beiden Kraftwagen hergestellt seien, noch Eigentum von Lieferfirmen gewesen, die sich bei der Lieferung das Eigentum vorbehalten hätten. Es sei wenig wahrscheinlich, daß durch die Herstellung der Wagen das Eigentum der Lieferfirmen untergegangen sei, da der Wert der Verarbeitung mutmaßlich erheblich geringer sei als der Wert der Bestandteile, sondern anzunehmen, daß durch die Herstellung der Kraftwagen keine Veränderungen in Ansehung des Eigentums an den Einzelteilen eingetreten seien, da die Einzelteile nicht wesentlich Bestandteile eines Kraftwagens seien. Denn sie könnten sämtlich auseinandergenommen werden, ohne daß sie zerstört oder in ihrem Wesen verändert würden. Es sei also damit zu rechnen, daß der Kl. und U. durch die Verträge v. 2. Okt. 1930 nur Eigentümer der Bestandteile geworden seien, die der AktG. gehört hätten, nicht aber Eigentümer der Bestandteile, die noch im Eigentum von Lieferfirmen gestanden hätten. Trotzdem stehe dem Kl. in entsprechender Anwendung des § 1011 BGB. ein die Veräußerung hinderndes Recht an den ganzen Wagen zu. Denn wollte man in Fällen, wie dem vorliegenden, dem Kl. die Widerspruchsklage nur für die in seinem Miteigentum stehenden Bestandteile zugestehen, so würde das zur Trennung dieser Bestandteile von der einheitlichen Sache, also zur Zerstörung wirtschaftlicher Werte führen.

Die Rev. greift die Ausführungen des VerN. an, mit denen dieser zur Bejahung eines die Veräußerung hindernden Rechtes des Kl. an den beiden Kraftwagen i. S. des § 771 ZPO. unter Zurückweisung der Gegenansführungen der Bekl. gelangt ist. Sie rügt Verletzung der §§ 741, 749, 751, 753, 1011, 432 BGB., § 771 ZPO. mit der Ausführung:

a) Das angenommene Miteigentum des Kl. sei kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO., da jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt werden könne und da die Verwertung des Gegenstandes nur im Wege des Verkaufs möglich sei. Mit der Pfändung und der

nicht Eigentümerin der Räder und Reifen nach § 947 BGB. geworden, der Eigentumsvorbehalt der Firma durch Verbindung nicht erlöschen.

Wie verschieden im einzelnen darüber geurteilt wird, ergibt sich z. B. aus einem anderen Urteil. Das OLG. Stuttgart sagt nämlich, daß Reifen schon durch die Verbindung wesentliche Bestandteile des Wagens werden, also geht das Eigentum daran durch Aufmontierung auf den Eigentümer des Wagens über (OLG. Stuttgart v. 5. Okt. 1931, 4. ZivSen., U 371/31). Der Fall war folgender:

Eine Firma hatte unter Eigentumsvorbehalt einen Kraftwagen von X. und von Y. vier Reifen gekauft. Später erhielt X. den Wagen mit den vier von Y. gekauften Reifen zurück. Das Ganze wurde an einen gutgläubigen Dritten verkauft. Die Reifen wurden von Y. zurückgefordert, resp. Ertrag verlangt. Maßgebend für die Berechnung der Schadenersatzhöhe ist nun in diesem Falle, wann das Eigentum an den Reifen für X. verlorengegangen ist. Es kommen zwei Momente in Frage: Entweder der Zeitpunkt der Aufmontierung oder der des Weiterverkaufs des Wagens. Das Gericht stellt sich auf folgenden Standpunkt:

„Schon durch die Aufmontierung hat X. das Eigentum an den Reifen verloren. Die Verbindung der Reifen mit dem Wagen kann zwar jederzeit ohne Beschädigung gelöst werden, erfolgt aber nicht zu einem nur vorübergehenden Zweck, sondern zur bestimmungsgemäßen Verwendung, so daß im Fall der Trennung Ergänzung durch einen gleichen Gegenstand nötig wird (RGKomm., 6. Aufl., § 93 S. 105). Danach sind die Reifen schon durch die Verbindung wesentliche Bestandteile des Wagens geworden und hat die Bekl. daran das Alleineigentum gem. § 947 Abs. 2 BGB. erworben. Nach § 951 BGB. hat sie die Bereicherung herauszugeben, und zwar den Marktwert, mag sie auch von dem Dritten nur den Preis für gebrauchte Reifen erhalten haben.“

In diesem Zusammenhang sei auch an das Ur. des OLG. Stuttgart v. 14. Juni 1932; JW. 1932, 3730 erinnert, in dem ausgesprochen wird, daß eine Tankanlage in der Regel (d. h. wenn der Tankstellenvertrag zeitlich begrenzt ist) nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, sondern nur Grundstückszubehör wird. Denn, so führt das Gericht aus, eine Tankanlage ist für den fraglichen Betrieb nicht „notwendig“.

Wenn man die Rechtsverhältnisse im Falle der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen (adiunctio) betrachtet, so kommen folgende Fälle in Betracht:

Es können die beiden beweglichen Sachen wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden. Dann entsteht Miteigentum mit

Verteidigung ihres Rechtsanspruchs im Prozeß habe die Bekl. deutlich genug die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt. Der Kl. habe daher kein die Veräußerung hinderndes Recht. Er könne nur anteilsgemäße Auszahlung evtl. Hinterlegung des Erlöses verlangen zwecks Auseinandersetzung.

b) Aber auch wenn der Kl. als Miteigentümer ein die Veräußerung hinderndes Recht hätte, so könne er es nur in Gemäßheit des § 432 BGB., also zugunsten aller Miteigentümer, insbes. auch der Bekl. selbst geltend machen. Würde das Urteil des BG. rechtskräftig werden, so würden nicht nur die Rechte der Bekl. aus der Pfändung, sondern auch ihre Rechte aus ihrem älteren und vorgehenden Eigentum beseitigt werden.

Die Rüge ist nicht begründet.

Sie verkennt, daß der Kl. auf Grund eines die Veräußerung hindernden Rechtes lediglich einen Übergriff der gegen die AktG. gerichteten Zwangsvollstreckung in seine Rechte abwehren will und daß etwaige Auseinandersetzungsansprüche zwischen den Parteien in Ansehung der Kraftwagen hierdurch nicht berührt werden.

Ein die Veräußerung hinderndes Recht an beiden Kraftwagen würde dem Kl. zustehen, wenn ein Fall des § 950 BGB. vorläge. Würde die GmbH. durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe neue bewegliche Sachen hergestellt haben, als sie die beiden Kraftwagen herstellen ließ, so würde sie das Eigentum an ihnen erworben haben, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer war als der Wert des Stoffs. Die AktG. hätte dann mit Zustimmung der GmbH. — § 185 BGB. — das Sicherungseigentum auf den Kl. und U. durch die Verträge v. 2. Okt. 1930 übertragen können. Der VerN. will diesen Fall zwar nicht ausschließen, er hält ihn aber für unwahrscheinlich, da er zu der Annahme neigt, der Wert der Verarbeitung werde erheblich geringer gewesen sein, als der Wert der Bestandteile. Der VerN. scheint dabei als Wert der Verarbeitung den Aufwand für die Arbeitsleistung zu ver-

Anteilen nach Verhältnissen des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben. Entscheidend ist also nicht der Wert, den die einzelnen Sachen nach der Verbindung als Bestandteile des Ganzen haben.

Eine Sache kommt als die Hauptsache in Betracht. In diesem Falle zehrt das Eigentum an der Hauptsache das Eigentum an der Nebensache auf. Eine bestimmte Regel darüber, wann die Sache gegenüber einer anderen als Hauptsache zu gelten hat, ist nicht aufgestellt. Hierin ist vielmehr die Auffassung des Verkehres maßgebend. Der höhere Wert ist dabei aber nicht das maßgebende Kriterium, sondern die Erwägung, ob die eine Sache im Verkehrssinne wirklich als Zutat der anderen erscheint.

Es kann auch eine Verarbeitung in der Verbindung der beiden Sachen liegen, so daß hierdurch eine neue Sache entsteht. Hier kommen die Grundsätze des § 950 BGB. zur Anwendung.

Kommt der Verbindung die Wirkung i. S. des § 947 (z. B. Anlöten) nicht zu, dann wird an den bisherigen Eigentumsverhältnissen nichts geändert.

Was ist der Begriff des wesentlichen Bestandteils?

Wesentliche Bestandteile sind diejenigen Bestandteile, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Dies der Begriff; an ihn knüpft sich die — zwingende (RG. 62, 410; 74, 203 = JW. 1910, 952) — Rechtsfolge, daß sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können.

Wesentlicher Bestandteil der Hauptsache ist ein Ding — wenn es überhaupt Bestandteil ist — dann, wenn die Teile voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört (in entscheidender, nicht bloß nebenfälliger oder unbebeutender, leicht zu beseitigender Weise körperlich verändert) oder in seinem Wesen (seinem Vermögenswert oder seiner bisherigen wirtschaftlich-sachlichen Bedeutung) verändert wird, d. h. wenn ihm diejenigen Eigenschaften, auf denen bisher sein wirtschaftliches Wesen beruhte, entzogen, nicht bloß in gewissem Umfang umgestaltet oder abgeschwächt werden. Motoren gewöhnlicher Art (RG. 69, 122 = JW. 1908, 517), Beleuchtungsanlagen (RG. 58, 338; GruchBeitr. 46, 856), die anderswo wieder verwendet werden können, erfahren durch die Trennung vom bisherigen Standort keine wesentliche Veränderung. Maßgebend ist nicht, ob die aus der Verbindung entstandene Hauptsache oder der Bestandteil in der Bedeutung, die er durch die Verbindung gewonnen hat, sondern ob er, vom Standpunkt seiner ursprünglichen Bestimmung und Beschaffenheit aus gesehen, zerstört oder im Wesen verändert würde (RG. 62, 409; WarnG. 1908 Nr. 114; 1911 Nr. 163; 1913 Nr. 185). Ob dies



stehen, während darunter der Wert der geleisteten Arbeit, wie er sich in dem Sachwert verkörpert, zu verstehen ist. Der Wert der Verarbeitung würde sich also ergeben, wenn der Wert des Stoffes von dem Wert der neuen Sache abgezogen wird. Der VerR. konnte indessen die Hebung dieser Zweifel, die nur an der Hand tatsächlicher Aufklärung möglich gewesen wäre, auf sich beruhen lassen, wenn seine Annahme, dem Kl. stehe ohnehin ein die Veräußerung hinderndes Recht an den Kraftwagen zu, zutrifft.

Dies würde der Fall sein, wenn ein Fall des § 947 Abs. 1 BGB. vorläge. Danach werden, wenn bewegliche Sachen miteinander dergestalt verbunden werden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, die bisherigen Eigentümer Miteigentümer dieser Sache. Der VerR. will diesen Fall, den die Rev. gerade für die Befl. in Anspruch nimmt, ausschließen, weil durch die Zusammenfügung der Bestandteile zu Kraftwagen keine Änderung in den Eigentumsverhältnissen an den Bestandteilen eingetreten sei, die Bestandteile also nicht wesentliche Bestandteile der Kraftwagen geworden seien (§ 93 BGB.).

Auch wenn der Rev. zugegeben werden könnte, daß der vom VerR. abgelehnte Fall vorläge, was dahingestellt bleiben kann, so würde ihr dies nicht zum Siege verhelfen, denn ihre Annahme, ein Miteigentümer habe an der gemeinschaftlichen Sache kein die Veräußerung hinderndes Recht, trifft rechtlich nicht zu. Der Miteigentümer einer Sache braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß der Gläubiger eines anderen Miteigentümers die ganze Sache pfändet und zum Zwangsverkauf bringt (RG.: SeuffArch. 61, 482). Dasselbe muß auch gelten, wenn ein Miteigentümer die ganze Sache auf Grund eines Titels gegen einen Dritten — hier die AktG. — pfändet. Es ist in dieser Hinsicht § 747 BGB. maßgebend, nach welchem zwar jeder Teilhaber über seinen An-

zutrifft, wird hauptsächlich von der Art und Weise der Verbindung abhängen. Die Verbindung ist in erster Linie entscheidend dafür, ob die Teile überhaupt zu einem Sachganzen geworden sind, darüber s. oben; aber auch dafür, ob die Verbindung ohne Beeinträchtigung der Teile gelöst werden kann. Unter beiden Gesichtspunkten wird eine feste Verbindung regelmäßig die Annahme eines wesentlichen Bestandteiles begründen. Der Begriff der festen Verbindung hat in § 94 seine besondere Ausprägung erhalten. Eine feste Verbindung wird die Annahme einer einheitlichen Gesamtsache besonders nahelegen, aber auch für den Trennungsfall eine körperliche Beeinträchtigung der Teile (Zerstörung) mit sich bringen. Je loser dagegen die Verbindung, desto weniger wird die natürliche Auffassung noch geneigt sein, eine einheitliche Sache anzunehmen, und desto ferner wird die Gefahr einer körperlichen Zerstörung oder auch nur einer Wesensveränderung bei der Trennung liegen. Doch kann nach Umständen auch eine lose Verbindung genügen, z. B. mittels Einpassung des Teils in das Ganze. Bei nur loser Verbindung müssen indessen andere Umstände hinzutreten, um die Bestandteileigenschaft zu begründen, so wenn die Einfügung des Stücks erst die bestimmungsgemäße Verwendung des Sachganzen ermöglicht und die Gesamtsache infolge einer etwaigen Trennung gebrauchsunfähig würde oder der Ergänzung durch einen gleichartigen Gegenstand bedürfte.

Schon RG. v. 4. Mai 1906 behandelte einen Fall, wo angeblich zwei Personen Miteigentum an einer gepfändeten Ware hatten. Das Gericht erklärte die Pfändung für unzulässig, da es gleichgültig sei, ob Kl. Alleineigentümer sei oder nicht. Es heißt hier:

„Der Miteigentümer einer Sache braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß der Gläubiger eines anderen Miteigentümers die ganze Sache pfändet und zum Zwangsverkauf bringt (RG. 13, 180). Die Befl. glaubt, für das jetzige Recht das Gegenteil aus dem § 1009 BGB. herleiten zu können. Allein diese Bestimmung gewährt nur die rechtliche Möglichkeit, die ganze Sache zugunsten eines Miteigentümers zu belasten, sie gewährt dagegen nicht dem einzelnen Miteigentümer das Recht, die ganze Sache ohne Zustimmung oder gar gegen den Willen der übrigen Miteigentümer zu belasten. Viel mehr ist in dieser Hinsicht der § 747 BGB. maßgebend, nach welchem zwar jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann, über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen dagegen die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen können. Gleichwie hiernach die übrigen Miteigentümer die Veräußerung oder Verpfändung der ganzen Sache durch einen einzelnen Miteigentümer zu verbieten und im Rechtswege zu verhindern befugt sind, so steht ihnen das Recht auch gegenüber dem von dem Gläubiger eines Miteigentümers gemachten Versuche zwangsweiser Veräußerung des Gegenstandes zu“ (RG.: SeuffArch. 61, 482).

In diesem Zusammenhang sei auch auf die Entsch. des LG. Braunschweig (ZW. 1934, 1684; 1934, 1258) hingewiesen. Das LG.

teil verfügen kann, über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen dagegen die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen können. Ob sich dies ändern würde, wenn von der Befl. ein Anspruch auf Aushebung der Gemeinschaft nach § 749 BGB. gegen den Kl. erhoben wäre, braucht nicht erörtert zu werden. Denn ein solcher Anspruch ist von der Befl. nicht erhoben. Der Kl. brauchte ihn jedenfalls nicht zu erheben und hat ihn auch nicht erhoben.

Die Entsch. hängt daher davon ab, ob die Annahme des VerR. zutrifft, der Kl. habe ein die Veräußerung hinderndes Recht an den beiden Kraftwagen auch dann, wenn er und sein Schwager nur Miteigentümer an denjenigen Bestandteilen geworden seien, an denen die AktG. selbst das Eigentum gehabt habe. Diese Annahme des VerR. erweist sich bei der rechtlichen Nachprüfung in der Tat als zutreffend.

Auch wenn und soweit die Bestandteile eines modernen Kraftwagens nicht wesentliche Bestandteile des letzteren sein sollten, so sind sie doch immerhin Bestandteile einer Sache, nämlich des Kraftwagens. Denn sie haben durch die Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit derart verloren, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen. Der VerR. sagt nun zwar nicht im einzelnen, welches die Bestandteile sind, die im Eigentum der AktG. gestanden hätten und infolge der Sicherungsübereignung v. 2. Okt. 1930 auf den Kl. und seinen Schwager übergegangen seien. Aus dem Zusammenhang der Gründe ist aber zu entnehmen, daß es sich dabei nicht um bloße nebensächliche Zutaten handelt, denn die Befl. hatte ja selbst nur geltend gemacht, daß die Karosserien von ihr selbst, die elektrische Ausrüstung von B., der Schnellgang von M., die Hinterachse von W., die Räder von S. geliefert seien. Die Gründe des VerR. ergeben weiter, daß die Zusammenfügung der Bestandteile der beiden Kraftwagen nicht

verneint hier, daß der Motor wesentlicher Bestandteil des Kraftwagens sei. Die Besprechungen zu diesen Urteilen von Dr. Müller und Dr. Messer in der ZW. sind sehr interessant und nicht unbeachtlich. Jedenfalls muß bei der Beurteilung dieser Frage von den einfachsten und verständlichsten Rechtsgedanken ausgegangen werden.

In dem zur Besprechung vorliegenden Urte. ist nun die Frage, ob eine Pfändung möglich ist nicht auf den Begriff des wesentlichen Bestandteiles abgestellt.

Hervorgehoben darf zunächst die Tatsache werden, daß das RG. keine klare Entsch. darüber trifft, inwieweit die Bestandteile eines modernen Kraftwagens wesentliche Bestandteile des Fahrzeuges sind. Ich verweise diesbezüglich auch auf meine einleitenden Ausführungen. Dabei möchte ich aber doch zu diesem Punkte folgendes sagen:

Wenn man die einzelnen Teile auch nur zum Zwecke der Herstellung eines, und zwar dieses Kraftwagens zusammenbaut, so ist der Einzelteil damit nicht reiflos in seiner Zweckbestimmung aufgegangen. Man denke z. B. daran, daß noch nach Jahr und Tag bei Wagen, die viele tausend Kilometer gefahren worden sind, die einzelnen Teile sich sehr gut in anderen Fahrzeugen verwerten lassen. Insofern ist das dann möglich, wenn sie einer noch nicht allzu veralteten Wagentype angehören. Es dürfte also wohl schon allen Ernstes zu überlegen sein, ob nicht die Ansicht des Revisionseinlegers richtig ist, daß nämlich durch die Zusammenfügung der Bestandteile eines Kraftwagens keine Änderung in den Eigentumsverhältnissen an den Bestandteilen eintritt, dieselben also nicht wesentliche Bestandteile des Kraftwagens werden.

Das RG. stellt es nun aber, um über diesen Streitpunkt hinwegzukommen, nicht auf den wesentlichen Bestandteilsbegriff, sondern auf die Frage des Miteigentums ab. Die Begründung legt Wert darauf, festzustellen, daß es sich um eine einheitliche, nicht nur für einen vorübergehenden Zweck bestimmte Zusammenfügung handle, und daß die in Frage kommenden Teile nicht bloß als nebensächliche Zutaten in Frage kämen.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus befriedigt diese Lösung und erscheint auch berechtigt. Vom Rechtsstandpunkt aus mag man dagegen Einwendungen erheben. Wenn man sich aber gerade die nationalsozialistische Rechtsauffassung vor Augen führt, welche einzig und allein die Grundlage für die Beurteilung abgeben darf, so muß man die hier getroffene Entsch. begrüßen. Es erscheint als richtig und zweckdienlich, wenn man den formalen Rechtsstandpunkt gegenüber der lebenswarmen, praktischen Lebenserfahrung zurückdrängt. In dieser Beziehung ist es begrüßenswert, daß hier das fertige, im Wirtschaftsleben eine selbständige Existenz führende Produkt einen Schutz erfährt.

Dr. Ludwig Dehner, München,  
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.



nur für einen vorübergehenden Zweck stattgefunden hat, sondern daß Kraftwagen für den dauernden Gebrauch hergestellt sind, wie denn ja auch gerade die Befl. die Kraftwagen gepfändet hat, um sie als Ganzes im Wege der Zwangsvollstreckung gegen die AktG. zu verwerten. Die Annahme des VerR., der Kl. müsse deshalb in Ansehung der Frage, ob ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht an ihnen zustehen, ebenso wie ein Miteigentümer behandelt werden, ist danach zu billigen (RGKomm., 8. Aufl., Bd. I S. 100, 101).

(U. v. 10. April 1934; VII 344/33. — Düsseldorf.) [H.]

**\*\*4.** §§ 839, 852 BGB.; § 67 VVG. Die durch einen Versicherungsvertrag begründete unbeschränkte Ersatzpflicht einer Versicherungsgesellschaft schließt die Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. aus. Die Amtshaftung tritt nur hilfsweise ein, wenn auf andere Weise Ersatz nicht erlangt werden kann.

Bei der auf fahrlässige Amtspflichtverletzung gestützten Amtshaftungsklage kann die Verjährung des § 852 BGB. erst beginnen, wenn der Verletzte weiß, daß kein anderer ersatzpflichtig oder wie hoch der Ausfall ist. Der Geschädigte darf sich jedoch, wenn für die Schadenszufügung nur das Verhalten bestimmter Personen ursächlich gewesen sein kann, nicht völlig untätig verhalten und abwarten, ob zufällig die eigentliche Ursache aufgeklärt und ihm bekannt wird. Vielmehr muß er selbst zur Klarstellung des Sachverhaltes beitragen. Unterbleibt die Prüfung einer begründeten Vermutung der Ersatzpflicht eines Dritten, so beginnt die Verjährung des § 852 BGB. in dem Zeitpunkte, in dem im Klagewege hätte festgestellt sein können, daß von dem Dritten Schadenersatz nicht oder nur zum Teil erlangt werden konnte.

Der Beamte braucht den durch fahrlässige Amtspflichtverletzung verursachten Schaden gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur zu ersetzen, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung der Beamte und an seiner Stelle nach § 1 Abs. 1 PrStaatshaftG. v. 10. Okt. 1909 bzw. HaftG. v. 22. Mai 1910, jetzt Art. 131 BVerf. der Staat oder das Reich auf Ersatz des erwachsenen Schadens nur in Anspruch genommen werden kann, wenn und insofern eine andere Ersatzmöglichkeit fehlt, also ohne Inanspruchnahme des Staates der Verletzte dauernd geschädigt bliebe. Dabei macht es, wie der erf. Sen. in der Entsch. RG. 138, 209<sup>1)</sup> näher dargelegt hat, keinen Unterschied, ob die anderweite Ersatzmöglichkeit auf Gesetz oder Vertrag beruht, ob z. B. der von einem Polizeibeamten aus Fahrlässigkeit nicht verhütete Schaden von einer zahlungsfähigen Privatperson mitverursacht worden ist und diese dafür nach §§ 823 ff. BGB. aufkommen oder eine Versicherungsgesellschaft auf Grund des Versicherungsvertrages Ersatz leisten muß. Demgemäß hat der erf. Sen. bereits im Ur. III 363/31 v. 4. März 1932 ausgesprochen, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. erfordere als eine Schutzbestimmung zugunsten des in Anspruch genommenen Beamten nicht ein rechtliches Zusammenfallen des gegen den Beamten begründeten Haftungsanspruches mit dem gegen den Dritten zu erhebenden Ersatzanspruch, vielmehr genüge es, wenn der Ersatzanspruch dem gleichen Tatsachenkreise entspringe. Auch dort, wo der Ersatzanspruch lediglich aus ungerechtfertigter Bereicherung herrührt oder aus einem sonstigen Rechtsgrund entspringt (z. B. Haftung aus §§ 120, 122 BGB.), muß nach jener Entsch. der Verletzte zunächst diesen anderweiten Ersatz zu erlangen suchen, ehe er den Staat in Anspruch nehmen kann. Dem entspricht die vom Sen. in RG. 138, 209<sup>1)</sup> vertretene Ansicht, daß die durch einen Versicherungsvertrag begründete unbeschränkte Ersatzpflicht der Versicherungsgesellschaft die Amtshaftung ausschließt. Wenn dagegen im Schrifttum (Nette: ZurRdschPrVerf. 11. Jahrg. S. 113 f.; Gerhard: JW. 1933, 778 f.) eingewandt wird,

der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer sei im Schadensfalle von vornherein ein bedingter, nämlich nach § 67 VVG. davon abhängig, daß bei der Ersatzleistung des Versicherers auf ihn die gegen Dritte begründeten Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers übergingen, der Versicherer brauche nur Zahlung zu leisten, sofern ein etwaiger Anspruch gegen den Dritten, also auch der subsidiäre Anspruch gegen den fahrlässigen Beamten auf ihn überginge, so wird verkannt, daß in dieser Weise die Ersatzpflicht des Versicherers im Gesetz nicht geregelt ist. Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte gehen allerdings nach § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG. ohne weiteres auf den Versicherer über, soweit er ihm den Schaden ersetzt; aber der Versicherungsnehmer braucht nicht dafür einzustehen, daß solche Ansprüche bestehen; nur wenn er einen solchen Anspruch oder ein zur Sicherung desselben dienendes Recht willkürlich aufgibt, wird nach § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG. der Versicherer insoweit von seiner Ersatzpflicht frei, als er aus dem Anspruch oder dem Rechte hätte Ersatz erlangen können. Von einem Schadenersatzanspruch aus Amtshaftung, der aufgegeben werden könnte, kann aber, solange ein Dritter haftet, überhaupt nicht die Rede sein. Erst die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, begründet i. Verb. m. den anderen Voraussetzungen den Schadenersatzanspruch gegen den fahrlässigen Beamten. Sie liegt auch dann vor, wenn ein Schaden durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung mehrerer Beamter entstanden ist, andere Personen aber nicht auf Ersatz in Anspruch genommen werden können. Dann fehlt eben die Möglichkeit, von dritter Seite auf andere Weise Ersatz zu erlangen (RG. 51, 258 f.). Eine Ersatzgewährung an den Geschädigten, auf die dieser keinen Anspruch hatte, kann die ausgelöste Amtshaftung ebensowenig beseitigen, wie dem Versicherer eine dem Geschädigten aus einer Freigebigkeit gemachte Zuwendung zugute kommen kann (vgl. SeuffArch. 47 Nr. 14). Bei einer vor dem Schadenseintritt abgeschlossenen Schadensversicherung aber wird mit der Entstehung des Schadens unmittelbar der Ersatzanspruch gegen die Versicherungsgesellschaft ausgelöst. Der Geschädigte erleidet, soweit er den Schaden auf Grund des Vertrages ersetzt verlangen kann und ersetzt erhält, keinen Schaden. Das ist der leitende Gesichtspunkt der Entsch. des erf. Sen. in RG. 138, 209, an der festzuhalten ist.

Die Ansicht, bei bestehender Versicherung zähle die Versicherungsgesellschaft zu den Dritten, denen gegenüber neben dem unmittelbar Geschädigten dem Beamten die verletzte Amtspflicht obgelegen habe, ist verfehlt.

Daß die Entsch. RG. 138, 209 für die Versicherungsgesellschaften von weittragender Bedeutung ist, hat der Sen. keineswegs verkannt. Sie wirkt sich allerdings dahin aus, daß bei genügender Versicherung für den entstandenen Schaden die Schadenshaftung des Staates oder der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft für den durch eine fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten entstandenen Schaden entfällt, während sie bei unterlassener Versicherung beim Fehlen eines anderen Ersatzpflichtigen bestehen bleibt. Aber diese Wirkung ist die notwendige Folge des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach die Amtshaftung nur — hilfsweise — eintritt, wenn auf andere Weise kein Ersatz erlangt werden kann. Zuzugeben ist, daß bei Schaffung des BGB. die Versicherungsmöglichkeiten nicht im heutigen Ausmaß entwickelt waren. Dies berechtigt jedoch den Richter nicht, den Rechtsatz des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. einzuschränken, zumal auch § 67 VVG. dazu keine Handhabe bietet. Vorsorge kann insoweit, wie bereits in RG. 138, 211 ausgeführt, nur durch die Versicherungsbedingungen getroffen werden. Wenn die Revisionsbeantwortung meint, das RAuffW. würde eine entsprechende Änderung der AllgVerfBed. nicht dulden, so muß es eben, solange eine Änderung des Gesetzes nicht erfolgt, bei der Anwendung des dargelegten Rechtsatzes verbleiben. Verfehlt ist die mehrfach aus der Entsch. gezogene Folgerung, der Staat oder die Gemeinde könne gegenüber der Amtshaftungsklage mit Erfolg einwenden, der Geschädigte habe sich versichern können und durch Unterlassung der Versicherung den Schaden selbst verursacht. Denn wenn auch ein ordentlicher Kaufmann oder Unternehmer sich heute gegen die ihn möglicherweise treffenden Schädigungen durch den Abschluß von Ver-

<sup>1)</sup> JW. 1933, 778<sup>10</sup>.



sicherungsverträgen im weiten Umfang zu schützen sucht, so besteht dazu doch keine rechtliche Verpflichtung, insbes. nicht gegenüber einem Beamten, der etwa künftig einmal durch fahrlässiges Handeln einen Schaden verursacht. Der fragliche Einwand ist also nicht zu befürchten. Wichtig ist, daß die Ersatzverpflichtung der Versicherungsgesellschaft durch Prämien erkauf wird, aber die Prämien sind regelmäßig nicht im Hinblick auf eine möglicherweise durch Amtspflichtverletzung eines Beamten eintretende Schädigung geleistet, sondern, um überhaupt bei einem Schadensfalle ohne Rücksicht auf ein mitwirkendes Verschulden eines Beamten, soweit nicht eigenes Verschulden in Frage kommt, Schadenersatz zu erhalten.

Bei der auf fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten gestützten Amtshaftungsklage kann die dreijährige Verjährung des § 852 BGB. nicht früher beginnen, als der Verletzte weiß, daß kein anderer Ersatzpflichtiger da ist (Entsch. des Sen. — III 388/25 — v. 4. Mai 1926: JW. 1926, 2284<sup>3</sup>). Denn daß diese zur Klagebegründung gehörende Voraussetzung erfüllt ist, muß der Geschädigte behaupten und nötigenfalls beweisen. Kommt ein anderer Ersatzpflichtiger in Betracht, so kann die Amtshaftungsklage erst erhoben werden, wenn die Höhe dessen feststeht, was der Geschädigte nicht auf andere Weise erlangen kann, wenn also der Ausfall feststeht, für den der Beamte aufzukommen hat, und dem Geschädigten bekannt ist. Vorher kann nicht einmal eine Feststellungsklage erhoben werden (RG. 137, 20<sup>2</sup>) und also auch nicht die Verjährung beginnen. Aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß der Geschädigte, wenn nach der Sachlage für die Schadenzufügung nur das Verhalten bestimmter Personen ursächlich gewesen sein kann, sich völlig untätig verhalten und abwarten kann, ob auf irgendeine Weise zufällig die eigentliche, wesentliche Ursache aufgeklärt und ihm bekannt wird. Nach der Entsch. des Sen. v. 16. Juni 1933, III 419/32, besitzt der Verletzte die für den Beginn der Verjährung nach § 852 BGB. erforderliche Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen schon dann, wenn er die tatsächlichen Umstände kennt, die eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzung vermuten lassen. Hieran anknüpfend, hat der Sen. in RG. 142, 348<sup>3</sup>) ausgeführt, dem Beginn der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs stehe nichts entgegen, wenn der dem Geschädigten bekannte Sachverhalt für ihn von seinem Standpunkt aus eine Amtspflichtverletzung eines Beamten als naheliegend erscheinen lasse. Liegt also ein solcher Sachverhalt vor, ergibt sich aber aus der Sachlage ein Anhalt dafür, daß noch ein anderer Ersatzpflichtiger in Frage kommt, nämlich auch eine bestimmte andere Person durch schuldhaftes Handeln den Schaden verursacht haben kann, so muß der Verletzte durch alsbaldige Inanspruchnahme dieses Dritten den Sachverhalt klarzustellen und zu verhüten suchen, daß gegen ihn der Schadenersatzanspruch verjährt. Denn es genügt zur Begr. der Amtshaftungsklage nicht, daß zur Zeit ihrer Erhebung dem Verletzten eine anderweite Ersatzmöglichkeit fehlt, er muß vielmehr auch dartin, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft veräußert hat (RG. 86, 286; 100, 128). Eine schuldhafte Säumnis liegt in solchem Falle aber auch dann vor, wenn dem Schadenersatzanspruch gegen den Dritten nach §§ 823, 852 BGB. mit Erfolg die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden kann. Die Verfolgung dieses Anspruchs ist nicht an die besonderen, RG. 137, 20<sup>2</sup>) erörterten Voraussetzungen geknüpft. Seine Verjährung beginnt daher schon dann, wenn der Geschädigte auf Grund des ihm bekannten Sachverhalts die Klage gegen den Dritten zu begründen in der Lage ist, also Kenntnis von einem schuldhaften Handeln der Person hat, das den Schaden verursacht haben kann, während es nicht erforderlich ist, daß der Geschädigte auch eine sichere Überzeugung von dieser Verursachung hatte (RG. 76, 61<sup>4</sup>); JW. 1912, 640<sup>12</sup>; Warn. 1912 Nr. 308 u. 432). Es kann in solchem Falle daher auch nicht darauf ankommen, ob die Höhe des Schadens bereits feststeht, und ob auch das Verhalten eines anderen mit an der Entstehung des Schadens schuld war; vielmehr muß dann nötigenfalls der Verjährung durch Erhebung einer Fest-

stellungsklage vorgebeugt werden. Wenn also ein begründeter Anlaß vorgelegen haben mochte, W. für Schadenersatzpflichtig zu halten, und seine Nichthaftung als Voraussetzung für die Amtshaftungsklage nur in einem gegen ihn selbst geführten Prozeß mit Sicherheit hätte festgestellt werden können, hätte das Reich sogar für die dadurch erwachsenen Kosten in Anspruch genommen werden können (RG. 91, 232). Einer solchen Vorlage bedurfte es zwar nicht, insofern die Kl. nur im gegenwärtigen Rechtsstreit zu beweisen vermag, daß von W. aus Rechtsgründen oder wegen Unvermögens bei rechtzeitiger Inanspruchnahme der hier fragliche Schaden auch nicht zum Teil zu erlangen gewesen wäre (RG. 96, 164). Aber darum handelt es sich hier nicht, sondern darum, ob und wie lange die Ungewißheit, die insoweit bestanden haben mag, von der Klagerhebung gegen das Reich abhalten durfte, ohne von dessen Seite den Einwand der Verjährung befürchten zu müssen. Es liegt auf der Hand, daß das untätige Zuwarten des Geschädigten in solchem Falle nicht zum Nachteile des für die Folgen einer Amtspflichtverletzung haftenden Staates ausfallen kann, daß also der Untätige hinsichtlich des auch dem Staate zur Seite stehenden Verjährungseinwandes aus § 852 nicht besser gestellt sein kann als derjenige, welcher alsbald die erforderlichen Feststellungen getroffen hat, um die Klage gegen den Staat erheben zu können. Denn durch das lange Zuwarten wird in aller Regel die erforderliche Klärung der Schuldfrage und des ursächlichen Zusammenhangs erschwert. Lag also genügender Anlaß vor, gegen den Dritten mit der Klage vorzugehen, so kann durch deren Unterlassung der Geschädigte im Amtshaftungsprozeß nicht besser gestellt sein als derjenige, der rechtzeitig die Klage erhoben hatte; denn sonst würde der Zweck der kurzen Verjährung des § 852 BGB. gegenüber dem Staat oder der sonst bei einer Amtspflichtverletzung haftenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft in das Gegenteil verkehrt werden. Es ist also dann zu fragen, wann im Prozeßwege hätte festgestellt sein können, daß von dem Dritten Schadenersatz nicht oder nur zu einem bestimmten Teil zu erlangen war. Von da ab würde gegenüber dem Staat, wenn im übrigen die Voraussetzungen für seine Inanspruchnahme bereits bekannt waren, der Lauf der dreijährigen Frist zu rechnen sein. Lag aber überhaupt kein begründeter Anlaß vor, gegen den Dritten eine Klage zu erheben, so bestand insoweit überhaupt kein Hindernis an der Erhebung der Amtshaftungsklage, und die Verjährungsfrist begann gegenüber dem Bekl. mit der Kenntnis davon, daß ein schuldhaftes Verhalten von Beamten vorliegen könne, ohne weiteres.

(U. v. 29. Juni 1934; III 22/34. — Breslau.) [L.]

\*5. I. § 839 BGB.; §§ 88—91 II 10 ALR. Der Ersatzberechtigte verliert seinen Anspruch gegen den an Stelle des Beamten haftenden Staat nicht dadurch, daß er schuldhaft den Eintritt des Schadens nicht erkannt und wegen dieser Unkenntnis ein Vorgehen gegen einen anderen Ersatzpflichtigen unterlassen hat. Der Verlust des Ersatzanspruchs tritt dann ein, wenn der Ersatzberechtigte in Kenntnis des ihm zugefügten Schadens schuldhaft es unterläßt, anderweit Ersatz zu erlangen.

II. Der Staat, der von einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts gem. § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. in Anspruch genommen wird, kann dem Schadenersatzanspruch nicht unter Berufung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegenhalten, die Körperschaft müsse zunächst von ihrem eigenen Beamten wegen dessen mitwirkenden Verschulden nach § 89 II 10 ALR. Ersatz fordern. Denn auch die Haftung nach § 89 II 10 ALR. setzt gem. § 91 II 10 ALR. voraus, daß die geschädigte Körperschaft auf andere Weise nicht Ersatz erlangen kann. Diese Bestimmung genießt den Vorrang vor § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das mitwirkende Verschulden ist vielmehr nach § 254 BGB. zu berücksichtigen.

I. Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann der Beamte —

<sup>2</sup>) JW. 1932, 3256. <sup>3</sup>) JW. 1934, 477. <sup>4</sup>) JW. 1911, 453.



und ebenso der an seiner Stelle haftende Staat — nur dann auf Ersatz des von ihm durch fahrlässige Amtspflichtverletzung verursachten Schadens in Anspruch genommen werden, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese Vorschrift ist von der Mspr. des RG. (RG. 86, 287, 288; 139, 349 u. a.<sup>1)</sup>) dahin ausgelegt worden, daß der Beamte nur dann für den durch sein fahrlässiges Handeln von ihm angerichteten Schaden haftbar gemacht werden kann, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Hiernach reicht es zur Klagebegründung nicht aus, wenn der Ersatzberechtigte die zur Zeit der Klageerhebung bestehende Unmöglichkeit eines anderweiten Ersatzes behauptet, sondern er hat auch darzutun, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft verjäumt hat. Die schuldhafte Verjäumung der Möglichkeit, anderweit Ersatz für einen eingetretenen Schaden zu erlangen, setzt aber Kenntnis von der Entstehung dieses Schadens voraus; sie auch in Fällen anzunehmen, in denen der Geschädigte schuldhaft den Eintritt des Schadens nicht erkannt und wegen dieser Unkenntnis ein Vorgehen gegen einen anderen Ersatzpflichtigen verabsäumt hat, ist nicht angängig. Eine solche Annahme würde den durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten Geschädigten für die Klagebegründung zu der Darlegung nötigen, daß er ohne sein Verschulden von dem Eintritt des ihm zugefügten Schadens keine Kenntnis erlangt und daß er in dieser Unkenntnis eine vorhandene anderweite Ersatzmöglichkeit verjäumt habe. Diesen schwierigen Beweis dem Geschädigten aufzulegen, liegt aber nicht i. S. der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., die dem Verletzten nur dann den Verlust seines Schadenersatzanspruches aufbürden will, wenn er in Kenntnis des ihm zugefügten Schadens schuldhaft es unterlassen hat, anderweit Ersatz zu erlangen. Mit Recht hat daher das BG. angenommen, daß eine etwa von der Kl. verschuldete Unkenntnis von der Entstehung des Schadens zwar bei der Frage, ob die Kl. ein eigenes Verschulden gem. § 254 BGB. treffe, eine Rolle spielen könne, daß jedoch in der schuldhaften Unkenntnis der Kl. von dem Eintritt des Schadens nicht zugleich die schuldhafte, den Klageanspruch von vornherein ausschließende Verjäumung einer früher vorhandenen Ersatzmöglichkeit zu erblicken sei.

II. Der bekl. Staat beruft sich nun darauf, daß die Kl., eine Körperchaft des öffentlichen Rechts, Ersatz des ihr zugefügten Schadens gem. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zunächst von ihrem Vorstandsmitglied wegen dessen mitwirkenden Verschuldens erlangen müsse. Die Frage, ob ein solcher Schadenersatzanspruch der Kl. gegen ihr Vorstandsmitglied zusteht, ist nach den Vorschriften der §§ 88—91 II 10 WRN. zu beantworten, die durch Art. 80 Abs. 1 GGWB. in Kraft geblieben sind und auch für mittelbare Staatsbeamte gelten (RG. 133, 137, 138<sup>2)</sup>; 92, 23; Koch, WRN., 8. Aufl., Anm. 2 H zu § 88 und dort angeführte Mspr.). Nach § 89 II 10 WRN. hat der Beamte jedes bei der Führung des Amtes begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, zu vertreten. Doch findet in diesem Fall nach § 91 II 10 WRN. die Vertretung nur dann statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist. Diese letztere Vorschrift muß auch dann gelten, wenn als „anderes Mittel“ zur Beseitigung des Schadens nur die Inanspruchnahme des Staates für die Amtspflichtverletzung eines seiner Beamten in Frage kommt, die gleichfalls — nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. voraussetzt, daß der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Rechtslage von dem Standpunkte der Kl. aus zu betrachten ist, und daß die Vorschrift des § 91 II 10 WRN., die die subsidiäre Haftung des Beamten gegenüber der Körperchaft, der er dient, begründet, die Körperchaft in der Inanspruchnahme ihres Beamten beschränkt und dem Beamten gegenüber jedem dritten Ersatzpflichtigen, der nicht als Beamter dieser Körperchaft angehört, eine Vorzugstellung

gibt. Dritte in diesem Sinne sind aber auch alle Beamten einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperchaft, insbes. auch alle Beamten des Staates selbst. Das BG. hat daher mit Recht der Bestimmung des § 91 II 10 WRN. den Vorrang vor der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. eingeräumt und angenommen, daß der Bekl. dem Schadenersatzanspruch der Kl. nicht entgegenhalten dürfe, sie müsse nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zunächst von ihrem Vorstandsmitglied Ersatz verlangen. Dem steht das Urt. v. 14. Nov. 1931, V 262/31; JW. 1932, 1549<sup>3</sup> nicht entgegen, da dieses keine Veranlassung hatte, sich mit der von keiner Partei in jenem Rechtsstreit angeschnittenen Frage des Verhältnisses beider Vorschriften zueinander zu befassen.

Auch die Annahme des BG., daß die Kl. sich die Fahrlässigkeit ihres Vorstandsmitglieds als mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB. anrechnen lassen müsse, weil dieser in seiner Eigenschaft als erstes Vorstandsmitglied der Kl. schuldhaft bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe, ist nicht zu beanstanden. Bei der Abwägung nach § 254 BGB. ist in erster Linie das ursächliche Verhalten der Beteiligten und erst in zweiter Reihe das Verschulden als solches zu berücksichtigen (RG.: JW. 1933, 830 u. dort angef. Mspr.).

(U. v. 7. Juli 1934; V 102/34. — Marienwerder.) [Fn.]

6. §§ 1094 ff., 504 ff., 313, 839, 852 BGB.; §§ 68, 74, 322 ZPO.

I. Nur bei dem dinglichen Vorkaufsrecht, nicht bei dem persönlichen Vorkaufsrecht kann der Mangel der Form des Grundgeschäfts durch Einigung über die Bestellung des Vorkaufsrechts und dessen Eintragung kraft des entsprechend anwendbaren § 313 Satz 2 BGB. geheilt werden. Beim persönlichen Vorkaufsrecht wird der Mangel der Form nicht durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des durch Ausübung des Vorkaufsrechts entstehenden Anspruches auf Eigentumsübertragung behoben. Entsprechende Einigung und Eintragung nicht dem Grundgeschäft, so fehlt es ihnen am rechtlichen Grunde und deshalb an der Fähigkeit, einem Formmangel des Grundgeschäfts abzuhelfen.

II. Nicht nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung und nicht einmal nur Schadenersatzansprüche gegen einen Dritten lassen die Haftung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurücktreten; auch die Möglichkeit, auf sonstige Weise (z. B. durch Bereicherungsansprüche) die Vermögensminderung auszugleichen, muß erschöpft sein, bevor gegen den Beamten ein Schadenersatzanspruch erhoben werden kann.

III. Ein Dritter braucht eine zwischen anderen Parteien ergangene Entscheidung nur in den Grenzen der §§ 68, 74, 322 ZPO. gegen sich gelten zu lassen. Grundsätzlich kann es dem Bekl. nicht vermehrt sein, mit allen ihm zu Gebote stehenden Beweismitteln die nach seiner Auffassung gegebene wirkliche Rechtslage aufzudecken.

Die Kl. war Eigentümerin eines in A. belegenen Grundstücks. 1925 verkaufte sie das auf dem Grundstück betriebene Bäckereigeschäft an den Bäckermeister B. und verpachtete ihm auf 12 Jahre das für den Bäckereibetrieb eingerichtete Grundstück zu einem Preise von 4200 RM jährlich. In der über den Vertrag errichteten Urkunde war für den Pächter in Ansehung des Grundstücks ein auf die Pachtzeit beschränktes Vorkaufsrecht zum festen Preise von 30 000 RM ausbedungen.

Mit der Vertragsurkunde begaben sich die Parteien am 29. Sept. 1925 zu dem Bekl., um von ihm als Notar ihre Unterschriften beglaubigen zu lassen. Der Bekl. nahm die Beglaubigung vor, nachdem er den Vertrag durchgesehen hatte. Zugleich entwarf der Bekl. eine weitere Urkunde, in der die Kl. erklärte, sie habe an ihrem Grundstück dem B. ein Vorkaufsrecht eingeräumt; sie bewillige und beantrage, daß im Grundbuch „eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Vorkaufsrecht“ für B. eingetragen werde. Diese letztere

<sup>1)</sup> JW. 1933, 1309. <sup>2)</sup> JW. 1931, 2907.



Urkunde reichte der Bekl. nach Beglaubigung der Unterschrift der Kl. dem GB. ein. In das Grundbuch wurde daraufhin statt einer Vormerkung das Vorkaufsrecht selbst eingetragen.

Später behauptete K., er sei von der Kl. durch bewußt unwahre Angaben über Umsatz und Reingewinn zum Vertragschluß bestimmt worden. In einem von ihm anhängig gemachten Rechtsstreit wurde zwar die Anfechtungsmöglichkeit des Vertrages wegen arglistiger Täuschung verneint, jedoch stellte das OLG. Kiel die Wichtigkeit des Vertrages v. 29. Sept. 1925 mit der Begründung fest, daß es an der durch § 313 BGB. erforderlichen Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung fehle und daß die Wichtigkeit der das Vorkaufsrecht betreffenden Vereinbarung gem. § 139 BGB. die Wichtigkeit auch des Pachtvertrages nach sich ziehe.

In einem zweiten, im Okt. 1928 anhängig gewordenen Rechtsstreit suchten die Vertragsparteien auf der im Vorprozeß festgestellten Rechtsgrundlage wegen der bereits bewirkten Vertragsleistungen sich auseinanderzusetzen. K. forderte Zahlung von 5500 RM, die Kl. widerklagend Räumung des Grundstücks und Zahlung von zunächst 3000 RM. K. wurde rechtskräftig am 9. Febr. 1931 zur Räumung und zur Zahlung von vorerst 800 RM verurteilt und seine Klage abgewiesen. In Ansehung des Restes des mit der Widerklage geforderten Betrages blieb der Rechtsstreit anhängig. Im Jan. 1931 wurde K. zur Räumung gezwungen, im April 1931 leistete er den Offenbarungszeit.

Mit der im Okt. 1931 erhobenen Klage fordert die Kl. von dem Bekl. Ersatz des aus dem Mangel einer Beurkundung des Vertrages ihr erwachsenen Schadens. Ihren Schaden erblickt die Kl. in dem Verlust der infolge Wichtigkeit des Vertrages uneinbringlichen oder zu erstattenden Vertragsleistungen des K.

I. Der Wortlaut des Vertrages v. 29. Sept. 1925 läßt nicht erkennen, ob dem Pächter ein dingliches oder ein persönliches Vorkaufsrecht zustehen sollte. Die bei einem dinglichen Vorkaufsrecht nicht statthafte Festlegung eines bestimmten Preises nötigt nicht zu dem Schluß auf die Vereinbarung eines persönlichen Vorkaufrechtes, weil den rechtsunkundigen Vertragsparteien der Unterschied zwischen den beiden Erscheinungsformen des Vorkaufrechtes unbekannt war. Ebensovienig braucht die Bewilligung einer zur Sicherung des Vorkaufsberechtigten bestimmten Vormerkung für die Vereinbarung eines persönlichen Vorkaufrechtes entscheidend zu sein; denn auch insoweit war den Vertragsparteien die Rechtslage nicht bekannt, und der Bekl., der die Eintragungsbewilligung entworfen hat, bezeichnet sie selber als eine unklar gefaßte, den auf Eintragung eines (dinglichen) Vorkaufrechtes gerichteten wahren Willen der Beteiligten nicht deutlich zum Ausdruck bringende Erklärung. Das BG. konnte hiernach zu dem Ergebnis gelangen, daß am Schluß der bei dem Bekl. stattgehabten Verhandlung der Wille der Beteiligten auf Begründung eines dinglichen Vorkaufrechtes gerichtet war. Diese Feststellung ist zwar nicht für die Formbedürftigkeit des Vertrages v. 29. Sept. 1925, wohl aber für die Möglichkeit einer Heilung des Formmangels von Bedeutung. Der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung unterfällt sowohl der Vertrag über Einräumung eines persönlichen Vorkaufrechtes als auch das auf Bestellung eines dinglichen Vorkaufrechtes gerichtete Grundgeschäft (RG. 67, 42; 72, 385; 110, 327<sup>1)</sup>; 125, 261<sup>2)</sup>). Dagegen kann durch Einigung über die Bestellung des Vorkaufrechtes und dessen Eintragung nur bei dem dinglichen Vorkaufsrecht der Mangel der Form des Grundgeschäftes kraft des entsprechend anwendbaren § 313 Satz 2 BGB. geheilt werden (RG. 125, 261). Bei dem persönlichen Vorkaufsrecht, das als solches nicht eintragungsfähig ist, besteht eine derartige Heilungsmöglichkeit nicht. Insbes. wird bei ihm der Mangel der Form durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des durch Ausübung des Vorkaufrechtes entstehenden Anspruches auf Eigentumsübertragung nicht behoben (RG. : RGWarn. 1925 Nr. 128). Vielmehr sichert eine solche Vormerkung nur die aus formgültiger Einräumung eines persönlichen Vorkaufrechtes für den Berechtigten sich ergebende Rechtsstellung.

Das BG. hat eine Heilung des hier unstreitig obwaltenden Formmangels deshalb verneint, weil es einmal an einer bindenden Einigung gefehlt habe und weil zum anderen das von den Beteiligten gewollte Vorkaufsrecht mit festbestimmtem Preise einer Verdinglichung unzugänglich gewesen sei.

Eingetragen ist ein Vorkaufsrecht ohne festbestimmten Preis und ohne die im Vertrage vorgesehene Begrenzung auf die Dauer des Pachtvertrages. Bewilligt und beantragt war die Eintragung einer „Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorkaufsrecht“. Möglicherweise ist deshalb die Eintragung eines Vorkaufrechtes unter Verletzung der §§ 13, 19 GB. zustande gekommen. Gleichwohl entstand mit der Eintragung ein Vorkaufsrecht des aus der Eintragung ersichtlichen Inhalts, wenn dieser Inhalt dem in der Einigung zum Ausdruck gelangten Willen der Beteiligten entsprach. Das gilt selbst dann, wenn die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung mit dem Inhalt des Grundgeschäftes nicht übereinstimmte. Auch die spätere Eintragung eines Widerspruchs würde am Ergebnis nichts ändern (RG. 109, 334<sup>3)</sup>). Dagegen ist durch das Erfüllungsgeschäft der dem Grundgeschäft anhaftende Formmangel nur dann geheilt worden, wenn der im Grundgeschäft zum Ausdruck gelangte Vertragswille der Beteiligten, wie er am Schluß der vor dem Bekl. gepflogenen Verhandlung bestand, sich mit dem Inhalt des Erfüllungsgeschäftes deckte. Nach der Feststellung des BG. haben die Vertragsparteien ihren auf Begründung eines dinglichen Vorkaufrechtes mit festbestimmtem Preise gerichteten Willen nicht geändert. Die Vertragsparteien sind also bis zum Schluß der vor dem Bekl. stattgehabten Verhandlung bei der in dem schriftlichen Vertrage festgelegten Vertragsgestaltung geblieben. Sollten sie sich auf eine Eintragung des von dem Bekl. geforderten Inhalts geeinigt haben, so ist das nur deshalb geschehen, weil sie nach der von dem Bekl. empfangenen Belehrung übereinstimmend von der irrigen Auffassung ausgingen, daß mit dieser Eintragung ihr nach wie vor auf Begründung eines dinglichen Vorkaufrechtes mit festbestimmtem Preis gerichteter Vertragswille rechtsgültigen Ausdruck fand. Bei solcher Sachlage würde die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung sich mit dem Inhalt des Grundgeschäftes nicht decken. Die weitere Folge, daß durch die Einigung und die Eintragung der dem Vertrage v. 29. Sept. 1925 anhaftende Formmangel nicht geheilt sein kann, erscheint unabweisbar. Entsprechen Einigung und Eintragung nicht dem Grundgeschäft, so fehlt es ihnen am rechtlichen Grunde und deshalb an der Fähigkeit, einem Formmangel des Grundgeschäftes abzuhelfen. Die damit gegebene Wichtigkeit der Vereinbarung eines Vorkaufrechtes zog auch die Wichtigkeit des Pachtvertrages nach sich.

Die von dem Bekl. gewählte unglückliche Fassung der Eintragungsbewilligung, die auch die von den Vertragsparteien bis zuletzt gewollte und der Eintragung bedürftige zeitliche Beschränkung des Vorkaufrechtes nicht enthielt, spricht aber auch für eine auf Mangel an Sorgfalt beruhende unrichtige Beratung durch den Bekl. und übrigens auch gegen Änderung des Vertragswillens der Beteiligten.

II. Das BG. hat zutreffend unter Hinweis auf RG. 137, 20 ff.<sup>4)</sup> den Beginn der Verjährung, dessen Frist es zutreffend dem § 852 BGB. entnommen hat, frühestens auf den Tag der Rechtskraft (9. Febr. 1931) des Ur. gelegt, durch das von dem OLG. in dem zweiten Prozeß zwischen der Kl. und K. über den Austausch der auf Grund des wichtigen Vertrages bereits bewirkten Leistungen entschieden wurde.

Nicht nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung und nicht einmal nur Schadenersatzansprüche gegen einen Dritten lassen, falls sie begründet und durchsetzbar sind, die Haftung des nur für fahrlässige Amtspflichtverletzung verantwortlichen Beamten zurücktreten; auch die Möglichkeit, auf sonstige Weise, wie etwa durch Geltendmachung eines Bereicherungsanspruches, die eingetretene Vermögensminderung auszugleichen, muß erschöpft sein, bevor gegen den Beamten ein Schadenersatzanspruch erhoben werden kann. Im Streitfalle war K. der Kl. zum Ersatz des Schadens, dessen Erstattung sie von dem Bekl. fordert, nicht verbunden. Dagegen bestand gegen K. ein aus Bereicherungshaftung herzuleitender und

1) JZB. 1925, 1111.

2) JZB. 1929, 3292.

3) JZB. 1925, 603.

4) JZB. 1932, 3256.



nicht von vornherein als wertlos erkennbarer Anspruch auf Ausgleichung der zufolge des nichtigen Vertrages eingetretenen Vermögensverschiebungen. Solange aber nicht feststand, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Kl. durch Inanspruchnahme des R. für den angerichteten Schaden Ersatz erlangen konnte, war nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein Ersatzanspruch gegen den Bekl. nicht zu begründen; solange ferner die Kl. nicht wußte, daß von R. zu keinem Teile Ersatz zu erlangen war, wurde gegen den Bekl. die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt.

III. Zur Frage der Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den angerichteten Schaden hat das BG. erwogen, daß nach dem bisher vorliegenden Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme ein Recht des R. zur Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nicht anzuerkennen sei, mithin die Nichtigkeit dieses Vertrages ausschließlich auf dem von dem Bekl. zu vertretenden Mangel der Beurkundung beruhe. Den Beweisanspruch des Bekl., über den Anfechtungsgrund noch R. als Zeugen zu vernehmen, hat das BG. mit folgender Begründung abgelehnt: Der Schaden der Kl. müsse eben deshalb auf den von dem Bekl. verschuldeten Mangel der Beurkundung zurückgeführt werden, weil R. in dem (ersten) Vorprozeß das beanspruchte Recht zur Anfechtung nicht habe beweisen können. Der Bekl. könne nun nicht, um der Haftung zu entgehen, in Gestalt des Zeugen R. sich eines Beweismittels bedienen, das dem R. als Partei im Vorprozeß nicht zur Verfügung gestanden habe.

Diese Ausführungen sind im Ergebnis wie in der Begründung verfehlt, weil sie darauf hinauslaufen, dem Bekl., obwohl ihm der Streit in jenem Prozeß nicht verkündet war, den Nachweis der Unrichtigkeit der Vorentsch. abzuschneiden. Wollte die Kl. den für ihn aus der Prozeßlage in jenem ersten Rechtsstreit mit R. sich ergebenden Vorteil, daß sein für den Anfechtungsgrund beweispflichtiger Gegner als Zeuge nicht in Betracht kam, für den Fall eines künftigen Prozesses mit dem Bekl. auch diesem gegenüber zur Geltung bringen, so wäre die Streitverkündung in hierzu taugliches Mittel gewesen (§§ 68, 74 ZPO.). Nachdem sie im ersten Rechtsstreit unterblieben ist, kann dem Bekl., wie die RevBegr. mit Recht hervorhebt, nicht verwehrt sein, mit allen nach der gegenwärtigen Prozeßlage ihm zu Gebote stehenden Beweismitteln die nach seiner Auffassung gegebene wirkliche Rechtslage dem Gericht aufzudecken. Eines dieser Beweismittel ist das Zeugnis des R., durch das der Bekl. den Nachweis führen will, daß R. zur Eingehung des Vertrages durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Gelingt dieser Nachweis, so ist der Vertrag gem. §§ 123, 142 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen, der von dem Bekl. zu vertretende Mangel der Beurkundung für den von der Kl. geltend gemachten Schaden mithin nicht ursächlich gewesen. Das BU. beruht demnach auf der Ablehnung der Erhebung eines von dem Bekl. zulässigerweise angebotenen Beweises für eine erhebliche Tatsache und ist der Aufhebung verfallen, wenn in der Ablehnung eine der Rev. zugängliche Gesetzesverletzung zu finden ist (§§ 549 ff. ZPO.). Das ist der Fall. Die Entsch. des BG. enthält nicht nur einen Verstoß gegen § 286 ZPO., auf den die Rev. in der vorliegenden Sache nicht gestützt werden könnte (Kap. II Art. 1 NotW. v. 14. Juni 1932 i. Verb. m. Art. 9 Ziff. III Nr. 3 Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 780]). Sie verletzt zugleich die in den §§ 68, 74, 322 ZPO. enthaltenen Vorschriften über die Grenzen, in denen ein Dritter eine zwischen anderen Parteien ergangene Entsch. oder die sie tragenden Rechtserwägungen (RG. 130, 300<sup>5</sup>) gegen sich gelten lassen muß.

(U. v. 14. Febr. 1934; V 295/33. — Kiel.) [v. B.]

**\*\*7.** §§ 59 ff. AufwG. Alle in den verschiedenen Abschnitten des AufwG. aufgeführten Ansprüche, insbes. auch die im achten Abschnitt geregelten Versicherungsansprüche gegen ausländische, unter Reichsaufsicht stehende Lebensversicherungs-gesellschaften werden lediglich nach den Vorschriften dieses Gesetzes, nicht daneben noch nach den Grundsätzen der freien Auf-

wertung aufgewertet. Freie Aufwertung gegenüber einer solchen Gesellschaft kommt höchstens dann in Frage, wenn sie ein Aufwertungsverfahren gemäß dem Gesetze zum Scheitern gebracht hat.†)

Der Kl. hat im Inland mit der seinerzeit in Deutschland zugelassenen Bekl. (einer VersGes. in Neuhof) 1907 einen Lebensversicherungsvertrag über 200 000 M deutscher Reichswährung abgeschlossen. 1922 traf die Bekl. mit dem „R.“ Deutsche LebensversGes. AktG. ein Abkommen, wonach der R. den Hauptteil des deutschen Geschäfts der Bekl., des Versicherungsbestandes in deutscher Markwährung, übernahm und die Bekl. die dazu gehörige Prämienreserve an den R. übertrug. Dieses Abkommen erhielt die Genehmigung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung. In einem gem. Art. 115 DurchfW. v. 29. Nov. 1925 zum AufwG. eingeleiteten Verfahren vor dem Reichsaufsichtsamt wurde am 13. Febr. 1929 rechtskräftig festgestellt, daß die verklagte LebensversGes. i. S. des Art. 115 als eine unter Reichsaufsicht stehende Unternehmung anzusehen sei. In dem vom Treuhänder für den deutschen Versicherungsbestand der Bekl. gem. §§ 59 ff. AufwG. durchgeführten Aufwertungsverfahren hat der Kl. unter Zugrundelegung eines Goldmarkwertes seiner Versicherung von 101 440 RM eine Aufwertungsquote in Höhe von 15 216 RM nebst Zinsen, insgesamt einen Betrag von 16 082,40 RM gezahlt erhalten.

Der Kl. begehrt jetzt eine weitergehende Aufwertung seiner Versicherungsforderung nach den Grundsätzen der freien Aufwertung. Seine auf Zahlung von 30 000 RM gerichtete Klage ist in allen drei Instanzen abgewiesen worden.

Der VerR. hält den Klagenanspruch für ungeschlüssig, weil die Aufwertung des Versicherungsanspruchs des Kl. der gesetzlichen Regelung nach §§ 59 ff. AufwG. unterliege. Diese Aufwertung finde auf Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen gegen ausländische VersGes. Platz, welche unter Reichsaufsicht stehen. Ob letzteres der Fall, entscheide nach § 115 Satz 3 DurchfW. v. 29. Nov. 1925 endgültig das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung, an dessen Entsch. die ordentlichen Gerichte gebunden seien. Nachdem das Reichsaufsichtsamt im vorliegenden Falle rechtskräftig festgestellt habe, daß die Bekl. als eine unter Reichsaufsicht stehende Unternehmung anzusehen sei, sei dem ordentlichen Gericht

**Zu 7. A.** Das RG. rechnet mit der Möglichkeit, daß das Ergebnis seiner Entsch. unbillig und aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen unerwünscht sei. Bei meinen Versuchen, den Ansprüchen der Versicherten zum Siege zu verhelfen (vgl. schon in meinem Buche „Das gesamte Aufwertungsrecht“, 5. Aufl., Anm. 2 zu Art. 115 DurchfW. und meinen Aufsatz „Aufwertung von Markansprüchen gegen ausländische Versicherungsgesellschaften“: JW. 1934, 1081) bin ich davon ausgegangen, daß dem in der Tat so sei. Ich habe nicht verkauft, daß die gesetzliche Regelung (Art. 115 DurchfW.) und die Entsch. des RAussf. der Durchführung dieser Ansprüche Schwierigkeiten bereiten, habe aber geglaubt, daß im Wege der Auslegung sich doch noch ein Weg finden lasse, um eine Benachteiligung inländischer Versicherter zugunsten ausländischer Versicherungsgesellschaften zu verhindern. Das RG. fährt dem gegenüber ohne Not schweres Geschütz auf, wenn es darauf hinweist, daß § 336 StGB. auch jetzt noch Beugung des Rechts mit Zuchthaus bestraft. Denn es kam natürlich nicht in Frage, daß der Richter vorzüglich zugunsten einer Partei eine Rechtsnorm verletzen solle, sondern es handelt sich nur darum, ob das richtig verstandene Gesetz den Versicherten einen Anspruch gewährt. Wie in meinem Aufsatz näher dargelegt ist, hatte ich geglaubt, in der Rspr. des RG. die Ansätze zu einer Entwicklung erblicken zu dürfen, die zu einer Einschränkung der in der früheren Rspr. sich findenden ablehnenden Haltung führen könne. Das RG. ist auf meine Ausführungen nicht weiter eingegangen, sondern hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß durch die Entsch. des RAussf. die Sache endgültig erledigt sei. Es steht also jetzt fest, daß RAussf. und RG. es für unzulässig halten, das Gesetz in einer Weise auszulegen, die den Versicherten günstig ist. Diese werden daher ihre Hoffnungen auf eine Erhöhung der Aufw. aufgeben müssen, da gesetzliche Maßnahmen, auf welche das RG. verweist, schwerlich zu erwarten sind.

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

**B. I.** Der letzte Abschnitt der vorstehenden Entscheidung ruft zunächst bei dem Nationalsozialisten eine Überraschung hervor: Selbst wenn das Ergebnis nicht unbedingt der Billigkeit entsprechen

<sup>5</sup>) JW. 1931, 3216.



auch eine Nachprüfung nach der Richtung versagt, ob die Befl. beim Inkrafttreten des AufwG. im Besitze des gesetzlich vorgeschriebenen Prämienreservefonds gewesen sei. Die Entsch. des RG. v. 28. Juni 1932 (WarnRspr. 1932 Nr. 157) besage nichts anderes, denn sie betreffe eine Unfallversicherung, auf die sich Art. 115 DurchfW.D. überhaupt nicht beziehe und auf die die gesetzliche Aufwertung nur Anwendung finde, wenn die Reichsaufsicht und ein Prämienreservefonds vorhanden sei. Sei die Befl. nach der Entsch. des Reichsaufsichtsamtes als unter Reichsaufsicht stehend anzusehen, so sei für die vom Kl. begehrte freie Aufwertung kein Raum.

Der Rev. ist der Erfolg zu verjagen. Die angefochtene Entsch. steht im Einklang mit der ständigen, folgerichtig aufgebauten Rspr. des erf. Sen., wie sie sich ergibt aus den Urf. v. 29. Sept. 1929, 13. Dez. 1929, 21. Febr. 1930, 27. Mai 1930, 10. März 1931, 28. Juni 1932 (WarnRspr. 1932 Nr. 1; RG. 127, 20 u. 360<sup>1)</sup>; 129, 134<sup>2)</sup>; 131, 359<sup>3)</sup>; WarnRspr. 1932 Nr. 157) und wie sie dem Gesetze entspricht. In § 59 AufwG. wird der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß die Aufwertung von Versicherungsansprüchen aus Lebensversicherungen nach den Vorschriften des AufwG. zu erfolgen habe; hierbei wird zunächst nicht unterschieden zwischen den mit inländischen und den mit ausländischen VerGes. abgeschlossenen Verträgen. Durch den — auf Grund des § 61 AufwG. in rechtswirksamer Weise erlassenen — Art. 115 der DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 wird eine Ausnahme geschaffen für Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen, die mit ausländischen, nicht unter Reichsaufsicht stehenden Unternehmungen abgeschlossen sind; bezüglich dieser Ansprüche findet keine Aufwertung nach dem AufwG. statt, vielmehr benimmt es für sie bei den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, d. h. es gilt für sie die sog. freie Aufwertung (§ 242 BGB.). Im 3. Satz des Art. 115 heißt es dann wörtlich: „Darüber, ob eine Unternehmung i. S. dieser Bestimmung als nicht unter Reichsaufsicht stehend anzusehen ist, entscheidet endgültig das Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung“. Die von diesem getroffene Entsch. ist also zweifellos für die ordentlichen Gerichte bindend. Der

Art. 115 DurchfW.D. gibt seinem Wortlaut und seinem Zweck entsprechend eine klare Abgrenzung zwischen der gebundenen, durch das AufwG. geregelten Aufwertung und der freien Aufwertung. Der letzteren sollen nur Ansprüche gegen solche ausländische VerGes. unterliegen, die nach der Entsch. des Reichsaufsichtsamtes als nicht unter Reichsaufsicht stehend anzusehen sind, während die unter Reichsaufsicht stehenden ausländischen Gesellschaften hinsichtlich der Aufwertung den inländischen Gesellschaften völlig gleichgestellt, die gegen sie gerichteten Lebensversicherungsansprüche also nach den Vorschriften des AufwG. aufzuwerten sind. Daß die eine Art der Aufwertung die andere ausschließt, ergibt sich klar und deutlich aus § 1 und § 62 AufwG. Das ist bisher auch, seit dem Inkrafttreten des AufwG., niemals ernstlich bezweifelt, übrigens vom erf. Sen. in dem Urf. v. 13. Dez. 1929 (RG. 127, 22) als selbstverständlich hingestellt worden. Alle in den verschiedenen Abschnitten des AufwG. aufgeführten Ansprüche werden lediglich nach den Vorschriften dieses Gesetzes aufgewertet. Es ist wohl auch niemals die Ansicht geäußert worden, daß beispielsweise eine Hypothek oder eine Industrieobligation, die dem AufwG. entsprechend aufgewertet worden ist, nun noch hinterher der freien Aufwertung unterläge. Das muß aber auch von den im achten Abschnitt des AufwG. geregelten Versicherungsansprüchen, insbes. also auch von den gegen inländische und gegen ausländische, unter Reichsaufsicht stehende LebensverGes. gerichteten Ansprüchen gelten.

Ist nun nach Art. 115 DurchfW.D. die Entsch. des Reichsaufsichtsamtes darüber, ob eine Unternehmung i. S. dieser Bestimmung als unter Reichsaufsicht stehend anzusehen ist, endgültig, so ist sie auch in der Weise bindend, daß damit alle Einwendungen gegen die Durchführung der Aufwertung außerhalb des im AufwG. und in der DurchfW.D. geregelten Verfahrens erledigt sind. Insbes. konnte jetzt vom Kl. in den Vordergrund gerückte Gesichtspunkt, daß das gesamte ausländische Vermögen der Befl. bei der Aufwertung hätte berücksichtigt werden müssen, nur im Rahmen der Art. 100, 101 DurchfW.D. beachtet werden; hier einschlagende Fragen waren gem. Art. 101 Abs. 3 Satz 2 das-

solte, bestünde für das Gericht keine Möglichkeit der Abhilfe. Wenn ein Richter aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten von einer gesetzlichen Vorschrift abweiche, mache er sich einer Rechtsbeugung und damit eines Verbrechens i. S. des StGB. schuldig. Unbilligen und unerwünschten Entsch. könne nicht durch Richterspruch, sondern nur durch Gesetzesänderung abgeholfen werden.

Diese Sätze wirken auf den ersten Blick als Kampfesparole an die nationalsozialistische Auffassung. Am 30. Juni 1933 hat bei der amtlichen Kundgebung des Juristenbundes im Dresdner Vereinssaal der fächs. JustMin. u. a. erklärt: „Der Richter darf nicht nach Paragraphen urteilen, sondern muß erkennen, was hinter dem Tatbestand steht; er hat nicht nach formellen Gesichtspunkten, sondern nach den menschlichen Erfahrungen zu entscheiden und dem inneren Rechte zu folgen.“ Beim Leipziger Juristentage von 1933 hat der Führer selbst ausgesprochen, der Staat werde keinen Unterschied mehr dulden zwischen Recht und Moral. Bei der gleichen Tagung hat der Reichsjustizkommissar erklärt, der Richter sei nicht der Repräsentant einer Paragraphenskala, sondern der große gütige Richterkönig; Rechtsseele und Volksseele müßten wieder miteinander in Übereinstimmung gebracht werden. In Ausföhrung dieser allgemeinen Grundsätze hat der Staatsrat Schmitt unter Billigung der amtlichen Stellen in JW. 1934, 713 ff. ausgeführt, die nicht ausdrückliche aufgehobenen Gesetze gälten zwar weiter, aber nur als Funktionsnorm des staatlichen Behördenapparates und nicht mit dem Geist und den Grundsätzen, die ihnen im alten Staate zugrunde lagen. Es wäre nicht zulässig, mit Hilfe der weiter geltenden Best. einen ihnen früher zugrunde liegenden Geist der Vergangenheit zu konservieren und dem nationalsozialistischen Geiste entgegenzupacken. Das gesamte heutige deutsche Recht müsse ausschließlich und allein vom Geiste des Nationalsozialismus beherrscht sein. Das sei das erste Auslegungsprinzip auch der positiv weitergeltenden Normen. Insbes. seien Begriffe, wie die „guten Sitten“, „Treu und Glauben“, das „Rechtsgesühl aller anständig, billig und gerecht denkenden Menschen“ usw., ausnahmslos im nationalsozialistischen Geiste anzuwenden. Im gleichen Sinne betont Siebert: JW. 1934, 1831, daß auch der Satz „pacta sunt servanda“ nur im Rahmen des Pflicht- und Gemeinschaftsgebantens Geltung beanspruchen könne und daß der verhängnisvolle Satz „summum ius summa iniuria“ heute nicht mehr angewendet werden dürfe. End-

lich hat der Reichsjustizkommissar auf dem Nürnberger Parteitag am 9. Sept. 1934 wieder unterstrichen, daß die Aufgabe des Rechtslebens nicht die Sicherung der Paragraphenanwendung, sondern vor allem die Sicherung des Volkslebens sei. Ein noch so schön paraphrasiertes und noch so schön angewandtes Recht könne ein Volk zugrunde richten, wenn die Anwendung des Rechtes sich gegen die Lebensinteressen des Volkes auswirke (JW. 1934, 2289 f.).

Tatsächlich stehen diese Gedankengänge der Entwicklung der Rspr. des RG. durchaus nahe. Schon seit Jahrzehnten hat der höchste deutsche Gerichtshof den Grundsatz vertreten, daß Treu und Glauben das gesamte öffentliche und private Recht beherrschen. Bereits i. J. 1920 hat er sogar erklärt, daß die Erfüllung eines Vertrages nicht mehr gefordert werden könne, wenn infolge der völligen Veränderung der Zustände die Vertragsleistung wirtschaftlich eine ganz andere geworden sei als ursprünglich von den Parteien gedacht und gewollt, und daß die erste und vornehmste Aufgabe des Richters darauf hinausgehe, den unabwägbaren Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich von seinen Erfahrungen leiten zu lassen, daß er also unter solchen Verhältnissen sich nicht scheuen dürfe, in bestehende Vertragsverhältnisse einzugreifen. Auf derselben Linie liegt die bekannte Entsch. von 1923, daß trotz der entgegenstehenden gesetzlichen Best. Mark nicht gleich Mark zu sein brauche, wenn eine außerhalb der Macht der Parteien liegende durchgreifende Veränderung der bestehenden Zustände eingetreten sei. Auch die Verwirkungs- und Ausgleichslehre beruht auf dieser Grundlage. Ebenso hat das RG. noch am 10. Nov. 1933 erklärt, es verbiete sich, die Folgen, die sich aus dem Währungsverfall ergeben haben, einseitig einer Partei zur Last zu legen (VII 67/33: JW. 1934, 337 u. 1117). Diese Auffassung kann selbstverständlich nicht auf den Währungsverfall beschränkt werden, der nur einen Sonderfall darstellt, sondern hat, wie alle grundlegenden Rechtsätze, eine allgemeine Konsequenz auf alle Fälle, in denen eine höhere Gewalt, der gegenüber die Parteien schuldlos und ohnmächtig sind, grundstürzend in die allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse eingreift, wie das z. B. bei dem Bank- und Wirtschafts zusammenbruch vom Juli 1931 vielfach der Fall war. Mit dieser Erkenntnis steht im Einklang, wenn die neueste Auflage des RGRKomm. in ihrem Vorwort betont, hinter dem gesetzlichen Recht stehe immer das Rechtsgesühl des Volkes als Rechtsquelle, und aus ihm sei auch die Auslegung des Gesetzes zu schöpfen. Dieses Rechtsgesühl könne sich ändern und werde beeinflusst durch die

<sup>1)</sup> JW. 1930, 1869. <sup>2)</sup> JW. 1930, 2378. <sup>3)</sup> JW. 1931, 3198.



durch die Aufsichtsbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs zu regeln.

Hiervon geht ersichtlich auch das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung in seiner Entsch. v. 13. Febr. 1929 (abgedr.: JW. 1929, 1608/09) aus, wenn es am Schlusse auf die möglichen Folgen hinweist, die bei einer Weigerung der Bekl., den von ihr gem. Art. 100 DurchfW.D. geforderten Beitrag zu leisten, entstehen würden. Würde sich die Bekl. — so ist die Entsch. zu verstehen — einer solchen Verpflichtung entzogen und dadurch das Aufwertungsverfahren nach dem AufwG. und der DurchfW.D. zum Scheitern gebracht haben, dann hätte sie sich damit selbst schuldhaft außerhalb des Gesetzes gestellt. In diesem Falle — aber auch nur in diesem — wäre der Weg zu einer freien Aufwertung eröffnet worden. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten, denn die Bekl. hat in der Folgezeit den von ihr gem. Art. 100 DurchfW.D. seitens der Aufsichtsbehörde geforderten Beitrag aus ihrem sonstigen Vermögen geleistet und es dadurch ermöglicht, daß den bei ihr versicherten deutschen Versicherungsnehmern eine Aufwertung ihrer Lebensversicherungsansprüche ungefähr in gleicher Höhe zuteil werden konnte, wie den bei deutschen Gesellschaften Versicherten.

Das gem. §§ 59 ff. AufwG., Art. 95 ff. DurchfW.D.

wirtschaftliche und gesellschaftliche Gliederung eines Volkes. Der Gedanke der Billigkeit sei ein besonders wesentlicher Zug des deutschen Rechtes, der, wie auch die Rpr. des RG. zeige, die Rpr. völlig durchdringe.

Die heutige Rechtsauffassung verlangt also im Gegensatz zu der vorliegenden Entsch., daß in jedem Falle nach Billigkeit entschieden und das Gesetz entsprechend ausgelegt wird, so daß der deutsche Volksgenosse zu seinem Rechte kommt. Um so befremdender wirkt die Schärfe, die in dem Hinweis auf die in § 336 EtGB. dem Richter angedrohte Zuchthausstrafe liegt, und die in erregten Zeiten nur allzu leicht falsch ausgelegt wird, zumal aus der Entsch. selbst sich nicht mit Klarheit ergibt, wem gegenüber das RG. eine so scharfe Sprache für notwendig hält. Erst aus der vorstehenden Besprechung der Entsch. durch den Staatssek. Dr. Mügel erkennt man, daß seine Auffassung es ist, wogegen das RG. sich in so scharfer Weise verwahren zu müssen glaubt.

II. Sachlich handelt es sich danach um die Frage, ob das RG. oder Dr. Mügel recht hat, d. h., ob im vorl. Falle eine Entsch. wie sie der Billigkeit und dem unter allen Umständen in erster Linie zu wahrenen Rechtsschutzansprüche des deutschen Volksgenossen entspricht, trotz der scheinbar entgegenstehenden Gesetzesbestimmung möglich gewesen wäre. Dr. Mügel hatte: JW. 1934, 1081 ff. unter Bezugnahme auf sein über die Auslegung des Art. 115 DurchfW.D. für Lebensversicherungsanstalten früher erstattetes Gutachten (vgl. Besprechung von Dr. Kühn: JW. 1929, 1608 f.) zu dem vorliegenden Tatbestand dargetan, daß die Lebensversicherung Newyork, die ihren früher außerordentlich umfangreichen Geschäftsbetrieb im Deutschen Reich nebst dem Prämienreservfonds i. J. 1922 auf die neu gegründete inländische Versicherungsgesellschaft Kronos übertragen hatte, kein unter Reichsaufsicht stehendes Versicherungsunternehmen i. S. der Aufwertungsbestimmungen sei. Wenn auch das RAufw. für die Gerichte bindend das Gegenteil entschieden habe, so schloße das nicht aus, daß die Gerichte bei der Aufwertungsfrage aus anderen Gründen zugunsten der Versicherten mindestens die uneingeschränkte Anwendung der Vorschr. des AufwG. nicht für zulässig hielten, zumal da die Versicherungsgesellschaft sich durch Aufgaben des Geschäftes im Deutschen Reich und Weggabe des Prämienreservfonds in eine Lage versetzt habe, die ihr nicht mehr gestatte, die Vergünstigungen der Aufwertungsbestimmungen in Anspruch zu nehmen. Mit dieser Auffassung stehe die Entsch. v. 28. Juni 1932, VII 476/31: JW. 1933, 768 im Einklang. Auch am 20. Sept. 1929 habe das RG. festgesetzt, daß §§ 59 ff. AufwG. nur solche Gesellschaften im Auge hätten, die lediglich das durch die Inflation verminderte inländische Versicherungsvermögen besäßen, daß sie aber nicht geeignet seien, die Grundlage für eine Aufwertung seitens solcher Versicherungsgesellschaften zu bilden, die neben dem in Deutschland befindlichen Prämienreservfonds noch Vermögen im Auslande besäßen, das der Inflation nicht zum Opfer gefallen sei. Nach Mügel finden vielmehr auf die ausländischen Gesellschaften, die sich ihres Prämienreservfonds entäußert haben, die Grundätze der Entsch. v. 28. Juni 1932 Anwendung, d. h. die deutschen Versicherten haben weitergehende Ansprüche auf Aufwertung. Dieses Ergebnis hält Mügel auch innerlich für gerechtfertigt. Gerade die Newyorker Lebensversicherung habe bei ihrer umfangreichen Werbetätigkeit in Deutschland es als besonderen Vorteil hervorgehoben, daß sie durch ihre überallhin verstreuten Vermögenswerte im Gegensatz zu den deutschen Gesell-

durchgeführte Aufwertungsverfahren hat nämlich nach den Feststellungen des VerN. dazu geführt, daß der Kl. bei einem Goldmarkwert seiner Versicherung in Höhe von 101 440 RM einen Aufwertungsbeitrag von 16 082,40 RM, also etwa 16% erhalten hat. Dadurch ist sein Anspruch annähernd in derselben Höhe aufgewertet worden, wie die Lebensversicherungsansprüche gegen angesehenere inländische Versicherungsgesellschaften. Aber selbst wenn das Ergebnis nicht unbedingt als der Billigkeit entsprechend zu erachten wäre, bestände für das Gericht keine Möglichkeit der Abhilfe. Zwei Umstände stehen dem entgegen: einmal die Gesetzgebung des Jahres 1925, welche bezüglich der gebundenen Aufwertung keinen Unterschied macht zwischen den inländischen und solchen ausländischen LebensversGes., die als unter Reichsaufsicht stehend anzusehen sind, obwohl aus wirtschaftlichen Erwägungen vielleicht Anlaß zu einer unterschiedlichen Behandlung bestanden hätte; sodann die schon erwähnte Entsch. des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung v. 13. Febr. 1929, welche in einer die Gerichte endgültig bindenden Weise festgestellt hat, daß die Bekl. i. S. des Art. 115 DurchfW.D. als eine unter Reichsaufsicht stehende Unternehmung anzusehen sei. Wirtschaftliche Gesichtspunkte dürfen das Gericht nicht dazu veranlassen, eine Entsch. zu treffen, welche den klaren, gesetz-

schaften den Versicherten eine ganz besondere Sicherheit bietet. Die von der Gesellschaft gebotene Aufwertungsquote von 15% sei schon vom Art. v. 20. Sept. 1929 im Einklang mit den deutschen Versicherten für völlig unzulänglich erachtet worden. Dieser Standpunkt führe nicht einmal zum Nachteil des Ausländers, weil auch inländische Versicherungsgesellschaften sich nicht auf Beschränkungen ihrer Aufwertungsspflicht gegenüber einem Gläubiger berufen könnten, der der Übertragung des Versicherungsbestandes und des Prämienreservfonds auf eine andere Gesellschaft und der darin liegenden Schuldübernahme nicht zugestimmt habe.

Die vorstehenden Ausführungen Mügels sind sowohl rechtlich wie vom Standpunkte der Billigkeit aus überzeugend und liegen durchaus auf dem Wege der heutigen Rechtsauffassung. Wenn aber das RG., das nach dem letzten Absatz der Entsch. die Billigkeit seines Spruches selbst bezweifelt, sich durch den Wortlaut der Gesetzesbestimmung gebunden glaubt, so wird es durch seine eigene Entsch. v. 28. Juni 1932 widerlegt. Dort hat es die Best. des AufwG. für nicht anwendbar erklärt auf Unfallversicherungsansprüche gegen ausländische Gesellschaften, die bei Inkrafttreten des AufwG. keinen Prämienreservfonds mehr besaßen. Es hat dabei ausgeführt, die ausländische Gesellschaft habe dadurch, daß sie mit Wirkung v. 1. Jan. 1922 ab ihren Prämienreservfonds einer deutschen Gesellschaft übertragen hatte und sich dabei ihres Deckungsstockes entäußerte, ehe sie sich der Zustimmung der Versicherten verah, selbst verursacht, daß sie die Aufwertungsbeschränkungen des Gesetzes nicht für sich in Anspruch nehmen könne. Die Aufwertung habe gegenüber ausländischen Versicherungsgesellschaften nach allgemeinen Grundätzen zu erfolgen, soweit nicht durch das deutsche Recht besondere Schranken gesetzt seien, und dies sei durch § 59 AufwG. insofern geschehen, als die betreffende ausländische Gesellschaft beim Inkrafttreten des Gesetzes unter Reichsaufsicht stand und im Besitze eines Prämienreservfonds war (JW. 1933, 768 f.). Tatsächlich bestimmt aber § 59 des Ges. die Geltung der Aufwertungsbeschränkung bei solchen Unfallversicherungsgesellschaften, für die ein Prämienreservfonds zu bilden war, ohne dabei zu erwähnen, ob der Fonds noch bestehe und ob die Gesellschaft unter Reichsaufsicht steht. Das RG. hat also hier keine Bedenken gehabt, zugunsten des deutschen Versicherten auf Grund der Billigkeit und des inneren Sinnes des Gesetzes die formellen Best. abzuändern. Wenn es das zu einer Zeit vor dem nationalen Durchbruch getan hat, so ist nicht recht verständlich, weshalb es nachher im vorl. Falle von seiner durchaus in der Linie der heutigen Rechtsauffassung liegenden Linie abgehen will. Es braucht dabei nicht noch erwähnt zu werden, daß, wenn § 59 des Ges. bei den Lebensversicherungsverträgen die bei der Unfallversicherung gemachten Einschränkungen nicht erwähnt, dies, wie Zeiler hervorhebt, lediglich aus dem Grunde geschehen ist, weil bei Lebensversicherungen im Gegensatz zur Unfallversicherung regelmäßig ein Prämienreservfonds gebildet werden muß. Endlich schließt Art. 115 DurchfW.D. zwar die Anwendbarkeit des AufwG. für Versicherungsansprüche aus, die sich gegen nicht unter Reichsaufsicht stehende Gesellschaften richten, sagt aber nicht, daß damit unter allen Umständen bei Versicherungsgesellschaften unter Reichsaufsicht die Aufwertung auf die Grenzen des Gesetzes beschränkt sei.

Nach alledem kann man der Entsch. sowohl aus rechtspolitischen wie aus sachlichen Gründen nicht beitreten.

RA. Dr. v. Schönberg, Dresden.



lichen Vorschriften zuwiderlaufen würde. Nach wie vor gilt der die allgemeine Rechtsicherheit verbürgende, an der Spitze des BGB. stehende Grundsatz, daß der Richter dem Gesetz unterworfen ist. Ebenso gilt noch jetzt § 336 StGB., wonach die Beugung des Rechts mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft wird. Einer solchen macht sich aber ein Richter schuldig, der vorsätzlich zugunsten einer Partei eine Rechtsnorm verlegt. Wenn also das Ergebnis des Aufwertungsverfahrens im vorliegenden Falle unbillig oder aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen unerwünscht sein sollte, so kann im Hinblick auf die entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften nicht durch Richterspruch Abhilfe geschaffen werden. Das wäre nur im Wege einer Gesetzesänderung möglich.

(U. v. 6. Juli 1934; VII 78/34. — Berlin.) [5.]  
(= RG. 144, 306.)

**\*S. Art. 7, 69 BGB.; Art. 75, 76 B.D.; § 177 BGB.**  
Zur Frage der Genehmigung gefälschter Wechselunterschriften. In Abweichung der bisherigen Rechtsprechung wird eine gefälschte Wechselunterschrift wirksam, wenn der Namensträger den hier zugrunde liegenden wechselrechtlichen Begebungsvertrag genehmigt. Durch diese Genehmigung wird der Namensträger wechselmäßig verpflichtet. †)

I. Rechtlich einwandfrei ist die Annahme des BG., daß der Inhaber der Bekk. dadurch, daß er am 24. Aug. 1930, im Besitze der Benachrichtigungen der Kl. über die 15 Wechsel, nachdem ihm ein Teil der Wechsel vorgelegt war, erklärte, die Wechsel seien echt, die Echtheit seines Giro's bezüglich der sämtlichen in Frage kommenden Wechsel anerkannt hat, wenn er auch nur zehn von den Wechseln geprüft hatte. Das BG. hat in diesem Anerkennnis eine „Genehmigung“ der Unterschriften sowie ein „Garantieversprechen“ gefunden.

Eines Eingehens auf die Frage des Garantieversprechens bedarf es nicht, da eine Haftung der Bekk., und zwar eine wechselmäßige Haftung, in jedem Falle durch die irrtumsfrei festgestellte Genehmigung der Wechselunterschriften begründet wurde.

Die Frage, ob eine gefälschte Wechselunterschrift durch eine nachträgliche Genehmigung des Namensträgers in dem Sinne Wirksamkeit erlangen kann, daß kraft der Genehmigung eine wechselmäßige Haftung des Betreffenden begründet wird, wird in der Rechtslehre verschieden beantwortet (vgl. z. B. bejahend: Mansfeld, Genehmigung gefälschter Wechselunterschriften: LZ. 1914, 801 ff.; Breit bei Düringer-Hachenburg-Breit, HGB. § 364 Anm. 12; Hess, Zur Frage der Genehmigung gefälschter Wechselunterschriften: LZ. 1933, 822 ff.; vgl. dazu auch DLG. Kiel und München: DLG. 10, 398; 32, 361; verneinend: z. B. Staub-Stranz, WD. Art. 75 Anm. 6; BG. Art. 69 Anm. 11). Das RG. hat in zwei älteren Entsch. des 1. ZivSen. vom 17. Jan. 1903, I 482/02 (Holtzheim's Monatschr. 1903,

126) und v. 13. Juni 1904, I 178/04 (ZW. 1904, 497) die Frage im Hinblick auf die Formalmaterie der wechselmäßigen Verbindlichkeit rechtsgrundsätzlich verneint. Es ist auch in seiner späteren Rspr. zu einer grundsätzlich abweichenden Stellungnahme bisher nicht gelangt, obwohl die Rechtslage inzwischen eine grundlegende Änderung erfahren hat durch die Entsch. der VereinZivSen.: RG. 74, 69 ff., in welcher ausgesprochen ist, daß dem Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift des Ausstellers einer Urkunde auch dadurch genügt wird, daß die Unterschrift durch einen bevollmächtigten Vertreter des Ausstellers mit dessen Namen erfolgt. Ein rechtsnotwendiges Ergebnis dieser Rspr. ist es, daß auch die Unterschrift eines vollmachtlosen Vertreters durch Genehmigung seitens des Vertretenen im Rahmen des § 177 BGB. Wirksamkeit erlangen kann. Es kann demgemäß ein rechtlicher Zweifel darüber nicht obwalten, daß der wechselmäßige Begebungsvertrag, den ein vollmachtloser Vertreter im Namen des angeblich Vertretenen in der Weise abgeschlossen hat, daß er den Wechsel mit dem Namen des Vertretenen zeichnete, durch eine Genehmigung seitens des Vertretenen nach § 177 BGB. wirksam werden kann, die Genehmigung mithin die wechselmäßige Haftung des Vertretenen zu erzeugen geeignet ist. Damit ist freilich noch nicht ohne weiteres die Frage entschieden, ob eine solche Genehmigungsfähigkeit, wie sie in § 177 BGB. für die Rechtshandlungen des Vertreters ohne Vertretungsmacht ausgesprochen wird, auch für die Rechtshandlungen des Fälschers in dem Sinne besteht, daß der Namensträger in der Lage ist, durch seine Genehmigung der Rechtshandlung des Fälschers Wirksamkeit zu verleihen (vgl. über diese Frage Ennecerus-Ripperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., Bd. 1 § 170 Anm. 1 u. 2 S. 558 und das dort angeführte weitere Schrifttum; RGKommBGB., 8. Aufl., § 179 Anm. 1 Abs. 3; Dertmann, BGB., Allgemeiner Teil, § 179 Anm. 5c, sowie den Aufsatz „Handeln unter fremden Namen“, ZBl. für Handelsrecht 1926, 302 ff.). Zweifellos ist es, daß der Fälscher im eigentlichen Sinne des Gesetzes nicht „Vertreter“ des Namensträgers ist. Der vollmachtlose Vertreter handelt in fremdem Namen, indem er eine nicht vorhandene Vertretungsmacht vortäuscht; der Fälscher handelt unter fremdem Namen; er täuscht vor, ein anderer zu sein, als er tatsächlich ist. Ob deshalb eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 177 BGB. über die Genehmigung des Rechtsgeschäfts eines vollmachtlosen Vertreters auf die Rechtshandlungen des Fälschers möglich ist, mag dahinstehen; in jedem Falle gebieten Sinn und Zweck der Vorschr. eine entsprechende Anwendung. Der dem § 177 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke geht dahin: der angeblich Vertretene soll die Befugnis haben, durch die Genehmigung die Wirkungen des in seinem Namen von dem vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sich gegenüber eintreten zu lassen. Wenn dies aber für die Rechtsgeschäfte des Vertreters ohne Vertretungsmacht zulässig ist, die der angebliche Vertreter nur mit Wirkung für den Vertretenen abgeschlossen hat, so muß das in noch höherem Maße für die Rechtshandlungen des Fälschers gelten, dessen Behauptung weitergeht als diejenige des vollmachtlosen Vertreters, indem er vorgibt, der Namensträger selbst zu sein, und indem er das Rechtsgeschäft nach Tatbestand und Wirkung als das Rechtsgeschäft des Namensträgers erscheinen läßt. Wenn der Namensträger (Vertretene) ein Rechtsgeschäft durch Genehmigung an sich ziehen kann, das ihn nur der Wirkung nach treffen sollte, dann muß er erst recht dazu befugt sein bei einem Rechtsgeschäfte, das nach Tatbestand und Wirkung als sein — des Namensträgers — Rechtsgeschäft in die Erscheinung tritt (im Ergebnis übereinstimmend Ennecerus-Ripperdey a. a. D.).

Es ist hiernach, in Abweichung von der bisherigen Rspr. des RG., folgender Rechtsgrundsatz aufzustellen:

Eine gefälschte Wechselunterschrift wird wirksam, wenn der Namensträger den ihr zugrunde liegenden wechselrechtlichen Begebungsvertrag genehmigt. Durch die Genehmigung wird der Namensträger wechselmäßig verpflichtet.

Einer Entsch. der VereinZivSen. bedarf es nicht, weil der 1. ZivSen., der bisher allein in einem abweichenden Sinne Stellung genommen hat, auf die Anfrage des erf. Sen. erklärt

Zu 8. Die Behandlung des — unbefugten — Handelns unter fremdem Namen, d. h. wenn der Handelnde sich für einen anderen ausgab, war bisher bestritten und in der neueren Wissenschaft wie Rspr. vielverhandelt. Die früher herrschende Lehre unterschied den Fall nicht nur grundsätzlich, sondern auch in der praktischen Gestaltung scharf von dem des Handelns in fremdem Namen, wo jemand ohne Vertretungsmacht als Vertreter eines anderen auftrat; sie ließ das unberechtigte Auftreten der ersten Art privatrechtlich meist ganz unwirksam, nicht i. S. von §§ 177 f. BGB. genehmigungsbedürftig, aber auch genehmigungsfähig sein. In einer für mich als Befechter gegenteiliger Behandlung erfreulichen Weise hat der 2. ZivSen. sich jetzt davon losgemacht und das Ergebnis festgelegt, daß der Inhaber des mißbrauchten Namens die Erklärung des Handelnden durch Genehmigung sich gegenüber wirksam machen kann — mit dem durchschlagenden Gesichtspunkt, daß jener Namensträger der Erklärung des Fälschers doch noch näherstehe, als wenn der letztere nur im Namen des zugegeben von ihm verschiedenen Geschäftsherrn aufgetreten war, sich nur Vertretungsmacht für diesen zugeschrieben hatte. Auch bei schriftlichen, gefälschten Erklärungen, insbes. im Wechselrecht, soll das gelten. Ich hoffe, daß diese begrifflich wie rechtspolitisch durchaus befriedigende Lehre damit endgültig zum Siege geführt werde.

Geh. ZR. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.



hat, er halte an der in seinen bisherigen Entsch. vertretenen Rechtsauffassung nicht mehr fest.

Die Anwendung des Rechtsgrundsatzes auf den zur Entsch. stehenden Fall führt nun zu folgendem Ergebnis:

Die sämtlichen hier in Frage kommenden Wechsel enthalten auf der Rückseite zunächst das Blankoindossament des Remittenten, im Anschluß daran das Blankoindossament der Firma H., sodann ein Vollindossament der Bekl. auf die Firma H. und schließlich ein Vollindossament der Firma H. auf die klagende Reichsbank. Die wechselrechtlichen Vorgänge haben sich somit nach dem Inhalt der Wechsel in der Weise abgespielt, daß die Firma H. ihre wechselmäßigen Befugnisse, die ihr auf Grund des Blankoindossaments zustanden, auf die Bekl. übertragen, und daß die Bekl. diese Rechte sodann wiederum durch Vollindossament auf die Firma H. übertragen hat. Nach dem festgestellten Sachverhalte war die Bekl. persönlich bei diesen wechselrechtlichen Begebungsverträgen nicht beteiligt gewesen; beide Rechtshandlungen hat vielmehr die Firma H. unter dem Namen der Bekl. und für diese mit sich selbst, unter Fälschung der Unterschriften der Bekl. unter den Vollindossamenten, vorgenommen. Um die wechselmäßige Haftung der Bekl. gegenüber der Kl. zu begründen, bedarf es im Hinblick auf Art. 36, 74 W.D. — da eine Bözgläubigkeit der Kl. nicht in Frage kommt — nur des Nachweises der Wirksamkeit des zweiten Begebungsvertrages, des Vertrages also, durch welchen nach dem Inhalte des Vollindossaments die Bekl. ihre wechselmäßigen Rechte auf die Firma H. übertragen hat. Dieser Begebungsvertrag, den wie dargelegt, die Firma H. unter dem Namen der Bekl. und für diese mit sich selbst abgeschlossen hatte, konnte — ebenso wie dies für Rechtsgeschäfte anerkannt ist, die ein vollmachtloser Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich selbst abgeschlossen hat (vgl. RG. 56, 104; 67, 51<sup>1)</sup>; 71, 163; 89, 374; 93, 337) — durch eine Genehmigung des Namensträgers im Rahmen des § 177 BGB. Wirksamkeit erlangen. Die Erteilung der Genehmigung hatte nach § 182 BGB. gegenüber einem der Vertragsschließenden zu erfolgen. Soweit die Rechte eines der Vertragsschließenden aus dem Vertrage auf einen Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolger übergegangen waren, mußte die Genehmigung naturgemäß diesem gegenüber erklärt werden. Die Firma H. hatte nun ihre Rechte aus dem der Genehmigung der Bekl. zu seiner Wirksamkeit bedürftigen Begebungsvertrage durch Indossament auf die Kl. übertragen; die Kl. war also in Ansehung der Rechte und Pflichten aus dem Begebungsvertrage Sonderrechtsnachfolgerin der Firma H. geworden. Ihr gegenüber war die Genehmigung der Bekl. zu erteilen, und ihr gegenüber ist sie nach den Feststellungen des BG. auch bezüglich der hier zunächst in Frage kommenden zwölf Wechsel durch die Erklärung ihres Inhabers erteilt worden, daß die Wechselunterschriften echt seien.

Bezüglich dieser zwölf Wechsel ist die Bekl. nach alledem zu Recht auf Grund ihrer durch die Genehmigung begründeten wechselmäßigen Verpflichtung zur Zahlung verurteilt worden.

II. Bezüglich der weiteren von der Kl. nach dem 24. Aug. 1930 angekauften 39 Wechsel hält das BG., indem es sich im wesentlichen die Erwägungen der Entsch. des erf. Sen. vom 15. Nov. 1929 (RG. 126, 223<sup>2)</sup>) zu eigen macht, eine wechselmäßige Haftung der Bekl. aus dem Gesichtspunkte des sittenwidrigen Verschweigens der ihr spätestens am 24. Aug. 1930 bekannt gewordenen Fälschungen und der darauf von der Kl. gestützten Replik der Arglist für begründet.

Von einer Stellungnahme zu der Begr. dieses Teiles der angefochtenen Entsch. kann abgesehen werden, da nach dem festgestellten Sachverhalte auch bezüglich dieser 39 Wechsel die wechselmäßige Haftung der Bekl. aus dem Gesichtspunkte der Genehmigung des gefälschten Girros begründet ist.

Die klagende Reichsbank hat der Bekl. bereits seit dem 21. August 1930 regelmäßig, sobald sie Wechsel mit dem Giro der Bekl. ankaufte, und zwar unmittelbar am Tage des Ankaufs, von diesem Ankaufe unter Angabe der Höhe des jeweiligen Wechselbetrages Mitteilung gemacht. Diese Benachrichtigungen hat die Bekl. unbeantwortet gelassen, obwohl sie wußte, daß ihr Giro auf diesen Wechseln gefälscht war.

Die — im allgemeinen nicht üblichen — Benachrichtigungen der klagenden Reichsbank waren, der Bekl. erkennbar, zu dem Zwecke erfolgt, um ihr Gelegenheit zu geben, der Reichsbank davon Mitteilung zu machen, wenn etwas an den Wechseln nicht in Ordnung, insbes. das Giro der Bekl. nicht echt sein sollte. War letzteres der Fall, d. h. war das Giro nicht echt, so bestand nach Treu und Glauben sowie im Hinblick auf die Erfordernisse eines redlichen Handelsverkehrs (§ 346 HGB.), besonders auch mit Rücksicht auf die zwischen der Bekl. und der Reichsbank bestehende Geschäftsverbindung, für die Bekl. die Rechtspflicht, die Reichsbank hiervon in Kenntnis zu setzen. Die Bekl. hat diese Benachrichtigungen unbeantwortet in dem Bewußtsein, daß das Giro gefälscht war oder gefälscht sein könne, so konnte dieses Schweigen nur im Sinne einer Anerkennung der Echtheit und damit der Genehmigung des gefälschten Girros gedeutet werden. Auch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wie es die Genehmigung ist, kann stillschweigend abgegeben werden; als der Reichsbank „zugewandt“ hatte die Erteilung der Genehmigung in dem Zeitpunkte zu gelten, in welchem die Reichsbank bei regelmäßigem Geschäftsverkehr eine Antwort auf die Benachrichtigungen erwarten konnte, falls die Wechsel von der Bekl. nicht als ordnungsmäßig befunden wurden. Die Bekl. hat also dadurch, daß sie die Benachrichtigungen der Kl. bezüglich dieser 39 Wechsel unbeantwortet ließ, die Genehmigung zu den gefälschten Unterschriften auch auf diesen Wechseln der Kl. gegenüber erklärt.

Nur im Sinne einer solchen Genehmigung konnte weiterhin auch das Verhalten des Inhabers der Bekl. bei seiner persönlichen Rücksprache auf der Reichsbank am 3. Okt. 1930 gedeutet werden, indem er auch bei dieser Gelegenheit den Vorstandsbeamten der Kl. von den Fälschungen keine Mitteilung machte, sie vielmehr wegen der Lage der H.-Bank berichtigte und darum hat, von einer Benachrichtigung der Akzeptanten der bisher nicht eingelösten Wechsel abzusehen, um keine Beunruhigung in die Kundschaft der H.-Bank zu bringen.

Auch bezüglich dieser 39 Wechsel, bei denen im übrigen die Sach- und Rechtslage dieselbe ist wie bei den zu I behandelten zwölf Wechseln, ist deshalb auf Grund der Genehmigung die wechselmäßige Haftung der Bekl. begründet, so daß auch insoweit ihre Verurteilung zu Recht erfolgt ist.

(U. v. 6. Jul. 1934; II 73/34. — Hamm.) [v. B.]

9. Art. 17 neues WechselG.; § 82 W.D.; §§ 404, 406 ff. BGB. Der Indossatar eines Wechsels muß sich, wenn er mit dem Wechsel zugleich die Forderung erwirbt, zu deren Erfüllung oder Sicherung sein Vormann den Wechsel erhalten hat, alle Einwendungen gefallen lassen, die dem Wechselschuldner gegenüber dem abgetretenen Anspruch zustehen. Dies gilt auch dann, wenn der Wechselinhaber die Klage ausschließlich auf den Wechsel gestützt hat. Rechtlich steht es keineswegs im Belieben des Indossatars, von seiner Zessionareigenschaft abzusehen, da sein Wechselrecht durch den abgetretenen Grundanspruch ein der willkürlichen Änderung entzogenes Gepräge erhalten hat.<sup>3)</sup>

Der Bekl. ist Eigentümer eines Hausgrundstückes in B. Im Jahre 1933 trat der Bekl. mit der Allianz-Bau-AG. und der Union-Hypotheken-AG. in B. in Verhandlungen, um mit Hilfe der Bürgschaften, die das Reich auf Grund der W.D. des RPräs. v. 14. Juni 1932, 4. Teil, Kap. III (RGBl. I, 273, 284) für Verpflichtungen aus Darlehen übernahm, Finanzierungsarbeiten an seinem Hause vornehmen zu lassen. Die Allianz-Bau-AG. (künftig Allianz) sollte die Arbeiten ausführen. Die Union-Hypotheken-AG. (künftig Union) übernahm die Finanzierung dadurch, daß sie dem Bekl. gegenüber

Zu 9. Das vorl. Erkenntnis des 2. BivSen. bestätigt eine Rechtsauffassung, die der gleiche Senat bereits in seiner Entsch. v. 19. Sept. 1913 (vgl. RG. 83, 97 = JW. 1913, 1110<sup>10</sup>) im einzelnen begründet hatte. Dies offenbar auch mit Gültigkeit für das neue WechselG., wie die Ablehnung der Darlegungen von Rilk zu Art. 17 des neuen WechselG. andeutet. Jene frühere Entsch. ist Gegenstand

<sup>1)</sup> JW. 1908, 5.

<sup>2)</sup> JW. 1930, 1377.



als Darlehensgeberin auftrat und das Darlehen zusagte. Für das Darlehen hatte der Bekl. eine Hypothek zu bewilligen. Für die Darlehenssumme von 9000 RM wurde zur weiteren Sicherheit ein Wechsel gegeben, der im Juni 1933 fällig sein sollte. Aussteller war die Allianz, Akzeptant der Bekl., Zahlstelle die Kl. Die Union trat wegen der Gelbbeschaffung mit der Kl. einer Großbank, in Verbindung. Diese gehörte zu den Spitzenstellen, denen gegenüber das Reich die Bürgschaft übernahm. Die Kl. erwarb den vom Bekl. akzeptierten Wechsel durch aufeinanderfolgende Girōs der Allianz und der Union. Sie ließ sich ferner gleichzeitig die auf das Grundstück eingetragene Hypothek übertragen. Der Wechsel wurde bei Fälligkeit nicht eingelöst.

Mit Klage im Wechselprozeß beantragte die Kl. Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der Wechselsumme. Der Bekl. beantragte Klageabweisung. Er machte geltend, daß die Kl. da sie mit der Hypothek auch die Darlehensforderung erworben habe, sich die ihm gegen die Union zustehenden Einreden aus dem Wechsel zugrunde liegenden Geschäft entgegenhalten lassen müsse. Es sei ihm Ratenzahlung bewilligt worden. Auch sei zwischen ihm und der Union vereinbart worden, daß er den Wechsel nicht einzulösen brauche. Außerdem seien die übernommenen Instandsetzungsarbeiten nur zu einem geringen Teile ausgeführt worden. Die Union wie die Allianz sind in Konkurs geraten.

Das VG. verurteilte den Bekl. nur zur Zahlung der bis zur Urteilsverkündung fälligen Monatsraten.

RG. erkannte entsprechend dem Klageantrag.

Das BG. geht unter Hinweis auf § 404 BGB. davon aus, daß der Bekl. der Kl. alle Einwendungen entgegensetzen dürfe, die zur Zeit der Abtretung gegen die Union begründet sind, wenn die Kl. in den Rechten der Union auf Grund der Abtretung den Bekl. auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch nehmen würde. Dadurch könne sich aber die Rechtsstellung des Bekl. aus dem Wechselakzept nicht verbessern. Das BG. stellt sich dabei im bewußten Gegensatz zu dem Urte. des Sen. v. 19. Sept. in II 303/13 = RG. 83, 97<sup>1</sup>). Dort ist ausgesprochen, daß der Indossatar eines Wechsels, wenn er mit dem Wechsel zugleich die Forderung erwirbt, zu deren Erfüllung oder Sicherung sein Vormann den Wechsel erhalten hat, sich alle Einwendungen gefallen lassen muß, die dem Wechselschuldner gegenüber dem abgetretenen Anspruch zustehen. Nach dem zitierten Urte.

(S. 102) gilt dies auch dann, wenn der Wechselinhaber die Klage ausschließlich auf den Wechsel gestützt hat. Rechtlich steht es nach dieser Entsch. keineswegs im Belieben des Indossatars, von seiner Zessionareigenschaft abzugehen, da sein Wechselrecht durch den abgetretenen Grundanspruch ein der willkürlichen Änderung entzogenes Gepräge erhalten hat. Das BG. will sich dieser Auffassung nicht anschließen. Sie führe zur Anwendung der §§ 406—408 BGB. und damit zu Ergebnissen, die der Interessenslage und dem Bedürfnis des Wechselverkehrs nicht gerecht werden. Sie stehe aber auch im Gegensatz zu der Vorschrift in Art. 82 WD., die den Wechselschuldner auf solche Einreden beschränke, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kl. zustehen. Die Einwendungen aus der abgetretenen Forderung sind aber nicht dem Wechselkläger unmittelbar, sondern nur mittelbar aus den Rechtsbeziehungen des Schuldners zum Vormann des Wechselklägers entgegen. Nur wenn sich mit der Wechselbegebung und der Zession die Rechtsfolge einstelle, daß der Schuldner vom Kl. aus dem Tatbestande rechtloser Bereicherung (§§ 812, 822 BGB.) oder unerlaubter Handlung (§ 826 BGB.) die Rückgewähr des Wechsels verlangen könne, habe man es mit einem unmittelbaren Einwand i. S. des Art. 82 WD. zu tun.

Dieser unter Hinweis u. a. auf Adler (DZ. 1914, 620, Staub-Stranz A. 4 zu Art. 82 WD.) geäußerten Auffassung kann nicht beigetreten werden. Auch die Kritik von Jacobi, Ehrenbergs Handbuch Bd. IV 1 S. 269 Nr. 114 und die Ausführungen von Rilk A. 2 S. 104 zu dem dem Art. 82 WD. entsprechenden Art. 17 des neuen WechselG. können den Sen. nach nochmaliger Prüfung zu einer Aufgabe seiner bisherigen Stellungnahme nicht veranlassen.

Es ist nicht ersichtlich, warum die Berufung auf die Vorschriften der §§ 406—408 BGB., wonach sich der Erwerber einer Forderung unter Umständen eine Aufrechnung mit einer Forderung des Schuldners gegen den bisherigen Gläubiger oder eine Zahlung an den bisherigen Gläubiger oder die Wirkung eines über die Forderung dem früheren Gläubiger gegenüber ergangenen rechtskräftigen Urte. oder die mehrfache Abtretung entgegenhalten lassen muß, dann nicht zulässig sein soll, wenn die abgetretene Forderung noch besonders durch einen Wechsel gesichert ist. In allen diesen Fällen kann sich der Zessionar dadurch vor Nachteilen bewahren, daß er dem Schuldner von der Abtretung der persö-

lebhafter Erörterungen im wechselrechtlichen Schrifttum gewesen; sie hat zu einem Meinungsstreit geführt, der, wie ein Blick in die bislang erschienenen Erläuterungsbücher beweist, auch unter der Geltung des neuen WechselG. fortzudauern scheint. Für das RG. haben dabei Michaelis, WD., zu Art. 82 Num. 6, Staub-Roenige, HGB., in den früheren Auflagen zu § 364 Num. 13, dagegen der größere Teil der Schriftsteller, wie Adler: DZ. 1914, 620, Jacobi bei Ehrenberg Bd. IV 1 S. 269 Note 114, v. Tuhr II 2 S. 131 Num. 173, Staub-Stranz, WD., zu Art. 82 Num. 4 und neuerdings Gadow in der 14. Aufl. zu Staub's HGB. zu § 364 Num. 13, unter Aufgabe des früheren Standpunkts des Erläuterungsbuchs Stellung genommen. Von den Erläuterungsbüchern zum neuen WechselG. haben Quassowski-Albrecht zu Art. 17 Num. 30 sich dem RG. angeschlossen, während Rilk a. a. O. die gegenteilige Auffassung begründet und Staub-Stranz zu Art. 17 Num. 10 ihre frühere abweichende Meinung mit eingehender Darlegung aufrecht erhalten haben.

Eigene Nachprüfung der Streitfrage führt zu dem Ergebnis, daß der Auffassung des obersten Gerichtshofs zuzustimmen ist. Es versteht sich zunächst von selbst, daß der Schuldner dem Zessionar als dem neuen Gläubiger der Forderung gem. §§ 404 ff. BGB. dem Bedenten vor der Abtretung gegenüber begründete Einwendungen, wie hier die der Stundung, entgegensetzen kann. Ist auf den neuen Gläubiger gleichzeitig das Wechselrecht aus einem über diese Forderung ausgestellten Wechsel durch Indossament übergegangen, so ist die Frage die: Muß alsdann jene Einrede als solche gelten, die dem Schuldner, wie bisher dem früheren Gläubiger, so auch gegenüber dem neuen Gläubiger unmittelbar zusteht? Es ist schwer zu sehen, was die Bejahung dieser Frage hindern soll. Die moderne Rechtswissenschaft faßt den Übergang einer Forderung auf einen anderen als eine völlige Einzelnachfolge des neuen Gläubigers in die Stellung des früheren auf; daraus folgt, daß zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner ein unmittelbares Band mit der Wirkung geknüpft wird,

daß auch schon früher entstandene Einreden i. S. des § 404 BGB. diese Beziehung zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner unmittelbar berühren. Dann gehen diese Einreden aber gleichzeitig in den wechselrechtlichen Tatbestand ein und werden dort gem. Art. 82 WD. unmittelbar wirksam. Nicht anders wäre die Sachlage übrigens nach Art. 17 WechselG. zu beurteilen; daß diese Bestimmung an der bisher geltenden Rechtslage nichts ändern will, daß sie vielmehr nur unter Verzicht auf den Versuch einer allgemeinen Regelung nur bestimmte Einwendungen in aller Klarheit als unzulässig bezeichnen will, entspricht der allgemeinen Meinung. Die Ausführung des Urte., daß i. S. des Art. 82 WD. die unmittelbare Beziehung zwischen den Streitpartei durch den Erwerb der Forderung aus dem Grundgeschäft durch den Wechselinhaber geschaffen sei, trägt deshalb im Verein mit den daran geknüpften weiteren Darlegungen die vorliegende Entscheidung.

Was von den Gegnern dagegen vorgebracht wird, erweist sich bei näherem Betrachten als keineswegs völlig durchdacht; mit Rücksicht darauf, daß in einer praktisch sehr wichtigen Frage der überwiegende Teil des Schrifttums die Auffassung der Praxis bekämpft, soll es kurz erörtert sein. Wenn Jacobi und ihm nachfolgend Staub-Stranz und neuerdings Rilk darauf hinweisen, daß auf den Erwerb durch Indossament gegründete Wechselrecht stelle einen selbständigen Rechtsgrund dar und eine darauf allein gegründete Klage müsse, weil der Gläubiger unter mehreren ihm zustehenden Ansprüchen wählen könne, ohne weiteres Erfolg haben, so ist dies an sich richtig. Es wird aber dabei übersehen, daß durch die oben gekennzeichnete Einwirkung der sich aus der Forderungsbretung ergebenden Sachlage das Wechselrecht selbst unmittelbar ergriffen und einredebefähigt wird. Die Ausführungen bei v. Tuhr a. a. O. können ebensowenig überzeugen; denn die von ihm angenommene Verpflichtung des ersten Gläubigers, ob der gewährten Stundung auch sein abstraktes Wechselrecht nur unter Berücksichtigung dieser Stundung geltend zu machen, ist doch nichts weiter als das Widerspiel der Stundungseinrede und nichts Selbständiges. Dabel mag ganz dahingestellt bleiben, ob nicht auch diese Verpflichtung auf den neuen Gläubiger sowie überginge.

Soweit Staub-Stranz früher auf die Entsch. des 1. ZivSen.

<sup>1</sup>) JW. 1913, 1110.



lichen Forderung rechtzeitig Kenntnis gibt. Diese Benachrichtigung kann ihm auch dann zugemutet werden, wenn er ein Akzept des Schuldners in Händen hat. Auch mit dem Bedürfnis des Wechselverkehrs steht die Anwendung der §§ 406—408 BGB. nicht in Widerspruch. Der Wechselverkehr könnte höchstens den Schutz Dritter erheischen. Dieser Schutz Dritter, an die der Wechsel in den Formen des Wechselverkehrs gutgläubig und ohne Forderungsabtretung gelangt ist, ist aber ohne weiteres gegeben.

Den Einwand, daß derjenige, der sich zu dem Wechsel für größere Sicherheit auch noch die persönliche Forderung abtreten lasse, nicht schlechter gestellt sein dürfe, als derjenige, der nur den Wechsel erwerbe, hat schon das zitierte Ur. berücksichtigt, indem es den Nachteilen, die dem Wechselinhaber durch Zulassung der Einwendungen aus dem Grundgeschäft entstehen können, die Vorteile abwägend gegenübergestellt, die mit der Abtretung der persönlichen Forderung verbunden sind. Hervorzuheben ist für den vorliegenden Fall, daß die Kl. mit der Abtretung der persönlichen Forderung, ohne die die Abtretung der Hypothek rechtlich nicht möglich war, durch die dingliche Sicherung eine erhebliche Besserung ihrer Lage erzielte. Auch unter dem Gesichtspunkt der Interessenlage ergibt sich nichts für die Aufgabe der bisherigen Rspr. Daß es den gemeinsamen Interessen, von denen die Parteien bei Begründung der Verpflichtungen des Bekl. beherrscht wurden, entsprochen habe, daß dem Bekl. Einwendungen aus dem Grundgeschäft abgebrochen werden sollten, ist nicht erkennbar. Die Interessen der Beteiligten waren hier vielmehr durchaus entgegengesetzt. Der Bekl. hatte jedenfalls das Interesse, daß er nur zahlen müsse, wenn er auch die Gegenleistung erhielt, bereutwegen er die Verpflichtung, auch die wechselfähige, übernahm. Nun mag es allerdings den Bedürfnissen eines Kreditinstituts wie der Kl. entsprochen haben, daß ihr Einwendungen aus dem Grundgeschäft nicht entgegengehalten werden konnten. Daraus allein ergibt sich aber noch nicht der Ausschluß solcher Einwendungen. Wollte sich die Kl. die weiteren Sicherheiten, insbes. eine dingliche Sicherung verschaffen, und konnte sie die Hypothek aus Rechtsgründen nicht ohne die Forderung erwerben, so mußte sie einen anderen Weg rechtlicher Gestaltung wählen. Da § 404 BGB. nachgiebiges Recht enthält, die Zulässigkeit der Einreden gegen den Vormann also durch Vereinbarung zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner ausgeschlossen werden kann (RG. 71, 30<sup>2</sup>), oder der Ausschluß auch durch besondere Vereinbarung zwischen dem Zessionar und dem Schuldner möglich ist, so war der Kl. ein Weg eröffnet, ihre Interessen zu wahren. Dies war um so eher möglich, als die ganze Rechtsgestaltung des Geschäfts nach den Anweisungen der Kl. als Kreditgeberin erfolgte. Ein derartiger Ausschluß der Einwendungen bedarf aber als Ausnahme der unzweideutigen Erklärung. Für das Vorliegen einer solchen fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Die Abmachungen, die der Bekl. mit der Union getroffen hat (Ratenzahlung), sprechen gegen einen Ausschluß der Einwendungen.

Auch der Hinweis darauf, daß der Zessionar nur die Forderung erwerbe, und nicht völlig an Stelle des ursprüng-

lichen Gläubigers in das Vertragsverhältnis eintrete, ist nicht entscheidend. Erwarb die Kl. auch nur den Anspruch des Darlehensgebers, so muß es dem Darlehensschuldner doch gestattet sein, diesen Anspruch durch Einwendungen aus dem Darlehensvertrage z. B. der Nichterfüllung oder der Stundung abzuwehren. Denn durch die Abtretung sollte seine Stellung nicht verschlechtert werden.

Auch die Meinung des BG., daß es sich nicht um Einwendungen handle, die dem Wechselschuldner unmittelbar gegen die Kl. zustehen, ist rechtsirrtümlich. Die unmittelbare Beziehung ist dadurch geschaffen, daß der Wechselinhaber die Forderung aus dem Grundgeschäft erworben hat. Er kann auf Grund der Abtretung — auch wenn die Wechselverpflichtung wirksam nicht entstanden oder wieder erloschen wäre — unmittelbar Erfüllung von dem Schuldner verlangen, und dieser kann mit schuldbefreiender Wirkung unmittelbar an ihn leisten. Daraus ergibt sich, daß auch die Einwendungen, die er aus dem der Wechselzeichnung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis erhebt, ihm unmittelbar gegen den Wechselinhaber zustehen. Daß die Kl. auch die zugrunde liegende Forderung erworben hat, stellt das BG. fest. Denn mit der Hypothek erwarb die Kl. auch die Forderung, für die die Hypothek bestellt ist. Es kommt daher darauf an, ob die Einwendungen des Bekl. gegen diese Forderung begründet sind.

Die Einwendungen sind dagegen nicht etwa schon deshalb zulässig, weil die Kl. die Geldgeberin der Union gewesen und damit zu dieser in ein Gesellschafts- oder gesellschaftsähnliches Verhältnis getreten ist, und sie sich als Gesellschafterin die Einwendungen des Bekl. aus einem mit der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäft entgegenhalten lassen mußte. Denn der vorliegende Sachverhalt weicht von dem RG. 136, 137 (141<sup>3</sup>) entschiedenem durchaus ab. Dort stand die ursprüngliche Gläubigerin in engeren Beziehungen zu dem ihre Kundenwechsel diskontierenden Bankgeschäft, und ihr Geschäftsbetrieb wurde dadurch erst ermöglicht. Die Verbindung mit der Bank kam auch in den Vordrucken über die Abzahlungsverträge, um die es sich handelt, gegenüber dem Abzahlungskäufer und Wechselschuldner zum Ausdruck. Es kann aber nicht gesagt werden, daß jede Bank, die mit einem Unternehmer ständig in Geschäftsverbindung steht und dessen Wechsel diskontiert, sich an den Geschäften dieses Unternehmers beteiligt. Um so weniger ist dies der Fall, wenn es sich nur um die Erfüllung einer bestimmten im öffentlichen Interesse von einer Bank übernommenen Aufgabe, wie der Förderung von Instandsetzungsarbeiten zur Arbeitsbeschaffung und deren Finanzierung handelt und keine engere Verbindung zwischen Bank und Unternehmen besteht.

Hiernach war das angefochtene Ur. aufzuheben. Die Sache war an das BG. zurückzuverweisen, das darüber zu befinden hat, ob die Einwendungen solche sind, die dem Bekl. gegenüber der Union zuständen, wenn diese die Klage erhoben hätte, und ob für die Einwendungen die im Wechselprozeß zulässigen Beweismittel vorliegen.

(U. v. 8. Juni 1934; II 56/34. — Berlin.)

[v. B.]

v. 22. Dez. 1913 (vgl. LZ. 1914, 753<sup>4</sup> = Recht 1914 Nr. 704) verwiesen haben, wo dem Wechselschuldner bei zeitlichem Nachfolgen der Forderungsübertragung auf die Indossamentierung des Wechsels derartige Einreden gegenüber der Forderung versagt wurden, ist die Frage viel eher dahin zu stellen, ob jene Entsch. des 1. ZivSen. mit der vorliegenden Rechtsauffassung des 2. ZivSen. vereinbar und überhaupt richtig ist. Daß die beiden schwerlich miteinander in Einklang gebracht werden können, ist wohl auch die Auffassung der Erläuterung von Staub=Stranz zum neuen WechselG. a. a. D. und die von Quasnowski=Ulbrecht a. a. D. Der Hinweis auf die französische Rechtsauffassung bei Staub=Stranz, WechselG. a. a. D. beweist bei deren völlig anderer Grundeinstellung nichts.

Es kann auch nicht zugegeben werden, daß das vom RG. gefundene Ergebnis der gesunden Auffassung der beteiligten Verkehrskreise widerspreche. Im Gegenteil. Der Schuldner, der weiß, daß er nach jeder Richtung es hinfort nur mit diesem einen Gläubiger zu tun haben wird, wird nicht verstehen, warum er diesem gegenüber nicht wenigstens im Rahmen des Art. 82 B.D. und Art. 17 WechselG. soll seine Einreden gegenüber dem früheren Gläubiger entgegensetzen

dürfen. Der Gläubiger, der in vollem Umfang in die Gläubigerstellung seines Vorgängers eingerückt ist, kann auch, ganz abgesehen davon, daß er dabei vielleicht, wie im vorl. Fall, noch weitere Sicherungen erworben hat und erwerben wollte, also Vorteile gehabt hat, sich nicht darüber beschweren, wenn er bei solch völliger Rechtsnachfolge in diese Gläubigerstellung nicht anders behandelt wird, wie sein Vorgänger. Wie dieser kann er nicht mehr verlangen, als daß die Geltendmachung des Wechsels allein den Gegner zwingt, sich im Wechselprozeß zunächst als geschlagen zu bekennen und dem anderen einen sofort vollstreckbaren Titel einzuräumen, sofern er seine Einwendungen nicht mit dem im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln belegen kann. Auch praktisch führt also die Auffassung des RG. zu einer durchaus in sich gerechten Berücksichtigung der beiderseitigen Belange.

Daß die Grundsätze der Entsch. in RG. 136, 143 = JW. 1932, 2708 hier keine Anwendung finden können, ergibt sich aus der ganz anders gearteten Sachlage eigentlich von selbst, ohne daß es nötig wäre, an dieser Stelle dem Geltungsbereich der in jener Entsch. aufgestellten bedeutamen Grundsätze näher nachzugehen.

RA. Dr. Hermann Neuschäffer, Darmstadt.

<sup>4</sup>) JW. 1909, 310.

<sup>3</sup>) JW. 1932, 2708.



**\*\* 10.** §§ 24 ff. GenG. Rechtliche Stellung und Pflichten des Rechners einer Genossenschaft. Für den Geschäftsbetrieb aller dem Generalverbande ländlicher Genossenschaften angehöriger Spar- und Darlehnskassenvereine gilt als Aufgabe des Rechners, was in der Kleinen Anleitung zur Geschäftsführung der Raiffeisenvereine dahin bezeichnet ist: er hat das Vereinswohl zu fördern, sich namentlich um die Erlangung von Sparanlagen zu bemühen und bei der Bewilligung von Darlehen und Krediten darauf zu halten, daß nur gegen ausreichende Sicherheit Kredite eingeräumt, überall nach den Vorschriften des Statuts und der Geschäftsanweisung verfahren und der Vorteil des Vereins wahrgenommen wird. Daher: Bindung des Rechners einer Genossenschaft an deren Satzung, Dienstanweisung, Geschäftsordnung. Er ist verpflichtet, den Vorstand auf etwaige Verstöße gegen die Satzung hinzuweisen; er ist weder verpflichtet noch berechtigt, satzungswidrige Weisungen des Vorstandes zu befolgen, satzungswidrige Beschlüsse auszuführen, wird also durch solche Befolgung auch nicht entlastet. †)

Der Bekl. hat seit 1911 bis 1932 als Rechner im Dienst des Kl., eines Spar- und Darlehnskassenvereins eGmbH., gestanden. Der Kl. nimmt den Bekl. auf Schadenersatz mit der Begründung in Anspruch, der Bekl. habe in seiner Eigenschaft als Rechner Ausfälle bei Kreditgeschäften mit Darlehnsnehmern verschuldet dadurch, daß er die Kredite pflichtwidrig gewährt habe, ohne die vom Vorstande des Kl. geforderten Sicherheiten von den Darlehnsnehmern zu fordern.

Die Rüge der Rev., daß das BG. die Behauptungen des Bekl. über eine von den Vorschriften der Dienstanweisung abweichende tatsächliche Übung bei der Auszahlung von Krediten zu Unrecht für unerheblich erachtet habe, ist nicht berechtigt. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß der Bekl. sich auf eine auf stillschweigende Billigung durch Vorstand und Aufsichtsrat beruhende Übung zur Rechtfertigung für die vor der Beschlussfassung des Vorstandes und ohne Beibringung einer Bürgschaft vorgenommene Auszahlung von Darlehen schon deshalb nicht berufen könne, weil diese Auszahlung mit der Vorschrift der Nr. 13 der Geschäftsordnung, nach der Auszahlungen auf Kredite nur auf Grund ordnungsmäßig protokollierter Vorstandsbeschlüsse und nach Beibringung der

Zu 10. Aus dem nur zwischen den Zeilen mitgeteilten Tatbestand ergibt sich offenbar, daß der Vorsitzende des Vorstandes dem Rechner die Anweisung erteilt hat, Kredite ohne Beibringung von Sicherheiten auszugeben und der Rechner hiernach verfahren ist, ohne daß entsprechend der GeschD. der Kredit von dem Gesamtvorstand bewilligt wurde und die erforderlichen Sicherheiten bestimmt waren. Damit steht indes nicht ganz im Einklang der im Eingang der Entsch. gegen den Bekl. erhobene Vorwurf, daß er unterlassen habe, „die vom Vorstand der Kl. geforderten Sicherheiten von den Darlehnsnehmern zu fordern“. Der Bekl. stützt sich aber darauf, daß die Anweisung des Vorsitzenden auf einer vom Vorstand und Aufsichtsrat stillschweigend gebilligten Übung in Abweichung von der Dienstanweisung beruhte. Liegt es so, dann können die Einwände des Bekl. nicht so als völlig unerheblich abgetan werden, wie dies geschehen ist.

1. In rein tatsächlicher Hinsicht fällt zunächst auf, daß die Genossenschaft nicht die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats oder wenigstens den Vorsitzenden des Vorstandes, sondern ihren Angestellten, den Rechner auf Schadenersatz in Anspruch nimmt. Da die größere Schuld zweifellos dem Vorsitzenden zur Last fiel, so steht der Rechner, nachdem er verurteilt ist, vor der schwierigen Frage, ob und inwieweit er seinerseits bei jenem Regress nehmen kann. Da er selbst aus Dienstvertrag, der Vorstand hingegen aus Verletzung des Organverhältnisses, also aus Verstoß der Genossenschaft haftet, so ist bei der rechtlich noch nicht einwandfrei geklärten Behandlung sog. unechter Gesamtschulden die Durchsetzung solcher Regressansprüche mit großer Unsicherheit behaftet. Zum mindesten sprechen also zugunsten des Rechners gewisse Billigkeitsgründe, die zu einer genaueren Nachprüfung des von ihm vorgebrachten Entlastungstatbestands hätten Anlaß geben können. Sollte der Grund für das auffällige Vorgehen gerade gegen den Rechner etwa in der schon erfolgten Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat liegen, so erscheint die Unbilligkeit noch um so größer.

Das behauptete Mitverschulden der Organe der Genossenschaft ist

vom Vorstande geforderten Sicherheit erfolgen durften, in Widerspruch gestanden habe und der Bekl. verpflichtet gewesen sei, auf die Beobachtung der Geschäftsordnung durch den Vorstand zu achten und sich deshalb zu seiner Entschuldigung nicht darauf berufen könne, daß er satzungswidrige Anweisungen eines Vorstandsmitgliedes befolgt habe. In einem solchen Falle kann sich auch der Vorstand durch die Nichtbeachtung der Satzung oder Geschäftsordnung haftbar machen, dadurch wird aber die Verantwortlichkeit des Bekl., der nicht der Angestellte des Vorstandes, sondern der Angestellte der Genossenschaft gewesen ist und deren Interessen auch gegenüber dem Vorstande zu vertreten gehabt hat, nicht beseitigt. Nach § 27 Abs. 1 GenG. ist der Vorstand der Genossenschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang seiner Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, durch das Statut oder die Beschlüsse der GenVers. festgesetzt sind. Daraus folgt, daß der Vorsitzende des Vorstandes der klagenden Genossenschaft nicht berechtigt war, bei der Gewährung von Krediten von den Vorschriften der Dienstanweisung, deren Beachtung ihm durch § 20 der Satzung des Kl. zur Pflicht gemacht war, und die ihrerseits wieder in ihrer Nr. 1 die Einhaltung der Geschäftsordnung vorschrieb, abzuweichen. Es wäre deshalb schlechthin unzulässig gewesen, wenn der Vorsitzende des Kl. sich, ohne einen Beschluß des Vorstandes herbeizuführen, selbständig über die Bewilligung von Krediten schlüssig gemacht haben und den Bekl. angewiesen haben sollte, Kredite ohne Beibringung von Sicherheiten auszugeben. Der Vorsitzende des Vorstandes würde sich durch eine derartige eigenmächtige Abweichung von der eindeutigen Bestimmung der Satzung und der in dieser in Bezug genommenen Dienstanweisung nebst der Geschäftsordnung seinerseits dem Kl. gegenüber haftbar gemacht haben. Er hätte von dieser Haftung auch durch die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder und des Aufsichtsrats, die ihrerseits gleichfalls an die Vorschriften der Satzung, der Dienstanweisung und der Geschäftsordnung gebunden waren und die Einhaltung dieser Bestimmungen durch den Vorsitzenden zu überwachen, nötigenfalls auch im Rahmen der dem Aufsichtsrat durch § 28 der Satzung verliehenen Befugnisse mit einer Amtsenthebung gegen den Vorsitzenden vorgehen hatten, nicht entlastet werden können. Diese Rechtslage war auch für den Bekl. als den Rechner des Kl. maßgebend. Der Bekl. war auch seinerseits an die Bestimmungen der Satzung, der Dienstanweisung und der Geschäftsordnung gebunden, und es gehörte zu seinen gem. § 242 BGB. mit dem Abschluß des Dienstvertrages dem Kl. gegenüber über-

rechtlich nicht so gleichgültig. Es handelt sich um das schadenstiftende Verhalten nicht irgendwelcher dritten Mittäter, sondern gerade der Organe des Kl., für die er nach § 31 BGB. voll einzustehen hat. Mindestens wäre also zu prüfen gewesen, ob dem Bekl. nicht die Einrede der Arglist zur Seite steht, wenn ihm allein voller Ersatz des Schadens zugemutet, die Beteiligung der Organe des Kl. bei der vorgeworfenen Handlung aber unbeachtet bleiben soll. In den zahlreichen Entsch., die den pflichtwidrig nicht zur Eintragung in der Genossenschaft gebrachten Austritt eines Genossen betrafen (vgl. Rutz; JW. 1934, 2106 ff.), wurde ja die Berufung auf das Verschulden des Vorstandes der Genossenschaft gleichfalls zumeist an sich als erheblich betrachtet und ihr nur mit Rücksicht auf die Wirkung des Mitgliedschaftsverhältnisses gegenüber Dritten der Erfolg verlagert.

II. Weiterhin erscheint die Bedeutung der von dem Bekl. behaupteten tatsächlichen Übung nicht genügend geklärt. Obervanzmässig gebildete Satzungsnormen, deren Rechtsgrundlage nicht auf Beschluß und Eintragung, sondern auf langdauernder Übung beruht, sind zwar ebenso anzuerkennen wie Gewohnheitsrecht neben dem geklärten Recht. Jedoch haben Pflichtverstöße von Vorstand und Aufsichtsrat, da diese ja nie satzungsbildendes Organ sein können, nicht die Kraft, entgegenstehende Bestimmungen der Satzung zu beseitigen. In dieser Hinsicht wäre höchstens die fortdauernde Stellungnahme der GenVers. — etwa bei Gelegenheit der alljährlichen Entlastung in Kenntnis der abweichenden Übung — beachtlich. Dagegen hätte sich das BG. seiner ständigen Mspr. in der Frage der Durchbrechung der Kollektivvertretung und der Gesamtgeschäftsführung erinnern sollen. Wenn hiernach kraft interner Bevollmächtigung ein einzelnes Vorstandsmitglied mit rechtlicher Wirkung sowohl nach innen wie nach außen allein zu handeln befähigt ist, so vermag unter solchen Voraussetzungen auch ein Vorstandsmitglied allein zu bestimmen, ob ein Kredit gewährt werden soll und ob hierbei irgendwelche Sicherheiten gefordert werden sollen. Zu unterstellen ist allerdings hierbei — was nur auf Grund des Wortlauts der GeschD. entschieden werden könnte —



nommenen Dienstpflichten, den Vorstand, zu dessen Sitzungen er nach § 43 Abs. 2 der Satzung mit beratender Stimme zugezogen werden sollte, auf etwaige Verstöße gegen die Satzung hinzuweisen. Der Bekl. kann sich demgegenüber auch nicht auf die Bestimmung des § 27 Abs. 2 Satz 1 GenG. berufen, nach der eine Beschränkung der Befugnis des Vorstandes die Genossenschaft zu vertreten, gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung hat. Zwar können auch Mitglieder der Genossenschaft, zu denen auch der Bekl. zählte, zu den Dritten im Sinne dieser Bestimmung gehören. Aber dies gilt nur insoweit, als es sich um die im Betriebe der Genossenschaft mit den Mitgliedern abgeschlossenen Geschäfte handelt, aber nicht auch insoweit, als innere Angelegenheiten der Genossenschaft, zu denen auch das Verfahren bei der Bewilligung von Krediten gehört, in Frage stehen. Ebensovienig kann sich der Bekl. darauf berufen, daß er als Angestellter der Genossenschaft den Weisungen des Vorstandes und seines Vorsitzenden unterworfen war. Denn zur Befolgung satzungswidriger Weisungen des Vorstandes war der Bekl. weder verpflichtet noch im Regelfall auch nur berechtigt.

In der Kleinen Anleitung zur Geschäftsführung der Raiffeisenvereine ist es als die Aufgabe des Rechners bezeichnet, das Vereinswohl zu fördern, sich namentlich um die Erlangung von Spareinlagen zu bemühen und bei der Bewilligung von Darlehen und Krediten darauf zu halten, daß nur gegen ausreichende Sicherheit Kredite eingeräumt, überall nach den Vorschriften des Statuts und der Geschäftsanweisung verfahren und der Vorteil des Vereins wahrgenommen wird. In dieser Umschreibung der Pflichten des Rechners ist nur das auszgedrückt, was für den Geschäftsbetrieb aller dem Generalverbande ländlicher Genossenschaften angehörigen Spar- und Darlehnskassenvereine allgemein gilt, also als rechtliche Überzeugung in den beteiligten Kreisen lebt. Dann ist aber auch die Folgerung nicht von der Hand zu weisen, daß in der erwähnten Ausführung der Kleinen Anleitung nur die Dienstpflichten umschrieben sind, die der Rechner einer Genossenschaft mit seiner Anstellung gem. § 242 BGB. übernimmt. In diesem Sinne sind also diese Ausführungen der dem Bekl. bekannten Kleinen Anleitung als Bestandteil des von den Parteien geschlossenen Dienstvertrages anzusehen. Diese Auffassung wird dadurch unterstüzt, daß es dem Vorstande des Kl. durch § 43 Abs. 2 der Satzung zur Pflicht gemacht ist, den Rechner zu seinen Sitzungen mit beratender Stimme zuzuziehen, was bei der Sitzung am 25. Jan. 1930 unstreitig auch geschehen ist, wie durch die Bemerkung der Niederschrift über diese Sitzung, daß der Vorstand und Aufsichtsrat sich zu der gemeinsamen Sitzung bei dem Rechner eingefunden hätten, bestätigt wird. Der Pflicht des Vorstandes, den Rechner zur Beratung zuzuziehen, entsprach die Verpflichtung des Bekl., die Einsicht und Erfahrung, welche er sich nach der Feststellung des BG. durch seinen langjährigen Dienst bei dem Kl. erworben hatte, in den Dienst dieser Beratung zu stellen und auch seinerseits zu prüfen, ob die von den Darlehnsnehmern gebotenen Sicherheiten den Anforderungen der Satzung und Geschäftsordnung

daß der Vorstand überhaupt die Befugnis hatte, in Einzelfällen Kredite auch ohne Sicherheiten zu bewilligen.

Eigenartig und von Bedeutung in dieser Hinsicht ist auch die ungewöhnliche Stellung eines Vorsitzenden des Vorstandes. Damit können zwar die übrigen Vorstandsmitglieder nicht ihrer Befugnis zur Vertretung entkleidet werden. Doch verbindet sich mit solcher Hervorhebung eines Vorstandsmitglieds eine Beschränkung für die übrigen Angehörigen des Vorstandes in bezug auf Recht und Pflicht zur Geschäftsführung. Auch hier läßt sich ein abschließendes Urteil nur bei genauer Kenntnis der Satzung und der GeschD. abgeben. Immerhin wäre es nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende auf Grund dieser Stellung Entscheidungen über Kreditbewilligungen allein treffen konnte.

III. Ist die Sach- und Rechtslage für den Bekl. so günstig, wie vorstehend als möglich angenommen wurde, so würde dies allerdings noch keine völlige Entlastung des Bekl. zur Folge haben. In dieser Beziehung ist dem BG. beizustimmen. Der Bekl. hatte nach Satzung, Dienstanweisung und GeschD. zweifellos die Pflicht, den Vorstand bzw. dessen Vorsitzenden auf ein etwa nicht korrektes oder pflichtwidriges Verhalten hinzuweisen und auch selbständig zu prüfen, ob eine Gewährung von Kredit ohne Sicherheiten verantwortet werden konnte. Er mußte seine abweichende Auffassung nachdrücklich zur

genügte. Demgegenüber kann sich der Bekl. auch nicht darauf berufen, daß er nach der Vorschrift des § 43 Abs. 2 Satz 2 der Satzung „im übrigen nur die Beschlüsse des Vorstandes auszuführen“ hatte. Denn mit dieser Feststellung der Satzung soll nicht die Pflicht des Rechners zur Beratung des Vorstandes eingeschränkt oder die Verantwortlichkeit des Rechners für die infolge mangelhafter Erfüllung seiner Beratungspflicht unsachgemäß gefaßten Beschlüsse des Vorstandes ausgeschlossen, sondern nur zum Ausdruck gebracht werden, daß der Rechner den Vorstand zwar zu beraten, aber gleichwohl an die entgegen seinem Rat gefaßten Beschlüsse, soweit sie mit der Satzung vereinbar sind, gebunden ist. Da der Bekl. den Vorstand zu beraten hatte, mußte er auch Sorge dafür tragen, daß die für eine sachgemäße Beratung erforderlichen Unterlagen vorhanden waren. Zwar war es auch die Aufgabe des Vorstandes und des Vorsitzenden, diese Unterlagen zu beschaffen. Daraus folgt aber nicht, daß der Bekl. diesen alles überlassen durfte. Er mußte auch seinerseits dafür sorgen, daß die erforderlichen Unterlagen für eine zuverlässige Beurteilung der von den Kreditfuchenden gebotenen Sicherheiten vorhanden waren und mußte auch seinerseits Bedacht darauf nehmen, daß die Kredite nur beim Vorliegen der erforderlichen Sicherheit bewilligt und die für erforderlich erachteten Sicherheiten vor der Auszahlung restlos beigebracht waren.

Da der Vorstand nach § 27 Abs. 1 GenG. dem Kl. gegenüber verpflichtet war, die ihm durch die Satzung auferlegten Beschränkungen einzuhalten, und da es zu den Dienstpflichten des Bekl. gehörte, auf die Einhaltung dieser Schranken durch den Vorstand zu achten, kann der Bekl. sich zu seiner Entlastung gegenüber dem Kl. auf ein Verschulden des Vorstandes nicht berufen. Es besteht vielmehr möglicherweise eine Mithaftung des Vorstandes neben dem Bekl., die den Kl. berechnen kann, neben dem Bekl. auch den Vorstand in Anspruch zu nehmen, die dem Kl. von dem Bekl. aber nicht entgegengehalten werden kann.

(U. v. 27. April 1934; III 218/33. — Breslau.) [v. B.]  
 (= RG. 144, 277.)

**\*\*11.** § 328 ZPO. Urteile der österreichischen Gerichte, die eine von Österreichern geschlossene Dispense für ungültig erklären, sind nach deutschem Rechte anzuerkennen. †)

Der Ehemann G., der früher die österreichische Staatsangehörigkeit besaß, war in erster Ehe mit einer Österreicherin verheiratet. Diese Ehe wurde am 2. Aug. 1922 beim Bezirksgericht Vinz von Tisch und Bett, nicht aber dem Bunde nach geschieden, weil beide Eheleute römisch-katholischen Glaubens waren. Am 10. Juli 1923 hat G. mit der Bekl., die deutsche Staatsangehörige war und mosaischen Glaubens ist, die Ehe vor dem Standesamt Berlin-Wilmersdorf geschlossen, nachdem ihm die Oberösterreichische Landesregierung Nachsicht von den Ehehindernissen der §§ 62 und 64 BGB. erteilt hatte. Die Ehe ist, während die Parteien in Berlin ihren

Geltung bringen und er handelte fahrlässig, wenn er sich bei einer selbst verbindlichen Anweisung ohne weiteres beruhigte oder wenn er sich über die Bedenklichkeit der Anweisung überhaupt keine Gedanken machte und die Prüfung von Unterlagen unterließ. Immerhin hätte ihm, falls die Anweisung für ihn verbindlich war, nach § 254 BGB. höchstens die Hälfte des erwachsenen Schadens aufgebürdet werden können. War die Anweisung für ihn unverbindlich, so wäre es die Pflicht des Bekl. gewesen, auf Beratung der Angelegenheit durch den Gesamtvorstand und auf Vorlage eines protokollierten Beschlusses zu bestehen. Eine abweichende Übung in dieser Hinsicht konnte ihn von dieser Pflicht nicht völlig entbinden, bedeutet aber hinwiderum eine der Genossenschaft nach § 31 BGB. anzurechnende Mitschuld des Kl., die zu entsprechender Minderung der Klageforderung führen konnte.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 11. Der Entsch. ist im Ergebnis unbedenklich beizutreten. Auch die Begründung bietet in ihren Einzelheiten zu Bemerkungen kaum Anlaß. Und doch löst die Entsch. sofort eine große Zweifelsfrage aus: wie wäre es, wenn im Verhältnis zu dem betr. ausländischen Staate die Gegenseitigkeit i. S. des § 328 Nr. 5 ZPO. zufällig nicht als verbürgt angesehen worden wäre?

Die Ehe eines Ausländers ist in seinem Heimatstaate rechts-



Wohnsitz hatten, durch Urteil des OLG. Wien v. 30. Dez. 1929 für ungültig erklärt worden, weil nach ständiger Rspr. der österreichischen Gerichte der von den österreichischen Verwaltungsbehörden erteilte Dispens ungültig sei. Dieses Urteil ist durch das Urteil des OLG. Wien bestätigt worden.

Durch Einbürgerungsurkunde v. 12. Mai 1932 hat G. die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Auf die Familienangehörigen hat sich diese Einbürgerung nicht erstreckt. In einem Unterhaltsprozess, den die Bekl. beim OLG. II Berlin gegen G. angestrengt hatte, hat dieses Gericht die Auffassung vertreten, daß das Urteil des OLG. Wien nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPD. in Deutschland keine Anerkennung finden könne, und hat G. daher zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Bekl. verurteilt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat G. beantragt, die Ehe mit der Bekl. für nichtig zu erklären, hilfsweise festzustellen, daß die Ehe rechtswirksam durch das Urteil des OLG. Wien v. 1. Juni 1931 für nichtig erklärt sei. Die Klage hatte Erfolg.

In sachlicher Beziehung ist mit dem RG. davon auszugehen, daß die Entscheidung darüber, ob und welche Wirkung österreichischen Eheungültigkeitsurteilen für Deutschland zukommt, nur den allgemeinen Vorschriften des § 328 ZPD. entnommen werden kann, da der deutsch-österreichische Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrag v. 21. Juni 1923 (RGBl. 1924, I, 55) insoweit keine Regelung enthält. Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des RG., daß die Bekl. zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage vor den österreichischen Gerichten und ihrer rechtskräftigen Entscheidung Österreicherin war. Durch die Eheschließung war sie unter Verlust ihrer deutschen Staatsangehörigkeit österreichische Staatsbürgerin geworden. Diese Wirkung der Eheschließung blieb, wie das RG. unter Bezugnahme auf die §§ 94, 97 StABGB. und § 1329 dtsh. BGB. mit Recht ausgeführt hat, so lange bestehen, bis die Ehe rechtskräftig für ungültig (nichtig) erklärt war (vgl. RG. 132, 419<sup>1)</sup>). Waren aber zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage und ihrer Entscheidung beide Eheleute Österreicher, so scheiden die Vorschriften des § 328 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPD. für die Frage der Anerkennung aus. Die von der Revision angezogene Entscheidung (RG. 105, 363 ff.<sup>2)</sup>) betraf ebenso wie die dort in Bezug genommene Entscheidung (RG. 70, 139 ff.<sup>3)</sup> [143]) den Fall einer Nichtehe. Ein solcher Fall lag aber, wie das RG. ebenfalls rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, hier nicht vor.

kräftig für nichtig erklärt oder geschieden — ist die Frage, ob die Ehe als nicht bestehend oder als noch fortbestehend anzusehen ist, als Frage der Anerkennung eines ausländischen Urteils nach prozessualen Grundsätzen oder als materielle Statusfrage nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu beurteilen? Das RG. hat in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen der Prüfung die prozessualen Vorschriften des § 328 ZPD. zugrunde gelegt; es hat die Grundfrage, anscheinend nicht in wirklich scharfer Erkenntnis ihres Kernes, nur dahin gestreift: es bedürfe keines Eingehens auf die Hülfserwägung des RG., daß in diesem Falle von der Verbürgung der Gegenseitigkeit überhaupt abgesehen sei. Streng genommen besagt das: ich komme auf dem Wege über § 328 ZPD. zur Anerkennung der ausländischen Entsch., ich lasse es daher dahingestellt, ob es auf die dort aufgeführten Anerkennungsvoraussetzungen überhaupt ankommt. Logisch scheint mir das nicht ganz einwandfrei.

M. E. ist die vom RG. offengelassene Frage dahin zu beantworten, daß es auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit hier nicht ankommt, und zwar weil die Frage eben überhaupt nicht nach prozessualen, sondern nach materiellrechtlichen Grundsätzen zu behandeln ist. In das Verhältnis des § 328 zu den materiellen Vorschriften des internationalen Privatrechts läßt sich de lege lata im Wege einfacher, sog. Wortauslegung keine wirkliche Klarheit bringen. Die Vorschriften überschneiden sich nach verschiedenen Richtungen. Dies erklärt sich daraus, daß die prozessuale Vorschrift ursprünglich ausschließlich auf die verurteilenden Erkenntnisse abgestellt war (die Vorschrift stand in der alten ZPD. bei der Zwangsvollstreckung!) und bei der Nov. 98 der ganze Fragenkomplex ebensowenig wie bei den Beratungen des StABGB. bis zu Ende durchdacht worden ist. Die Statusverhältnisse entstehen und verändern sich teils als Folgen tatsächlicher Vorgänge, wie Geburt und Tod, teils als Wirkungen rechtsgestaltender Akte, zu denen auch die rechtsgestaltenden gerichtlichen Urteile gehören. Wenn sich nach unserem materiellen internationalen Privatrecht die Statusverhältnisse eines Österreichers nach österr. Recht beurteilen,

Auch § 328 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 606 Abs. 1 ZPD. steht der Anerkennung des österreichischen Ungültigkeitsurteils nicht entgegen. Aus § 606 Abs. 1 ergibt sich nur, daß für die vorliegende Feststellungsklage, da der Ehemann G. zur Zeit ihrer Erhebung deutscher Staatsangehöriger war und seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, das OLG. ausschließlich zuständig war, bei dem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, daß somit für diese Klage die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts nach den deutschen Gesetzen nicht begründet gewesen wäre. Für die Frage der Anerkennung des österreichischen Ungültigkeitsurteils kommt es aber darauf an, ob für die Nichtigkeitsklage nach den deutschen Gesetzen die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründet war oder nicht. Das hängt, wie das RG. im Gegensatz zur Ansicht der Revision zutreffend angenommen hat, davon ab, ob zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage die Eheleute G. österreichische Staatsbürger waren. Die Tatsache, daß der Ehemann G. nach rechtskräftiger Entscheidung über die Nichtigkeitsklage die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, ist insoweit ohne Bedeutung.

Die Vorschrift des § 606 Satz 1 ZPD. gilt an sich sowohl dann, wenn die Ehegatten Inländer sind, als auch dann, wenn beide Ehegatten oder einer von ihnen Ausländer sind. Sie bestimmt aber nur die Ausschließlichkeit des inländischen Wohnsitzgerichts und hat nicht die Bedeutung einer Begrenzung der ausländischen Gerichtsbarkeit gegenüber der deutschen (Stein-Jonas § 606 unter I, 2; Leske-Loewenfeld Bd. IV S. 38 Anm. 189). Wie das RG. 102, 82 ff. hinsichtlich deutscher Ehegatten ausgesprochen hat, folgt aus den Vorschriften des § 606 ZPD., insbes. denen des Abs. 2, daß das deutsche Gesetz der ausländischen Gerichtsbarkeit nicht entgegensteht. Noch viel weniger kann danach angenommen werden, daß es ausländischen Ehegatten die Anrufung der Gerichte ihres Heimatstaates verwehren wolle. Auch bei Zugrundelegung der deutschen Zuständigkeitsbestimmungen wäre, falls sie in Österreich gelten würden, für die vom Ehemanne G. erhobene Nichtigkeitsklage nach § 606 Abs. 2 ZPD. ein Gerichtsstand in Österreich begründet gewesen. Soweit der Entscheidung des erf. Sen. v. 16. Dez. 1920, IV 322/20 = WarnRspr. 1921 Nr. 35 eine andere Auffassung zugrunde liegen sollte, könnte an ihr nicht festgehalten werden.

Beizutreten ist dem RG. ferner darin, daß auch die Vor-

so kann dies logischerweise nur allgemein gelten, ohne Unterschied, ob die fraglichen Statusverhältnisse auf einem tatsächlichen Vorgang oder auf einem rechtsgestaltenden Akt beruhen. Wenn sich — um den praktisch häufigsten Fall herauszugreifen — die Voraussetzungen für die Eingehung der Ehe nach Art. 13 StABGB. hinsichtlich des ausländischen Verlobten nach seinem Heimatsrecht bestimmen, so hat der deutsche Richter nur festzustellen, ob er eben nach diesem Recht ehefähig ist, und dabei u. a. zu prüfen, ob seine frühere Ehe nach diesem Recht als wirksam gelöst anzusehen ist oder nicht. Für die Frage, ob das vorgegangene Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil nach § 328 anzuerkennen wäre, ist kein Raum. Man wird sagen müssen: wo sich (bei den rechtsgestaltenden Urteilen) die prozessualen und die materiellen Vorschriften überschneiden, wird vernünftigerweise den letzteren der Vortritt zu lassen sein, m. a. W.: das den Ausländer betreffende rechtsgestaltende Statusurteil seines Heimatlandes ist in Deutschland als Tatsache hinzunehmen — ohne Rücksicht auf § 328, insbes. ob das Urteil von dem nach den deutschen Grundgesetzen zuständigen Gericht erlassen ist und ob Gegenseitigkeit insoweit besteht oder nicht. Der ZPD.-Entwurf von 1931 hat in seinem § 335 diesen Grundsatz dahin gefaßt:

„Ist im Auslande ein rechtsgestaltendes Urteil ergangen und handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, auf das nach deutschem Recht das Recht des ausländischen Gerichts anzuwenden war, so ist für die Wirkung des Urteils auf das Rechtsverhältnis auch im Inlande nicht § 333 (= § 328 jetziger ZPD.), sondern das nach deutschem Recht anzuwendende ausländische Recht maßgebend.“

Dieser Satz gibt m. E. das zutreffend wieder, was auch jetzt schon richtiger Auffassung nach als geltendes Recht angesehen werden muß.

Das in Wien über den Österreicher ergangene Ehenichtigkeitsurteil war daher im vorl. Falle ohne weiteres — d. h. ohne Rücksicht auf die beschränkenden Vorschriften des § 328 — bei uns anzuerkennen.

Der Umstand, daß der Österreicher hernach die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hat, hat bei der ganzen Erörterung außer

<sup>1)</sup> JW. 1932, 2271. <sup>2)</sup> JW. 1926, 2852. <sup>3)</sup> JW. 1909, 78.



Schrift des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. der Anerkennung des österreichischen Ungültigkeitsurteils nicht entgegensteht. Es handelt sich um eine sog. Dispense, die vom österreichischen Gericht für ungültig erklärt worden ist, weil eine Dispens vom Ehehindernis des Ehebandes (§ 62a BGB.) wirkungslos sei. Es bedarf hier keiner Erörterung, welche Stellung der deutsche Richter einzunehmen hätte, wenn er von sich aus über die Wirksamkeit einer Dispense zu entscheiden hätte. Keinesfalls verstößt die Anerkennung eines ausländischen Urteils, das die Ehe ausländischer Ehegatten wegen Bestehens des Ehehindernisses des Ehebandes für nichtig erklärt, gegen den Zweck des deutschen Gesetzes, insbes. auch nicht gegen den — übrigens auch in Österreich geltenden — Grundsatz, daß die Ehen möglichst aufrechtzuerhalten sind. Es liegt keine Veranlassung vor, hiervon in dem Falle eine Ausnahme zu machen, daß es sich um eine Dispense handelt, die in Deutschland mit Ermächtigung der Heimatbehörden eines der Ehegatten geschlossen worden war.

Was die Frage anlangt, ob i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. gegenüber Österreich die Gegenseitigkeit verbürgt ist, so führt das RG. aus, daß von den österreichischen Urteilen ausländischer Gerichte, welche die Ungültigkeit der Ehe von Nichtösterreichern, insbes. von eigenen Staatsangehörigen, aussprechen, als bindend anerkannt werden. Das RG. hält es daher für gerechtfertigt, auch Eheungültigkeitsurteile österreichischer Gerichte anzuerkennen, die österreichische Staatsangehörige betreffen. Dem RevG. steht eine Nachprüfung dahin zu, ob die Frage nach der Verbürgung der Gegenseitigkeit richtig beantwortet ist (RG. 115, 104 ff. <sup>4</sup>). Gegen die Auffassung des RG. bestehen jedoch keine Bedenken. Hinzuzufügen ist nur noch, daß Urteile ausländischer Gerichte, die die Ungültigkeit der Ehen von Nichtösterreichern aussprechen, in Österreich auch dann anerkannt werden, wenn die ausländischen Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in Österreich hatten (Leske-Loewenfeld Bd. IV S. 218). Daraus ergibt sich, daß bei einer der hier gegebenen völlig gleichen Sachlage ein in seinen rechtlichen Beziehungen gleichartiges deutsches Urteil in Österreich anerkannt wird. Die Gegenseitigkeit ist daher, wie das RG. mit Recht angenommen hat, i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. als verbürgt anzusehen, und es bedarf keines Eingehens auf die Hilfservägung des RG., daß im Falle der Ungültigkeitserklärung einer Ehe von Ausländern durch ein Gericht des eigenen Staates von der Verbürgung der Gegenseitigkeit überhaupt abzugehen sei.

Die Revision beruft sich noch auf die von der Befl. geltend gemachten Billigkeitserwägungen. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist es jedoch ohne Bedeutung, ob der Ehemann G., nachdem er die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatte, die Möglichkeit gehabt hätte, seine erste, in Österreich nur von Tisch und Bett geschiedene Ehe nunmehr auch dem Bande nach lösen zu lassen und sich dadurch von der ihm gegenüber seiner ersten Ehefrau obliegenden Unterhaltspflicht zu befreien.

(U. v. 2. Juli 1934; IV 363/33. — Berlin.) [R.]

## b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Berlin und  
Generalsstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

12. § 48 StGB.; § 241 RD. Ein Gläubiger ist strafbar, der seinen Schuldner zu einem Ver-

Betracht zu bleiben, denn daraus, ob der Fall der Feststellung des streitigen Statusverhältnisses durch das deutsche Gericht — und es handelt sich hier nur um eine Feststellung, nicht um einen Rechtsgefaltungsprozeß — vor oder nach dem Staatsangehörigkeitswechsel eingetreten ist, können sich Unterschiede bezüglich der Beurteilung nicht ergeben; war die Ehe, solange der Kl. Österreicher war, nach dem — kraft unseren internationalen Privatrechts maßgeblichen — österr. Recht als vernichtet anzusehen, so kann begrifflich auch nur angenommen werden, daß er als Nichtehemann in den deutschen Staatsangehörigkeitsverband eingetreten ist.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

<sup>4</sup>) JW. 1927, 518.

gehen gegen § 241 RD. anstiftet (RGSt. 61, 315; 65, 416, 417. f)

Die StrR. nimmt zutreffend an, daß „die Strafbarkeit des M.“ aus § 241 RD., § 48 StGB. „nicht deswegen ausgeschlossen ist, weil er selbst der bevorzugte Gläubiger ist“; die Annahme steht mit der ständigen Mpr. des RG. im Einklang (vgl. RGSt. 61, 315 und die dort S. 316 angeführten Entsch., ferner RGSt. 65, 417, 418).

Die Gründe, mit denen schon RG. v. 10. Febr. 1882: RGSt. 5, 435, 437 die unterschiedliche Behandlung bei der Gläubigerbegünstigung gerechtfertigt hat, entsprechen dem Volksempfinden. Diese kann es zwar dulden, daß einem Gläubiger, dem sein Schuldner unter Hintanzetzung der übrigen Gläubiger freiwillig Befriedigung anbietet — im Gegensatz zu den §§ 309, 341 PrRD. v. 8. Mai 1855 (RGSt. 2, 440) —, nicht zugemutet wird, die Befriedigung, auf die er in gewisser Weise ein Recht hat, abzulehnen. Nicht erträglich aber wäre es jenem Empfinden, wenn in einem Falle, in dem ein Gläubiger seinen Schuldner erst zu einer solchen Befriedigung verleitet, er also der eigentliche Urheber des strafbaren Tuns ist und geradezu darauf ausgeht, sich einen Sondervorteil zu verschaffen, der Schuldner bestraft würde, der Gläubiger dagegen nicht.

Rechtsirrig ist jedoch die Annahme der StrR., daß die Gläubigerbegünstigung mit der unordentlichen Buchführung (§ 240 Abs. 1 Nr. 3 RD.), wegen deren Sch. verurteilt worden ist, sachlich zusammentreffe (§ 74 StGB.); es liegt vielmehr ein rechtliches Zusammentreffen (§ 73 StGB.) vor, da die beiden Taten durch dieselbe Zahlungseinstellung strafbar geworden sind (RGSt. 48, 118). An sich ist Sch. wegen der unordentlichen Buchführung zu Recht verurteilt worden. Als der alleinige Inhaber des Geschäfts war er nach § 38 HGB. verpflichtet, Bücher zu führen; soweit er die Buchführung dem Mitangeklagten M. überließ, mußte er sie überwachen (RGSt. 58, 304, 305). Wenn er sich über das Bestehen oder die Tragweite dieser Pflichten irrte, so befand er sich nach fester Mpr. des RG. in einem sog. Strafrechtsirrtum, der bei der Schuldfrage nicht zu beachten ist (RGUrt. III 2082/01 v. 1. Juli 1901: JW. 1901, 821 Nr. 6). Wie ferner aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe folgt, hat die StrR. die Überzeugung erlangt, daß der Angekl. Sch. dem § 240 Abs. 1 Nr. 3 RD. zwar nicht vorzüglich, aber doch fahrlässig zuwidergehandelt hat. Nach der Überzeugung der StrR. hat er nicht nur, soweit er — zum

Zu 12. Der Entsch. ist im wesentlichen zuzustimmen.

I. Das Urteil behandelt in seinem ersten Teil das Problem der sog. notwendigen Teilnahme, nämlich die Frage, ob der Gläubiger, der seinen Schuldner veranlaßt, ihn einseitig zu befriedigen, wegen Anstiftung zur Gläubigerbegünstigung gem. § 241 RD. bestraft werden kann. Diese Frage wird von der wohl herrschenden Lehre und vom RG. bejaht. Die Praxis läßt nur die unbedingt notwendige Teilnahme straflos, nämlich nur die Annahme des vom Schuldner angebotenen Vorteils, bestraft aber wegen Teilnahme am Vergehen gegen § 241 RD., sobald die Beteiligung des Gläubigers über das nach dem Tatbestand unbedingt erforderliche Maß der Mitwirkung hinausgeht. Vgl. etwa Dischhausen § 241 RD. R. 11; PzKomm. § 241 RD. R. 11 a; Conrad in Stengleins Nebenges. § 241 RD. R. 15; RG.: JW. 1927, 2432<sup>21</sup> mit zahlreichen Hinweisen.

Das Problem der notwendigen Teilnahme ist bekanntlich im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Behauptung, der Wortlaut des § 241 RD. und ähnlicher Bestimmungen verlange zwangsläufig einen Gefaschluß dahin, daß der nicht ausdrücklich erwähnte Teilnehmer straflos bleibe, wäre offensichtlich formalistisch. Vielmehr muß man hier tiefer sehen. Als eine wirkliche Vertiefung kann es allerdings nicht angesehen werden, wenn man hier einseitig Motive und Entstehungsgeschichte in den Vordergrund stellt und nach Art der älteren Mpr. zu ermitteln versucht, was es heißt und was beabsichtigt gewesen ist, wenn etwa die PrRD. den Gläubiger, der solche Verträge eingeht, unter Strafe stellte, während das StGB. keine dahin gehende Bestimmung enthält. Das sind bis zu einem gewissen Grade nützliche Hilfservägungen, die aber nicht den Ausschlag geben können.

Methodisch glücklicher arbeiten hier m. M. n. gerade die Gegner der herrschenden Ansicht, die wie Jaeger und andere (vgl. u. a. Jaeger, RD. § 241 R. 23; Dischhausen § 241 RD. R. 11; auch RGSt. 2, 439) praktische Erwägungen in den Vordergrund stellen. So wird etwa darauf hingewiesen, daß die tatsächlichen Verhältnisse für die Straflosigkeit des Gläubigers sprächen. Denn es komme im prak-



kleinen Teil — selbst bei der Buchführung tätig geworden ist, die Bücher fahrlässigerweise unordentlich geführt, sondern auch, soweit M. die Buchführung vornahm, fahrlässigerweise nicht bedacht, M. könne sie bei dem Mangel an Überwachung — wie es tatsächlich der Fall gewesen ist — unordentlich führen, und hat durch dieses gesamte Verhalten bewirkt, daß sie keine Übersicht seines Vermögenszustandes gewährt. M. selbst kann dem § 240 Abs. 1 Nr. 3 StGB. nicht als Täter zuwidergehandelt haben; denn im Gegensatz zu dem der Entsch. RGSt. 65, 411 zugrunde liegenden Falle ergeben hier die Feststellungen unzweideutig, daß er auch tatsächlich weder Allein- noch Mitinhaber des Geschäfts gewesen ist. Als Gehilfe kann er sich aber nicht schuldig gemacht haben, weil Beihilfe zu einem fahrlässigen Vergehen nicht strafbar ist (vgl. auch hier RGSt. 65, 415). Dies ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, obgleich die Berufung hinsichtlich der Beihilfe zur unordentlichen Buchführung auf das Strafmaß beschränkt worden war; denn diese Beschränkung war wirkungslos, weil nach richtiger Auffassung von Anfang an Tateinheit zwischen den §§ 241, 48 und § 240 Abs. 1 Nr. 3, § 49 StGB. hätte angenommen werden müssen.

(1. Sen. v. 9. März 1934; 1 D 1237/33.) [Hn.]

**13.** Tateinheit i. S. des § 73 StGB. ist gegeben, wenn sich das Tun und Lassen des Täters vom Standpunkt der natürlichen Betrachtung als eine Handlungseinheit darstellt und mindestens die eine oder andere der in dem Bereich dieser Einheit fallenden Betätigungen zur Verwirklichung der Tatbestände der mehreren in Betracht kommenden Strafgesetze beigetragen hat (vgl. RGSt. 49, 272, 273; 59, 318).

(3. Sen. v. 5. Juli 1934; 3 D 638/34.) [Hn.]

**14.** § 268 StGB. Da zur Vollenndung der schweren Urkundenfälschung nur die Absicht der Erlangung eines Vermögensvorteils erforderlich ist, braucht der Vorteil nicht auch erreicht zu werden oder auch nur in Wirklichkeit vorhanden zu sein;

tischen Leben so gut wie gar nicht vor, daß der Schuldner dem Gläubiger freiwillig und aus eigenem Antrieb seine Leistung anbiete oder gar aufdränge. Wenn die Bestimmung also überhaupt einen Sinn haben solle, so müsse sie auf den typischen und alltäglichen Fall bezogen werden, daß der Gläubiger den Schuldner auffordert oder gar drängt und damit „anstiftet“, ihn einseitig zu befriedigen. Die Bestrafung des Gläubigers, der in dieser Weise sein Recht verfolge, bedente eine unbillige Härte. So im Anschluß an die Motive etwa Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts S. 190.

Aber gerade diese letztere Erwägung führt, so scheint uns, auf einen Gesichtspunkt, der zur Stützung der herrschenden Auffassung u. M. n. geeigneter ist als der Hinweis auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Entscheidend nämlich scheint uns die rechtspolitische Erwägung, daß gerade nach der heute herrschenden und maßgebenden Rechtsauffassung der Gläubiger auf seine Mitgläubiger Rücksicht zu nehmen hat. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz.“ Das Recht des Einzelnen muß zurücktreten gegenüber dem Recht der Gesamtheit, auch gegenüber dem Recht der Gläubigermehrheit, und die Betreibung des Individualrechts wird zum Unrecht, wenn es auf Kosten der Gemeinschaft erfolgt. Das ist ein Grundsatz, der bekanntlich schon das geltende Konkursrecht beherrscht, dem aber gerade heute eine besondere und verstärkte Bedeutung zukommt. Diese Überlegung legt jedenfalls hier eine Einschränkung der notwendigen Teilnahme und eine Bestrafung in allen Fällen nahe, in denen der Gläubiger über das Maß der unbedingt notwendigen Teilnahme hinausgegangen ist. Diese von der konkreten Situation ausgehende Erwägung scheint uns überzeugender, als die Heranziehung allgemeiner Gesichtspunkte, unter denen gewöhnlich die notwendige Teilnahme als abstraktes Problem behandelt wird.

Mit Recht hebt das Urteil hervor, daß die hier getroffene Entscheidung durchaus volkstümlich sei. Es wäre unrichtig, wollte man annehmen, daß, wer kein Täter sein kann, auch nicht als Anstifter oder Gehilfe bestraft werden darf. Anstiftung und Beihilfe sind nicht einfach das minus im Verhältnis zur Täterschaft. Neben der notwendigen Teilnahme beweisen das gerade die Fälle des Sonderdelikts. Es hat seinen guten Sinn, daß der Nichtbeamte, der zum reinen Amtsdelikt anstiftet oder Beihilfe leistet, bestraft wird. Denn wenn er auch als Nichtbeamter außerstande ist, in dem besonderen Pflichten-

es genügt vielmehr, wenn das, was der Täter erstrebt, nach seiner zutreffenden Vorstellung ein Vermögensvorteil wäre.

(4. Sen. v. 3. Juli 1934; 4 D 554/34.) [Hn.]

**\*\*15.** § 332 StGB. (Schwere passive Bestechung.) Nach der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 48, 48; 56, 362) muß es sich bei der als Gegenleistung für das Entgelt zu leistenden Handlung um eine solche handeln, die in das Amt oder in den Dienst des betreffenden Beamten einschlägt.

Vorstehende Voraussetzung traf hier insofern nicht zu, als die entgeltliche Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausschließlich dem Dezernenten des Fremdenamts zustand, und nicht den Angekl., die als Expedienten bei dem Fremdenamt in Stellung waren. Es genügt aber, wenn die Handlung ihrer Natur nach mit dem Amt oder dem Dienst des Beamten in einer nicht nur äußerlich losen Beziehung steht. Die amtliche Tätigkeit der Angekl. erstreckte sich auf die Bearbeitung der Fremdenakten, auf die Vorbereitung der Aufenthaltserlaubnis, die sie durch Entwertung der Verfügung mittels Ausfüllung eines Vorbrucks, Gegenzeichnung und Beifügung des Dienstsiegels dem Dezernenten, durch dessen Unterschrift sie allerdings erst Wirksamkeit erhielt, „mundgerecht“ zu machen hatten. Sie hatten sodann durch Weiterleitung der Aufenthaltserlaubnis an die Baßstelle dafür Sorge zu tragen, daß die Aufenthaltsgenehmigung in den Pässen der Ausländer eingetragen wurde. Dadurch, daß sie sich im vorliegenden Falle erboten, für die Erwirkung der Aufenthaltserlaubnis gegen Entgelt tätig zu werden, obwohl sie wußten, daß ihre Mitwirkung an der Herbeiführung des von den Geschäftstellern erstrebten und auch tatsächlich infolge ihrer Betätigung, die, abgesehen von der Fälschung der Unterschrift, innerhalb der ihnen obliegenden Amtspflicht lag, erzielten Erfolges gegen ihre Amtspflicht verstieß, haben sie die Voraussetzungen eines Verbrechens der passiven Bestechung nach § 332 StGB. erfüllt (vgl. Entsch. des RG. v. 6. März 1925, I 22/25; GoldbArch. 69, 401; RGSt. 48, 48).

(2. Sen. v. 2. Juli 1934; 2 D 517/34.) [Hn.]

**16.** Die „Verfallserklärung“ des § 335 StGB. deckt sich begrifflich nicht vollkommen mit der „Einziehung“ nach § 40 StGB.

Im Urte. gem. § 335 StGB. ist nicht auszusprechen, daß „die zu Unrecht eingenommenen Gelder

kreis strafbar zu werden, dem er gar nicht angehört, so kann er diesen Pflichtenkreis doch dadurch stören, daß er andere, in diesem Kreise stehende Personen anstiftet oder unterstützt.

II. Zutreffend scheint mir auch die Ansicht, daß die Gläubigerbegünstigung (§ 241 K.D.) im Verhältnis zum Vergehen gegen § 240 Abs. 1 Ziff. 3 K.D. nicht im Verhältnis der Reals, sondern der Idealkonkurrenz stehe. Daß mehrere natürliche Handlungen zu einer juristischen Handlungseinheit zusammengefaßt werden können, und daß diese Einheit durch das Gesetz hergestellt werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Vgl. etwa zu diesen Fragen Lis-Hausen § 73 R. 5, 21 b, § 239 K.D. R. 37. Ob hier eine solche Einheit anzunehmen ist oder nicht, bestimmt sich danach, welche Bedeutung man der Zahlungseinstellung zuschreibt. Wenn man darin nicht den Erfolg der einzelnen Bankerothandlung erblickt, sondern das Moment, das die für sich allein straflosen Bankerothandlungen in den Bereich des Strafrechts erhebt und als alle Einzelhandlungen zusammenfassende Einheit begrenzt, dann kommt man zum selben Ergebnis wie die Rspr. und die herrschende Lehre. Diese Auffassung ist auch durchaus volkstümlich. Denn für die natürliche Auffassung kommt es beim Konkurs noch weniger als anderswo auf den Einzelvorgang als solchen an, sondern auf die Einheit, die die Fülle der Einzelercheinungen zusammenfaßt.

III. Für unrichtig halte ich dagegen die Annahme, daß der Irrtum über Bestehen und Tragweite der Buchführungspflicht ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum sei. Gerade die vorliegende Entsch. zeigt die Willkürlichkeit und Fragwürdigkeit der ganzen Unterscheidung. Da die Pflicht zur Buchführung nämlich im HGB. geregelt ist, so läge es zum mindesten ebenso nahe, hier einen außerstrafrechtlichen Irrtum über einen handelsrechtlichen Rechtsatz anzunehmen und den Irrtum für beachtlich zu erklären. Im übrigen ist hier natürlich kein Raum und kein hinreichender Anlaß, grundsätzlich zur Subdikatur über den Rechtsirrtum Stellung zu nehmen.

Prof. Dahm, Kiel.



eingezogen werden“, sondern „Ein Geldbetrag von ... Reichsmark wird für dem Staate verfallen erklärt“.

(VerSen. v. 17. Juli 1934; 1 D 516/34.) [Hn.]

17. § 239 Ziff. 1 R.D. Die Verschweigung von Vollmachten des Gemeinschuldners zur Vertretung dritter Personen erfüllt den Tatbestand des betrügerischen Bankrotts nicht. Anders kann der Fall liegen, wenn eine ganze Geschäftsverbindung und der bei der Konkurseröffnung vorhandene Stand der Geschäftsabwicklung verschwiegen wird.†)

Zum Tatbestande der §§ 239 ff. R.D. gehört eine Handlung, durch die das dem Konkurs unterworfenen Vermögen des Schuldners betroffen wird (RSt. 66, 177). Als einen Bestandteil dieses Vermögens sieht das U.G. die Vollmacht des R. an, die den Angekl. zu unbeschränkter Verfügung über das Grundstück in R. ermächtigte; und nach der Annahme des U.G. sollen W. und der Beschw.F. Z. dadurch dem § 239 R.D. zuwidergehandelt haben, daß sie diese Vollmacht dem Verwalter des W. ihren Konkurses verschwiegen und noch nach der Eröffnung des Konkurses von der Vollmacht einen Gebrauch machten, durch den der Kapitalwert des Grundstücks zugunsten des W. verbraucht wurde. Diese Beurteilung ist nicht einwandfrei.

Eine Vollmacht zu Verfügungen über einen Gegenstand eines Dritten betrifft das Vermögen dieses Dritten, gehört

#### Zu 17. Die Entsch. verdient Zustimmung.

I. Zur Erörterung steht zunächst die Frage, ob ein Schuldner ein Vermögensstück i. S. des § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. beiseitegeschafft hat. Ihre Beantwortung hängt in erster Linie von der Feststellung des Begriffes eines solchen „Vermögensstückes“ ab. Das R.G. sieht in Übereinstimmung mit RSt. 66, 177 darin einen einzelnen Bestandteil des „dem Konkurs unterworfenen Vermögens des Schuldners“, also des Vermögens, das in seinem Umfange zur Zeit der Verfahrenseröffnung nach § 1 Abs. 1 R.D. die Konkursmasse bildet. Dieses Vermögen, das Haftungssubstrat der Konkursgläubiger, soll durch die im § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. genannten Handlungen des Schuldners nicht zum Nachteile dieser Gläubiger geschmälert werden. Mit Recht führt also die Entsch. RSt. 66, 177 als Grund für ihre oben erwähnte Feststellung an, daß § 239 R.D. — wie auch § 240 Abs. 1 Nr. 2 R.D. — „dem Schutze der Konkursgläubiger“ diene.

Für die Anwendung des § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. ist also auszugehen von der Frage: Ist ein Teil des gesamten, einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens des Schuldners verheimlicht worden, das ihm gehört?

Der Vermögensbegriff als solcher wird vom Gesetze nicht definiert, also als bekannt vorausgesetzt. Man muß also darunter das verstehen, was man sonst im Rechte überhaupt darunter begreift, also „die Rechte, welche dem Menschen die wirtschaftlichen Mittel seiner Existenz und der Betätigung seines Willens sichern“ (v. Tuhr, Allgemeiner Teil, § 18 I S. 314; vgl. Jaeger, R.D., 6./7. Aufl., Anm. 4 zu § 1), mit anderen Worten, nach ihren äußeren Kennzeichen (v. Tuhr a. a. D.) den Inbegriff der geldwerten Rechte eines Menschen. Mit diesem Begriffe ist von selbst die von § 1 Abs. 1 R.D. wegen der zeitlichen Begrenzung noch hinzugefügte Einschränkung gegeben, daß zum Vermögen einer bestimmten Person immer nur die Rechte zu zählen sind, die ihr „gehören“, wobei der Begriff des Gehörens nicht nur mit der sonst üblichen Beschränkung auf das Sacheigentum zu verstehen, sondern auf alle die Stücke zu erstrecken ist, die dem Inhaber dem Rechte nach zustehen (vgl. Jaeger a. a. D., Anm. 53 zu § 1). Außerdem aber nimmt § 1 Abs. 1 R.D. noch eine weitere Begrenzung vor, indem er nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sondern nur das dem Konkursbeschlage unterwirft, das einer Zwangsvollstreckung unterliegt. Ist doch der Konkurs eine Generalzwangsvollstreckung, die auf Grund des § 69 R.D. die Gestalt einer Generalgeldvollstreckung annimmt. Nur das Vermögen des Schuldners ist also auch i. S. des § 239 Nr. 1 R.D. dem Konkurse unterworfen, das im Wege einer Geldvollstreckung nach den Vorschriften des 8. Buches der Z.P.D. und der dieses Buch ergänzenden Bestimmungen in den dort geregelten drei Stadien — Beschlagnahme, Verwertung, Befriedigung — in drei umgewandelt und so für die Befriedigung des Geldgläubigers nutzbar gemacht werden kann.

Auf diese Vorschriften des Zivilprozessrechts über die Einzelgeldvollstreckung verweist § 1 Abs. 1 R.D. mit dem Begriffe der „Zwangsvollstreckung“ (vgl. Jaeger a. a. D., Anm. 18 zu § 1), da sich der Konkurs hinsichtlich der Eignung der Vollstreckungs-

aber nicht zu demjenigen Vermögen des Bevollmächtigten, das seine Gläubiger zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen können. Die Eröffnung des Konkurses läßt daher im allgemeinen die Vollmachten des Gemeinschuldners zur Vertretung dritter Personen unberührt. Bisweilen mögen aus besonderen Gründen des Einzelfalles solche Vollmachten infolge des Konkurses erlöschen. Keinesfalls aber kann der Konkursverwalter Vollmachten des Gemeinschuldners als Bestandteile der Konkursmasse behandeln und etwa an Stelle des Gemeinschuldners ausüben.

Daß die Vollmacht des W. zu Verfügungen über das Grundstück des R. ein in die Konkursmasse fallendes Vermögensstück gewesen sei, darf auch nicht etwa deshalb im vorl. Falle angenommen werden, weil W. als Käufer des Grundstücks von der Vollmacht zu seinem eigenen Nutzen habe Gebrauch machen können. W. hatte kein gesichertes Recht auf diese Vollmacht; sie war vielmehr jederzeit widerruflich. R. wäre an die von ihm erteilte Vollmacht nur dann zugunsten des W. gebunden gewesen, wenn ein rechtsgültiger Kaufvertrag über das Grundstück vorgelegen hätte, zu dessen Erfüllung die Vollmacht erteilt worden wäre. In einem rechtsgültigen Kaufvertrag fehlte es aber; der Vertrag entbehrte der notwendigen Form des § 313 BGB.

Allerdings waren zur Erfüllung des formnichtigen Kaufvertrags schon Leistungen an R. gemacht worden, insbes. durch Lieferung von Möbeln. Daraus ergab sich ein Anspruch des W. aus ungerechtfertigter Bereicherung des R. auf Rückgabe des Geleisteten. Dieser Bereicherungsanspruch mochte zur

objekte nicht wesentlich von der Singulargeldexekution unterscheiden. Ausgenommen von dem Konkursbeschlage sind mithin die einer Geldvollstreckung nicht unterliegenden Vermögensbestandteile, insbes. die nach den §§ 811, 850, 865 Abs. 2 S. 1 Z.P.D. unpfändbaren Gegenstände mit der Einschränkung des § 1 Abs. 2 R.D. — Die Ausschließung des Rechtes, das für den Bevollmächtigten aus einer Vollmachtzerteilung entsteht, von dem Konkursbeschlage in seinem Konkurse fällt nur aber unter keine der beiden vom § 1 Abs. 1 R.D. ausdrücklich gemachten Ausnahmen. Ziel einer Geldvollstreckung — sei es einer Einzel- oder einer Generalexekution — ist es in der Regel, ein anderes Vermögensstück des Schuldners in Geld umzuwandeln, um das so erlöste Geld zur Befriedigung des Gläubigers verwerten zu können. Dieses Verfahren steht unter der Voraussetzung, daß beim Schuldner Geld in natura nicht vorgefunden wird, ein Fall, der in der Praxis der Vollstreckung naturgemäß die Regel bildet. Die Bewertbarkeit eines Vermögensstückes für eine solche Geldvollstreckung beruht auf seiner Eintauschfähigkeit gegen Geld; erfolgt doch die Verwertung im Wege privat- oder öffentlich-rechtlicher Veräußerung. Der zu verwertende Vermögensbestandteil muß also für einen Dritten, den Erwerber, eine Bedeutung, einen Wert besitzen, für den er Geld hinzugeben bereit ist. Diese Verwertungsfähigkeit des Vollstreckungsobjektes setzen sowohl die Vorschriften des Zivilprozessrechts über die Geldvollstreckung wie auch der auf ihnen beruhende § 1 Abs. 1 R.D. stillschweigend voraus. Die beiden im § 1 Abs. 1 gemachten Ausnahmen betreffen diese Verwertungsfähigkeit nicht, vielmehr besitzen die durch sie von dem Konkursbeschlage ausgeschlossenen Gegenstände sämtlich diese Eignung durchaus. Sowohl die dem Gemeinschuldner nicht gehörigen, aber sich tatsächlich in der Masse befindenden wie die ihm zwar gehörenden, aber kraft positiver Vorschrift von der Vollstreckung ausgeschlossenen Vermögensstücke sind tauschfähig. Gerade weil die Gefahr besteht, daß sie vom Konkursverwalter — ebenso wie von den Vollstreckungsorganen der Einzelvollstreckung — mit verwertet werden könnten, mußte diese ihre Verwertung durch besondere Bestimmungen verboten werden. Erwirbt doch auch der Dritte, an den sie vom Konkursverwalter verbotswidrig veräußert werden, daran Eigentum, sofern er nicht in bösem Glauben ist (vgl. Jaeger a. a. D., Anm. 1 zu § 1). Ihr Ausschluß vom Konkursbeschlage beruht auf anderen Gründen als auf dem Mangel der Verwertbarkeit, der Tauschfähigkeit. Vermögen Dritter darf nicht ergriffen werden, weil eben nur das Schuldnervermögen den Gläubigern haftet. Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.D.) und Aussonderung (§ 43 R.D.) sind nur Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Die Unpfändbarkeit beruht z. B. in den Fällen der §§ 811 u. 850 Z.P.D. auf sozialen Rücksichten (vgl. Stein-Jonas, Z.P.D., Anm. 1 zu § 811, I zu § 850), in dem des § 864 Abs. 2 Satz 1 Z.P.D. auf dem Interesse des Staates an der Erhaltung der wirtschaftlichen Einheit von Hauptsache und Zubehör (vgl. Stein-Jonas a. a. D., Anm. III zu § 865). — Ganz anders im vorl. Falle. Das durch die Vollmachtzerteilung für den Bevollmächtigten begründete subjektive Recht des Inhalts, im Namen des Vollmachtgebers und mit unmittelbarer Wirkung für und gegen ihn



Konkursmasse gehören. Über diesen Anspruch als solchen haben aber W. und der Beschw. F. nicht verfügt. Es kommt auch nicht in Frage, ob dieser Anspruch durch die Handlungsweise des W. beseitigt worden wäre, weil die Bereicherung des K. weggefallen wäre, als W. auf Grund seiner Vollmacht das Grundstück durch die Bestellung der Grundschuld für den Beschw. F. belastete. Denn nach § 7 KO. war jede nach der Konkursöffnung unternommene Rechtshandlung des W. gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam; K. konnte sich also gegenüber dem Konkursverwalter auf diesen Wegfall seiner ungerechtfertigten Bereicherung nicht berufen (vgl. RG. 59, 57). Der Beschw. F. erwarb demnach die Grundschuld nicht auf Kosten der Konkursmasse, sondern aus dem Vermögen des K., der den ihm entstandenen Schaden hätte vermeiden können, wenn er die Vollmacht für W. sofort bei der Konkursöffnung widerrufen hätte.

Hiernach kann die Verurteilung des Beschw. F. wegen Beihilfe zum Konkursverbrechen nicht aufrechterhalten werden, und da auch der Verurteilung des Angekl. W. wegen Bankrotts die unzutreffende rechtliche Würdigung der Vollmacht des K. zugrunde liegt, muß gemäß § 357 StPD. die Verurteilung des W. wegen Bankrotts gleichfalls aufgehoben werden.

Rechtsgeschäfte abschließen zu können (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB.), ist ein Recht des Bevollmächtigten, nicht also das eines Dritten. Seine Pfändbarkeit ist auch nicht durch positive Gesetzesvorschrift ausgeschlossen und doch kann es nicht der Beschlagnahme im Konkurs des Bevollmächtigten unterliegen, weil ihm die oben erwähnte Tausch-, die Verwertungsfähigkeit fehlt, die der § 1 Abs. 1 KO. stillschweigend voraussetzt. Die aktive Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten ist eine Unterart der Vertretungsmacht überhaupt, als deren zweite Gruppe die gesetzliche Vertretungsmacht erscheint. Sie wird in § 1630 Abs. 1 i. Verb. m. § 1627 nach vor allem in den §§ 1635 Abs. 2 und 1793 BGB. vom Gesetze ausdrücklich als „Recht“ bezeichnet, wenn auch freilich hier die Vertretungsmacht zu den Familienpersonenrechten zu zählen ist. Als subjektives Recht gehört das Vertretungsrecht in die Gruppe der „Machtbefugnisse“ (vgl. v. Tuhr a. a. D., § 84, II 2, S. 335), also zu den von v. Tuhr mit Recht so bezeichneten „sekundären Rechten“ (a. a. D., § 7, insbes. dort unter Ziff. IV, I, S. 164/165). Es sind dies nicht Rechte, kraft deren „der Berechtigte eine Sache ausschließlich beherrschen, von einem Menschen etwas verlangen oder ihm etwas verbieten“ kann (v. Tuhr a. a. D., I, S. 160), sondern solche, denen zufolge er auf „ein ihm oder einem anderen zustehendes Herrschaftsrecht oder ein Rechtsverhältnis einzuwirken vermag“ (v. Tuhr a. a. D.). Man könnte sie auch Hilfsrechte nennen. Diese Rechte können nicht zu dem im § 1 Abs. 1 KO. genannten Vermögen gehören; sie besitzen für sich allein — von wenigen Ausnahmen abgesehen (vgl. z. B. v. Tuhr a. a. D., § 18 I S. 317) — für einen Dritten keinerlei Tauschwert und deshalb auch für eine Geldvollstreckung keine Verwertungsfähigkeit. Diese Eignung kommt vielmehr nur den „primären“ Rechten zu; nur aus ihrer Veräußerung kann man Geld erlösen.

Dazu kommt noch ein Zweites. Faßt man den Begriff des subjektiven Rechtes für das Privatrecht dahin, daß es ist ein Gedankeneinhalt, der mittels gedanklicher Einwirkung auf den Willen anderer Personen unmittelbar oder mittelbar Anteile an den Lebensgütern ideeller oder materieller Natur für sich selbst oder anderer gewährt oder ermöglicht, so hat der, der dieses Mittel zur Beherrschung der Lebensgüter besitzt, diese Güter selbst. Vermag man deshalb mittels eines solchen Rechtes nur zugunsten Dritter auf Lebensgüter einzuwirken; so kann auch aus diesem Grunde das Vertretungsrecht nicht zum Vermögen i. S. des § 1 Abs. 1 KO. gehören. Das würde z. B. auch für die Ansprüche aus § 335 BGB. gelten. Auf denselben Gedanken beruht die Fiktion des § 392 Abs. 2 BGB. (vgl. Schmidt-Rimpler, Kommissionsgeschäft, S. 492 ff., 610 ff., 908 ff.). In den beiden letzten Fällen handelt es sich sogar um primäre Rechte, woraus sich ergibt, daß diese Eigentum des Vollmachtsrechtes mit der zuvor genannten als sekundäres Recht nicht identisch ist. Das RG. verwendet zur Begr. seiner vorliegenden Entsch. nur den zweiten Gesichtspunkt: eine Vollmacht zu Verfügungen über einen Gegenstand eines Dritten betreffe das Vermögen dieses Dritten, gehöre aber nicht zu demjenigen Vermögen des Bevollmächtigten, das seine Gläubiger zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen könnten. Es ist richtig, daß die Eigenschaft des Vollmachtsrechtes, sich nur auf fremdes Vermögen zu beziehen, die an sich dem Vertreter zustehende Befugnis ebenso wie die Ansprüche aus § 335 BGB. den Rechten, die Dritten „gehören“, annähert, eine Erscheinung, die mit Rücksicht auf den stufenweisen, skalaartigen Aufbau der rechtlichen Erscheinungen nicht übersehen (vgl. auch Krusch, Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, § 7 S. 66 ff.). Auf einen solchen

Das RG. wird prüfen müssen, ob etwa die Angekl. nicht bloß gerade die Vollmacht, sondern überhaupt die ganze Geschäftsverbindung mit K. und den zur Zeit der Konkursöffnung vorhandenen Stand der Geschäftsbildung mit K. der Kenntnis des Konkursverwalters oder der Konkursgläubiger entzogen haben, und welcher innere Tatbestand bei den Angekl. gegebenenfalls hierbei vorlag. Wenn dem Konkursverwalter infolge irgendwelcher Veranstaltungen der Angekl. diejenige Sachlage unbekannt geblieben wäre, auf Grund deren er Ansprüche gegen K., insbes. den Bereicherungsanspruch, hätte geltend machen können, so könnte das Verbrechen des § 239 Nr. 1 KO. in der Form der Verheimlichung eines Vermögensstücks vollendet worden sein.

(1. Sen. v. 13. April 1934; 1 D 91/34.)

[23]

18. StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Um Straffreiheit annehmen zu können, muß das Gericht die Überzeugung erlangt haben, daß ein politischer Beweggrund wirklich eine der Triebfedern des strafbaren Tuns gebildet habe.

Allerdings sind strafbare Handlungen nicht — abgesehen von den im Gesetz, § 8, ausdrücklich gemachten Ausnahmen —

stufenweisen Aufbau der subjektiven Rechte weist aber hier noch etwas Zweites hin. Eine Änderung der Entsch. wäre vielleicht zu erwarten gewesen, wenn die Vollmacht zur Verfügung über das Grundstück durch das Bestehen eines rechtswirksamen Grundstückskaufvertrages unwiderruflich gewesen wäre. Die Erteilung einer solchen unwiderruflichen Vollmacht kommt schon einer Auflassung nahe, das Vollmachtsrecht ist alsdann gewissermaßen einem Eigentum im unvollkommenen, embryonalen Zustande gleichzustellen. In einem solchen Falle wird ja deshalb auch für die Vollmachtserteilung die Form des § 313 BGB. erfordert (vgl. RGKomm. zum BGB., Anm. 3 d zu § 313). Ein solches Vollmachtsrecht würde deshalb auch dem Konkursbeschlage unterliegen.

II. Zur Konkursmasse i. S. des § 1 Abs. 1 KO. gehört im vorl. Falle der auf die §§ 812 Abs. 1 S. 1, 313 S. 1, 125 S. 1 BGB. gestützte Bereicherungsanspruch des Gemeinsschuldners gegen K. auf Herausgabe der bereits zur Erfüllung des formidativen Kaufvertrages von W. gemachten Leistungen. Deshalb wird auch mit Recht die Verheimlichung der Voraussetzungen dieses Anspruchs als mögliche Grundlage für die Anwendung des § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO. angesehen. Der Einwand des K. aus § 818 Abs. 3 BGB. wird auf Grund des § 7 Abs. 1 KO. als unbegründet angesehen, weil zufolge der durch diese Vorschrift angeordneten relativen Unwirksamkeit jede nach Konkursöffnung von dem Gemeinsschuldner vorgenommene Rechtshandlung — hier die Grundschuldbestellung zugunsten des F. und zum Nachteil des Grundstückseigentümers K. — den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sei. In ihrem Interesse macht ja der Konkursverwalter den Bereicherungsanspruch geltend. Daß das RG. auch hier wieder mit der Verweisung auf RG. 59, 57 unter einer „Rechtshandlung“ i. S. des § 7 Abs. 1 KO. „jede rechtlich erhebliche Handlung des Gemeinsschuldners nach der Konkursöffnung, nicht bloß jede Verfügung“ über die Konkursmasse versteht, entspricht dem Zwecke des § 7, ein Nebeneinander von Handlungen des Verwalters und des Gemeinsschuldners und damit eine Schädigung der Konkursgläubiger zu verhindern (vgl. Jaeger a. a. D., Anm. 1 zu § 7). Wie notwendig eine solche auch dem Wortsinne „Rechtshandlung“ entsprechende weite Auslegung ist, zeigt gerade der vorl. Fall, wo die Grundschuldbestellung nicht als eine Verfügung über den Bereicherungsanspruch angesehen werden kann. Die unter § 818 Abs. 3 BGB. fallenden Tatbestände sind ja, soweit sie in menschlichen Handlungen bestehen, mangels eines auf einen solchen Erfolg rechtsverbindlich gerichteten Willens nicht Rechtsgeschäfte, sondern Rechtshandlungen im engeren Sinne. — Offengelassen wird dabei die Frage, ob hier überhaupt ein Fall des § 818 Abs. 3 BGB. vorliegt, ob also der Verlust des Bereicherungsanspruchs ursächlich mit dem grundlos erlangten Erwerbe zusammenhängt (vgl. RG. 106, 7 = JW. 1923, 288; 114, 346 = JW. 1927, 36). Das ist zu bejahen, denn die Grundschuld war die Gegenleistung für die Lieferung der Möbel (vgl. auch RGKomm., 6. Aufl., Anm. 8 zu § 818; RG. 106, 7). Aus dem nicht abgedruckten Teile der Entsch. ergibt sich, daß die Angekl. Möbel gegen Grundschulden oder sonstige Sachwerte veräußerten.

III. Da die §§ 17 ff. KO. keine Sonderregelung für die Aufträge und entgeltlichen Geschäftsbejorgungsverträge enthalten, bei denen der Schuldner Beauftragter ist, so bendet es für das Erscheinen der Vollmacht bei den allgemeinen Vorschr. der §§ 671 Abs. 1, 675, 620 ff., 649, 168 BGB. (vgl. Jaeger a. a. D., Anm. 13 ff. zu § 23).

PrivDoz. DR. Dr. Krusch, Breslau.



einfach wegen ihrer Schwere, Tragweite, sittlichen Verwerflichkeit, von der Straffreiheit ausgeschlossen, auch braucht die Tat nicht an sich politischer Art zu sein, und so wäre es irrig anzunehmen, daß der Verleger einer politischen Zeitung nicht aus politischen Beweggründen gehandelt haben könnte, wenn er einen Betrug begeht, um Geld zur Stützung seiner Zeitung zu erlangen. Auch braucht der politische Beweggrund nicht der einzige, ja nicht einmal der Hauptbeweggrund für die Tat gewesen zu sein.

Indessen muß nach der vom RG. zur Frage der Straffreiheit wiederholt ausgesprochenen Rechtsansicht (vgl. RGSt. 56, 50) das Gericht, um die Straffreiheit als gegeben anzunehmen zu können, die Überzeugung erlangt haben, daß ein politischer Beweggrund, wenn auch nur neben Beweggründen anderer Art, wirklich eine der Triebfedern des strafbaren Tuns gebildet habe.

(1. Sen. v. 6. Juli 1934; 1 D 1486/33.) [Hn.]

**\*\*19.** §§ 44, 342, 341 StPD. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist ist gerechtfertigt, wenn ein Angekl. unverschuldet zu Protokoll eines zur Entgegennahme einer Revisionsbegründung zuständigen Beamten mangels Belehrung über das gegebene Rechtsmittel „Berufung“ statt Revision einlegt, die Vorschriften über die allein zulässige Revision infolge Unkenntnis des Beamten nicht beachtet werden und eine weitere Belehrung des Angekl. über die Notwendigkeit einer Revisionsbegründung unterblieben ist.†)

Der Angekl. ist durch Urte. des LG. zur Entmannung verurteilt worden. Der Vorsitzende hat ihn nach seiner amtlichen Auskunft über das zulässige Rechtsmittel ausreichend belehrt. Gegen dieses Urte. hat der Angekl. in G., wo er in Strafhaft sitzt, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des dortigen AG. „Berufung“ eingelegt und dieses Rechtsmittel begründet. Daraufhin ist ihm das angefochtene Urte. zugestellt worden. Eine Begründung der Revision ist innerhalb der gesetzlichen Frist nicht eingegangen. Das LG. hat daraufhin die Revision als unzulässig verworfen und in dem Beschluß zum Ausdruck gebracht, daß es das Protokoll nicht als Revisionsbegründung ansehe. Der dem Angekl. bestellte Verteidiger beantragt Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision in den vorigen Stand.

Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels in dem Protokoll ist unschädlich. Das Rechtsmittel ist als Revision anzusehen.

Der Angekl. hat die Frist zur Begründung der Revision veräußt. Die Begründung, die er zum Protokoll des Urkundsbeamten gegeben hat, kann nicht als Revisionsbegründung gelten. Zwar wäre der Urkundsbeamte des AG. nach § 299 StPD. zur Entgegennahme einer Revisionsbegründung zuständig gewesen. Er ist sich aber, wie die falsche Bezeich-

Zu 19. Die Entsch., die bei zahlreichen Volksgenossen beobachteten Unerfahrenheit und Ungewandtheit in Dingen des Rechts und Rechtslebens gebührend Rechnung trägt, ist zu billigen.

Die Verlegung oder Vernachlässigung amtlicher Pflichten („amtliches Verschulden“) wird in der Rspr. als Wiedereinsetzungsgrund i. G. des § 44 Abs. 1 StPD. anerkannt, wenn dem Säumigen nach seiner ganzen Persönlichkeit über die in seinem Interesse entfaltete behördliche Tätigkeit hinaus kein selbständiges Handeln oder keine eigene Kontrolle mehr zumuten war (vgl. RGSt. 53, 336; BayObLG.: JW. 1934, 494 f.).

Im vorl. Falle hat zwar die durch § 268 Abs. 3 StPD. vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung, die im übrigen im Falle der Revisibilität nicht auf die Mitteilung der näheren Umstände für die Einlegung der Rev. (§ 341 StPD.) beschränkt werden darf, die Einlegung der Rev. (§ 341 StPD.) beschränkt werden darf, sondern auch den Hinweis auf die Notwendigkeit form- und fristgerechter Revisionsrechtfertigung (§§ 344, 345 StPD.) umfassen muß (Lehmann: JW. 1934, 494), ordnungsmäßig stattgefunden.

Allein amtliches Verschulden ergibt sich in folgenden Punkten: Es fehlte, wie mangels besonderen Nachweises zugunsten des Antragstellers angenommen werden mußte, die nach Landes-

nung des Rechtsmittels in der Niederschrift deutlich erkennen läßt, über die Natur des Rechtsmittels als einer Revision nicht klar gewesen. Infolgedessen ist anzunehmen, daß er eine Revisionsbegründung nicht hat aufnehmen wollen. Wäre ihm klar gewesen, daß es sich um eine Revision handele, so hätte er, wie angenommen werden muß, auch die Vorschriften über Revisionsbegründung beachtet, was nicht geschehen ist. Es ist also mit dem LG. davon auszugehen, daß der Angekl. tatsächlich die Frist zur Begründung der Revision veräußt hat.

Diese Versäumnis beruht auf amtlichem Verschulden und damit auf einem für den Angekl. unabwendbaren Zufall.

Der Angekl. — der geistig offenbar nicht sehr beweglich, rechtlich unerfahren und schon recht alt (65 Jahre) ist — konnte, auch wenn er, wie angenommen werden muß, die Rechtsmittelbelehrung des Vorsitzenden der Strst. richtig aufgefaßt hatte, davon ausgehen, mit seiner Erklärung vor dem Urkundsbeamten des AG. alles getan zu haben, was zur ordnungsmäßigen Einlegung und Begründung seines Rechtsmittels nötig war. Er durfte von dem Beamten voraussetzen, daß dieser über das zulässige Rechtsmittel und über die dabei zu beobachtenden Formlichkeiten unterrichtet sei, ihn richtig beraten und seine Interessen in zweckentsprechender Weise wahrnehmen werde. Daß der Urkundsbeamte selbst in einer falschen rechtlichen Vorstellung befangen war und eine Revisionsbegründung nicht aufnehmen wollte, war für den Angekl. nicht erkennbar.

Es kann auch nicht angenommen werden, daß er bei der Zustellung des angefochtenen Urteils darüber belehrt worden ist, daß es an einer Revisionsbegründung bisher fehle. Zwar hätte der Angekl. nach den in Anhalt bestehenden Verwaltungsvorschriften darüber belehrt werden müssen, daß sein Rechtsmittel, das er als „Berufung“ bezeichnet hatte, als Revision gelte, und daß er es als solche noch begründen müsse. Es ist aber aus den Akten nicht feststellbar, daß dem Angekl. bei der Zustellung des Urteils ein solches Belehrungsschreiben zugegangen ist, und auch die vom RevG. angestellten Ermittlungen haben zu keinem Ergebnis geführt, daß eine Feststellung in dieser Richtung gestattet. Es muß also damit gerechnet werden, daß der Angekl. kein solches Schreiben erhalten hat. Ein eigenes Verschulden des Angekl. an der Fristversäumnis ist daher nicht ersichtlich.

(1. Sen., Beschl. v. 27. Aug. 1934; 5 D 59/34.) [Hn.]

**20.** § 358 StPD. Ist ein Urteil mit samt den tatsächlichen Feststellungen aufgehoben, dann steht das nunmehr erkennende Gericht hinsichtlich der Entscheidung der Frage, inwieweit es die Beweisaufnahme erneuern will, völlig frei. Das Gericht ist nicht verpflichtet, ohne einen ausdrücklichen in der neuen Hauptverhandlung gestellten Antrag, die Aussagen früher kommissarisch vernommener Zeugen zu verlesen.

(4. Sen. v. 3. Juli 1934; 4 D 633/34.) [Hn.]

recht vorge schriebene Belehrung über die Mängel des tatsächlich eingelegten Rechtsmittels.

Ferner hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in Unkenntnis der einschlägigen Vorschr. die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels beurkundet.

Nach der Rpr. ist der unzuständige Urkundsbeamte verpflichtet, den Rechtsmittelwerber auf die Tatsache der Unzuständigkeit hinzuweisen (RG.: JW. 1911, 247). In ähnlicher Weise muß von einem an sich zuständigen Beamten erwartet werden, daß er dem Antragsteller, der sein Rechtsmittel zur Niederschrift einlegen will, belehrend an die Hand geht (vgl. RGSt. 52, 277) und ihn insbes. dann aufklärt, wenn er ein nach Sachlage unzulässiges Rechtsmittel, z. B. die Berufung gegen ein landgerichtliches Urteil (vgl. § 333 StPD.), einzulegen beabsichtigt.

Ist diese Belehrung unterblieben und hat der Urkundsbeamte in Unkenntnis der Rechtslage eine Rechtsmittelerklärung beurkundet, die auch unter Beachtung von § 300 StPD. nicht von Erfolg sein kann, so liegt amtliches Verschulden vor, das für den Säumigen je nach seinen persönlichen Verhältnissen ein „unabwendbarer Zufall“ sein kann.

Mit Recht hat hier das RG. die Frage bejaht.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.



## Freiwillige Gerichtsbarkeit

### Preußen.

1. § 1666 BGB. Ein Sorgerechtsmißbrauch kann darin liegen, daß ein Vater sein Kind aus einem ihm in langen Jahren lieb gewordenen Kreis herausnehmen und es in eine ihm fremde Umgebung bringen will. Ein Vater, der sein Sorgerecht zur Verfolgung eigensüchtiger Interessen gebraucht, statt es im Interesse des Kindes auszuüben, handelt schuldhaft mißbräuchlich i. S. des § 1666 BGB. †)

Da die Ehe der Eltern des Kindes nicht geschieden ist, steht das Haupt Sorgerecht hinsichtlich des gemeinschaftlichen Kindes Arnold, damit also auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht, dem Beschw. zu (§§ 1627, 1631, 1632, 1634 BGB.). Ihm kann dieses Recht nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB. entzogen werden. Ohne Rechtsirrtum hat das Beschw. diese Voraussetzungen für gegeben erachtet.

Auszugehen ist davon, daß sich das Kind seit der im August 1925 erfolgten Trennung der Eltern, d. h. also fast seit seiner Geburt, allein bei der Mutter befindet, die zusammen mit ihrer Mutter in F. wohnt. Das Kind hängt, wie einwandfrei festgestellt ist, mit großer Liebe an seiner Mutter, wie sie auch umgekehrt an dem Kinde. Es ist eine liebevolle Behandlung gewöhnt, fühlt sich bei seiner Mutter wohl und ist eng mit ihr verwachsen. Demgegenüber ist festgestellt, daß der Vater sich in den Jahren seit der Trennung so gut wie gar nicht um das Kind gekümmert hat, mit dem Erfolge, daß es heute den Vater überhaupt nicht kennt. Es kommt hierbei nicht entscheidend darauf an, welche Gründe es dem Beschw. angeblich unmöglich gemacht haben, sich dem Kinde in der Vergangenheit zu nähern. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß gegenwärtig jedenfalls eine völlige Fremdheit zwischen Vater und Kind besteht. Wenn der Beschw. gleichwohl auf Grund seines Personen Sorgerechts die Herausgabe des Kindes und seine Übersiedelung in seinen (des Vaters) Haushalt auf der Wirtschaft seines Bruders verlangt, so ist darin nicht vom LG. ein schuldhafter, das Wohl des Kindes gefährdender Sorgerechtsmißbrauch erblickt worden. Nach der ständigen Mpr. des Senats kann ein Sorgerechtsmißbrauch darin liegen, daß ein Vater sein Kind aus einem ihm in langen Jahren lieb gewordenen Kreis herausnehmen und es in eine ihm fremde Umgebung verbringen will (u. a. FFG. 3, 46; 1a X 661/29). Im vorliegenden Falle erscheint die Annahme eines Sorgerechtsmißbrauchs um so mehr gerechtfertigt, als keinerlei innere Beziehungen zwischen dem Kinde und dem Vater bestehen, während es, wie festgestellt ist, mit der Mutter eng verwachsen ist. Unter diesen Umständen begegnet auch die mit der Beurteilung des Jugendamts übereinstimmende tatsächliche Annahme des LG., daß infolge des vom Vater beabsichtigten Aufenthaltswechsels seelische Schädigungen des Kindes zu besorgen seien, keinerlei

rechtlichen Bedenken. Daß auch keine sonstigen Gründe gegen ein Verbleiben des Kindes in seiner bisherigen Umgebung bei der Mutter vorliegen, ist in dem angefochtenen Beschlusse bedenkenfrei festgestellt. Es haben eingehende Ermittlungen über die Verhältnisse der Mutter stattgefunden, die lediglich die vom Jugendamt erteilte Auskunft, daß der Junge bei der Mutter sehr gut untergebracht sei, bestätigt haben. Die vom Vater geäußerten Bedenken in sittlicher Hinsicht sind durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Auf der anderen Seite hat aber das LG. noch in rechtlich und tatsächlich einwandfreier Weise dargelegt, daß das Kind seitens der Familie des Bruders des Vaters, der die Wirtschaft bewirtschaftet, keine sonderliche Zuneigung zu erwarten haben wird. Wenn sich der Vater angesichts der gegebenen Verhältnisse der besseren Einsicht verschließt und auf Herausgabe seines Kindes besteht, so ist darin unbedenklich, wie das LG. ausgeführt hat, ein schuldhaftes Verhalten zu erblicken.

Schon diese Gründe stützen in rechtlich einwandfreier Weise die gem. § 1666 BGB. angeordnete Entziehung des Sorgerechts einschließlich der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Aber auch der zweite vom LG. noch herangezogene Grund rechtfertigt diese Maßnahme. Es hat nämlich weiterhin tatsächlich angenommen, daß der Vater nur zur Verfolgung eigennütziger Interessen auf Herausgabe des Kindes besteht, um die Zahlung der ihm auferlegten Unterhaltsrente zu ersparen. Diese Beurteilung des Verhaltens des Beschw. beruht auf einwandfreien Unterlagen. Zutreffend hat das Beschw. hierbei berücksichtigt, daß der Vater sich im Laufe des Verfahrens bereit erklärt hat, das Kind der Mutter zu überlassen, wenn sie sich mit einer Herabsetzung der Unterhaltsbeträge einverstanden erklären würde, ein in der Regel untrügliches Zeichen dafür, daß das Herausgabeverlangen durch eigensüchtige Beweggründe bestimmt wird, zumal wenn, wie hier festgestellt ist, keinerlei innere Beziehungen zwischen Sorgeberechtigten und Kind bestehen. Zutreffend hat das LG. ferner in diesem Zusammenhang berücksichtigt, daß der Vater nur auf Beurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrenten Unterhalt geleistet, alsbald aber seinen Grundbesitz in ansehbarer Weise an seinen Bruder veräußert hat, statt ihn unter Wahrung der Belange seines Kindes diesem zu erhalten. Wenn mit der weiteren Beschwerde darauf hingewiesen wird, daß wegen der Krankheit des Vaters die Übertragung des Grundbesitzes habe erfolgen müssen, weil er zu einer geordneten Wirtschaftsführung außerstande gewesen sei, so steht demgegenüber jedenfalls fest, daß das Kind mit seiner Anfechtungsklage durchgedrungen ist. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb sich der Vater aus den von ihm jetzt angeführten Gründen für alle Zeit seines Besitzes entäußern mußte. Die für die Schlussfolgerung des LG. mit herangezogene Übertragung der Wirtschaft auf den Bruder des Vaters spricht mithin durchaus dafür, daß der Vater in seinem Handeln gegenüber dem Kinde im wesentlichen durch materielle Beweggründe bestimmt wird. Daß ein Vater, der sein Sorgerecht, statt es, wie es das Gesetz will, im Interesse des Kindes auszuüben, zur Verfolgung eigensüchtiger Interessen gebraucht, schuldhaft mißbräuchlich i. S. des

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung ist insofern nicht ganz bedenkenfrei, als ihr erster Teil für sich allein nach den getroffenen Feststellungen eine Maßnahme nach § 1666 noch nicht ohne weiteres rechtfertigt.

Zwar kann ein Sorgerechtsmißbrauch darin liegen, daß ein Vater sein Kind aus einem ihm in langen Jahren lieb gewordenen Kreis herausnehmen und es in eine fremde Umgebung verbringen will. Ein Mißbrauch muß aber nicht unbedingt in einer solchen Maßnahme erblickt werden. Der Vater hat oft die bessere Einsicht. Er übersieht die Zukunftsmöglichkeiten zugunsten oder zu Lasten des Kindes. Auch die Tatsache, daß keine inneren Beziehungen zwischen dem Kinde und dem Vater bestehen, während es mit der Mutter eng verwachsen ist, macht die Absicht des Vaters noch nicht zu einem Mißbrauch. Selbst wenn mit einem Wechsel des Aufenthaltsortes für das Kind gewisse seelische Schäden unvermeidbar werden, wird die Absicht des Vaters noch nicht ohne weiteres unzulässig. Eine Schädigung des Kindes in seelischer Hinsicht läßt sich, wenn die Eltern getrennt leben, überhaupt nicht vermeiden, denn die Trennung von einem der beiden Elternteile muß sich immer auf das Kind nachteilig auswirken. Wenn ferner keinerlei Gründe gegen das Verbleiben des Kindes bei der Mutter bestehen, so macht auch das die Absicht des Vaters, das Kind zu sich zu nehmen, noch nicht zu einem Mißbrauch. Es kommt nicht darauf an, ob das Kind bei der Mutter sehr gut untergebracht ist und es enthält auch noch keinen Mangel an besserer Einsicht, wenn der Vater das bei der Mutter gut untergebrachte Kind in eine andere Umgebung verbringen will. Insofern ist das Verhalten des Vaters weder schuldhaft noch mißbräuchlich.

Vor einer Maßnahme nach § 1666 müssen vielmehr die Verhältnisse viel weitgehender geprüft werden, als der erste Teil der Begründung es für erforderlich zu halten scheint. Es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß mit dem vom Vater gewollten Aufenthaltswechsel zunächst für das Kind seelische Schäden verbunden sind. Das mag für das Kind wie für die Mutter hart sein. Wenn sich die Maßnahme des Vaters auf lange Sicht gesehen als vertretbar

erweist, z. B. im Interesse der beruflichen Erziehung des Kindes und seiner wirtschaftlichen Zukunft, so machen die vorerwähnten Nachteile das Verhalten des Vaters nicht zu einem mißbräuchlichen. Insbesondere — und darin muß dem RG. doch entschieden widersprochen werden — die Absicht des Vaters, sein in städtischen Verhältnissen aufgewachsenes Kind wieder zur Scholle seiner Eltern zurückzubringen, in der Regel, d. h. wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, schon objektiv nicht als für das Kind nachteilig erachtet werden. Von einem schuldhaften Verhalten kann darum erst recht nicht die Rede sein.

Der zweite Teil der Begründung trägt indessen die Entscheidung. Dort wird festgestellt, daß der Vater nur zur Verfolgung eigennütziger Interessen auf Herausgabe des Kindes besteht, um die Zahlung der ihm auferlegten Unterhaltsrente zu sparen. Wenn diese Absicht nebenbei dem Verlangen des Vaters zugrunde gelegen hätte, so wäre darin allein noch kein Mißbrauch zu erblicken, denn der Vater darf sehr wohl, solange er die Interessen des Kindes nicht verletzt, auf seine Interessen bei der Ausübung der elterlichen Gewalt berücksichtigen.

Ausschlaggebend dürfte hier die Feststellung sein, daß der Vater im Laufe des Verfahrens sich bereit erklärt hat, das Kind der Mutter zu überlassen, wenn sie sich mit einer Herabsetzung der Unterhaltsbeträge einverstanden erklären würde. Der Entsch. ist darin zuzustimmen, daß hier ein untrügliches Zeichen für einen Mißbrauch vorliegt. Pflichtgemäß hätte der Vater niemals seinen eigenen materiellen Interessen, sondern nur den wohlverstandenen Interessen des Kindes ausschlaggebende Bedeutung für seine Entscheidung beilegen dürfen. Er hat aber im Gegensatz hierzu durch seine Erklärung zum Ausdruck gebracht, daß sein Herausgabeverlangen nur durch eigensüchtige Beweggründe bestimmt wurde, eine Gesinnung, die sich obendrein aus den weiteren Feststellungen über das bisherige Verhalten des Vaters zu dem Kinde, zweifelsfrei ergibt.



§ 1666 BGB. handelt, hat der Senat in mehrfachen Fällen ausgesprochen.

Schließlich ist das LG. auch dem noch vom Beschw. vorgebrachten Grunde, daß nämlich das Kind wieder den ländlichen Verhältnissen angeführt werden müsse, aus denen es stamme, mit rechtlich einwandfreien Erwägungen entgegengetreten. Hier darf, wie mit Recht hervorgehoben ist, nicht übersehen werden, daß das Kind in städtischen Verhältnissen aufgewachsen ist und erst einmal an die ländlichen Verhältnisse gewöhnt werden müßte. Diese allgemeinen Ziele können im übrigen aber auch nicht dazu führen, im Einzelfalle im Widerspruch zu dem persönlichen Interesse des betroffenen Kindes ein Zurückführen desselben auf das Land zu rechtfertigen. Sie müssen jedenfalls, was dem Beschw. unter den gegebenen Umständen auch nicht zweifelhaft sein konnte, gegenüber den Befolgen des Kindes zurücktreten.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 6. Juli 1934, 1a X 803/34.)

(Eingef. von H. Dr. Sawlitzky, Forst (Raufig))

\*

2. §§ 2231 Ziff. 2, 2260 BGB. Wenn jemand am gleichen Tage eine letztwillige Verfügung in zwei eigenhändig geschriebenen Urkunden niedergelegt hat, ohne eine dieser beiden Urkunden als Abschrift zu bezeichnen, so gelten beide Urkunden als gleichwertige Urschriften. Es sind auch beide Testamente zu eröffnen; denn es kann für einen Beteiligten zwecks Wahrnehmung seiner wirklichen oder vermeintlichen Rechte (z. B. zur Behebung von Zweifeln über die Echtheit und inhaltliche Übereinstimmung der Urkunden) von Bedeutung sein, von jeder dieser beiden Urkunden Kenntnis zu erhalten. †)

1. Wird eine letztwillige Verfügung in zwei Urkunden niedergelegt, so wird besonders deutlich, daß an einem Testament zwei Seiten zu unterscheiden sind: Der „Inhalt“ des Testaments, d. h. der Ausdruck des letzten Willens des Erblassers, und der körperliche Gegenstand, an dem dieser Inhalt sichtbar wird, d. h. der „Träger“ des letzten Willens des Erblassers. Beides ist dem Testament in gleicher Weise wesentlich. Wird der Wille des Erblassers nicht in einer Urkunde „verkörpert“, so ist er ohne rechtliche Wirkung. Gibt der auf einer Urkunde befindliche Text keinen Aufschluß über das, was der Erblasser wirklich gewollt hat, so fehlt es gleichfalls an einem gültigen Testament. Eine Urkunde kann nur dann ein „Testament“ sein, wenn der Wille des Erblassers darauf gerichtet ist, daß diese Urkunde der vom Gesetz geforderte Träger seines Willens sein soll. Ein Erblasser kann jedoch wollen, daß seine letztwillige Verfügung in mehreren inhaltsgleichen Urkunden ihre Verkörperung finden solle; so können mehrere Urkunden zu rechtlich maßgeblichen Trägern seines Willens werden. Schon für das gemeine Recht ist es vom RG. anerkannt worden, daß „zwei gleichartige Originalexemplare“ eines Testaments hergestellt werden können (RG. 14, 183 [184]). Auch für das geltende Recht ist die Möglichkeit, zwei oder mehr gleichwertige „Urschriften“ eines und desselben Testaments herzustellen, unbedenklich anzuerkennen (vgl. z. B. RG.: LZ. 1923, 322; Recht 1914 Nr. 943; JurAbsh. 1925 Nr. 1529; Pland, Erbrecht, § 2231 II 2 f. a. G.; RGRRomm. 3. BGB. § 2231 Anm. 4; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts III 1, 8.9. Aufl., S. 559). Von der Herstellung mehrerer Urschriften ist aufs schärfste die Herstellung von bloßen „Abschriften“ eines Testaments zu unterscheiden. Eine „Abschrift“ ist nicht der vom Gesetz geforderte „Träger“ des Willens des Erblassers, sondern eine bloße Beweisurkunde. Am deutlichsten zeigt sich der praktische Unterschied dann, wenn an einer Urschrift einerseits und an einer Abschrift andererseits Veränderungen vorgenommen werden. Wird eine von mehreren Urschriften verändert oder vernichtet, so kann hierin die Aufhebung des Testaments liegen, die Veränderung oder

Vernichtung der Abschrift kann eine solche Rechtswirkung grundsätzlich niemals haben (vgl. z. B. RG.: LZ. 1923, 322; RG.: Recht 1914 Nr. 943; JurAbsh. 1925, 1529; RGRRomm. § 2255 Anm. 3; Pland § 2255 Anm. 3a; Ripp, Erbrecht, § 21 Anm. 6; Staubinger, BGB., §§ 2253—2257 Anm. 3; Leonhard, Erbrecht, § 2255 Anm. II D; Endemann a. a. O. S. 550 zu 29; Dernburg = Engelmann, Das Bürgerliche Recht V § 40 Anm. 12).

Genügt ein Schriftstück den Anforderungen des § 2231<sup>2</sup> BGB., und ist es nicht als Abschrift bezeichnet, so wird es — wenn nicht besondere Umstände dies ausschließen — als eine Urschrift, als ein „Träger“ des Willens des Erblassers anzusehen sein. Entsprechendes gilt, wenn mehrere nicht als Abschriften bezeichnete Schriftstücke vorhanden sind, die den Anforderungen des § 2231<sup>2</sup> genügen. In einem solchen Falle nur eines von diesen Schriftstücken als Urschrift gelten zu lassen, wird im allgemeinen auch deshalb nicht möglich sein, weil es willkürlich wäre, wenn einem dieser Schriftstücke der Vorzug vor den anderen gegeben werden würde. Wird ein Testament, weil es ein gemeinschaftliches ist — insbes. aus Sicherheitsgründen — „doppelt ausgefertigt“ und verwahrt der Mann die eine „Ausfertigung“ und die Frau die andere „Ausfertigung“, so muß gerade auch in einem solchen Falle — soweit nicht besondere Umstände dies ausschließen — in jeder der beiden „Ausfertigungen“ eine Urschrift, ein wirkliches Testament und nicht nur eine Abschrift gesehen werden.

2. Die weitere Frage, ob es beim Vorhandensein mehrerer Unterschriften genügt, wenn eine dieser Urschriften eröffnet wird, führt auf die grundsätzliche Frage zurück, in welchem Sinne der die Testamentseröffnung behandelnde § 2260 das Wort „Testament“ versteht. Diese Frage ist in besonders aufschlußreicher Weise in solchen Fällen erörtert worden, in denen zu entscheiden war, ob ein Schriftstück auch dann als „Testament“ zu eröffnen war, wenn es den vom Gesetz an ein gültiges Testament gestellten Anforderungen in irgendeiner Beziehung nicht entsprach, sei es, daß die Form nicht gewahrt war, daß Bedenken gegen die Testierfähigkeit des Erblassers bestanden, daß das zu eröffnende Testament widerrufen war, oder daß sich andere Beanstandungen erheben ließen. Durchaus herrschend ist die Auffassung, daß die Eröffnung nicht auf solche Schriftstücke zu beschränkt ist, die allen an ein gültiges Testament zu stellenden Anforderungen entsprechen (vgl. jedoch Schmale: ZBlfz. 10, 129 ff.). Zweifelsfrei ist dagegen, welche Mängel voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit von einem „Testament“ i. S. des § 2260 gesprochen werden kann. Vielfach wird gesagt, es genüge, daß ein Schriftstück vorliege, das sich „äußerlich“ oder „der äußeren Erscheinung nach“ als Testament darstelle (vgl. z. B. RGZ. 22, A 261; 27, A 38; ZBlfz. 1931, 1373<sup>2</sup>; BahObz. 2, 413; 4, 147; DZ. 12, 383<sup>1</sup>; RGRRomm. 3. BGB. § 2260 Anm. 1; Brand-Kleef, Die Nachlassachen in der gerichtlichen Praxis 1934, S. 209). Daß diese Wendungen nicht eindeutig sind, wird besonders deutlich, wenn Einzelfälle geprüft werden, beispielsweise nach der Richtung hin, ob ein Testament, das der Formvorschrift des § 2231<sup>2</sup> BGB. nicht genügt, ein Schriftstück ist, das sich „äußerlich“, „der äußeren Erscheinung“ nach als Testament i. S. des § 2260 darstellt. So hat das RG. bei einem Testament mit der Zeitangabe „im Januar 1902“ ausgeführt, der Mangel in der äußeren Form betreffe nicht die Existenz, sondern die Gültigkeit des Testaments; liege inhaltlich eine letztwillige Verfügung vor, so müsse sie eröffnet werden (RGZ. 27, A 38). Ebenso hat die Entsch. des OLG. Dresden: OLG. 40, 141 es für unerheblich erklärt, ob der Tag der Testamenterrichtung überhaupt angegeben ist. Diese Entsch. beruhen auf dem Gedanken, daß alles das, was sich nach dem Willen des Verstorbenen als Verfügung von Todes wegen darstellt, trotz „erichtlicher“ Formmängel ein Testament i. S. des § 2260 ist (vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht V § 38, II), daß also eine Prüfung

Zu 2. Dem Gutachten ist zuzustimmen.

Die Möglichkeit, mehrere Exemplare eines Testaments als Urschriften herzustellen, ist allgemein anerkannt. Die mehreren Exemplare sind — anders als die Abschriften oder Entwürfe — rechtlich gleichwertig, jede Urschrift ist, wie das Gutachten ausführt, „Träger“ des letzten Willens des Erblassers. Damit ist an sich auch die Frage beantwortet, ob jede der Urschriften i. S. des § 2260 BGB. als letztwillige Verfügung zu gelten hat und demnach zu eröffnen ist. Denn die Eröffnung der letztwilligen Verfügung gem. § 2260 BGB. soll die Grundlage schaffen für die Ermittlung des Erbrechts, der Rechtsnachfolge in Ansehung des Nachlasses. Sie hat daher notwendig alle diejenigen Materialien zu umfassen, aus denen sich diese Rechtsnachfolge ergeben kann. Dies sind alle jene Verfügungen, die nach dem Willen des Erblassers die Rechtsnachfolge in den Nachlaß betreffen. „Testament“ i. S. des § 2260 BGB. ist mithin jede tatsächlich vorhandene, letztwillige Verfügung ohne Rücksicht auf deren rechtlichen Bestand. Die Eröffnung dient sonach der Rumbarmachung rechtlich belangreicher Tatsächlichkeiten, das Nachlassgericht hat bei

der Eröffnung lediglich die tatsächliche Existenz zu vermitteln, ohne auf die Prüfung des rechtlichen Bestands oder gar des Inhalts einzugehen. Die Überprüfung der letztwilligen Verfügungen auf deren rechtlichen Bestand — Mängel der Form, des Inhalts, Widerruf, Aufhebung, § 2252 BGB. usw. — und rechtliche Bedeutung erfolgt im Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins oder durch das Prozedur. auf Antrag eines Beteiligten, beide gegenüber dem Eröffnungsverfahren rechtlich selbständig. Daß bei der Eröffnung Schriftstücke auszunehmen sind, die nach Sachlage offenbar keine letztwilligen Verfügungen darstellen, bedarf keiner Ausführung, wobei jedoch „offenbar“ in diesem Sinne nicht bloße Formmängel betrifft, sondern nur auf Wesens- oder Artmängel anzuwenden ist, so z. B. beim offensibaren Fehlen jeder Absicht einer letztwilligen Verfügung. In diesem Sinne dürfte auch die in dem Gutachten eingehend behandelte Nr. zu werten sein, deren abweichende Formulierung im Einzelfall bedingt sein dürften.

Hf. Dr. Hajemann, Aschaffenburg.



im übrigen — auch in formeller Hinsicht — nicht stattfindet (vgl. z. B. RGZ. 22, A 261 [263]; JW. 1931, 1373<sup>o</sup>; RGR-Kom. § 2260 Anm. 1; Kerschmar, Erbrecht<sup>2</sup> § 22 I 2; Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts V 231 f.; Endemann a. a. D. S. 558; Maerker, Die Nachlassabhandlung<sup>18</sup> I 349). In etwas andere Richtung weist die Entsch. des OLG. Hamburg: RGZ. 30, A 302, nach der eine Eröffnung dann nicht stattzufinden hat, wenn „erfichtlich“ ist, daß der Text von anderer Hand geschrieben ist als die Unterschrift, wenn also ohne Anstellung tatsächlicher Ermittlungen und ohne die Entsch. sog. Rechtsfragen — „ohne weiteres“ — feststeht, daß ein gültiges Testament nicht vorliegt. Diese Entsch. nähert sich der Auffassung, daß ein Schriftstück trotz seines „Inhalts“, trotz des auf Errichtung eines Testaments gerichteten Willens des Verstorbenen dann nicht zu eröffnen ist, wenn es wegen eines sofort in die Augen springenden Mangels „überhaupt kein Testament“ ist (vgl. RG.: RZA. 13, 82; s. auch RG.: DLG. 40, 141 1a; Leonhard, Erbrecht S. 412; Kipp, Erbrecht<sup>o</sup> = § 23 II). Vielleicht noch enger als die Entsch. des OLG. Hamburg umgrenzt das RG. den Begriff des „Testaments“ (i. S. des § 2260); denn das RG. verlangt, daß geprüft werde, ob sich das vorl. Schriftstück nach Form und Inhalt als ein Testament i. S. des Gesetzes darstellt (RZA. 16, 200, [212]; vgl. z. B. auch BayObLG. 2, 413 [414]: „ihre Form nach... wirksam“; Pland § 2260 Anm. 2; Staudinger §§ 2260—2263 I).

Es braucht nicht zu der Frage Stellung genommen zu werden, ob hier einander entgegengesetzte Entsch. ergangen sind, und welche der angedeuteten Auffassungen dem Sinne des § 2260 BGB. am meisten entspricht. Es kommt vielmehr im Rahmen dieser Äußerung nur darauf an, die in dieser Rechtspredung in Erscheinung getretenen Rechtsgedanken herauszuheben, um die für die Umgrenzung des Testamentsbegriffs entscheidenden Gesichtspunkte zu erkennen. Auch hinsichtlich der entscheidenden Gesichtspunkte sind allerdings in der Rpr. verschiedene Gedanken hervorgetreten. Auf der einen Seite wird geltend gemacht, grundsätzlich ließen sich nur auf das eröffnete Testament Rechtsakte gründen; erst mit der Eröffnung trete das Testament rechtlich in die Erscheinung; erst jetzt bestehe die Möglichkeit, das Testament auf seine formelle und materielle Gültigkeit zu prüfen (vgl. z. B. RGZ. 22, A 52 [54]; 22, A 261 [263]; 27, A 38 [40]; 45, A 130 [132]; 51, 94 [95]; JW. 1931, 1373<sup>o</sup>). Hier wird der Standpunkt vertreten, das Nachlassgericht habe die Gültigkeitsprüfung zu unterlassen, weil das Testament erst mit der Eröffnung rechtlich in Erscheinung trete (vgl. Brand-Keef a. a. D. S. 210). Abweichend hiervon legt das OLG. Dresden entscheidende Bedeutung dem Umfange bei, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur endgültigen Entsch. über die Gültigkeit des Testaments nicht berufen sei (DLG. 40, 141). Ähnlich erklärt das OLG. Hamburg (JFG. 1, 174), Zweifelsfälle zu entscheiden sei das AG., Abteilung für freiwillige Gerichtsbarkeit, nicht berufen. Bei dieser Auffassung wird nicht genügend der Tatsache Rechnung getragen, daß das Nachlassgericht bei seiner sonstigen Tätigkeit — etwa bei der Erteilung eines Erbscheins — vielfach zur Frage der Gültigkeit eines Testaments Stellung nehmen muß (vgl. bes. RZA. 16, 212). Auch der Gedanke, daß erst mit der Eröffnung des Testaments die letztwillige Bfg. rechtlich in Erscheinung trete, erscheint nicht geeignet, die rechte Grenzziehung zu ermöglichen. So kann mit Hilfe dieses Gedankens nicht in befriedigender Weise die Frage beantwortet werden, ob einerseits wirklich ein sofort in die Augen springender Mangel und ob andererseits nur ein solcher die Eröffnung ausschließt, oder wieviel enger oder weiter der Begriff des „Testaments“ (i. S. des § 2260) zu umgrenzen ist. Ferner ist zu beachten, daß die Frage der Gültigkeit eines Testaments auch dann entschieden werden muß, wenn das Testament nicht eröffnet werden kann, etwa weil es verloren gegangen ist oder aus anderen Gründen nicht beschafft werden kann (vgl. RGZ. 41, A 94; 51, 94). Für die Annahme, daß ein Testament erst mit der Eröffnung rechtlich in Erscheinung trete, ergeben sich noch besondere Schwierigkeiten aus der Tatsache, daß die nochmalige Eröffnung eines bereits eröffneten Testaments erforderlich sein kann (vgl. insbes. RG. 137, 222 [228 ff.<sup>1</sup>]).

Neben den beiden soeben erörterten Gedankenrichtungen ist insbes. noch eine dritte hervorgetreten, die sich hier und da mit einer der beiden anderen verbindet. Es wird auf den Zweck des § 2260 BGB. hingewiesen und aus diesem Zweck abgeleitet, was als „Testament“ i. S. des § 2260 angesehen werden muß. So ist nach der Entsch. des RG.: RZA. 16, 200 [208] Zweck des § 2260, daß alle Personen, deren Rechtslage durch die Best. des Testaments unmittelbar beeinflusst wird, von dem sie betr. Inhalt des Testaments Kenntnis erhalten sollen, um sie in den Stand zu setzen, das zur Wahrnehmung

ihrer Interessen Zweckdienliche zu veranlassen (ähnlich z. B. RGZ. 27, A 38 [40]). Der Zweck des § 2260 geht aber erkennbar nicht nur dahin, denjenigen Personen, deren Rechtslage nach richtiger Rechtsauffassung durch Best. des Testaments unmittelbar beeinflusst wird, von dem sie betr. Testamentsinhalt Kenntnis zu geben; in diesem engen Sinne sind auch die soeben erwähnten Entsch. nicht zu verstehen. Es sollen vielmehr diejenigen Kenntnis erhalten, deren Rechtslage nach irgendeiner nicht schlechthin abzulehnenden Rechtsauffassung durch Best. des Testaments unmittelbar beeinflusst werden könnte. So wird vom RG. betont, die Eröffnung habe den Zweck, den Beteiligten die Geltendmachung ihrer vermögensrechtlichen Rechte zu ermöglichen, woraus weiter — sei es zu Recht, sei es zu Unrecht — geschlossen wird, daß die Eröffnung dann nicht stattzufinden brauche, wenn das Schriftstück offenbar kein Testament i. S. des Gesetzes sei, wenn dies zweifellos feststehe (RGZ. 26, A 199 [201]; vgl. auch die Entsch.: RGZ. 36, A 77; RZA. 13, 82, nach denen alle Testamente eröffnet werden müssen, an deren Einsichtnahme und Prüfung ein Beteiligter ein rechtliches Interesse haben kann). Ähnlich erklärt es das BayObLG. (2, 413) als Zweck der Verkündung, daß den Beteiligten „die Geltendmachung ihrer allenfallsigen Rechte“ ermöglicht werden solle. Liegt überhaupt — woran nicht gezweifelt werden kann — der Zweck oder ein Zweck der Testamentseröffnung in der hier angegebenen Richtung, so leuchtet ohne weiteres ein, daß das Nachlassgericht hierbei jedes berechtigte Interesse eines Beteiligten berücksichtigen und daher bei allen Zweifelsfragen den Beteiligten die Möglichkeit geben muß, diese Frage selbst — beim Prozeßgericht — zum Austrag zu bringen; hier ist das Nachlassgericht in der Tat im wesentlichen nur Vermittler einer Kenntnis und nicht entscheidende — auch nicht vorläufige — Instanz (vgl. bes. RG.: RZA. 16, 212). Hieraus muß gefolgert werden, daß eine Testamentseröffnung jedenfalls dann stattzufinden hat, wenn auch nur entfernt damit gerechnet werden kann, daß es für einen Beteiligten zwecks Wahrnehmung seiner wirklichen oder vermeintlichen Rechte von Bedeutung sein kann, von diesem Testament ganz oder teilweise — Kenntnis zu erhalten, mag auch das Nachlassgericht nach seiner tatsächlichen und rechtlichen Auffassung den Standpunkt vertreten, daß ein wirkliches Recht nicht vorhanden ist. Ob nicht darüber hinaus die Testamentseröffnung auch in Fällen stattzufinden hat, in denen zweifellos ein ungültiges Testament vorliegt, weil der hier erörterte Zweck nicht der einzige Zweck der Testamentseröffnung ist (vgl. DLG. Dresden: DLG. 40, 141; RG.: JW. 1931, 1373<sup>o</sup> mit weiteren Nachweisen), braucht hier nicht erörtert zu werden; denn schon dann, wenn der soeben umschriebene Standpunkt richtig ist, muß angenommen werden, daß sämtliche Urschriften eines eigenhändigen Testaments eröffnet werden müssen. Dem könnte entgegengehalten werden, daß jede dieser Urschriften den gleichen Inhalt hat, und daß es infolgedessen gerade von dem soeben gekennzeichneten Standpunkt aus genügen muß, wenn durch Eröffnung einer Urschrift der Inhalt des Testaments den Beteiligten zur Kenntnis gebracht ist. Hierbei ist eins richtig. Es wird bei der Erörterung der Testamentseröffnung bisweilen so dargestellt, als bestche die Aufgabe des Nachlassgerichts ausschließlich darin, den Beteiligten von dem sie betr. Inhalt des Testaments Kenntnis zu geben. Es handelt sich aber insoweit nur um eine Ungenauigkeit des Ausdrucks. Soll den Beteiligten die Kenntnis des Testaments insoweit vermittelt werden, als diese Kenntnis zur Wahrnehmung ihrer wirklichen oder vermeintlichen Rechte erheblich sein kann, so kann neben dem Inhalt des Testaments auch die Testamentsurkunde als körperlicher Gegenstand eine Rolle spielen. Diesem Umfange trägt auch das Gesetz Rechnung, indem es den Beteiligten das Recht gibt, die Vorlegung des zur Eröffnung gelangenden Testaments zu verlangen (§ 2260 II, 1); auch ist jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen (§ 2264). Sind mehrere gleichlautende Urkunden vorhanden, die sich nach den Ausführungen zu 1. als Testamentsurchriften darstellen, so kann das Nachlassgericht im Eröffnungsverfahren niemals mit voller Sicherheit feststellen, ob nicht, etwa mit Rücksicht auf später auftretende Zweifel an der Echtheit der Urkunden, ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme in diese sämtlichen Urkunden hervortreten wird, zumal sich nicht übersehen läßt, welche Methoden zur Feststellung der Urkundenechtheit in Zukunft noch entwickelt werden mögen; schon nach den bisherigen Methoden kann gerade ein Vergleich mehrerer, angeblich am gleichen Tage gefertigter Urkunden von ausschlaggebender Bedeutung sein. Da derartigen Interessen nach den obigen Ausführungen in weitestgehendem Umfange durch Eröffnung der Testamente Rechnung getragen werden soll, muß grundsätzlich jede Urkunde eröffnet werden, die sich nach den Ausführungen zu 2. als Testamentsurchrift darstellt (im Ergebnis übereinstimmend Endemann a. a. D. S. 559 unter Berufung auf das OLG.

1) JW. 1933, 161.



Karlsruhe; die Entsch. des 1. Zivilsen. des RG.: OLG. 34, 311 vertritt jedenfalls keinen abweichenden Standpunkt).

So führt die Zweckbetrachtung zu dem gleichen Ergebnis wie eine sich streng an den Wortlaut des Gesetzes haltende Auslegung. Nach § 2260 ist nämlich jedes in der Verwahrung des Nachlassgerichts befindliche Testament zu eröffnen. Nach den Ausführungen zu 1. stellt sich jede Testamentsurschrift als ein selbständiges Testament i. S. Rechtsens dar und ist daher auch nach dem Wortlaut des § 2260 zu eröffnen.

Daß durch die Eröffnung einer zweiten Testamentsurschrift nicht eine neue Ausschlagungsfrist (i. S. des § 1944 II 2) in Lauf gesetzt wird, bedarf kaum der Hervorhebung. Dieser Umstand ist jedoch nicht geeignet, die hier entwickelte Auffassung zu entkräften. Auch in zwei verschiedenen Testamenten können Bsg. gleichen Inhalts vorhanden sein. Werden diese Testamente an zwei verschiedenen Tagen eröffnet, so wird auch hier die Ausschlagungsfrist des § 1944 II 2 durch die spätere Eröffnung grundsätzlich insofern nicht in Lauf gesetzt, als es sich um die Bsg. gleichen Inhalts handelt. Es ist im übrigen überhaupt nicht entscheidend, ob eine Testamentseröffnung auch im Bereiche des § 1944 BGB. erheblich ist.

Unerheblich ist insbes. auch der Umstand, daß die zweite Testamentsurschrift dem Nachlassgericht nur mit der Bitte um deren Beglaubigung überreicht worden ist. Denn erforderlichenfalls hätte die Ablieferung zwecks Eröffnung sogar erzwungen werden können und müssen (vgl. § 2259 II, 2 BGB.; Art. 17 PrVG.).

(RG., Zivilsen. 1b, Gutachten v. 17. Mai 1934, 1 Gen VII 1, 34/2.)

Ver. von RGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

## Celle Erbhofgerichte

1. § 7 RErbhofG. Wird Gelände als Bauland erworben in der Absicht, es wieder zu veräußern, und wird es nur in der Zwischenzeit aus Zweckmäßigkeitsgründen oder des guten Aussehens wegen vom Hofe aus bewirtschaftet, so gehört es gemäß § 7 RErbhofG. nicht zum Erbhof.

Der Beschw. ist Eigentümer eines Erbhofes. Er ist außerdem Eigentümer von weiteren Grundstücken, die der Vorstehende des AnerbG. in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen hat. Hiergegen hat der Eigentümer Einspruch erhoben. Der Einspruch ist durch Beschl. v. 13. April 1934 als unbegründet abgewiesen und zugleich die Erbhofeigenschaft der beiden Grundstücke festgestellt. Wegen dieses Beschl. hat der Eigentümer sofortige Beschw. eingelegt. Die sofortige Beschw. ist begründet.

Die beiden Grundstücke haben ursprünglich dem Bauern nicht gehört. Er hat sie bei der Parzellierung des Geländes von Sch. erworben in der Absicht, sie als Bauland wieder zu veräußern. Demgemäß ist auch das Land als Bauland in den Einheitswertbescheiden von 1931 bezeichnet und bewertet mit 4000 RM und 3800 RM bei einer Größe von 0,22,65 ha und 0,21,29 ha. Die Grundstücke liegen auch etwa 2 km von der Hofstelle entfernt.

Das AnerbG. hat die Zugehörigkeit zum Erbhof bejaht, weil dieses Gelände, das Wiese ist, noch 1933 vom Hofe aus abgemäht und abgeerntet ist.

Das aber ist nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Nach § 7 Abs. 1 RErbhofG. kommt es nicht darauf an, ob Grundstücke von der Hofstelle aus bewirtschaftet wurden, sondern ob sie regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden.

Wird Gelände als Bauland erworben in der Absicht, es wieder zu veräußern, und wird es nur in der Zwischenzeit aus Zweckmäßigkeitsgründen oder des guten Aussehens wegen vom Hofe aus bewirtschaftet, so ist das nicht regelmäßige Bewirtschaftung i. S. des § 7, dann ist das Gelände niemals dem Erbhof des Bauerngerichts einverleibt worden.

So liegt die Sache offenbar hier.

Das zugekaufte Land gehört als Bauland nicht zum Erbhof. Es ist daher in die Erbhofrolle nicht aufzunehmen.

(ErbhofGer. Celle, Beschl. v. 24. Juli 1934, 2 EH 825/34.) [—n.]

\*

2. § 11 der 1. Durchf. zum RErbhofG.; § 20 RFGG. Der Anerbe ist nicht beschwerdeberechtigt, wenn das Anebengericht die Belastung des Erbhofs mit einer Hypothek zugunsten eines weichen Erben genehmigt, selbst wenn dadurch der Erbhof über seine Kräfte belastet wird. Das Gesetz erfordert die Beeinträchtigung eines Rechts und nicht schon die Beeinträchtigung wirtschaftlicher Belange als Grundlage für die Berechtigung zur Beschwerde. †)

Der Bauer D. ist Eigentümer des Hofes R. Nr. 2. Er hat sieben Kinder. Der Eigentümer will den Hof mit einer Hypothek

von 4000 RM belasten; durch diese Hypothek will er Mittel flüssig machen, damit sein Sohn Karl, der die jüngste Tochter des Bauern S. geheiratet hat, deren älteste Schwester abfinden kann und seine Frau den elterlichen Erbhof bekommt. Das AnerbG. hat die Belastung des Hofes R. Nr. 2 mit einer Hypothek von 4000 RM genehmigt. Hiergegen hat der älteste Sohn des Eigentümers, dem der anerbengerichtliche Beschluß nicht zugestellt worden ist, nach Ablauf der Beschwerdefrist für den Bauern und den Kreisbauernführer sofortige Beschwerde eingelegt. Er hat geltend gemacht, daß er mit seinem Vater und seiner Mutter am 5. Juni 1931 einen Erbvertrag abgeschlossen habe. Durch diesen sei er vertragsmäßig allein zum Erben seiner Eltern, insbes. zum Anerben der Hofstelle seines Vaters, eingesetzt worden. Nach diesem Erbvertrage habe er jedem seiner Geschwister demnach 6000 RM zu zahlen. Sein Bruder Karl habe nun von seinem Vater auf diese Summe bereits 2600 RM erhalten. Wenn er jetzt noch 4000 RM erhalte, bekomme er insgesamt 6600 RM. Das übersteige die Kräfte des Hofes.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die sachlichen Gründe des Beschw., insbes. seine Behauptung, der Hof würde überlastet, zutreffen. Denn der Beschw. hat verfahrensrechtlich kein Recht zur Beschwerde gegen den Beschluß des AnerbG. Gemäß § 11 der 1. Durchf. zum RErbhofG. finden auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden die Vorschriften des RFGG. sinngemäß Anwendung. Nach dem hier in Betracht kommenden § 20 RFGG. steht die Beschwerde aber nur demjenigen zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Es wird also nicht nur ein rechtliches oder berechtigtes Interesse, geschweige denn nur ein wirtschaftliches Interesse, sondern ein Recht erfordert, das durch den Beschluß des AnerbG. nach Ansicht des Beschw. beeinträchtigt werden soll, wobei es gleichgültig ist, ob dieses Recht persönlicher oder dinglicher Natur ist. Ein solches Recht steht jedoch dem Beschw. gegenwärtig nicht zur Seite. Er hat als ältester Sohn allerdings kraft Gesetzes und kraft des Erbvertrages schon jetzt eine Anwartschaft darauf, später einmal den elterlichen Hof als Anerbe zu erhalten. Das mag für ihn ein wirtschaftliches Interesse daran begründen, daß der Hof nicht zu stark belastet wird. Seine durch das RErbhofG. und durch den Erbvertrag gesicherte Anwartschaft mag auch so weit gehen, daß sie ihm die Befugnis gibt, gegen eine Vereitelung seines Anerbenrechtes vorzugehen; und insofern mag sie i. S. der Vorschr. des § 20 RFGG. als Recht zu behandeln sein. Sie geht aber nicht so weit, daß sie ihm das Recht gibt, auf die Wirtschaftsführung seines Vaters, solange dieser noch Eigentümer des Hofes ist, maßgebend Einfluß zu nehmen. Wenn er meint, er könne aus dem Grundstück nicht so viel herauswirtschaften, um später allen Geschwistern gerecht zu werden, so nimmt er mit diesem Vorbringen nur sein wirtschaftliches Interesse wahr, nicht aber kann er sich dabei im gegenwärtigen Zeitpunkt auf ein Recht stützen, das allein ihm diese Beschwerde möglich macht. Darüber zu wachen, daß der Hof nicht über seine Kräfte belastet wird, ist Sache der Anerbenbehörden und des Kreisbauernführers, dem zur

Zu 2. 1. Die Ansicht des Gerichts, daß der Begriff „Beeinträchtigung eines Rechts“ i. S. des § 20 RFGG. einschränkend auszulegen ist, trifft zu. Es wird allgemein anerkannt, daß ein berechtigtes oder ein rechtliches Interesse oder die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage noch kein Beschwerderecht geben (vgl. Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., 1934, § 20 Anm. 2). Das Gericht zieht hieraus mit zutreffenden Gründen den Schluß, daß der Anerbe eine vom AnerbG. genehmigte Belastung des Erbhofs nicht mit der Beschwerde bekämpfen kann.

2. Wird die Belastung nach Antrag des Eigentümers genehmigt, so steht weder dem Eigentümer noch dem Gläubiger ein Beschwerderecht zu, sondern nur dem Kreisbauernführer.

Wird die Genehmigung ganz oder zum Teil abgelehnt, so ist gem. § 20 Abs. 2 RFGG. zunächst der Eigentümer als Antragsteller beschwerdeberechtigt, daneben aber auch wohl der Gläubiger, da er nach § 15 der 2. Durchf. antragsberechtigt und daher aus praktischen Erwägungen hinsichtlich des Beschwerderechtes dem Antragsteller gleichzustellen ist. In diesem Sinne hat sich das RErbhofGer. in einer Entsch. ausgesprochen, die demnach in der amtlichen Sammlung veröffentlicht werden soll.

3. Das Gericht beschränkt seine Ausführungen ausdrücklich auf den Fall der Belastung eines Erbhofs und läßt die Frage für andere Fälle offen. Ein Beschwerderecht des nächstberufenen Anerben wird anzuerkennen sein, wenn das Gericht nach § 25 RErbhofG. genehmigt, daß ein anderer als der nächstberufenen zum Anerben bestimmt wird oder wenn das Gericht nach § 37 Abs. 3 zuläßt, daß der Erbhof durch Übergabevertrag auf einen anderen als den gesetzlichen Anerben übertragen wird. In diesen Fällen wird durch die Entsch. des AnerbG. die Erbenstellung des Anerben unmittelbar berührt, während bei bloßer Genehmigung einer Belastung das Erbrecht des Anerben als solches unangetastet bleibt.

4. Im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen, wie oben unter 1—3 dargelegt, gelangt auch Wöhrmann, 2. Aufl., S. 273.

MinR. Dr. Bogels, Berlin.



Wahrnehmung der für die Allgemeinheit bedeutungsvollen wirtschaftlichen Belange die Beschwerdeberechtigung verliehen ist, und der da einzugreifen hat, wo ein Kreis der Beschwerdeberechtigten fehlt. Ihn und die Anerbenbehörden mit Anregungen und sachlichen Hinweisen zu versehen, ist dem Beschw. unverwehrt. Es mag deshalb gegebenenfalls für die Anerbenbehörden geboten sein, in Fällen wie dem vorliegenden vor Erlass ihrer Entsch. auch den Anerben zu hören. Ein Recht zur Beschwerde gegen den hier ergangenen Beschluß des AnerbG. steht dem Anerben aber aus dem dargelegten Grunde nicht zu. Würde man hier dem Anerben ein Recht zur Beschwerde zugestehen, so müßte man es auch den anderen Geschwistern einräumen. Diese haben im Hinblick auf ihre im Erbvertrag festgesetzten Abfindungen auch ein Interesse daran, daß der Hof nicht über seine Kräfte belastet wird; auch jeder andere persönliche Gläubiger könnte ebenfalls geltend machen, daß durch die Genehmigung der beabsichtigten dinglichen Belastung auch er als Gläubiger insofern beeinträchtigt werde, als die Bezahlung seiner Forderung nunmehr in weitere Ferne gerückt werde. Das zeigt, daß das Gesetz mit Recht die Beeinträchtigung eines Rechtes und nicht schon die Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen als Grundlage für die Berechtigung zur Beschwerde erfordert hat; andernfalls würde jede Selbständigkeit des Bauern in der Führung seiner Wirtschaft beseitigt und jede geordnete, planmäßige Führung der Wirtschaft durch ihn gefährdet — ein Ergebnis, das unzulässig ist. Nach allem diesem steht dem Beschw. hier kein Beschwerdeberecht zu. Deshalb war die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Die Kosten hat der Beschw. gem. § 52 Abs. 1 Satz 1 der 1. DurchfW.D. zu tragen.

(2. ErbHGer. Celle, Beschl. v. 26. Juli 1934, 3 EH 1200/34.) [—n.]

\*

**3.** § 62 der 1. DurchfW.D.; § 5 der 2. DurchfW.D. zum RErbhofG. Die Erbhofeigenschaft eines Ehegatten-Erbhofs erlischt mit der Rechtskraft der Ehescheidung. †)

Eingetragene Eigentümer des Grundbesitzes D. Vd. I Blatt 26 sind die Eheleute Gustav R. und Ida geb. M. — je zur ideellen Hälfte.

Ihre Ehe ist durch das Urk. des LG. in A. v. 4. Okt. 1933 rechtskräftig geschieden worden.

Gegen die Aufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis haben die Ehefrau und der Kreisbauernführer rechtzeitig Einspruch eingelegt. Sie machen geltend, daß der Hof durch die rechtskräftige Ehescheidung der Ehe die Erbhofeigenschaft verloren habe.

Das AnerbG. hat angenommen, daß die Ehescheidung auf die

Zu 3. Das in der Entsch. behandelte Problem hat eine grundsätzliche und eine mehr technische Seite, die meiner Ansicht nach im Schrifttum wie auch in der obigen Entsch. nicht scharf genug auseinandergehalten werden.

1. Als grundsätzliche Frage erhebt sich die nach dem Vorrang der Allgemein- oder der Einzelinteressen — d. h.: Sollen, nachdem einmal der Grundbesitz der Ehegatten zum Erbhof als einer besonders ausgestalteten rechtlichen Einheit zusammengefügt worden ist, die Auseinanderziehung im Anschluß an die Ehescheidung aber diese Einheit wieder zerstören würde, nach dem Willen des RErbhofG. die Ehegatten ihre Einzelinteressen durchsetzen können oder verlangt das Gesetz wegen der im Allgemeininteresse liegenden Aufrechterhaltung des Erbhofes von dem einen Ehegatten ein Opfer in Gestalt des Verzichts auf die ihm nach dem allgemeinen und bisherigen Rechte zustehenden Auseinanderziehungsansprüche?

Um der Antwort näherzukommen, müssen zwei Punkte ganz klar herausgestellt und beantwortet werden.

1. Ob ein solches Opfer verlangt wird, darf m. E. einzig und allein aus dem Sinn und dem Zweck des RErbhofG. beantwortet werden, dagegen kann die Art, wie sich der Erbhof zusammensetzt — Gesamtgut, Miteigentum oder Miteigentum beider Ehegatten — dafür in keiner Weise von Bedeutung sein, denn aus der verschiedenartigen, mehr oder minder engen Gestaltung der Eigentumsverhältnisse folgt keineswegs, daß die vom Gesetze gewollte Zusammenfassung zu einem Erbhof mehr oder minder eng sein soll. Während nun allgemein angenommen wird, daß bei dem zusammengefügten Ehegatten-Erbhof des § 5 der 2. DurchfW.D. die Erbhofeigenschaft mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils endet und das Miteigentum der beiden Ehegatten ohne weiteres auseinanderfällt, soll es in den anderen Fällen (Gesamtgut und Miteigentum — § 62 der 1. DurchfW.D.) der Auseinanderziehung unter Genehmigung des AnerbG. bedürfen. Kommt nun eine genehmigte Auseinanderziehung bis zum Tode eines der Ehegatten nicht zustande, so soll die anerbenrechtliche Nachfolge des § 62 Abs. 3 der 1. DurchfW.D. eintreten, also: beim Tode der Frau fällt dem Ehemann der ganze Erbhof zu, während beim Tode des Ehemannes der Erbhof an dessen Anerben fällt (vgl. Vogel, 3. Aufl., § 62 der 1. DurchfW.D. Anm. I 5 f S. 389; Schick: NotZ. 1934, 325; vgl. auch den obigen Beschluß). So wird, obwohl man von dem Grundsatze ausgeht, daß das

Erbhofeigenschaft ohne Einfluß sei, und hat demgemäß den Einspruch zurückgewiesen.

Hiergegen richten sich die Beschwerden des Kreisbauernführers und der Ehefrau.

Den Beschwerden war der Erfolg nicht zu versagen.

Der 4. Senat des RErbHGer. hat bereits in der Sache 4 EH 1052/34 durch Beschl. v. 23. Aug. 1934 für diesen Fall des Miteigentums, das Bruchteilseigentum, das Fortbestehen der Erbhofeigenschaft über die Rechtskraft des Scheidungsurteils hinaus verneint. Dabei ist es von folgenden Erwägungen, denen auch der erk. Sen. in vollem Umfange beiträgt, ausgegangen:

Grundsätzlich muß nach § 17 RErbhofG. der Hof im Miteigentum stehen, weil nur so eine Verbundenheit der Sippe mit dem Boden sich herausbilden kann. Wenn das Gesetz von diesem Grundsatze später in den DurchfW.D. zugunsten des Ehegatten-Erbhofs Ausnahmen zugelassen hat, so konnte dies deshalb geschehen, weil das eheliche Band die Schwierigkeiten, die sich sonst aus dem Miteigentum ergeben, verringert und Eheleute in bezug auf den Besitz wegen ihrer gleichlaufenden Interessen als Einheit angefaßt werden können. Solange die Ehe besteht, gilt in bürgerlichen Kreisen der Ehemann als der tatsächliche, wenn auch nicht der rechtliche, Vertreter der Gemeinschaft. Er hat daher auch praktisch die alleinige Leitung des Hofes. Der tatsächliche Zustand nähert sich also stark dem Miteigentum.

Das ändert sich aber, wenn die Ehe geschieden wird. Denn mit der Ehescheidung fällt sowohl für den zusammengefügten (§ 5 der 2. DurchfW.D.) als auch den im Miteigentum nach Bruchteilen stehenden Erbhof (§ 62 der 1. DurchfW.D.) das einigende Band weg, das allein eine Durchbrechung des Grundsatzes des Miteigentums rechtfertigen konnte. Dies tritt zunächst am deutlichsten bei den auf § 5 der 2. DurchfW.D. gegründeten Erbhöfen hervor. Für sie nimmt daher auch Vogel (3. Aufl., S. 430) an, daß mit der Rechtskraft der Ehescheidung die Erbhofeigenschaft aufhört.

Die gleiche Rechtsfolge muß aber für das Bruchteilseigentum gelten. Hier ändert zwar zunächst die Ehescheidung als solche nichts an dem gemeinschaftlichen Eigentum. Aber das Miteigentum ist in einem solchen Falle für den Hof noch weniger tragbar als ein Miteigentum fremder Personen. Es drängt geradezu auf beschleunigte Auflösung. Denn während in der Ehe der Ehemann rechtlich oder doch tatsächlich die Verwaltung allein führt, stehen sich nach der Ehescheidung der Ehe die beiden Miteigentümer als gleichberechtigte Personen gegenüber. Eine Übereinstimmung bei der Verwaltung wird regelmäßig zum Nachteil des Hofes nicht zu erzielen sein.

Dazu kommt vor allen Dingen noch ein weiteres: Ein wesent-

liches RErbhofG. im Falle der Ehescheidung von der Ehefrau kein Opfer im Allgemeininteresse verlange, über die Verschiedenheit der technischen Auseinanderziehung ihr dennoch ein Opfer zugemutet und damit eine Verschiedenheit bei den einzelnen Eigentumszusammensetzungen geschaffen. Das ist widerspruchsvoll und verfehlt.

2. Weiter bedarf es einer Klarstellung, woraus sich das Recht des Mannes zur Verwaltung des Ehegatten-Erbhofes herleitet. Nach allgemeiner Auffassung, von der auch der obige Beschluß ausgeht, soll sich dieses Recht aus den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere güterrechtlichen Stellung des Mannes herleiten (vgl. z. B. Camerer: NotZ. 1934, 75). Ich möchte dies immerhin bezweifeln. Man unterstelle: Die Ehegatten eines gemäß § 62 der 1. DurchfW.D., § 5 der 2. DurchfW.D. entstandenen Erbhofes leben in Gütertrennung (sei es infolge Vereinbarung oder infolge §§ 1364, 1426 BGB.) oder es tritt infolge der Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes oder der Gütergemeinschaft später Gütertrennung ein (§§ 1418 ff., 1468 ff. BGB.), wobei anerkannt ist, daß durch diese Aufhebung die Erbhofeigenschaft keinesfalls berührt wird (vgl. z. B. Vogel, § 62 der 1. DurchfW.D. Anm. I 2 c S. 383). Soll wirklich der Ehemann — abgesehen von den Fällen, in denen die Aufhebung des Güterstandes wegen Geschäftsunfähigkeit oder ähnlicher eine Verwaltung ausschließenden Gründe erfolgt ist — nicht zur Verwaltung des Erbhofes berechtigt sein? Das kann mir nicht einleuchten. Ich möchte eher annehmen, daß die Verwaltungsbefugnis aus der Stellung des Ehemannes im Erbhofrecht entspringt; die gegenteilige Auffassung haftet am Überkommenen und wird dem Geiste des ErbhofG. nicht gerecht. Das Erbhofrecht ist auf das Miteigentum und die Alleinherrschaft des Bauern abgestellt — die Verwaltung ist Ausfluß des Führergrundsatzes innerhalb der aus Frau und Kindern bestehenden Familie (vgl. §§ 1, 15, 17 RErbhofG.). Wenn nun zur Erzielung einer möglichst großen Zahl von Erbhöfen die Ehegatten-Erbhöfe zugelassen worden sind und dazu der Grundsatze des Miteigentums durchbrochen worden ist, so bleibt der Grundsatze der Alleinvertretung, für die nur das Haupt der Familie in Frage kommt, davon unberührt; er ist so wesentlich, daß er aus dem Erbhofrecht nicht wegzudenken ist. Daß das Eigentum nicht mit der Verwaltungsbefugnis unbedingt zusammenhängt, zeigt auch der Fall der kleinen Abmeierung, wo der Bauer sein Eigentum nicht verliert (§ 15 Abs. 2 RErbhofG.). Auch in der obigen Entsch. des RErbHGer. Celle findet sich ein Anklang an diese Auffassung.



liches Erfordernis des Erbhofs ist die einheitliche Beerbung des Eigentümers. Für den normalen Lauf ist bei einem zwei Ehegatten gehörigen Erbhof die Regelung in § 62 der 1. DurchfW.D., § 5 der 2. DurchfW.D. folgendermaßen getroffen: Der Mann ist Auerbe der Ehefrau. Beim Tode des Ehemannes verliert die Ehefrau ihr Miteigentum, und der Hof geht auf den Auerben des Mannes als Ganzes über. Es ist nun nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein Erbrecht des geschiedenen Ehemannes am Vermögen der Ehefrau hat schaffen oder gar den Rechtsverlust der geschiedenen Ehefrau zugunsten des Auerben des Mannes hat billigen wollen. Auf jeden Fall wäre das eine solche Umwälzung, daß sie ausdrücklich hätte geregelt werden müssen, wenn sie gelten sollte, zumal der Gesetzgeber die selbst bei Bestehen der Ehe vorhandenen Härten des Rechtsverlusts der Ehefrau anerkannt und dadurch abgemildert hat, daß sich die Ehegatten gegenseitig durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament als Auerben einsetzen können. Nach §§ 2268, 2279 BGB. wird eine solche Einsetzung mit der Scheidung der Ehe unwirksam. Ferner: Für neue — nach der Ehescheidung zu errichtende — Testamente kommt die einfachere Form des § 2265 BGB. nicht mehr in Frage. Der Ehemann, der in der günstigeren Position ist, kann zu einem Erbvertrag nicht gezwungen werden. Die Ehefrau ist also von dem guten Willen des Ehemannes abhängig. Bei kinderloser Ehe verliert sie ihr Miteigentum an Verwandte des Mannes, wenn dieser vor ihr stirbt. Das ist so unbillig, daß es vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Wenn auch von den Beteiligten im Interesse der Durchführung des Gesetzes und damit im Interesse des ganzen Volkes Opfer verlangt werden können, so müssen sie doch in tragbaren Grenzen bleiben. Eine solche Rechtsfolge würde im Volke einfach nicht verstanden werden.

Über diese auch vom 4. Senat erwogenen Gründe für das Erlöschen der Erbhofeigenschaft eines in Bruchteilseigentum geschiedener Ehegatten stehenden Hofes hinaus lassen sich noch folgende Erwägungen anführen:

Auch die Vertreter der Ansicht, daß der Hof bis zur Auseinandersetzung Erbhof bleibe, erkennen an, daß er zur Aufhebung der Gemeinschaft versteigert werden kann (§ 753 BGB., § 180 ZwVergStG.), wenn eine Einigung über die Auseinandersetzung nicht zu erzielen ist (Vogels, 3. Aufl., S. 387), daß aber der Zuschlag in einem solchen Versteigerungsverfahren der Genehmigung des AuerbG. bedarf (Vogels S. 214). Billigt man diese Ansicht, so ist das allerdings folgerichtig. Denn die Erteilung des Zuschlags in der Teilungsversteigerung muß wie eine rechtsgeschäftliche Veräußerung behandelt werden. Sie wird durch den Antrag eines Miteigen-

wenn es heißt: „Solange die Ehe besteht, gilt in häuerlichen Kreisen der Ehemann als der tatsächliche, wenn auch nicht der rechtliche Vertreter der Gemeinschaft. Er hat auch praktisch die alleinige Leitung des Hofes.“ Wozu die Betonung des „Tatsächlichen“, da doch die Verwaltungsbefugnis sich aus der Rechtsstellung des Mannes im Güterrecht herleiten soll. Wichtig ist, daß in häuerlichen Kreisen diese Anschauung, die vom Ehegüterrecht absteht, besteht, nur glaube ich, daß sie durch das N.ErbhG. auch die rechtliche Sanktion erhalten hat. Die Beantwortung dieser Frage ist im allgemeinen und für den Fall der Scheidung besonders wesentlich, weil mit der Loslösung des Verwaltungsrechts vom ehelichen Güterrecht die Gründe wegfallen, die das N.ErbhG. Celle gegen die Fortdauer der Erbhofeigenschaft aus den Schwierigkeiten der gemeinsamen Verwaltung des Erbhofes durch die geschiedenen Ehegatten herleitet.

Betrachtet man nunmehr die Einstellung des N.ErbhG., so ergibt sich eins mit voller Klarheit: Mit der Einbeziehung des der Frau (sei es als Gesamtgut, Miteigentum oder Alleineigentum) gehörenden Grundbesitzes in den Erbhof wird ihr und ihrer Familie der Verlust ihres Besitzes in Aussicht gestellt, sofern der Ehemann nicht zu einer anderen Regelung bereit ist (§ 62 Abs. 2, 3 der 1. DurchfW.D., § 5 Abs. 2, 3 der 2. DurchfW.D.). Ohne das Einverständnis des Ehemannes ist ihr also der Verlust sicher. Die Ehescheidung ist hier nur insoweit von Einfluß, als die bis dahin in einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament getroffene anderweitige Regelung fortfällt (§§ 2268, 2279 BGB.) und von nun an — als rein tatsächlicher Umstand — die Aussichten für eine Vereinbarung der Ehegatten gering sind. War der Ehemann schon vorher zu einer Änderung der gesetzlichen Regelung nicht bereit, so hat sich an der Lage der Ehefrau überhaupt nichts geändert. Der in der obigen Entsch. herangezogene Umstand, daß nach Scheidung der Ehe nicht mehr die einfachere Form des gemeinschaftlichen Testaments möglich sei, stellt sich wieder als die Betonung eines technischen Gesichtspunktes dar. Wezhalb hervorgehoben wird, daß der Ehemann zum Abschluß eines Erbvertrages nicht gezwungen werden könne, verstehe ich nicht recht, da er auch bei bestehender Ehe nicht zu einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrage gezwungen werden kann. Die günstigere Position des Ehemannes, auf die der Beschluß Wert legt, ist schon während bestehender Ehe gegeben. Bei Würdigung des Gesetzes und des vom Nationalsozialismus stark betonten Vor-

tums, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung (RG.: Johow 30, 180), ausgesetzt.

Die Genehmigungspflicht ist aber nach Ansicht des Senats mit einer ordnungsmäßigen Durchführung der Teilungsversteigerung schlechterdings unvereinbar.

Die Erteilung des Zuschlags müßte regelmäßig bis zur Beibringung des rechtskräftigen Genehmigungsbeschlusses, d. h. unter Umständen auf Monate, ausgesetzt werden. Abgesehen davon, daß nach § 87 ZwVergStG. der Zuschlagsbeschluss grundsätzlich in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termin zu verkünden ist, ist dieser Schwebestand für die Bewirtschaftung des Hofes untragbar. Wird die Genehmigung rechtskräftig abgelehnt, so muß die Veräußerung des Zuschlags erfolgen und ein neuer Versteigerungstermin anberaumt werden. Dies Verfahren kann sich unter Umständen des öfteren wiederholen, wenn auch dem Miteigentümer im neuen Termin die Genehmigung versagt wird. Ein unmöglich erst im dritten Rechtszuge rechtskräftig abgeschlossenes Genehmigungsverfahren würde zudem wieder gegenstandslos werden, wenn ein Beteiligter nach § 97 ZwVergStG. die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses erreichte. Auch in diesem Falle würden die Folgen für die Bewirtschaftung des Hofes unabsehbar sein.

Weitere mit dem ErbhofG. nicht zu vereinbarende Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Hof in der Hand des Erstehers Erbhof bleibt, der Erstehere aber nicht in der Lage ist, das Bargebot zu berichtigen. Dann muß das Versteigerungsgericht nach §§ 118, 130 ZwVergStG. verfahren, also die Forderungen gegen den Erstehere auf die Berechtigten übertragen und das GVL. um Eintragung der Sicherungshypotheken eruchen.

Die Eintragung der Sicherungshypothek ist eine Zwangsmaßregel gegen den Erstehere (Jaekel-Gütthe, N. I 1 zu §§ 128, 129). Man wird sie als Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ansehen müssen. Ihre Eintragung ist also nach § 38 N.ErbhG. unzulässig. Das bedeutet, daß das Verfahren zunächst un-abgeschlossen bleiben muß.

Behandelt man die Eintragung der Sicherungshypothek als Belastung, dann muß sich an den — rechtskräftigen — Zuschlagsbeschluss ein neues Genehmigungsverfahren anknüpfen. Wird die Genehmigung versagt, dann bleibt auch hier das Verfahren zunächst un-abgeschlossen.

In beiden Fällen muß das Versteigerungsgericht mit dem Ersuchen um Eintragung des Erstehers warten, bis er endlich das Bargebot berichtigt hat.

Im übrigen kann man auch wohl berechtigter Zweifel haben, ob

ranges des Gemeinnutzes vor dem Eigennutz möchte ich entgegen der allgemein vertretenen Meinung dazu neigen, daß die Ehescheidung auf die Verhältnisse des Erbhofes keinen Einfluß hat, auch nicht zu einer Auseinandersetzung mit Entziehung des Grundbesitzes der Frau führen kann. Es ist nicht zu verkennen, daß das für die Frau hart sein kann, es ist aber auch zu berücksichtigen, daß diese Härte nur voll eintritt, wenn keine gemeinsamen Kinder vorhanden sind. Die Gegenmeinung müßte auch dann zur Auflösung des Erbhofes führen, wenn solche Kinder vorhanden sind. Ob es in diesem Falle aber dem Gesetze entspricht, den Erbhof zu zerbrechen, weil die Ehe auseinandergegangen ist, obwohl die durch sie begründete Familie fortbesteht, auf die Gefahr hin, daß der Erbhof — wie namentlich bei Vorhandensein mehrerer Kinder — nach der späteren Beerbung nicht wieder zusammengefügt wird, kann sehr bezweifelt werden. Der Fall der kinderlosen Ehe, der doch auf dem Lande wohl zu den Ausnahmen gerechnet werden kann, darf aber m. E. nicht als der ausschlaggebende gewertet werden und die grundsätzliche Entsch. in der Weise bestimmen, wie dies das N.ErbhG. Celle tut. Sieht man schärfer zu, so liegt der Verlust, für den die Ehescheidung selbst ursächlich ist, auch nicht in der Substanz des Grundbesitzes, sondern in dem Wegfall des durch die eheliche Gemeinschaft vermittelten Genusses aus ihm. Hier muß eine dem N.ErbhG. gerecht werdende Fortentwicklung einsetzen. Bisher kannte unser Gesetz nur eine aus dem verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnis entspringende Unterhaltspflicht. Hinzu tritt jetzt eine Unterhaltspflicht aus den besonderen Rechtsverhältnissen des Erbhofrechtes (vgl. §§ 30—32 N.ErbhG.; § 13 der 2. DurchfW.D.). Neben den lediglich aus der Ehe begründeten Unterhaltsanspruch, der von der Schuldfrage abhängig ist, tritt für die geschiedene Ehefrau ein Anspruch, der einen Ausgleich für die weitere Belastung des der Ehefrau gehörenden Grundbesitzes im Erbhof darstellt und auf die Gewährung der ihm entsprechenden Nutzungsvorteile geht (entsprechend der sinngemäßen Regelung des § 31).

Abschließend komme ich zu dem Ergebnis, daß das N.ErbhG. von der Ehefrau im Falle der Scheidung das Opfer verlangt, den Grundbesitz dem Erbhof zu dessen Aufrechterhaltung zu belassen, und zwar bei allen Arten des Ehegattenerbhofes, mag er sich aus Gesamtgut, Miteigentum oder Alleineigentum beider Ehegatten zusammensetzen. Ob das Güterrecht endet, ist dafür ohne Bedeutung; auch Maßnahmen zur Auseinandersetzung des Gesamtguts oder zur



die Annahme, die Ehefrau könne durch den Antrag auf Teilungsversteigerung die Veräußerung des Erbhofes veranlassen, mit der ganzen Stellung der Ehefrau nach dem ErbhofG. und seinen Durchf. VO. vereinbar ist.

Gegen die Ansicht, die Erbhofeigenschaft überdauere die Rechtskraft der Ehecheidung, spricht schließlich, daß eine bis zur Genehmigung des Zuschlags, aber noch nicht bis zu seiner Rechtskraft gediehene Teilungsversteigerung durch den Tod eines der geschiedenen Ehegatten hinfällig wird, weil damit Alleineigentum des Auerben eintritt. Dies Ergebnis erscheint dann besonders untragbar, wenn die Ehefrau das Verfahren betreibt und auch den Zuschlag erhalten hat und wenn dann vor Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses der Ehemann stirbt.

Aus allen diesen Erwägungen rechtfertigt sich der Schluß, daß die Erbhofeigenschaft mit der Rechtskraft der Ehecheidung erlischt.

Gegen die hier vertretene Ansicht läßt sich nicht einwenden, daß ein Hof, der einmal Erbhof geworden ist, die Erbhofeigenschaft niemals verlieren kann. Das Gegenteil ergibt sich aus § 28 der 1. Durchf. VO.

Der Senat hat sich bei dieser Entsch. in erster Linie von den Interessen des Hofes leiten lassen. Denn im Interesse des Hofes liegt es, daß eine Gemeinschaft, die diesen Namen nicht mehr verdient, sobald wie möglich aufgelöst wird.

(ErbhofGer. Celle, Beschl. v. 30. Aug. 1934, 4 (6) EH 892/34.)

[—n.]

## München

4. §§ 1, 15 RErbhofG. mit § 62 der 1. Durchf. VO. Zur Begründung der Erbhofeigenschaft eines im Gesamthandigentum der allgemeinen Gütergemeinschaft stehenden Hofes genügt die Bauernfähigkeit der Ehefrau nicht, auch wenn der Hof von ihr in die Ehe eingebracht wurde. f) Die Landwirtschaftslehre Josef und Rosa W. sind Eigentümer

Aufhebung des Miteigentums — etwa Überführung in das Alleineigentum der beiden Ehegatten — können die Erbhofeigenschaft nicht berühren, ebensowenig wie von vornherein bestehendes Alleineigentum der Erbhofeigenschaft entgegengestanden hätte. Veräußerungen an Dritte scheiden ebenso aus wie bei bestehender Ehe.

II. Schließt man sich dieser Meinung nicht an, so ist die Frage, ob bei Erbhöfen, die sich aus Gesamtgut oder Miteigentum zusammensetzen, die Erbhofeigenschaft schon mit der Rechtskraft des Urteils endet oder es zuerst der noch unter den Grundsätzen des Erbhofrechts stehenden Auseinandersetzung bedarf, um die Beendigung der Erbhofeigenschaft zu bewirken, eine mehr technische Frage. Die letztere Auffassung bietet auf der einen Seite den Vorteil einer Einwirkung auf die — meist einer Einigung abgeneigten — Ehegatten zu einer die Aufrechterhaltung des Erbhofes ermöglichenden Lösung, birgt aber auf der anderen Seite die Gefahr eines umständlicheren Verfahrens und von Verwicklungen in sich. Widerspruchsvoll bei dieser Auffassung ist, wie schon hervorgehoben, daß sie, obwohl sie davon ausgeht, daß der Ehefrau ein Opfer zur Aufrechterhaltung des Erbhofes nicht zugemutet werde, auf dem Wege über die Auseinandersetzung dennoch zu einem solchen Opfer führen kann. Diese Schwierigkeiten vermeidet die vom RErbhofGer. Celle vertretene Auffassung, daß in allen Fällen die Erbhofeigenschaft mit der Rechtskraft des Urteils ende, sie verzichtet damit aber zugleich auf die Möglichkeit eines Einflusses zur Aufrechterhaltung des Erbhofes, ist insofern jedoch folgerichtiger, als sie mit diesem Druck nicht unterschiedlich arbeitet und die Befreiung eines zusammengefügten Ehegattenerbhofes (§ 5 der 2. Durchf. VO.) davon verschont. Man kann vielleicht sagen, daß die Lösung des RErbhofGer. Celle mehr der Logik entspricht, die andere Auffassung mehr dem Bedürfnis der Praktiker entgegenkommt, die den Einfluß des AuerbG. einspannen wollen, um zu retten, was noch zu retten ist. Die Wahl zwischen beiden Methoden scheint mir daher weniger eine Sache reiner Verstandesgründe zu sein als der Erfahrungen und der Eignung des AuerbG., eine ausgleichende Lösung zu bringen.

III. Noch ein kurzer Hinweis in die Zukunft: Nach den Beobachtungen in der ländlichen Bevölkerung wird die Bereitwilligkeit einheiratender Frauen, ihnen gehörigen Grundbesitz zur Erzielung der für einen Erbhof erforderlichen Größe ihrem Ehemanne zu Eigentum zu übertragen, oder bei Einheirat in einem schon bestehenden Erbhof, ihre Mitgift an barem Vermögen zur Abfindung der weidenden Erben oder als Betriebskapital zur Verfügung zu stellen, wesentlich von der Möglichkeit der Sicherung der Rechte der Frau abhängen, namentlich für den Fall einer Scheidung und der Kinderlosigkeit. Immer wieder werden die Vorsitzenden der AuerbG. wegen einer solchen Sicherung befragt. Mag es auch gerechtfertigt sein, wenn das ErbhofG. bei den zwangsweise zu Erbhöfen gestalteten Besetzungen im Interesse deren Aufrechterhaltung von der Frau im Falle der Scheidung und der Kinderlosigkeit ein Opfer verlangt, so wird man damit dort nicht auskommen, wo es sich um die freiwillige Schaffung neuer und Förderung bestehender Erbhöfe handelt.

DWR. Dr. Mü n z e l, Kassel.

des Anwesens Haus Nr. 22 in Sch. Dasselbe umfaßt 10,21 ha und hat einen Einheitswert von 8838 R.M. Hinsichtlich Umfang und Ertragsfähigkeit sind unbefritten die Erfordernisse eines Erbhofes gegeben.

Der Ehemann Josef W. hat im Aug. 1932 plötzlich heimlich seine Ehefrau und die beiden aus der Ehe vorhandenen minderjährigen Kinder verlassen und hat seitdem nichts mehr von sich hören lassen. Er ist völlig unbefanntem Aufenthaltsort. Der Grund zu dieser Handlung ist in der Überschuldung des Anwesens zu suchen.

Auf Antrag der Ehefrau W. hat das AuerbG. beim AG. Malleresdorf mit Beschl. v. 4. Mai 1934 festgestellt, daß Josef W. nicht bauernfähig ist. In den Gründen dieses Beschlusses ist ausgeführt, daß die Handlungsweise des Josef W. eine schwere Verletzung seiner Pflichten als Ehemann und auch als Bauer enthält und er deshalb nicht als ehrbar anerkannt werden kann, weshalb mit dieser Feststellung zugleich gem. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. die Eigenschaft des Anwesens als Erbhof entfällt.

Gegen diesen Beschluß erhob die Ehefrau Rosa W. form- und fristgerecht sofortige Beschw. mit der Begr., daß durch den angefochtenen Beschluß ihrem Besitztum mit Unrecht die Erbhofeigenschaft abgesprochen werde, da dasselbe 10 ha Grund umfasse und den Begriff einer Ackeranbau erfüllte, auch Auerben vorhanden seien.

Die Beschw. ist unbegründet.

Der Erstrichter hat dem Ehemann mit Recht die Bauernfähigkeit abgesprochen. Denn bauernfähig ist nur, wer ehrbar ist. Dadurch, daß Josef W. heimlich seine Scholle verlassen und Frau und zwei unmündige Kinder auf dem überschuldeten Hof allein zurückgelassen und nichts mehr von sich hat hören lassen, hat er nicht nur die ihm als Bauer und Familienvater obliegenden Pflichten, sondern auch die bauerliche Standesehre aufs schwerste verletzt, so

Zu 4 und 5. Eine Besetzung kann an sich nur Erbhof werden, wenn sie im Alleineigentum einer bauernfähigen Person steht (§§ 1, 17 RErbhofG.). Da jedoch bei Inkrafttreten des RErbhofG. außerordentlich viele bauerliche Besitzungen sich im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befanden, hat die Übergangsvorschrift des § 62 der 1. Durchf. VO. bestimmt, daß Besitzungen, die am 1. Okt. 1933, abgesehen vom Alleineigentum, den persönlichen und sachlichen Voraussetzungen eines Erbhofes entsprechen, Erbhofeigenschaft auch dann erlangen sollen, wenn sie sich im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befinden.

Es ist nun die Frage streitig geworden, ob die Entstehung der Erbhofeigenschaft davon abhängt, daß in einem solchen Falle beide Ehegatten bauernfähig sind (also die deutsche Staatsangehörigkeit, deutsches Blut, Ehrbarkeit und Bewirtschaftungsfähigkeit besitzen), oder ob die Bauernfähigkeit eines der Ehegatten oder doch die des Mannes genügt. Auch die beiden oben abgedr. Entsch. beantworten die Frage in verschiedenem Sinne: Das RErbhofGer. München verlangt die Bauernfähigkeit beider Gatten, während das RErbhofGer. Nürnberg sich mit der Bauernfähigkeit des Mannes oder (wie im vorl. Falle) der Frau begnügen will.

Das RErbhofGer. Nürnberg hat seine Ansicht nicht näher begründet. Ein tieferes Eindringen in die Frage muß meines Erachtens zu dem Ergebnis führen, daß ein Ehegattenerbhof nur dann entsteht, wenn beide Ehegatten bauernfähig sind.

Für diese Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. Die §§ 1, 11 RErbhofG. sprechen unmißverständlich aus, daß nur der Besitz, der sich im Eigentum bauernfähiger Personen befindet, Erbhofeigenschaft erlangen soll. § 62 der 1. Durchf. VO. sieht zwar von dem Erfordernis des Alleineigentums ab; die Ausnahme wird jedoch nicht auf die übrigen Erfordernisse ausgedehnt. Daher müssen diese sonstigen Erfordernisse nach dem Wortlaut bei beiden Eigentümern gegeben sein. Hierfür sprechen auch die folgenden praktischen Erwägungen:

Wenn bei einem Ehegattenerbhof die Bauernfähigkeit eines Gatten genügt, entstände ein Erbhof z. B. auch dann, wenn die Besetzung einem nichtarischen Mann und einer arischen Frau gemeinschaftlich gehörte. Die Kinder aus dieser Ehe wären nicht bauernfähig, und der Hof würde beim Tode der Frau weder an den Mann noch an eines der Kinder übergehen können, sondern nur an einen Seitenverwandten der Frau. Die mit § 62 verfolgte Absicht, den Hof mit der zu jenem Zeitpunkt auf dem Hof befindlichen Familie zu verbinden, ließe sich also überhaupt nicht verwirklichen.

Man denke ferner an den Fall, daß der Hof einem geisteskranken Mann und einer gesunden Frau gemeinschaftlich gehört. In einem solchen Fall ist zu befürchten, daß die aus dieser Ehe stammenden Kinder zum mindesten erblich belastet sind. Die Verleihung der Erbhofeigenschaft würde bewirken, daß der Hof mit der erkrankten Familie dauernd verbunden wird. Vom Standpunkt des Volksganges aus wäre es besser, wenn man den Hof gerade nicht an diese Familie bindet, sondern die Bindung erst



daß er als ehrbar i. S. des § 15 RErbhofG. nicht mehr erachtet werden kann. Da er diese ehrlose Handlung bereits i. J. 1932 begangen hat, war er auch schon am 1. Okt. 1933, im Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG., nicht ehrbar und damit nicht bauernfähig. Ein Erbhof ist nach § 1 RErbhofG. aber nur dann gegeben, wenn außer dem Vorliegen einer Adernahrung das Besitztum am 1. Okt. 1933 im Eigentum einer bauernfähigen Person stand. Da diese Eigenschaft in der Person des Josef W. in diesem Zeitpunkt nicht vorhanden war, ist das Besitztum, wie vom Erstrichter mit Recht ausgeführt, kein Erbhof geworden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Ehefrau Rosa W. als in allgemeiner Gütergemeinschaft mit ihrem Ehemann lebend, Miteigentümerin des Anwesens ist, und an ihrer Bauernfähigkeit kein Zweifel besteht (vgl. Vogel's, Komm., Anm. 3 zu § 16 RErbhofG. und Anm. I 1 § 62 der 1. Durchf. V. D.). Hiernach ist nach den derzeit geltenden Best. infolge der bereits i. J. 1932 begangenen ehrlosen Handlung des Ehemanns Josef W. auch die Familie desselben der Vorteile des RErbhofG. verlustig gegangen und die Erhaltung des Besitztums für die Ehefrau W., aus deren Sippe das Anwesen stammt, nicht mehr gewährleistet.

(ErbhGer. b. OLG. München, Beschl. v. 14. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 656/34.) [E.]

\*

### Nürnberg

5. §§ 1, 15 RErbhofG. mit § 62 der 1. Durchf. V. D. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft genügt es für die Erbhofeigenschaft des vorhandenen Hofes, wenn ein Ehegatte bauernfähig ist und am 1. Okt. 1933 bauernfähig war. †)

Das ErbGer. ist der Auffassung, daß dem Manne schon vor dem Inkrafttreten des ErbhofG. die Fähigkeit gefehlt hat, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften und daß ihm schon damals die bauerliche Ehrbarkeit abging. Er hat in unverantwortlicher Weise gewirtschaftet und den Hof heruntergebracht, der nach Anschauung der beteiligten Kreise, wie namentlich auch des Bürgermeisters, in eine trostlose Lage gekommen ist. Der Ansicht des AverbG. und aller Beteiligten ist beizupflichten. Die gegen die Frau hinsichtlich ihrer Ehrbarkeit vorgebrachten Bedenken sind aber nicht zutreffend. Sie kam in das Anwesen, als die Mitbewirtschaftung des Mannes schon eingerissen war. Vergeblich versuchte sie die Ausgaben ihres Mannes für übermäßiges Biertrinken einzudämmen. Ihr Geld ging verloren. Vom Manne wurde sie mißhandelt. Es ist unter diesen Umständen begreiflich, daß sie selbst nicht den nötigen Eifer aufbrachte, um den Hof richtig mit zu versehen. Ihre hier gerügten Verfehlungen sind ohnehin nicht erheblich. Ihrer Ehrbarkeit stehen sie jedenfalls nicht im Wege. Wenn nun auch der Ehemann nicht die Eigenschaften hatte und hat, welche einem Erbhofbauern nach dem Gesetz notwendig zukommen müssen, so war am 1. Okt. 1933 seine Frau als ehrbar und bauernfähig zu erachten. Beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft muß es aber genügen, wenn ein Ehegatte, und sei es auch nur die Frau, bauernfähig ist. Sie ist nach der Durchführungsvorschrift (§ 62 der 1. Durchf. V. D.) z.

eintreten läßt, wenn der Hof an eine erbgesunde Familie übergegangen ist.

Wollte man sich bei dem Ehegattenerbhof mit der Bauernfähigkeit eines Gatten begnügen, so bestände ferner für den nicht bauernfähigen Gatten die Gefahr, daß ihm auf Grund § 15 RErbhofG. die Verwaltung und Nutzung seines Eigentums genommen wird. Auch dies würde zu unbilligen Härten führen. Fehlte z. B. dem Ehemann die Bauernfähigkeit deshalb, weil er vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. eine strafbare Handlung begangen hat, so erscheint es zwar berechtigt, daß man diesen Mann überhaupt nicht Bauer werden läßt. Es wäre aber doch wohl nicht gerecht, wenn man der Bestizung Erbhofcharakter beilegte und dann dem Eigentümer wegen jener vorher begangenen Handlung auf Grund § 15 RErbhofG. die Herrschaft auf dem Hof wegnehmen wollte.

Im Schrifttum wird denn auch überwiegend die Meinung vertreten, daß ein Ehegattenerbhof nach § 62 der 1. Durchf. V. D. nur entsteht, wenn beide Ehegatten die Bauernfähigkeit besitzen (vgl. meinen Komm., 3. Aufl., S. 382; Wöhrmann, 2. Aufl., S. 92; Hopp: Deutsche Justiz 34, 1104; Fohae in Vogel's-Hopp, Erbhofspr., 1. Durchf. V. D., § 62 Nr. 4; anderer Ansicht ist allerdings Cammerer: DNotZ. 34, 71, der die Bauernfähigkeit des Mannes für ausreichend hält; die Entsch. des ErbGer. Nürnberg würde er also ebenfalls ablehnen.

Hiernach ist der Entsch. des ErbGer. München beizupflichten, während die des ErbGer. Nürnberg wohl nicht haltbar ist.

Bemerk sei noch, daß die vorstehenden Ausführungen sich nicht auf den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft erstrecken; bei dieser Gemeinschaft wird zur Entstehung der Erbhofeigenschaft bei richtiger Auslegung des § 62 Abs. 4 der

RErbhofG.) als Miteigentümerin des Erbhofs zugelassen. Demgemäß war der Hof am 1. Okt. 1933 als Erbhof anzusehen (§ 1 Ziff. 2, § 10 RErbhofG.). Der Einspruch des Kreisbauernführers gegen die Nichteintragung in das gerichtliche Verzeichnis ist begründet, die Vorentschr. aufzuheben und auszusprechen, daß der Hof als Erbhof anzusehen ist.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 4. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 314/34.) [E.]

\*

6. §§ 31, 37, 56 RErbhofG. Es widerspricht dem Zweck des RErbhofG., wenn in einem Übergabevertrag dem Übergeber freier Wegzug vom Hof eingeräumt ist und dem Übernehmer im Fall eines solchen Wegzugs die Pflicht zur Nachbringung der Reichtnisse und zur Vergütung der Kosten der neuen Wohnung auferlegt ist. †)

Die zur Urkunde des Notariats W. v. 24. April 1934 vereinbarte Übergabe des Erbhofes Haus Nr. 26 in Sch. hat das AverbG. unter der Bedingung genehmigt, daß u. a. auf die Vereinbarungen, die für einen allenfallsigen Wegzug getroffen würden, in einer Nachtragsurkunde verzichtet wird, so daß es bei den gesetzlichen Best. des OGBWB. verbleibt.

Die Vertragsbestimmung wegen der Austragsreichtnisse lautet: Wenn die Übergeberin vom Anwesen wegzieht, was ihr jederzeit freisteht, so sind ihr die Austragsreichtnisse 5 km im Umkreis von Sch. nachzuliefern; soweit die Austragsreichtnisse nicht nachlieferbar sind, ist der Übergeberin der an ihrem künftigen Wohnort übliche Preis hierfür zu entrichten. Als Entschädigung für die Nichtbenützung der Wohnung erhält die Übergeberin in diesem Falle den Mietpreis für eine gleichwertige Wohnung an ihrem jeweiligen Wohnort.

Die von den Vertragsteilen vorgenommene Bemängelung des anerbengerichtlichen Beschlusses geht fehl. Mit Recht hat das AverbG. den Verzicht der Marie B. auf die Vertragsbestimmung verlangt, was rechtens sein soll, wenn sie vom Anwesen wegzieht. In der Übergabeurkunde ist ihr nämlich das Recht zugestanden, daß es ihr freistehen soll, jederzeit vom Anwesen wegzuziehen. Das widerspricht dem Zweck des RErbhofG. im allgemeinen (§ 56), der Vorschr. des § 31 im besonderen, wonach der Unterhalt nur auf dem Hofe verlangt werden kann (Vogel's, 3. Aufl., S. 185). Wenn deshalb das AverbG. die Best. des OGBWB. gelten lassen will, wonach ein Wegzug vom Hofe nur aus Verschulden des Übernehmers in Frage kommt, so kann sich die Übergeberin darüber nicht beschweren.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 354/34.) [E.]

## Oberlandesgerichte

### Berlin

#### a) Zivilsachen

1. §§ 7, 4, 9, 11 BerufsbeamtG.; Art. 129, 131 Weim. RVerf.; § 839 BGB. Eine Nachprüfung der auf Grund der

1. Durchf. V. D. die Bauernfähigkeit des überlebenden Ehegatten genügen. Denn die anteilsberechtigten Ablömmlinge nehmen an der Herrschaft des Hofes nicht teil und treten in ihrer Bedeutung hinter der des überlebenden Ehegatten erheblich zurück. Es wäre auch offenbar unbillig und würde dem Geiste und Zweck des RErbhofG. schwerlich entsprechen, wenn man einer Bestizung die Erbhofeigenschaft verweigern wollte, weil etwa eines von zehn anteilsberechtigten Kindern infolge eines Fehltritts seine Ehrbarkeit oder wegen eines Unglücksfalls die Bewirtschaftungsfähigkeit verloren hätte (vgl. meinen Komm., S. 390; Cammerer: DNotZ. 34, 72; a. A.: Wöhrmann S. 97).

MinR. Dr. Vogel's, Berlin.

Zu 6. Der erste Teil des Leitsatzes ist zweifellos richtig. Der Unterhalt kann grundsätzlich nur auf dem Hofe verlangt werden. Ein jederzeit freies Wegzugsrecht der Altenteiler widerspricht diesem Grundsatz. Es ist in der Rpr. und den Erläuterungsbüchern allgemein anerkannt, daß es dem Gesetz nur entsprechen kann, wenn den Altenteilern ein Wegzugsrecht lediglich für den Fall eingeräumt wird, daß ihnen ein längeres Verbleiben auf dem Hofe aus wichtigen Gründen nicht mehr zugemutet werden kann. — Zum zweiten Teil des Leitsatzes siehe die Anm. zur vorstehenden Entsch. — Der Hinweis auf das OGBWB. erscheint zum mindesten bedenklich. Die Fortgeltung solcher Best. — gemeint ist der Art. 43 —, die unter ganz anderen Voraussetzungen erlassen wurden, unter der Herrschaft des RErbhofG. muß wohl verneint werden. Zudem trifft dieser Artikel ja eben Best. nur für den Fall, daß vertraglich nichts anderes vereinbart ist.

Notar Schied, Markt Graßing b. München.



§§ 4, 9, 11 BerufsbeamtG. getroffenen Maßnahmen im ordentlichen Rechtswege ist ausgeschlossen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird auch nicht durch die Erhebung einer Schadenersatzklage wegen Amtspflichtverletzung aus § 839 BGB. begründet.

Der Kl. hat als Stadtmann in den Diensten der Bekl. gestanden und ist aus Anlaß einer Gehirnkrankung wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden.

Der preuß. MinPräf. hat durch Erlaß festgestellt, daß auf der Kl. die Voraussetzungen des § 4 BerufsbeamtG. zutreffen. Demgemäß hat die Bekl. die Versorgungsbezüge des Kl. auf Grund des § 9 Abs. 5 BerufsbeamtG. i. Verb. m. §§ 8, 9 Abs. 1—4 und 11 a. a. D. herabgesetzt.

Der Kl. hält diese Kürzungen für rechtswidrig, weil der Erlaß des preuß. MinPräf. auf unzutreffende Angaben der Bekl. über angebliche Verfehlungen des Kl. zurückzuführen sei. Daher fordert er weiterhin unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes Zahlung des vollen Ruhegehaltsbetrages und die Feststellung, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, das Ruhegehalt unter Hinweis auf § 4 BerufsbeamtG. zu kürzen und daß sie den Schaden zu ersetzen habe, der ihm infolge Aufstellung unzutreffender Behauptungen durch die Kürzung seiner Versorgungsbezüge und seine gem. §§ 8, 9 BerufsbeamtG. erfolgte Entlassung aus dem Beamtenverhältnis entstanden sei und noch entstehen könne.

Das für diesen Antrag nachgesuchte Armenrecht hat das LG. verweigert. Die gegen diesen Beschl. eingelegte Beschw. ist nicht begründet.

Soweit der Kl. eine Nachprüfung der von dem preuß. MinPräf. auf Grund der §§ 4, 9, 11 BerufsbeamtG. i. d. Fass. des Ges. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 655) getroffenen Maßnahmen begehrt, ist der ordentliche Rechtsweg gem. § 7 Abs. 1 a. a. D. ausdrücklich ausgeschlossen. Da die Neu festsetzung der Ruhegehaltsbezüge des Kl. lediglich eine gesetzliche Folge dieser im ordentlichen Rechtsweg nicht nachprüfbarer Verwaltungsmaßnahme ist (§ 11 a. a. D.), wird der Anspruch des Kl. auch nicht im Hinblick auf Art. 129 Abs. 1 des ordentlichen Rechtsweg zugänglich. Das LG. hat aber auch insoweit zutreffend die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint, als der Kl. seinen Anspruch unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen Verletzung einer ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht heranzuleiten sucht (Art. 131 Abs. 1, § 839 BGB., § 13 Abs. 1). Ist für einen Anspruch der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen, so wird nach der ständigen Rspr. des RG. die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht dadurch begründet, daß der Kl. die Forderung in Gestalt eines Schadenersatzanspruchs wegen unerlaubter Handlung geltend zu machen versucht (RG. 103, 134; 105, 391; 113, 131). Es kommt nicht darauf an, ob der Kl. als Klagegrundlage den § 839 BGB. erwähnt. Vielmehr ist für einen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Schadenersatzanspruch nur Raum, wenn tatsächliche Unterlagen vorgetragen werden, aus denen auf eine Amtspflichtverletzung geschlossen werden könnte (RG. v. 27. April 1934, III 310/33<sup>2</sup>). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Dadurch, daß der Kl. Beamten der Bekl. zum Vorwurf macht, sie hätten dem preuß. MinPräf. zu Unrecht eine Mitteilung über angebliche Verfehlungen des Kl. zukommen lassen, will er im Ergebnis lediglich eine Nachprüfung des Ermessens der zuständigen Verwaltungsbehörde bei der Anwendung des BerufsbeamtG. erzielen. Er erstrebt insbes. eine Entsch. darüber, inwiefern die Maßnahme des preuß. MinPräf. durch einen angeblichen Bericht der Bekl. über den Kl. beeinflusst gewesen ist. Für eine solche Nachprüfung sind die ordentlichen Gerichte jedoch nicht berufen (vgl. RG. 143, 88<sup>3</sup>). Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet daher hinsichtlich dieses Antrages keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO.).

(RG., 11. Zivilsen., Beschl. v. 17. Aug. 1934, 11 W 5956/34.)

Eingef. von *RGW. v. Bonix*, Potsdam.

\*

2. § 5 ArmAnwG.; § 81 GKG. Beschränkung des Rechts der Parteien, sich über Armenanwaltskosten zum Nachteil der Staatskasse zu vergleichen. †)

Durch Urte. des LG. ist die Bekl. verurteilt worden, an die Kl. 912 RM zu zahlen und ferner festgestellt worden, daß sie zum Erlaß

des weiteren etwa noch entstehenden Schadens verpflichtet sei. Die Kosten sind im Verhältnis von  $\frac{1}{10}$  (Kl.) zu  $\frac{9}{10}$  (Bekl.) verteilt worden.

Daraufhin hat die Staatskasse nach Erstattung der Kosten an den ArmAnw. der Kl. die Bekl. wegen dieser Kosten anteilig in Anspruch genommen. Die Bekl., die sich auf einen später geschlossenen gerichtlichen Vergleich beruft, wendet sich zu Unrecht gegen diese Inanspruchnahme.

Zwar weist die Bekl. zutreffend darauf hin, daß die Armenanwaltskosten auch durch den Übergang auf die Staatskasse ihres Charakters als außergerichtlicher Kosten nicht entkleidet werden und daß demzufolge die Parteien sich über diese Kostenentscheidung mit Wirkung gegenüber der Staatskasse vergleichen können, so lange nur die Kostenentscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen ist (grundsätzliche Entsch. des Senats 20 W 12230/30 vom 12. Jan. 1931 und 20 W 3106/31 v. 30. März 1931 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. Nr. 170, 171).

Das LG. hat auch seine der angefochtenen Entsch. zugrunde liegende Auffassung, als ob diesem Verfügungsrecht der Parteien § 81 GKG., der eine Abänderung einer gerichtlichen Entsch. nur durch anderweitige gerichtliche Entsch. zulasse, entgegenstehe, in seiner Stellungnahme zur Beschwerde nicht mehr aufrecht erhalten, da diese Vorschrift in der Tat nur für die Gerichtskosten gilt.

Gleichwohl ist die Beschwerde unbegründet. Der Vergleich, den die Parteien nach der Behauptung der Bekl. noch vor Rechtskraft des Urte. außergerichtlich geschlossen haben, geht dahin, daß die Bekl. an die Kl. zum Ausgleich aller Ansprüche irgendwelcher Art 700 RM und denjenigen Teil der gegnerischen Anwaltskosten zahle, der nicht von der Staatskasse erstattet würde, während im übrigen die Kosten gegeneinander aufgehoben würden. Das LG. hält in seiner jetzigen Stellungnahme diese Vereinbarung, soweit sie die Kostenentscheidung betrifft, für nichtig, weil sie offensichtlich bewußt auf Kosten des Staates getroffen sei und deshalb gegen die guten Sitten verstoße.

Diesen Erwägungen des LG. ist im wesentlichen beizutreten. Das LG. stützt sich dabei auf die oben schon angeführte grundsätzliche Entsch. des Senats v. 12. Jan. 1931, in welcher bereits zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung über die Armenanwaltskosten der Staatskasse gegenüber dann einer anderen Beurteilung unterliegen könne, wenn sie nur in der Absicht, der Staatskasse ihren Erstattungsanspruch zu nehmen, getroffen ist.

Nun läßt zwar der vorliegende Vergleich eine derartige Absicht nicht erkennen, wohl aber ergibt er eindeutig, daß die Parteien gerade diese Kostenregelung, die trotz grundsätzlicher Aufhebung der Kosten gegeneinander der Kl. die volle Erstattung ihrer Anwaltskosten sichern sollte, im vollen Bewußtsein der Tatsache getroffen haben, eine derartige Regelung nur unter Ausnutzung der Wirkungen des Armenrechts für die nicht arme Partei erzielen zu können. Während der gesamte Streitwert der Beurteilung der Bekl. zirka 1400 RM betrug, hat die Bekl. sich im Vergleich zur Zahlung von nur noch 700 RM verpflichtet. Wenn bei dieser Sachlage in Abweichung von dem Urte. eine Aufhebung der Kosten gegeneinander vereinbart worden ist, so würde der damit für den ArmAnw. der Kl. und somit zugleich für die Staatskasse verbundene Verlust des Anspruchs auf Erstattung der Armenanwaltskosten keinen Anlaß zu irgendwelchen Beanstandungen geben. Denn hier könnte von einer Ausnutzung des Armenrechts zu Lasten der Staatskasse weder objektiv noch subjektiv gesprochen werden. Eine solche vergleichsweise Regelung würde der objektiven Sachlage angemessen sein, womit noch keineswegs zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die Parteien in der Kostenregelung nun unbedingt entsprechend der Regelung in der Hauptsache verfahren müßten. Hier geht jedoch der ausgesprochene Wille der Parteien dahin, der Kl. ihre vollen Anwaltsgebühren zu sichern, deren Erstattung mithin nur durch die Bekl. in Frage kommen könnte. Wenn die Parteien sich dabei den Umstand zunutze gemacht haben, daß ein erheblicher Teil dieser Kosten von der Staatskasse bereits getragen bzw. noch zu tragen sei, und im Bewußtsein dessen die Bekl. als nicht arme Partei von ihrer Erstattungsspflicht gleichsam entlastet haben, so geht eine solche Verfügung über die Grenzen der Befugnisse hinaus, die jedenfalls nach heutigem geläuterten Rechtsempfinden dem einzelnen zu Lasten der Allgemein-

1) JW. 1922, 1578. 2) JW. 1934, 1907. 3) JW. 1934, 421.

Zu 2. Die Entsch. ist unbedingt zu begrüßen. Man darf sie als ein Stück Rechtsentwicklung bezeichnen. Das RG. schlägt damit eine erste Brücke in die Auffassung, daß die Parteien sich über Armenanwaltskosten nach ihrem Belieben vergleichen können, auch wenn sie dieselben gar nicht aufgewendet haben und bereits eine gerichtliche Entsch. vorliegt, auf Grund deren dem ArmAnw. der einen Partei ein Erstattungsanspruch aus § 124 ZPO. gegen die andere Partei erwachsen ist, der seinerseits nun wieder infolge Zahlung durch die Staatskasse auf diese übergegangen ist.

Man fragt sich in solchem Falle doch ohne weiteres: kann

es wirklich rechtens sein, daß die Parteien ohne Rücksicht auf einen derartigen Rechtszweck durch die Staatskasse eine Kostenregelung treffen auch über solche Kosten, die sie im Grunde genommen gar nichts angehen, die sie zwar schulden, die ihnen aber gestundet, in den meisten Fällen sogar endgültig gestundet sind, die also Aufwendungen für den Prozeß für sie überhaupt nicht darstellen und deshalb weder in ihre Kostenberechnung noch in ihre Kalkulationen hineingehören.

Gewiß, juristisch-konstruktiv ist dabei alles in Ordnung. Die Staatskasse erwirbt den Anspruch des Armenanwalts, also einen Anspruch auf Zahlung außergerichtlicher Kosten, und sie erwirbt ihn so, wie er dem ArmAnw. zusteht, d. h. behaftet mit



heit zugestanden werden können. Es mag an sich schon bedenklich erscheinen, den Parteien überhaupt ein Verfügungsrecht bezüglich der Armenanwaltskosten, als solcher Kosten, die sie selbst tatsächlich nicht aufwenden, ohne Rücksicht auf die Staatskasse, wohl aber mit Wirkung gegen diese zuzugestehen und damit dieser sogar einem auf sie bereits übergegangenem Erstattungsanspruch zu nehmen. Immerhin wird dieses Verfügungsrecht wegen der Natur der Armenanwaltskosten als außergerichtlicher, d. h. immerhin Anwaltskosten, den Parteien an sich nicht zu verwehren sein. Dann muß aber dieses Verfügungsrecht seine Grenze da finden, wo ohne zwingende, durch die Sachlage gerechtfertigte Gründe zu Lasten der Staatskasse und damit der Allgemeinheit in Wahrheit nur ein Vorteil zugunsten der einen — noch dazu der nicht armen, also dem Staat gegenüber erstattungsfähigen Partei verschafft werden soll. Ein solches Vorgehen der Parteien verträgt sich nicht mit der nationalsozialistischen Auffassung von der Unterordnung des einzelnen unter das Wohl des Ganzen und bedeutet in Wahrheit eine dem Rechtsempfinden widersprechende Ausnutzung eines an sich bestehenden formalen Rechts. Einer solchen Verfügung muß daher die Rechtsordnung ihre Anerkennung zum mindesten in der Weise versagen, daß sie im Verhältnis zur Staatskasse keine Wirkungen auslösen und den für sie bereits entstandenen Erstattungsanspruch nicht zum Erlöschen bringen kann.

Insofern verläßt daher der Senat seinen bisherigen — in der Praxis im übrigen noch niemals zur Anwendung gelangten — Standpunkt, daß nur bei ausgesprochener Absicht der Schädigung der Staatskasse eine derartige Regelung nicht anerkannt werden kann. Es genügt unter Umständen bereits das Bewußtsein, zu Lasten der Staatskasse zu handeln.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 26. Sept. 1934, 20 W 6755/34.)

\*

### Düsseldorf

3. §§ 2, 3 AbgeltErwBd. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010). Das ordentliche Gericht hat zu prüfen, ob sich der Anspruch gegen eine für Rechnung des Reichs handelnde Stelle richtet, hiervon ist die Anwendbarkeit der B.D. überhaupt abhängig.

Das Verfahren ist zunächst durch den Beschl. v. 25. Febr. 1929 auf Antrag des Bekl. gem. §§ 2 und 3 AbgeltErwBd. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010) ausgesetzt worden, ferner noch durch den Beschl. v. 7. Juni 1932 auf Antrag des Reichs gem. § 2 derselben B.D., nachdem der RM. den Klageanspruch als unter § 1 Abs. 1 der B.D. fallend bezeichnet hatte.

Die Kl. hat Aufhebung der beiden Aussetzungsbeschlüsse beantragt, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aussetzung nicht vorlägen. Diesem Antrage hat der Bekl. widersprochen; er hat geltend gemacht, das hier in Rede stehende Darlehn habe zur Tilgung einer Schuld aus einem Wechselkredit dienen sollen, der bei der Preussischen Seehandlung „zur Zahlung der reichsgesetzlichen Kriegsfamilienunterstützung“ aufgenommen worden sei.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AbgeltErwBd. ist der Rechtsweg für Ansprüche, die aus der Kriegswirtschaft oder der Kriegsverwaltung herrühren, ausgeschlossen, wenn sie sich gegen das Reich oder gegen eine Stelle richten, die für Rechnung des Reichs handelt. Rechtsstreitigkeiten, in denen ein unter § 1 fallender Anspruch geltend gemacht wird, sind nach § 2 der B.D. auf Antrag des Reichs

allen Rechtsmängeln. Deren einschneidendster ist, daß vor Rechtskraft der Kostenentscheidung auch der Anspruch des Anw. noch in der Schwebe ist, auflösend bedingt durch den Wegfall dieser Entsch. Damit muß also die Staatskasse gleichfalls gewärtig sein, ihren Anspruch wieder zu verlieren. Trotzdem ist die Rechtsstellung der Staatskasse doch stärker als eine bloße Anwartschaft. Einer solchen gegenüber brauchten die Parteien in ihrer Kostenregelung allerdings keine Rücksicht zu nehmen. Die Staatskasse ist aber bereits Gläubigerin geworden. Mag man nun selbst zuungunsten der Staatskasse den von OLG. Raumburg (ZB. 1934, 1679) und von Gaedeke in der Ann. dazu vertretenen Standpunkt einnehmen, daß die Staatskasse diesen Anspruch erst nach Rechtskraft der Kostenentscheidung geltend machen darf, so ändert das an sich an ihrem Gläubigerrecht nichts. Diesem gegenüber kann aber in der Tat ein schrankenloses Verfügungsrecht der Parteien nicht anerkannt werden. Denn der Staat ist Gläubiger deswegen, weil er mit Mitteln der Allgemeinheit zugunsten eines einzelnen eingegriffen ist. Wie kommt dann aber diese selbe Partei dazu, sich mit der Gegenpartei in eine Vereinbarung einzulassen, die sich der Staatskasse und damit wieder der Allgemeinheit gegenüber nachteilig auswirkt?

Doch kann hier bei der bestehenden Rechtslage wohl nur der Gesetzgeber radikale Abhilfe schaffen. Die Rechtssprechung kann sich nur darauf beschränken, das Verfügungsrecht dann einzuschränken, wenn seine schrankenlose Ausübung der objektiven Sachlage in keiner Weise mehr angemessen ist, das Bewußtsein der Parteien zeigt, hier auf dem Rücken des Staates ihren eigenen

auszusetzen. Im Falle eines Streites darüber, ob der Anspruch nach § 1 Abs. 1 abgukelt ist, entscheidet hierüber der RM. endgültig und für die Gerichte verbindlich. Jedoch hat das ordentliche Gericht zu prüfen, ob sich der Anspruch gegen eine für Rechnung des Reichs handelnde Stelle richtet. Hiervon ist die Anwendbarkeit der B.D. überhaupt abhängig (RG. 127, 363 und Urt. des RG. v. 11. Mai 1933, IV 66/33). Die Auffassung des RM., der Bekl. habe für Rechnung des Reichs gehandelt, bedarf also der Nachprüfung.

Erforderlich ist, daß der Bekl. den Darlehnsvertrag in diesem besonderen Falle für Rechnung des Reichs abgeschlossen hat und daß der Bekl. von dem Zwecke der Darlehnsaufnahme Kenntnis gehabt hat. Rechtlich würde es in ersterer Hinsicht genügen, wenn dem Reich die Verpflichtung erwachsen wäre, dem Bekl. die zur Rückzahlung des Darlehns erforderlichen Beträge zur Verfügung zu stellen oder zu erstatten.

Der Umfang der Erstattungspflicht des Reichs ist durch das Gef. über die Erstattung von Kriegswohlfahrtsausgaben v. 12. Febr. 1931 (RGBl. I, 15) endgültig umgrenzt worden. Nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes erstattet das Reich der Regel nach nur die Ausgaben aus auf Mark lautenden Anleihen, die gem. § 60 Abs. 3, 4 FinAusglG. i. d. Fass. der Bek. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203) für Rechnung des Reichs aufgenommen worden sind und nach der Aufwertungsgegebung der Aufw. unterliegen. Die Erstattung findet nur dann statt, wenn die Anleihen auf Grund des Nummerl. des RM. v. 12. Mai 1920 (RMBl. 1931, 55) bei den zuständigen Reichsfinanzbehörden angemeldet sind und diese die Zustimmung erteilt haben. Letztere Voraussetzung ist hier anscheinend gegeben. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben; denn nach § 9 Abs. 2 Gef. v. 12. Febr. 1931 soll die Anwendbarkeit der AbgeltErwBd. v. 24. Okt. 1923 auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Erstattungsberechtigten (dem Bekl.) und dem Gläubiger (der Kl.) unberührt bleiben; für die Regelung dieser Rechtsbeziehungen soll es also bei der bisherigen Rechtslage verbleiben.

Die Erstattungspflicht des Reichs für Aufwendungen der Gemeinden usw. auf dem Gebiet der Kriegswohlfahrtspflege ist in § 59 LandesStG. v. 30. März 1920, § 68 FinAusglG. v. 23. Juni 1923, § 60 des Gef. v. 27. April 1926, jeweils in Abs. 1 Nr. 4 geregelt. Hiernach hat das Reich die sonstigen Aufwendungen der Gemeinden, Gemeindeverbände und Länder auf dem Gebiete der Kriegswohlfahrtspflege, soweit sie bisher als beihilfefähig anerkannt sind, nebst Zinsen, Diskontbeträgen und Kosten übernommen. Von einer Haftung des Reichs für aufgenommene Darlehen ist aber nirgendwo die Rede (vgl. RG. 127, 364<sup>1)</sup>). Eine solche Haftung kommt im vorl. Falle um so weniger in Frage, als der Bekl. sich nach seiner eigenen Angabe das hier in Rede stehende Darlehn nicht einmal zum Zwecke der Ermöglichung der Erfüllung von Kriegsunterstützungspflichten, sondern erst ein Jahr nach dem Kriege zwecks Tilgung einer Schuld aus einem zu jenem Zwecke aufgenommenen Wechselkredit hat geben lassen. Der Bekl. könnte also das Darlehn nur dann für Rechnung des Reichs aufgenommen haben, wenn das Reich schon bei Aufnahme des Darlehns eine Haftung für dieses übernommen hätte. Hierfür hat der Bekl. aber nichts vorgebracht. Daraus allein, daß das LZinA. in Düsseldorf mit seiner Verfügung v. 8. Nov. 1921 die streitige Anleihe für Rechnung des Reichs übernommen hat, ergibt sich die frühere Übernahme einer Haftung nicht. Zudem hat der Bekl. nicht dargelegt, daß die Kl. von dem Zwecke der Darlehnsaufnahme Kenntnis gehabt hat.

<sup>1)</sup> ZB. 1930, 2130.

Vorteil zu suchen und sich deshalb mit dem Rechtsempfinden nicht mehr verträgt. Die Anpr. kann hier also nur die Auswüchse bekämpfen.

Unter diesem Gesichtspunkt ist obige Entsch. ergangen und ohne Rücksicht zu begrüßen.

Doch müssen zwei Bedenken dabei erörtert werden:

a) wird durch diese Entsch. nicht die Gefahr heraufbeschwoen, daß die Parteien in mehr versteckter Weise ihr Ziel doch zu erreichen suchen? Hierzu muß aber gesagt werden, daß von heutigen Anwälten wohl schwerlich zu erwarten ist, daß sie sich dazu hergeben. Die Parteien selbst werden wohl nur ausnahmsweise versiert genug dazu sein.

b) wird nicht das Abschließen von Vergleichen erschwert, wenn die Parteien über die Kostenfrage nicht mehr so sich einigen können, wie sie zur Herbeiführung eines Vergleichs es erforderlich halten?

Dazu ist zu sagen: Die Parteien nur unter Belastung Dritter, nämlich des Staates als des Verwalters der Mittel der Allgemeinheit zu einem Vergleich sich berechtigen, dann besteht nicht das geringste Bedürfnis, eine derartige Bereitschaft zu unterstützen und zu einem Vergleich geziehen zu lassen.

So sind denn diese Bedenken in Wahrheit nicht vorhanden und können deshalb gegen eine Anpr., wie sie obige Entsch. einleitet, nicht ins Feld geführt werden.

RM. u. Notar Kubisch, Lübben.



Da demnach die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AbgeltErweitBd. nicht gegeben sind, ist die Aussetzung des Verfahrens aus § 2 der Bd. nicht gerechtfertigt.

Aber auch die Voraussetzungen des § 3 der Bd. liegen nicht vor. Nach dieser Vorschr. können Ansprüche Dritter (hier: der Kl.), die mit einem nach § 1 abgukelenden Anspruch in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhange stehen, einstweilen nicht gerichtlich geltend gemacht werden, und es hat in einem solchen Falle das Gericht auf Antrag einer Partei das Verfahren auszusetzen. Als ein nach § 1 abgukelender Anspruch kommt hier nur der Anspruch des Bekl. gegen das Reich auf Erstattung des Darlehnsbetrages in Betracht. Ob ein solcher Anspruch besteht und ob mit diesem Anspruch der des Dritten (der Kl.) in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhange steht, unterliegt ebenfalls der Prüfung des ordentlichen Gerichts (RG. 127, 365 und Urt. des RG. v. 11. Mai 1933). Ein Zusammenhang i. S. des § 3 könnte aber nur dann vorliegen, wenn der Bekl. den Darlehnsvertrag mit der Kl. zur Ermöglichung der Ausführung der ihm obliegenden Unterstützungs-pflichten abgeschlossen hätte (vgl. RG. 127, 366). Wie aber schon ausgeführt ist, trifft dies nicht zu, vielmehr hat der Bekl. den Darlehnsvertrag erst lange nach Erfüllung seiner Verpflichtung, nämlich erst ein Jahr nach dem Kriege, zum Zwecke der Tilgung einer aus Anlaß der Erfüllung solcher Pflichten früher entstandenen Schuld aufgenommen.

(Ost. Düsseldorf, Urt. v. 6. Juli 1934, 7 U 78 a/33.)

Eingef. von M. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

\*

### Hamburg

4. §§ 268, 527 ZPO.; §§ 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1 BGB.

1. Keine Klageänderung im Übergang von Bereicherungsklage und Erfüllungsklage bei gleichbleibendem Klage-material.

2. Auslegung und Wirksamkeit eines Vertrages, durch den der Miterbe über seinen Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen zu verfügen sich „verpflichtet“.

Die Parteien sind Brüder und lebten zu acht Geschwistern in ungeteilter Erbengemeinschaft am Nachlaß ihrer Eltern. Zu diesem Nachlaß gehörten mehrere Grundstücke sowie Forderungen gegen einzelne der Erben, u. a. eine Darlehnsforderung gegen den Bekl. in Höhe von 650 RM laut Schuldschein v. 10. Juni 1907 und von 113 RM laut Schuldschein v. 17. Aug. 1910.

Als der Nachlaß noch ungeteilt der Erbengemeinschaft zustand, hat der Kl. durch notariellen Vertrag v. 12. April 1911 vom Bekl. dessen Anteil an einzelnen, im Vertrag näher bezeichneten Nachlassgrundstücken für 1000 RM gekauft und die 1000 RM an den Bekl. bezahlt. Er ist dann alle Jahre hindurch als Eigentümer dieses Anteils betrachtet und behandelt worden und hat demgemäß die auf diesen Anteil entfallenden Einkünfte erhalten und die entsprechenden Lasten getragen.

Im Jahre 1930 hat man sich über den Nachlaß auseinandergesetzt. Die Nachlassgrundstücke wurden zu diesem Zweck versteigert. Sie brachten einen Reinerlös von rund 15000 RM, wovon auf den dem Kl. verfallenden Anteil des Bekl. rund 1500 RM entfielen. Bei dieser Erbauseinandersetzung kam man einseitig zu der Meinung, daß der Kaufvertrag v. 12. April 1911 gegen § 2033 Abs. 2 BGB. verstoße und nichtig sei, weil er nur den Verkauf des Anteils an einzelnen Nachlassgrundstücken, nicht aber an gesamten Nachlaß enthielt. Infolgedessen nahm der Bekl. diese 1500 RM trotz des früheren Kaufes seines Anteils für sich in Anspruch.

Kunmehr forderte der Kl. vom Bekl. unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung Erstattung der ihm laut Vertrag vom 12. April 1911 gezahlten 1000 RM in voller Aufwertung. Da der Bekl. diese Forderung ablehnte, hat der Kl. auf Zahlung von 1000 RM nebst 8% Zinsen geklagt und diesen Anspruch als solchen „auf Rückzahlung des Kaufpreises aus dem notariellen Vertrag vom 12. April 1911 bzw. aus ungerechtfertigter Bereicherung und Aufwertung“ bezeichnet.

Das LG. hat die Kl. abgewiesen, weil die Parteien zwar mit Recht die Nichtigkeit dieses Vertrages annahmen, daß aber von einer Bereicherung des Bekl. auf Kosten des Kl. keine Rede sein könne (wird ausgeführt). Der Berufung des Kl. wurde stattgegeben mit folgender Begründung:

1. Die Bereicherungsklage des Kl., über die durch das angef. Urt. entschieden ist, setzte notwendig die Nichtigkeit des notariellen Vertrages v. 12. April 1911 voraus, da andernfalls die vermeintliche Bereicherung des Bekl. auf Kosten des Kl. mit Grund, nämlich kraft eben dieses Vertrages, also nicht ohne Rechtsgrund geschehen ist, und neben einem fortbestehenden Vertragsanspruch auf Erfüllung ein Bereicherungsanspruch nicht besteht (vgl. RG. = JW. 1933, 1251). Wenn jetzt also der Kl. im Gegensatz zu seiner bisherigen Prozeßinstellung an der Rechtswirksamkeit des Vertrages festhält und damit wieder an den Rechtszustand anknüpft, wie er bis zur Erbauseinandersetzung im

Jahre 1930 allseitig aufgefaßt wurde, so entzieht er damit seiner Bereicherungsklage den Rechtsgrund. Es bleibt ihm dann nur die Möglichkeit, von der er dann jetzt auch Gebrauch gemacht hat, sein Klageverlangen mit Hilfe des vertraglichen Erfüllungsanspruches und nur noch eventuell mit Hilfe des Bereicherungsanspruches durchzusetzen.

Nun hat der Bekl. jedoch ausdrücklich einer Klageänderung widersprochen. Da aber eine solche im gegenwärtigen Prozeßstand nach § 527 ZPO. nur mit Einwilligung des Bekl. statthaft ist, so mußte also der Übergang von der Bereicherungsklage zur Vertragsklage trotz Aufrechterhaltung der ersten für den Eventualfall als unzulässig erachtet werden, wenn darin eine Klageänderung erblickt werden müßte. Dies ist aber zu verneinen.

Was unter Klageänderung zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht, ergibt sich aber aus dem Wesen der Klagerhebung (§ 253 ZPO.) i. Verb. m. der negativen Regelung des § 268 ZPO. (vgl. Stein-Jonas Bem. I): abgesehen von einem hier nicht in Frage stehenden Parteiwechsel, lediglich die Änderung des Klagegrundes oder des Klageantrages. Seinen Klageantrag hat der Kl. nicht geändert. Der Gegenstand seines Klageverlangens ist der gleiche geblieben; für die Beurteilung des Bekl. zur Zahlung von 1000 RM bleibt es sich gleich, ob dies auf Vertrag oder Bereicherung oder auf einem sonstigen Rechtsgrunde beruht. Es bliebe also nur eine Änderung des Klagegrundes. Der Klagegrund erschöpft sich aber ausschließlich bei Leistungsklagen, wie im vorliegenden Fall, in den rechtsbegründenden Tatsachen, also in denjenigen Tatsachen, „welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Kl. entstanden und zugleich als durch den Bekl. verletzt erscheinen zu lassen“ (Stein-Jonas § 253 Bem. III B). Ihre rechtliche Würdigung, ja die Rechtsauffassung und die Rechtsausführungen der Parteien sind nach elementaren Prozeßgrundsätzen schlechthin unerheblich und unverbündlich, können jeberzeit geändert werden und überhaupt ganz fehlen. Ob also ein Klageanspruch z. B. auf Dienst- oder Werkvertrag oder Gesellschaft, ob auf Anfechtung oder Delikt, oder ob — wie hier — auf Vertrag oder Bereicherung gestützt wird, bleibt sich gleich, wenn nur die Identität der zur Begründung gerade des Klageverlangens vorgebrachten Tatsachen gewahrt bleibt. Und Sache des Richters ist es, diese ihm unterbreiteten Tatsachen unter das Recht zu subsumieren und zu prüfen, ob sich aus ihnen nach dem bestehenden Gesetz, welches auch immer dieses sei, das Klageverlangen rechtfertigen läßt. Ob eine Klageänderung vorliegt, ist also eine Frage lediglich des Anfangs des zur Klagebegründung vorgebrachten Tatsachenmaterials.

Ergeben diese rechtsbegründenden Tatsachen lediglich den Schluß auf ungerechtfertigte Bereicherung des Bekl. auf Kosten des Kl., so muß allerdings der Übergang zur Vertragsklage als Änderung des Klagegrundes und damit als Klageänderung erachtet werden, weil dann die Vertragsklage andere oder weitere rechtsbegründende Tatsachen zur Voraussetzung hat. Ist aber im wesentlichen (vgl. § 268 Ziff. 1 ZPO.) das, was zur Bereicherungsklage als rechtsbegründende Tatsachen vorgebracht ist, bei lediglich anderer Rechtsauffassung geeigneten Vertragsanspruch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, so ist die Identität des Klagegrundes gewahrt und kann von einer Klageänderung keine Rede sein. Somit muß es für das Prozeßergebnis gleichgültig sein, ob das Klageverlangen sich aus den zur Begründung der Bereicherungsklage vorgebrachten Sachverhalt als Bereicherungsanspruch rechtfertigen läßt oder bei anderer rechtlicher Subsumtion zu einem auf den gleichen Klagegegenstand gerichteten Erfüllungsanspruch führt. Ohne daß es sogar besonderer Erhebung des Erfüllungsanspruches an Stelle primärer Bereicherungsklage bedürfte, ist ohne weiteres das Klageverlangen aus vertraglichem Gesichtspunkt zu prüfen. Für einen Widerspruch des Bekl. i. S. des § 527 ZPO. ist hier also kein Raum, wenn die Klagebegründung des Bereicherungsanspruches auch für den vertraglichen Erfüllungsanspruch ausreicht. Das ist aber hier der Fall.

2. Durch den Vertrag v. 12. April 1911 kaufte der Kl. den Anteil des Bekl. an den einzelnen, dort näher bezeichneten, zum ungeteilten Nachlaß gehörigen Grundstücken mit dem Hinweis, daß die Übergabe bereits erfolgt sei und die Auflassung noch erklärt werden sollte. Zur Auflassung ist es nicht gekommen und konnte es nicht kommen, da ein Miterbe ohne Mitwirkung aller übrigen Erben (§ 2040 Abs. 1 BGB.) über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen kann, solange diese der Gesamthandsgemeinschaft der Erben zuzehen (§ 2033 Abs. 2 BGB.). Dies Verfügungsverbot macht entgegen der Meinung des Bekl. wie auch des Vorderrichters keineswegs den Vertrag v. 12. April 1911 unwirksam. Wie in dem entsprechenden Fall der Gesellschaft der einzelnen Gesellschafter gem. § 719 BGB. allerdings ebenfalls nicht über die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstände verfügen und doch aber Dritte an ihnen so unterbeteiligen kann, daß Rechtsbeziehungen zwar nicht zur Gesellschaft, wohl aber zwischen dem Gesellschafter und dem Dritten entstehen (vgl. die Komm. zu § 719 BGB., insbes. RWRkomm. Nr. 3), so bestehen auch im Falle des § 2033 Abs. 2 BGB. keine grundsätzlichen Bedenken an der Wirksamkeit eines nur verpflichtenden Vertrages. Denn der Miterbe ist nach dieser Vorschrift lediglich gehindert, seine Anteilsrechte an den



einzelnen Nachlassgegenständen bei ungeteilter Erbengemeinschaft in der Weise auf den Dritten zu übertragen, daß dieser in die Rechtsstellung des Miterben als Teilhaber der Erbengemeinschaft eintritt — eine Best., die sich aus der Gesamthandsgemeinschaft des Miterben wie des Gesellschafters übrigens von selbst versteht. Gleichwohl kam sich der Miterbe, wenn nicht nach § 308 BGB., so doch stets schuldrechtlich und dann ohne Wirkung für oder gegen die übrigen Miterben zur Beschaffung der anteilmäßigen Rechte an den einzelnen Nachlassgegenständen oder zur Übertragung des entsprechenden Anteils an dem Erlös aus ihnen im Falle der Erbauseinandersetzung verpflichten (vgl. RG.: JW. 1909, 20; RG. 118, 247<sup>1)</sup>).

Der vom Bekl. entgegengehaltenen, übrigens problematischen (vgl. RMKomm., § 2033 A. 5 mit Hinweis auf Leonhard, Erl. VII S. 176 bei A. 3) Entsch. des RG. 61, 76 lag ein wesentlich anderer Tatbestand insofern zugrunde, als dort eine obligatorische Verpflichtung nicht begründet, sondern die Erbansprüche an dem gesamten Grundbesitz vor der Teilung mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumsüberganges übertragen werden sollten. Es heißt dann dort weiter, daß selbst eine bloße Verpflichtung wegen Fehlens eines bestimmten Verpflichtungsgegenstandes, also wegen Unbestimmtheit der Leistung, für nichtig gehalten werden müßte, ohne daß geprüft wurde, ob nicht im Wege der Auslegung sich ein bestimmter Verpflichtungsgegenstand hätte feststellen lassen. Daher hat das RG.: JW. 1909, 20 mit Recht ausgesprochen, daß diese Entsch. (RG. 61, 76) nicht der Wirksamkeit der bloßen Verpflichtung des Miterben zur Verfügung über seinen Anteil an bestimmten Nachlassgegenständen entgegensteht. Vorliegendenfalls sind aber die einzelnen Nachlassgrundstücke, über die der Vertrag v. 12. April 1911 geschlossen ist, genau bestimmt.

Die Meinung des Bekl., daß es überhaupt keinen Erbanspruch an einzelnen Nachlassgegenständen gäbe, daß daher ein Erbanteil des Bekl. an den in jenem Vertrage aufgeführten Grundstücke auch nicht Gegenstand einer Verfügung oder Verpflichtung hätte sein können, so daß der Vertrag als auf eine unmögliche Leistung gerichtet nichtig sei, kann nicht schlechthin als zutreffend erachtet werden und würde den vorliegenden Fall nur dann treffen, wenn sich der Vertrag vom 12. April 1911 in einer Verfügung über den vermeintlichen Erbanteil an den einzelnen Nachlassgegenständen oder auch nur in einer Verpflichtung zu solcher Verfügung erschöpfte, wie der Entsch. des RG. 61, 76 zugrunde zu legen war. Insofern mag es wegen der Natur der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand richtig sein, daß es im rechtlichen Sinn ein Anteilsrecht des Miterben an den einzelnen, der Gesamthand unterliegenden Nachlassgegenständen nicht gibt, obwohl das Gesetz in § 2033 Abs. 2 (vgl. auch den erwähnten § 719 BGB.) offenbar doch von dem Vorhandensein solchen Anteilsrechts auszugehen scheint (vgl. Ripp-Windscheid § 82 VI 1; das RG. 88, 26<sup>2)</sup> läßt diese Frage trotz RG. 61, 78 ausdrücklich offen). Es ist aber gerade Sache der Auslegung, was mit einer Verpflichtung zur Einräumung der erbanteilmäßigen Rechte an den einzelnen der Gesamthand unterliegenden Gegenstände gemeint ist. Denn eine praktische, gesetzlich irgendwie zulässige Rechtsfolge wird mit solchem Verpflichtungsvertrag wohl regelmäßig gewollt sein.

So liegt dem das Wesen des Vertrages v. 12. April 1911 auch keineswegs in irgendeiner dinglichen Wirkung; die Auflassung war nicht Gegenstand des Vertrages. Und was der Sinn der vertraglichen Verpflichtung des Bekl. und Berechtigung des Kl. war, muß die Auslegung ergeben. Es liegt durchaus im Bereich der schuldrechtlichen Wirkung dieses Kaufvertrages, wenn der Erlös aus den einzelnen Grundstücken bei der Erbauseinandersetzung in dem Umfange, wie er erbrechtlich dem Bekl. zukommt, nunmehr dem Kl. zufallen sollte. Schloß der Wille der Parteien bei Vertragsabschluß diese Folge ein, so ist sie rechtlich zulässig (vgl. RG.: JW. 1909, 20; 1910, 181; RG. 118, 247<sup>3)</sup>).

Die Auslegung des Vertrages v. 12. April 1911 in diesem Sinne ist völlig unbedenklich. Wie unter den Parteien gewollt war, daß der Kl. in bezug auf den Anteil des Bekl. an den Grundstücken in bezug auf Lasten und Nutzungen ganz an die Stelle des Bekl. trat, wie dies auch die ganzen Jahre von 1911 bis 1930 so gehandhabt ist, wie endlich auch beim Verkauf eines Landstückes in der Zwischenzeit der dem Bekl. gebührende Anteil am Erlös dem Kl. zufließt, so muß auch als Wille der Parteien angenommen werden, daß dem Kl. der entsprechende Anteil am Versteigerungserlös der vertraglich erfassten Grundstücke bei der schließlichen im Jahre 1930 erfolgten Erbauseinandersetzung zukommen sollte. Denn die Auseinanderlegung der Erben in bezug auf das zum Nachlaß gehörige Grundeigentum durch Versteigerung lag schon damals im Bereich der Vorstellungen der Parteien.

Daß die Parteien sich in der irrigen Annahme der Nichtigkeit des Vertrages wegen vermeintlichen Verstoßes gegen § 2033 Abs. 2 BGB. im Jahre 1930 einig wurden und bis zur zweiten Instanz dieses Prozesses einig blieben, schafft den somit schuldrechtlich wirk-

samen Vertrag nicht aus der Welt, zumal er niemals aufgehoben worden ist.

(OLG. Hamburg, 4. ZivSen., Urf. v. 25. Jan. 1934, Bf IV 387/33.)  
Ver. von OLG. Dr. Knorr, Hamburg.

## München

### 5. § 811 Ziff. 1 ZPD. Rundfunkgerät ist unpfändbar.

Die Rspr. steht überwiegend auf dem Standpunkte, daß das Rundfunkgerät im heutigen Staat als unentbehrlich i. S. des § 811 Ziff. 1 ZPD. anzusehen und daher der Pfändung nicht unterworfen ist (JW. 1934, 1589, 1743, 1920; Stein-Jonas, ZPD. § 811 IV, 1, siehe auch Gutachten des RM.: JW. 1934, 1402; Dtsch. Justiz 1934, 635).

Der Senat schließt sich dieser Rspr. und insbes. auch den Gründen des vom Beschw. angezogenen Beschlusses des RG. vom 15. Mai 1934 (JW. 1934, 1589) an. Es ist insbes. davon auszugehen, daß bei Auslegung des § 811 Ziff. 1 ZPD. ausschließlich die zur Zeit der Anwendung des Gesetzes jeweils bestehenden Verhältnisse und Anschauungen maßgebend sind. Es wurde deshalb bisher schon von den Gerichten anerkannt, daß, abgesehen von Fällen des § 811 Ziff. 5 ZPD. (z. B. Gastwirte) in besonders gelagerten Fällen ein Rundfunkgerät für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sei (§ 811 Ziff. 1 ZPD.), so z. B. bei Invaldität des Schuldners, abgelegener Wohnung auf dem Lande usw. Solche Ausnahmeverhältnisse liegen unbestrittenmaßen bei dem Schuldner, der als Chauffeur in fremdem Dienste steht und dessen Ehefrau als Hilfsarbeiterin tätig ist, nicht vor und es steht deshalb die Frage zur Entscheidung, ob heute ganz allgemein ein Rundfunkgerät für den Bedarf jedes Schuldners als unentbehrlich angesehen werden muß. Der Rundfunk dient heute nicht mehr nur der Unterhaltung und allgemeiner Belehrung der Hörer, sondern wird von der Regierung als Mittel zur staatsbürgerlichen Belehrung und Erziehung und zur Schaffung der Einheit von Volk und Staat benützt. Durch ihn spricht der Führer und die Regierung unmittelbar zum Volke, wichtige Staatsakte werden durch ihn übertragen, wichtige politische und wirtschaftliche Meldungen werden durch ihn verbreitet und dem Volke rasch bekanntgemacht. Im heutigen Staate erscheint daher ein Rundfunkapparat als ein Stück des geistigen und staatsbürgerlichen Bedarfes jedes Volksgenossen und für ihn als Hausgerät unentbehrlich. Infolgedessen muß auch mindestens bei einem normalwertigen Rundfunkgerät die Unpfändbarkeit i. S. des § 811 Ziff. 1 ZPD. allgemein bei jedem Schuldner anerkannt werden.

(OLG. München, 2. ZivSen., Beschl. v. 9. Aug. 1934, Beschw.-Reg. 1045/34 VII)

Eingef. von M. Staegmeyer, München.

## Raumburg

### 6. § 27 RMGebD. findet auch Anwendung, wenn die Ver. zurückgenommen und daraufhin ein Verlustigkeitsurteil aus § 515 ZPD. ergangen ist.

Die sofortige Beschw. des Kl. richtet sich gegen die im Kostenfestsetzungsbeschl. des Urkundsbeamten erfolgte, durch den angefochtenen Beschl. gebilligte Absetzung der Verhandlungsgebühr für das Betragsnachverfahren. Der Urkundsbeamte und das LG. haben die Absetzung damit begründet, daß es infolge der Zurücknahme der Ver. mit anschließendem Verlustigkeitsurteil an einer Zurückverweisung der Sache an das Gericht unterer Instanz i. S. von § 27 Abs. 1 RMGebD. fehle und daher der Anspruch auf eine erneute Verhandlungsgebühr nicht entstanden sei. Der Sen. vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen.

§ 27 RMGebD. bestimmt, daß im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (§ 538 ZPD. usw.) das weitere Verfahren vor diesem Gerichte für die Gebühren der Anwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz behandelt wird. Die Auslegung dieser Vorschr. ist in Rspr. und Rechtslehre in mehrfacher Hinsicht verschieden. Darin ist man sich aber immer einig gewesen, daß der gesetzliche Grund für sie der ist, den Anwalt für seine Mehrarbeit aus der doppelten Bearbeitung der Sache infolge

Zu 6. OLG. Raumburg rollt hier nochmals die schon häufig erörterte Frage auf, ob der Fall des Verlusturteils aus § 515 ZPD. nach Berufungsrücknahme unter § 27 RMGebD. zu rechnen ist, das heißt einer Zurückverweisung in die Vorinstanz gleichzuzählen ist und demgemäß für die Anwälte erneut eine Verhandlungsgebühr entstehen läßt. Ich habe bereits gegenüber der von obiger Entsch. auch in bezug genommenen Entsch. von OLG. Kiel: JW. 1933, 1540<sup>1)</sup> in der Anm. darauf hingewiesen, daß für einen Ausspruch über die Zurückverweisung durch das BG. da kein Raum ist, wo die Verznst. durch Rücknahme des Rechtsurteils ihr Ende gefunden hat. Wenn dann wirklich noch Verlusturteil ergeht, kommt diesem nur deklaratorische Bedeutung in der

<sup>1)</sup> JW. 1928, 172. <sup>2)</sup> JW. 1916, 480. <sup>3)</sup> JW. 1928, 172.



ihrer Rückkehr in die Instanz durch Verdoppelung der Gebühr zu entschädigen. Auch darin herrscht jetzt Einigkeit, daß es einer ausdrücklichen Zurückverweisung durch das obere Gericht nicht bedarf. Streitig ist dagegen immer noch die auch vorliegend zur Entscheidung stehende Frage, ob § 27 auch dann Anwendung zu finden hat, wenn die Ver. zurückgenommen ist und daraufhin ein Verlustigkeitsurteil aus § 515 P.D. ergangen ist. Die Frage wird bald verneint, bald bejaht, je nachdem dazu eine mehr oder weniger formale Stellung eingenommen wird. Der Sen. hält die bejahende Ansicht für die richtige.

In dem Beschl. des OLG. Kiel v. 11. März 1933; JW. 1933, 1540<sup>10</sup> wird die dort ebenfalls bejahende Stellungnahme im wesentlichen damit begründet, daß es allein darauf ankomme, ob das BG. in den Fällen des § 538 überhaupt eine Entsch. über die Ver. gefällt hat, ganz gleich, ob sie eine Sachentsch. oder eine bloße verfahrensrechtliche Entsch. ist, und daß auch das Verlustigkeitsurteil eine Entsch. über die Ver. ist, obwohl es den Verlust der Ver. lediglich als die aus dem Gesetze sich ergebende prozeßmäßige Folge der Zurücknahme ausdrückt. Dem ist trotz der kritischen Bemerkungen dazu a. a. O. auch im hier zu entscheidenden Falle beizustimmen, wenn es sich hier auch anders als dort um ein erstinstanzliches Grundverfahren, also um den Fall des § 538 Ziff. 3 (nicht Ziff. 2) handelt.

§ 538 verlangt nicht unbedingt stets ein sachlich entscheidendes Urteil des BG. In den Fällen der Ziff. 1 und 2 dort ist das ganz unzweifelhaft; bei ihnen handelt es sich um die Zulässigkeit des Einspruchs oder um prozeßhindernde Einreden, also um eine Entsch. des BG. über Prozeßhelfe und Prozeßeinreden, nicht über den sachlichen Rechtsstreit. Auch bei Ziff. 3 braucht nicht notwendig immer ein Sachurteil vorzuliegen, wenn das auch in den allermeisten Fällen der Fall sein wird. Zur Zurückverweisung nach § 538 kann also auch bei Ziff. 3 ein sich bloß mit dem Verfahren befassendes BU. genügen und ein solches ist auch das Verlustigkeitsurteil. Auch bei einem solchen müßte daher bei rechter Beachtung des § 538, wenn dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen, stets die Zurückverweisung vom BG. ausgesprochen werden. Daß das in der Praxis wohl fast immer unterbleibt, ist natürlich kein Grund, deshalb dann auf das erstinstanzliche Nachverfahren den § 27 RWObd. nicht anzuwenden, ebenso wenig wie die Unterlassung nach der jetzt einmütigen Rspr. und Rechtslehre auch in sonstigen Fällen einer nicht ausdrücklich ausgesprochenen Zurückverweisung etwas schadet.

Das gegen diese Auffassung erhobene Bedenken, daß es dem BG. beim Verlustigkeitsurteil an der Sachbefugnis zur Zurückverweisung fehle, trifft hiernach nicht zu; die Berechtigung und streng genommen sogar Verpflichtung dazu auch ohne sachliche Entsch. ergibt sich, wie ausgeführt, vielmehr aus § 538 selbst. Das tritt ganz besonders klar in den Fällen der Ziff. 1 und 2 hervor. Bei ihnen wird das BG. nur in ganz seltenen Fällen auch schon mit dem materiellen Rechtsstoff befaßt sein und doch hat es, obwohl es also nur über Prozeßfragen entscheidet, den Rechtsstreit sachlich zurückzuverweisen. Weshalb das bei im übrigen im Einzelfall gleicher Lage nicht auch bei Ziff. 3 so sollte sein dürfen, ist nicht ersichtlich, jedenfalls ohne Inhalt im Gesetze. Es ist weiter auch nicht richtig, daß nur eine Sachentsch. über die Ver. dem unteren Gerichte die Grundlage gäbe, auf der es den Rechtsstreit nun weiter verhandeln könne. Das trifft nur für einige der durch § 538 betroffenen Fälle zu, nicht aber für alle, insbef. auch nicht immer bei Ziff. 3. Das untere Gericht ist nach einem Grundurteil an sich schon überhaupt nicht an der Fortsetzung des Verfahrens vor ihm gehindert, wenn das allerdings aus Zweckmäßigkeitsgründen auch nur in seltenen Ausnahmen geschehen wird. Das BU. wird aber auch sonst nicht einmal immer die Grundlage für das weitere erstinstanzliche Verfahren geben, nämlich dann nicht, wenn die Ver. gegen das Grundurteil zurückgewiesen

ist (also einer der in Ziff. 3 zuerst gedachten Fälle dann vorliegt) und das sich allein nur erst mit dem Anspruchsgrunde befassende BU. für die Nachverhandlung vor dem unteren Gerichte über die Höhe in der Regel demnach von keiner weiteren sachlichen Bedeutung sein wird.

Die Auffassung, daß für den Anwalt auch nach einem Verlustigkeitsurteil im Berufungsrechtszuge im erstinstanzlichen Nachverfahren der Gebührenanspruch aus § 27 entsteht, entspricht allein auch durchaus dem Geiste und dem Zwecke der Vorschr. Das Nachverfahren ist insolge der in der Regel längeren Dauer des Berufungsrechtszugs — so auch im vorl. Falle von nahezu neun Monaten — ein so gut wie neuer Rechtsstreit für den Anwalt, in den er sich erst wieder einarbeiten muß. Die ihm dadurch gegenüber sonst entstehende Mehrarbeit soll ihm besonders vergütet werden. Daß das der maßgebliche allgemeine Gesichtspunkt für § 27 ist, und doch wohl nicht der mitunter sonst hervorgehobene, daß nämlich die Arbeit des Anwalts sich insolge der notwendig gewordenen Berücksichtigung der sachlichen Entsch. des BG. vermehre und er dafür zu entschädigen sei, geht daraus hervor, daß in den Fällen der Ziff. 1 und 2 des § 538 gar keine sachliche im Nachverfahren zu berücksichtigende Berufungsentsch. vorliegt und daß bei Ziff. 3 Zurückverweisung auch bei Zurückweisung der Ver. eintreten kann und in diesem Falle das BU., wie schon oben gesagt ist, für das Nachverfahren regelmäßig ebenfalls von keiner weiteren Bedeutung sein wird. Gerade in dem letztgedachten Falle zeigt es sich, daß die Mehrarbeit des Anwalts ganz die gleiche ist, mag das Nachverfahren auf Grund eines Sachurteil. oder auf Grund eines Verlustigkeitsurteils erfolgen. Es liegt deshalb auch gebührenrechtlich kein Grund vor, seine Mehrarbeit verschieden zu behandeln und abzugelten, je nachdem das eine oder das andere Urteil im Berufungsrechtszuge ergangen ist. Der Zweck der Vorschr. des § 27 und die Billigkeit sprechen demnach ebenfalls dafür, daß dem Anwalt die Gebühr aus § 27 auch dann zusteht, wenn das Nachverfahren nach einem Verlustigkeitsurteil erfolgt. Allerdings könnte man dagegen einwenden, daß dem Anwalt die Gebühr eigentlich auch dann zustehen müßte, wenn die Ver. ohne Verlustigkeitsurteil zurückgenommen ist, da seine Mehrarbeit ja auch dann die gleiche ist, und daß andererseits die Gebühr nicht gerechtfertigt erscheine, wenn das Berufungsverfahren nur ganz kurze Zeit dauerte, so daß durch die Rückkehr der Sache in die Vorinstanz dem Anwalt so gut wie keine Mehrarbeit gegen sonst entsteht. Das werden aber, wie die Praxis zeigt, immerhin nur Ausnahmefälle sein, die an der grundsätzlichen Auffassung um so weniger etwas ändern können, als die Vorschr. des § 27 als Ausnahmenvorschr. eine über sie hinausgehende entsprechende Auslegung für andere Fälle nicht zuläßt, und andererseits, wenn die sonstigen Voraussetzungen einmal vorliegen, auch dann angewendet werden muß, wenn sie im Einzelfall mal zu einem nicht billigen Ergebnis führen sollte.

Steht hiernach dem erstinstanzlichen Anwalt die Gebühr aus § 27 für die erneute Verhandlung im Nachverfahren zu, so kann sie doch nach wohl einhelliger Rspr. (s. u. a. OLG. Köln: DRZ. 1933 Nr. 30 und Nr. 538) nur nach dem Gegenstandswerte der in die Vorinstanz zurückgelangenden Ansprüche berechnet werden. Eine im Nachverfahren erfolgende Erhöhung oder sonstige Erweiterung kommt für die Gebühr aus § 27 niemals in Betracht. Das schließt allerdings nicht aus, daß sich die im ersten, dem Grundverfahren, erwachsene Gebühr aus § 13 RWObd. im Nachverfahren unter Umständen erhöhen kann. Im vorl. Falle liegt die Sache nun folgendermaßen.

Durch das erstinstanzliche Urteil ist ein bezifferteter Schadensersatzanspruch von 3217,90 RM dem Grunde nach für berechtigt erklärt und ferner festgestellt worden, daß der Bekl. dem Kl. allen weiteren gegenwärtigen und zukünftigen Schaden aus dem vorgekommenen Verkehrsunfall zu ersetzen hat. Der Bekl. hatte wegen zwei Dritteln

Nichtung zu, die Tatsache ordnungsmäßiger Rücknahme festzustellen. Eine Verbindung dieser Entsch. mit einer Zurückverweisung an die Vorinstanz ist begrifflich ausgeschlossen, es fehlt die Sachlegitimation des BG. zu einem solchen Auspruch.

OLG. Naumburg verkennt denn auch die Schwierigkeiten, die seiner gegenteiligen Auffassung entgegenstehen, nicht. Seine vornehmlich auf gesetzgeberische Gründe und Billigkeitsrückgründen sich stützende Erwägung, daß folgerichtig sogar ohne Verlusturteil eine Zurückverweisung erfolgen dürfe, trifft durchaus den Kern der Sache. Diese Konsequenz lehnt jedoch selbst OLG. Naumburg mit der Begr. ab, daß seien Ausnahmefälle, für die grundsätzliche Frage bedeutungslos. Dabei ist aber übersehen, daß selbst in der Praxis weniger häufige Fälle bei der Findung der richtigen grundsätzlichen Entsch. berücksichtigt werden müssen.

Trotz des Versuches eingehender Begr. seines Standpunktes und der Widerlegung der diesseits geäußerten, von obiger Entsch. ja auch durchaus nicht verkannten Bedenken ist m. E. dieser Versuch zum Scheitern verurteilt. Denn wie schon OLG. Kiel, so kommt auch OLG. Naumburg in seiner Entsch. auf nichts anderes hinaus als auf eine völlige Beseitigung des Erfordernisses der Zurückverweisung, weil dieses unbillig erscheine. Diese Voraussetzung ist nun aber einmal in § 27 vorgesehen und muß deshalb als vorhanden festgestellt werden, wenn der Anspruch der Anwälte auf erneute Verhandlungsgebühr bejaht werden soll.

De lege ferenda kann dagegen dem OLG. Naumburg nur darin beigetreten werden, daß ein Grund, gerade von einer Zurückverweisung die Entsch. einer neuen Verhandlungsgebühr im Nachverfahren für die Anwälte abhängig zu machen, nicht besteht.

II. Zuzustimmen ist dagegen dem zweiten Teil der Entsch., daß der Streitwert, nach welchem die erneute Gebühr aus § 27 zu berechnen ist, sich nur danach richtet, in welcher Höhe Ansprüche infolge der Zurückverweisung an die erste Instanz zurückgelangt sind (so auch RG. 20 W 5887/33 v. 21. Juni 1933). Durch eine Erweiterung des bisherigen Anspruchs erwächst naturgemäß — außer einer Prozeßgebühr — auch die entsprechend höhere Verhandlungsgebühr, vorausgesetzt allerdings, daß es sich wirklich um eine Erweiterung und nicht, wie obige Entsch. zutreffend annimmt, nur um eine Auswechslung von Anträgen, die schon früher gestellt worden sind, handelt.



aller Ansprüche Ber. eingelegt. Sein hinterher angekündigter Antrag auf Abweisung der ganzen Klage ist von ihm nicht verlesen worden. Es ist also im Berufungsrechtszuge bei der Aufrechnung von zwei Dritteln der Klageansprüche geblieben. Da das erstinstanzliche Urk. hinsichtlich des Feststellungsanspruchs mit der Zurücknahme der Ber. rechtskräftig wurde, kann hiernach nur der bezifferte Schadensersatzanspruch und auch dieser nur in der Höhe, in der er angefochten war, in den ersten Rechtszug zurück, also nur in Höhe von zwei Dritteln des Betrages von 3217,90 RM — rund 2145 RM. Nur von diesem Betrage ist die erneute Verhandlungsgebühr aus § 27 entstanden.

Nun hat der Kl. allerdings im Nachverfahren seinen bezifferten Anspruch erweitert, so daß sich dann ein gesamter Streitwert von 6030,48 RM ergab. Daß ihm von dem erhöhten Betrage nicht die Gebühr aus § 27 zusteht, ergibt sich aus dem schon Gesagten. Es steht ihm davon aber auch keine Gebühr mehr aus § 13 zu; denn die Ansprüche, wegen deren die Erhöhung erfolgte, waren, wenn auch einstweilen noch unbeziffert, doch bereits in dem allgemeinen Feststellungsansprüche mitenthalten und für diesen, den das LG. auf 10 000 RM bewertet hatte, hat der Anwalt die Verhandlungsgebühr aus § 13 angelegt und zugewilligt erhalten. Er kann die Verhandlungsgebühr für die aus dem Feststellungsansprüche nachher entnommenen, nunmehr in einen bezifferten Anspruch umgewandelten Forderungen aber nicht nochmals verlangen; denn das würde zu einer Verdoppelung der Gebühr insofern führen und eine Verdoppelung ist außer dem Falle des § 27 nach der RVGebD. unstatthaft.

(OLG. Raumburg, 7. ZivSen., Beschl. v. 2. Aug. 1934, 7 W 183/34.)  
Eingef. von M. Hofmann, Magdeburg.

## Darmstadt

### b) Strafsachen

7. § 1 StraffreiheitsG. v. 7. Aug. 1934. Bei mehreren Geldstrafen bis zu 1000 (500) RM ist nicht die Summe der erkannten Geldstrafen maßgebend.

Ein Angekl. war wegen mehrerer selbständiger Handlungen zu Geldstrafen nicht über 1000 RM und Freiheitsstrafen nicht über sechs Monate, teils allein, teils nebeneinander verurteilt worden. An Stelle der verurteilten Gefängnisstrafen war eine Gesamtstrafe von fünf Monaten erkannt worden. Die Summe der Geldstrafen betrug 3300 RM. Die Strk. hatte den Angekl. auf Grund des § 1 StraffreiheitsG. v. 7. Aug. 1934 amnestiert. Die sofortige Beschw. der Strk. wurde zurückgewiesen.

Da die Abs. 1 u. 2 des § 1 StraffreiheitsG. nur die Verurteilung wegen einer Tat regeln, während der Abs. 3 die Verurteilung von mehreren selbständigen Handlungen im Auge hat, kann auch bei den beiden ersten Absätzen immer nur eine Geldstrafe in Betracht kommen. Daher ist der aus dem Gebrauch der Mehrzahl „Geldstrafen“ gezogene Schluß, daß die Summe der erkannten Geldstrafen maßgebend sei, unzutreffend. Hätte bei einer Verurteilung wegen mehrerer selbständiger Handlungen zu mehreren Geldstrafen das Kumulationsprinzip Anwendung finden sollen, so wäre dies im Abs. 3 zum Ausdruck gebracht worden. Denn dem Gesetzgeber ist bei Erlass dieser Best. zweifellos gegenwärtig gewesen, daß bei Geldstrafen eine Gesamtstrafe nicht in Betracht kommt, und er hätte gewiß seiner Absicht, daß bei mehreren Geldstrafen ihre Summe die Grenze bilden soll, im Besetze Ausdruck verliehen.

Der § 2 ist zwar zum besseren Verständnis des § 1 insofern heranzuziehen, als auch in § 1 Abs. 1 u. 2 hinter den Worten: „Geldstrafe bis zu 1000 (500) RM und Freiheitsstrafe bis zu sechs (drei) Monaten“ die Worte: „allein oder nebeneinander“ als eingefügt zu denken sind (vgl. Schäfer: Deutsche Justiz S. 1049 Ziff. 1). Es darf aber nicht im § 2 das Wort „Gesamtstrafe“ auf das Wort „Geldstrafe“ bezogen und dann im § 1 im gleichen Sinne das Wort „Gesamtstrafe“ als Summe der mehreren Geldstrafen verwertet werden. Denn im § 2 bezieht sich das Wort „Gesamtstrafe“ nur auf das nachfolgende Wort „Freiheitsstrafe“. Wollte man i. S. der Strk. verfahren, so müßte man auch hier dem Gesetzgeber den Vorwurf machen, er habe den Begriff „Gesamtstrafe“ völlig verkannt, was aber nicht angeht.

Zu Unrecht bezieht sich die Strk. auf Schäfer a. a. O. Ziff. 1. Sie übersieht, daß in Ziff. 1 Abs. 1—3 dieses Aufsatzes an den Fall gedacht ist, daß wegen ein und derselben Tat auf eine Geldstrafe und eine Freiheitsstrafe allein oder nebeneinander erkannt worden ist. Im vorl. Falle ist aber wegen verschiedener Straftaten auf mehrere Strafen erkannt, so daß also in Wirklichkeit mehrere Verurteilungen vorliegen, die nur äußerlich in einem Urteil zusammengefaßt sind, welchen Fall Schäfer in Abs. 4 der Ziff. 1 seines Aufsatzes behandelt. Für diesen durch Abs. 3 des § 1 StraffreiheitsG. geregelten Fall ist der Wille des Gesetzgebers unambigühtig dahin festgelegt, daß lediglich hinsichtlich der Freiheitsstrafen die Höhe der erkannten Gesamtstrafe (nicht die Summe der

verurteilten einzelnen Freiheitsstrafen) entscheidend sein soll. Die Geldstrafen sind dagegen jede für sich gesondert zu betrachten. Nur insoweit, als wegen ein und derselben Tat eine Geldstrafe und eine Freiheitsstrafe nebeneinander verurteilt worden sind, hat das Überschreiten der in Abs. 1 u. 2 festgesetzten Grenzen durch die eine dieser beiden Strafen zur Folge, daß damit auch die andere Strafe als nicht erlassen gilt. Ist damit eine Freiheitsstrafe als nicht erlassen anzusehen, so sind damit auch die weiteren verurteilten unter sechs Monaten betragenden Freiheitsstrafen, die mit der nichterlassenen Freiheitsstrafe zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen sind, nicht erlassen. Dies ist der von Schäfer a. a. O. S. 1050 Ziff. 3 letzter Absatz behandelte Fall, auf den sich die Strk. zu Unrecht beruft.

(OLG. Darmstadt, StrSen., Beschl. v. 18. Sept. 1934, StW 140/34.)  
Ber. von O. M. Volk, Darmstadt.

## Landgerichte

### Augsburg

### Zivilsachen

1. Art. 2 Ziff. 2 LandwEntschVollstrSchW. v. 27. Dez. 1933; § 807 ZPO. Während der Dauer des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens ist der Schuldner nicht zur Leistung des Offenbarungseides gemäß § 807 ZPO. verpflichtet. †)

Das LG. steht in der bestrittenen Frage, ob gem. Art. 2 Ziff. 2 LandwEntschVollstrSchW. die Offenbarungseidspflicht des Schuldners aus § 807 ZPO. entfällt auf dem Standpunkt, daß dem Sinn des Gesetzes nach die Mobiliarvollstreckung von am Verfahren beteiligten Gläubigern gegen den Schuldner, der sich im Entschuldungsverfahren befindet, eingestellt sein soll, daß demnach auch die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ruht, da das ganze Offenbarungseidsverfahren ein Teil der Zwangs- vollstreckung in das bewegliche Vermögen ist; es schließt sich hierbei den Ausführungen von Pohle und Heinrich (Deutsche Justiz 1934, 93, Anm. 2 zu Art. 2 B; LandwEntschVollstrSchW. bei Pfundtner-Neubert) an, welche der Ansicht sind, daß das Vollstreckungsverbot aus einer Schutzvorschrift gegen die Pfändung gewisser Vermögensbestandteile in eine solche gegen eine Pfändung wegen gewisser Ansprüche übergeht.

(LG. Augsburg, Beschl. v. 3. Sept. 1934, BeschwReg. I 439/34.)

\*

### Krefeld

2. § 181 RD. Übernimmt ein Dritter bei einem Zwangsvergleich für die pünktliche Zahlung der Vergleichsraten die Bürgschaft in bestimmter Höhe, so gewährt diese allen beteiligten Konkursgläubigern gleiche Rechte. Diese müssen alle anteilmäßig und gleichmäßig befriedigt werden. †)

Die Kl. sind einzelne Gläubiger der in Konkurs geratenen Firma A. in G. In dem Konkursverfahren war ein Zwangsvergleich geschlossen worden, für die pünktliche Zahlung der Vergleichsraten hatte anderen Bürgen die Firma B. in R. bis zur Höhe von 3000 RM die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Der Gemeinschuldner L. hat die Verpflichtungen aus dem Zwangsvergleich nicht innegehalten. Die Kl. verlangen nunmehr von der Firma B. als Bürgen Befriedigung der gesamten ihnen im Zwangsvergleich zugesicherten Quote von 22%.

Der Bürgschaftsvertrag zwischen der Firma B. und den Kon-

Zu 1. Vgl. Aufsatz Heinrich, oben S. 2520.

Zu 2. Ich glaube nicht, daß die Entsch. zutrifft. Allerdings müssen solche Bürgschaftsversprechen ausgelegt werden; das LG. ist aber in seiner Auslegung ersichtlich bestimmt worden durch die Vorschrift des § 181 RD. Aus ihr läßt sich m. E. aber nichts dafür herleiten, daß der Teilbürge allen Gläubigern anteilig hafte. Denn auch bei der Auslegung, daß der Bürge bis zu der verbürgten Summe jeden Gläubiger voll befriedigen könne und frei werde, wenn er den verbürgten Betrag auch nur einem Gläubiger voll gezahlt habe, gewährt der Vergleich den Gläubigern gleiche Rechte; sie haben alle die gleiche Zugriffsmöglichkeit und stehen im Verhältnis zueinander nicht anders, als die Gläubiger in unserem vom Prioritätsgrundsatz beherrschten Einzelvollstreckungsrecht überhaupt stehen: wer zuerst kommt, mahlt zuerst. § 181 stützt die Entsch. also nicht.

Aber auch eine vom § 181 RD. unabhängige Erforschung des vermutlichen Willens des Bürgen kann m. E. nicht zu dem Ergebnis des LG. führen. Im Zweifel wird der Bürge die für ihn einfachste und gefahrloseste Form der Abwicklung der Bürgschaft wollen. Das aber ist die dem erwähnten Prioritätsgrundsatz entsprechende. Die Auslegung des LG. belästigt ihn aber mit einer unter Umständen recht



kurzgläubigern ist in dem Vergleichstermin abgeschlossen worden. Er ist somit Bestandteil des Zwangsvergleichs geworden. Dieser muß allen an ihm beteiligten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Best. der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig. Jedes andere Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welche diese bevorzugt werden sollen, ist nichtig (§ 181 RD.). Die Firma J. hatte sich in dem Zwangsvergleichliche L. lediglich wegen eines Höchstbetrages von 3000 RM verbürgt. Diese Bürgschaftserklärung ist auf Grund des § 157 BGB. nur dahin auszulegen, daß die Firma J. die Bürgschaft gegenüber jedem Gläubiger des Gemeinschuldners nur in dem Verhältnis übernehmen will, wie die Bürgschaftssumme von 3000 RM zu der von dem Gemeinschuldner geschuldeten Summe von 100 000 RM steht.

Die Annahme der Kl., daß sie allein, weil sie zu den 25 von dem Syndikus Dr. K. vertretenen Gläubigern gehören, die sich zuerst gemeldet haben, die Zahlung des Betrages von 3000 RM begehren könnten, verstößt gegen die Bürgschaftserklärung sowie auch gegen § 181 RD., wonach alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden müssen.

Die Firma J. ist somit verpflichtet, sämtliche Gläubiger anteilmäßig und gleichmäßig zu befriedigen.

(LG. Krefeld-Urdingen a. Rh., 1. Zk., Urtr. v. 16. Jan. 1934, 1 S 320/33.)

Eingef. von Dr. Künne, Elberfeld.

\*

komplizierten Verhältnisrechnung und vor allem mit der Gefahr, daß er bei dieser Rechnung einen Gläubiger nicht berücksichtigt, weil er ihn nicht kennt und vielleicht nicht einmal kennen kann. Die Gefahr solcher Unkenntnis ist nicht bloß ein theoretisches Bedenken. Nicht selten meldet sich ein Gläubiger erst nachträglich, oder es wird erst nachträglich entschieden, ob ein Gläubiger Konkursgläubiger ist oder am Vergleichsverfahren teilnimmt; man denke nur an die Streitfälle, die sich aus der Frage der gegenseitigen Beträge ergeben. Nach der Auslegung des LG. würde der Bürge sich gegenüber einem Gläubiger, dessen Beteiligung erst nachträglich festgestellt wird, und der dann seinen Anteil verlangt, nicht darauf berufen können, daß er schon die ganze Bürgschaftssumme in Quoten an die anderen Gläubiger ausgekehrt habe; die anderen Gläubiger haben dann eben zu viel bekommen, und der Bürge müßte die überzahlten Beträge von ihnen als ungerechtfertigte Bereicherung wieder zurückfordern. Kein Kaufmann würde, glaube ich, die Frage bejahen, ob er bei der Übernahme der Teilbürgschaft sich solchen Weitläufigkeiten habe aussetzen wollen.

Hienach möchte ich in Übereinstimmung mit Bohnenberg (KonkTrW. 1933, 178) und Künne (KonkTrW. 1932, 122; 1934, 68) die Abrede einer Teilbürgschaft dahin auslegen, daß der Bürge die Gläubiger bis zur vollen Höhe ihrer Forderung aus dem verbürgten Betrage befriedigen kann in der Reihenfolge, in der sie ihn in Anspruch nehmen, und daß er frei wird, wenn er auf diese Weise den verbürgten Betrag voll ausgezahlt hat. Der Bürge kann einem Gläubiger, der ihn aus der Bürgschaft verklagt oder gegen ihn gem. § 194 RD. § 75 VerglD. vollstreckt, nicht entgegenhalten, es habe schon ein anderer Gläubiger von ihm Zahlung verlangt und dadurch sei der verbürgte Betrag erschöpft; er kann den „Erschöpfungseinwand“ nur erheben, wenn er den anderen Gläubiger — sei es auch erst während des Rechtsstreits — wirklich bezahlt hat. Die gegenteilige aus § 777 BGB. hergeleitete Ansicht von Künne (KonkTrW. 1932, 122) hat m. E. Bohnenberg a. a. D. zutreffend widerlegt. Auch die neuere Meinung Künnens (KonkTrW. 1934, 68), durch die Zahlungsaufforderung des Gläubigers verdrängt sich die allgemein übernommene Bürgschaft zu einer Einzelbürgschaft, scheint mir für einen Einwand gegenüber einem anderen Gläubiger keine Grundlage zu bieten. Auf der anderen Seite halte ich aber auch nicht für richtig, daß Bohnenberg der Zahlungsaufforderung eines Gläubigers anscheinend überhaupt keine Bedeutung beimißt. Der Gläubiger, der von dem Bürgen Zahlung verlangt und nicht erhält, setzt den Bürgen in Verzug. Der Bürge muß ihm den Schaden ersetzen, der ihm infolge des Verzugs entstanden ist. Dieser Schaden deckt sich mit der Höhe der Forderung, wenn inzwischen ein anderer Gläubiger von dem Bürgen die Zahlung erzwungen und dadurch die verbürgte Summe erschöpft hat. Voraussetzung einer solchen Schadenersatzforderung ist natürlich, daß zwischen dem Verzug des Bürgen und dem Schaden des Gläubigers ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Dieser wird zu verneinen sein, wenn der Gläubiger nach der nutzlosen Zahlungsaufforderung an den Bürgen die Sache auf sich beruhen läßt, namentlich etwa dem Bürgen Stundung gewährt, und wenn infolgedessen ihm der andere Gläubiger zuvorkommt.

Senßbräuf. Dr. Riesow, Leipzig.

**Zu 3. A.** Dem für die Praxis der Fürsorgeverbände ebenso bedeutsamen wie bedauerlichen Erkenntnis kann nicht zugestimmt werden. Man vergegenwärtige sich den Sachverhalt: Ein großes Unternehmen der bayerischen Hauptstadt zahlt einem ihrer Arbeiter tarifgemäß

## München

3. § 851 ZPO.; § 399 BGB.; § 4a LohnbeschlG.

1. Bei den Pfändungsbeschränkungen des § 4a LohnbeschlG. ist ein uneheliches Kind des Ehegatten des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

2. Der Lohnzuschlag, den der Schuldner erhält, weil er für ein in seinem Haushalt befindliches uneheliches Kind seiner Ehefrau sorgt, kann wegen des Unterhaltsanspruchs seines eigenen unehelichen Kindes gepfändet werden. †)

Mit Recht hat der Erstrichter für die Berechnung des pfandfrei bleibenden Teiles des Einkommens des Schuldners § 4a LohnbeschlG. herangezogen. Es besteht auch kein Anlaß, von der heutigen festen Praxis, die 35 RM als dem zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts einer vierköpfigen Familie angemessenen wöchentlichen Betrag anzusetzen, abzuweichen. Bei dieser Berechnung ist nicht zu berücksichtigen, daß der Schuldner noch ein uneheliches Kind seiner Frau unterhält, denn es handelt sich hier nicht um eine von § 4a LohnbeschlG. verlangte, gesetzliche Unterhaltspflicht (§§ 1589, 1590, 1601 BGB.).

Auch das Vorbringen des Schuldners, der ihm gezahlte Stundenzuschlag von 0,035 RM sei als Leistung an die von ihm unterhaltenen Kinder anzusehen, könne also nicht ohne Veränderung seines Inhalts abgetreten werden (§ 399 BGB.) und sei somit (§ 851 Abs. 1 ZPO.) unpfändbar, ist rechtsirrig. Es genügt hier schon ein Hinweis sowohl auf § 851 Abs. 2 ZPO. als auch auf § 4a

einen Lohnzuschlag von 3 Pfg. für die Stunde, weil er ein uneheliches Kind seiner Ehefrau neben zwei eigenen in seinem Haushalt unterhält. Die Pfändung dieses Zuschlags für die Forderung eines unehelichen Kindes des Mannes, das sich nicht in seinem Haushalt befindet, wird für zulässig erklärt. Der Schuldner sieht sich also nunmehr vor die Tatsache gestellt mit dem für vier Personen berechneten Existenzminimum fünf zu unterhalten. Der Arbeiter begehrt jetzt vom Wohlfahrtsamt einen Unterhaltsbeitrag für das uneheliche Kind seiner Frau. Würde der Lohnzuschlag von 3 Pfg., der für das uneheliche Kind bestimmt ist, von der Pfändung frei bleiben, so würde dieser Lohnzuschlag im Monat etwa dem Unterhaltsbeitrag für ein Kind im Haushalt der Eltern gleichkommen. Diese Tatsache zeigt mit einem Schlage die Wechselwirkung des Lohnzuschlags und der öffentlichen Fürsorge, die das LG. gänzlich übersehen hat. Fürsorgepolitik und Fürsorgerechtsprechung betonen mehr und mehr in Übereinstimmung mit neuzeitlichen Ideen die Einheit des Familienverbandes (vgl. Jelle, Einzelhilfsbedürftigkeit im Familienverband: Dtsch. VerwBl. 82, 38 ff.). Es ist daher viel wichtiger, daß der Stiefvater für das uneheliche Kind seiner Frau, das er in seinen Haushalt aufgenommen hat, ohne Zuschlägeleistungen der öffentlichen Fürsorge voll und ganz auskommt, als daß für das uneheliche Kind des Mannes, das sich im Haushalt der Mutter oder gar in fremder Pflege befindet, vom Wohlfahrtsamt ein Unterhaltsbeitrag bezahlt wird.

Die Zahlung des Zuschlags durch den Arbeitgeber entspringt sozialen Erwägungen. Es ist sittlich und sozial undenkbar, daß der Ehemann das angeheiratete, uneheliche Kind der Frau, das sich mit seinen leiblichen Kindern an einen Tisch setzt, hungern läßt, „weil er ihm gegenüber keine gesetzliche Unterhaltspflicht habe“. Dieser soziale Zweck der Maßnahme wird durch die Entsch. vereitelt. Das LG. bewegt sich mit der Betonung der „gesetzlichen“ Unterhaltspflicht gegenüber den moralischen und sozialen Pflichten des Schuldners noch ganz im Bereich der Ideologie der liberalistischen Zeit. Zum mindesten wäre zu erwarten gewesen, daß sich das Gericht mit der eigenartigen, sozialen Problemstellung auseinandersetzt und sich um eine erträgliche Lösung bemüht. Eine rechtspolitische Begründung seiner Auffassung hat es aber gar nicht versucht.

Es braucht hier nicht auf die Streitfrage eingegangen zu werden, ob sich eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Schuldners etwa aus § 1389 BGB. begründen ließe (vgl. dazu RG. 67, 1 = JW. 1907, 480 und Schwifler: JW. 1932, 3437). Die Unhaltbarkeit der Entsch. ergibt sich schon aus folgender Erwägung: Der Ehemann und Schuldner erhält den Zuschlag, der als Beitrag für die Bedürfnisse des unehelichen Kindes der Frau bestimmt ist, weil er tatsächlich für das Kind sorgt und daher die beste Gewähr dafür bietet, daß das Geld dem Kind auch zugutekommt. Durch die Abtretung der Forderung an einen Dritten, der sie seinen eigenen egoistischen Zwecken nutzbar machen will, würde die Forderung daher auch in ihrem Inhalt verändert werden (vgl. Schlichting: JW. 1932, 3193). Sie ist somit als höchstpersönlich der Pfändung entzogen (§ 399 BGB., § 851 Abs. 1 ZPO.). § 851 Abs. 2 ZPO., auf den sich das LG. beruft, ist bei höchstpersönlichen Ansprüchen nicht anwendbar.

Zum gleichen Ergebnis führt die weitere Erwägung, daß mit der Überweisung der Forderung an einen Gläubiger des Schuldners die vertragmäßigen Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschlags weggefallen sind, da damit der beabsichtigte Zweck — Ver-



Lohnbeschl. G., ferner kann auch von einer Zweckbindung der Kinderzuschläge in dem vom Schuldner behaupteten Sinn nicht die Rede sein.

(O. G. München I, 2. FerzR., Beschl. v. 4. Aug. 1934, 1128/34 III.)

\*

### Stargard

4. § 38 ERbhofG.; § 2 der 2. Durchf. W. d. z. ERbhofG.; §§ 22, 66 GenG. Die Ansprüche eines Erbhofbauern aus Geschäftsguthaben an einem landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsverein gehören nicht zum Erbhof und unterliegen deshalb unbeschränkt der Pfändung. f)

Der Gläubiger eines Erbhofbauern stellte beim O. G. N. Antrag auf Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen des seinem Schuldner zustehenden Anspruchs an den landwirtschaftlichen

Jahrung des unehelichen Kindes — nicht mehr erfüllt werden kann. Die Überweisung der Forderung würde also dazu führen, daß sie erfüllt. Die Zwangsvollstreckung dient aber nicht dazu, Vermögenswerte des Schuldners zu vernichten, sondern sie dem Gläubiger nutzbar zu machen. Für diese Art der Zwangsvollstreckung fehlt daher das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Wenkendorf: JW. 1933, 2631).

Ref. Fritz Riedel, Unterpfaffenhofen-Vermering b. München.

B. Die vorstehende Besprechung des Ref. Riedel wendet sich im wesentlichen gegen den zweiten Satz der Entsch., wonach der Lohnzuschlag für das uneheliche Kind der Frau des Schuldners für sein eigenes uneheliches Kind sollte gepfändet werden können. Es fragt sich aber zunächst, wie es mit der ersten These steht, daß bei den Pfändungsbeschränkungen des § 4a Lohnbeschl. G. ein uneheliches Kind der Frau nicht zu berücksichtigen sei. Riedel deutet an, daß sich nach meiner Besprechung (eines anders gelagerten Falles): JW. 1932, 3437, das entgegengesetzte Ergebnis — und damit ein anderer Weg der Ablehnung der von ihm bekämpften Entsch. vielleicht durch Bejahung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber dem im gemeinsamen Haushalt lebenden unehelichen Kindes der Frau unter Anwendung des § 1389 BGB. gewinnen ließe. Dies dürfte aber kaum möglich sein.

Begriff und Umfang des „ehelichen Aufwandes“ in § 1389 sind allerdings nicht eng zu fassen. Er umschließt die gesamten ehelichen Lasten, und zwar sicher den durch den Bestand der Ehe verursachten Unterhalt für beide Gatten und für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, ferner die durch Einrichtung und Erhaltung des Hauswesens hervorgerufenen Kosten, wie Dienstlohn, Mobiliaraufschaffung, Kosten des geselligen Verkehrs. Ob der eheliche Aufwand ohne Einschränkung den Unterhalt für alle Hausgenossen, insbes. für die Eltern und die nichtgemeinschaftlichen Kinder einschließt, über die Eltern und die nichtgemeinschaftlichen Kinder einschließt, ist nicht unzweifelhaft. Staudinger z. B. verneint die Frage sowohl für die unehelichen Kinder der Frau als auch für die Eltern und sonstigen Verwandten, selbst wenn sie im gemeinschaftlichen Haushalt verpflegt werden, und meint, die andere Meinung sei mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar und würde die Vorschr. über die Unterhaltspflicht unzulässig erweitern (Anm. 2a β zu § 1389 BGB.; z. T. anders, z. B. RGWRomm. Anm. 2). Doch lassen sich für die gegenteilige Ansicht gute Gründe anführen. Inessen bedarf die Frage hier nicht der Entscheidung; denn ein anderes ist Unterhaltspflicht und ein anderes Pflicht zum ehelichen Aufwand. Jene Verpflichtung, in §§ 1360, 1361, 1601 ff. BGB. abschließend geregelt, kann durch Anwendung des § 1389 BGB., der auch sonst durchaus selbständige Bedeutung besitzt, keine Erweiterung erfahren. Jedenfalls regelt § 4a Lohnbeschl. G. die Frage für die Pfändung des Arbeitslohns ausdrücklich im engeren Sinne, nämlich dahin, daß pfändungsfrei nur der Betrag ist, dessen der Schuldner außer zu seinem notwendigen Unterhalt „zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht“ bedarf. Angesichts dieser genau spezifizierten Ausnahmegestimmung wäre nicht zugänglich, den Kreis der Begünstigten zu erweitern, auch nicht dadurch, daß statt oder neben der „gesetzlichen Unterhaltspflicht“ der weitergehende eheliche Aufwand berücksichtigt wird. Sonst könnte der öffentlich-rechtliche Schutzzweck der Best. illusorisch gemacht werden, zumal für den Umfang des ehelichen Aufwandes grundsätzlich die Best. des Ehemanns, also des Schuldners, maßgeblich ist. Man wird daher dem ersten Satz der besprochenen Entsch. beipflichten müssen.

Es fehlt auch nicht an juristischen Bedenken gegen die Gründe, mit denen Riedel den zweiten Satz ablehnt. Es geht doch nicht an, den Kreis der gesetzlich festgelegten „gesetzlichen Unterhaltspflichten“ durch Einführung weiterer „moralischen und sozialen Pflichten“ einfach damit zu begründen, daß Gegenteil sei „liberalistisch“ gedacht; im Grunde läuft nämlich diese Ausführung auf eine Änderung des § 4a Lohnbeschl. G. hinaus. Auch ließe sich gegen die Erinnerung Riedels, die Pflicht zum Unterhalt des

Ein- und Verkaufsverein eGmbH. in N. aus dessen Geschäftsanteilen bzw. Geschäftsguthaben. Der Antrag wurde vom O. G. kostenfölig zurückgewiesen mit der Begründung, daß nach § 38 ERbhofG. wegen einer Geldforderung in den Erbhof nicht vollstreckt werden könne und daß die Geschäftsanteile des Schuldners an dem landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsverein eGmbH. in N. nicht als sonstiges (erbhoffreies) Vermögen des Bauern angesehen werden könnten. Sie bilden nach den Ausführungen des O. G. vielmehr ein notwendiges Zubehör des Erbhofs, da ohne sie der Bauer nicht in der Lage wäre, die zur Fortführung seiner Wirtschaft erforderlichen Gegenstände, wie Kunstbünner, Ackergeräte usw. zu den ihm vom Ein- und Verkaufsverein gewährten günstigen Bedingungen einzukaufen, da nur die Genossen des Vereins Anspruch auf Belieferung haben.

Auf die sofortige Beschwerde hat das O. G. St. unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses die Pfändung und über-

unehelichen Kindes der Frau dürfe nicht auf die öffentliche Fürsorge abgehoben werden (vgl. dazu meine Ausführungen JW. 1932, 3438 a. E.), in vorl. Falle einwenden, die von Riedel befürwortete Ablehnung der Pfändbarkeit des Lohnzuschlages habe doch zur Folge, daß nunmehr die Unterhaltung des anderen unehelichen Kindes, nämlich desjenigen des Schuldners, das vielleicht nicht einmal in einer Familie mitverpflegt wird, der öffentlichen Fürsorge anheimfalle. Vor allem aber erhebt sich die Frage, ob hier von einer selbständigen Beschlagnahme des Lohnzuschlages die Rede sein kann: Juristisch handelt es sich um einen einheitlichen Lohnanspruch, nur daß Anlaß, Beweggrund für einen Teil der Vergütung die Notwendigkeit ist, das in der Familie vorhandene uneheliche Kind der Mutter-Ehefrau zu unterhalten. Daß durch die Pfändung der Inhalt des Lohnanspruchs verändert würde, läßt sich bezweifeln; „höchstpersönlich“ ist letztlich der gesamte Lohnanspruch, auch soweit er pfändbar ist. Schließlich kann auch die Ausführung bedenklich erscheinen, die Überweisung der Forderung — zur Höhe des dem Zuschlag entsprechenden Betrages — lasse sie deshalb erlöschen, weil die vertragsmäßige „Voraussetzung“ für ihre Gewährung und der damit „beabsichtigte Zweck“ wegfielen. Es fragt sich wenigstens, ob es zum Erlöschen nicht noch eines Widerrufs des Lohnherrn bedürfte.

Trotz alledem möchte ich Riedel im Ergebnis beitreten und die Entsch., die in der Tat der Billigkeit widerspricht, ablehnen. Summa ius summa iniuria. Es läßt sich doch nicht daran vorbeikommen, daß im praktischen, zahlenmäßigen Ergebnis die dem einen Kinde zugeordnete Zuwendung weggenommen und dem anderen Kinde zugeführt wird, und zwar dem Kinde, das nicht in der Familie des Schuldners lebt. Mit Recht erinnert hier Riedel an die neuzeitliche, auch dem Lohnbeschl. G. und namentlich seinen Ergänzungen zugrunde liegende Idee der Einheit des Familienverbandes, dem hier nur das uneheliche Kind der Mutter angehört. Aus diesem Gedanken heraus war der Fall zu lösen. Seine Durchbrechung durch Zulassung der Pfändung widerspricht dem Sinn und Zweck des Lohnbeschl. G. durchaus. Also kann die Pfändung nicht als wirksam angesehen werden, die dem Kinde das Existenzminimum dessen entzieht, das für das Kind in der Familiengemeinschaft bestimmt ist.

OBPräs. Schwitter, Düsseldorf.

Zu 4. O. G. und O. G. scheinen die Best. des § 2 der 2. Durchf. W. d. z. ERbhofG. nicht beachtet zu haben. Sonst hätten sie sich in ihren Begründungen kaum so kurz fassen können, vielmehr auf die in der Literatur vertretene Ansicht zu der zur Entsch. stehenden Frage eingehen müssen.

Richtig ist in den Gründen des landgerichtlichen Beschlusses, daß der Geschäftsanteil bzw. das Geschäftsguthaben an einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft nicht Zubehör des Erbhofs sein kann. Zubehör sind nach § 97 BGB. nur bewegliche Sachen. Hieran hat auch das ERbhofG. nichts geändert, auch nicht durch die Vorschr. des § 9 ERbhofG. oder § 2 der 2. Durchf. W. In diesen Best. hat es nicht den Zubehörbegriff für das Geltungsgebiet des Erbhofrechts verändert, sondern nur bestimmte Forderungen und Rechte als zum Erbhof gehörig erklärt und damit den rechtlichen Schicksalen des Erbhofs zugehört und unterstellt (übereinstimmend Vogelz., Komm. z. ERbhofG. § 8 Anm. 4b).

Ob es sich beim Anteil an einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft um ein zum Erbhof gehöriges Recht handelt, läßt sich dabei nicht ohne weiteres beantworten. Nach § 2 der 2. Durchf. W. gehören zum Erbhof „Fortnutzungsrechte, sonstige dem Erbhof dienende dingliche Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte; gleichviel, ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen“. Der Anteil an einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft kann, wenn überhaupt, in diesem Katalog nur unter die „ähnlichen, dem Erbhof dienenden Rechte“ eingeordnet werden. Unter solche, dem Erbhof dienende Rechte, zählt Vogelz. (Anm. II 2 c zu § 2 der 2. Durchf. W.) beispielsweise die Anteile an Bezugsgenossenschaften für Saatgut oder Düngemittel.



weisung der Ansprüche ausgesprochen und zur Begründung ausgeführt: „Das Rechtsmittel mußte Erfolg haben. Der Geschäftsanteil bzw. das Geschäftsguthaben ist nicht Zubehör des Erbhofes. § 38 AErhG. ist als Ausnahmevorschrift nicht ausdehnend anzulegen, der Vollstreckungsschutz gilt nicht für andere Vermögenswerte des Bauern als den Erbhof mit Zubehör und den Erzeugnissen (Vogels, AErhG., 2. Aufl., Anm. 3 zu § 38). Die Forderung kann daher gepfändet werden. Auf die Beschwerde war der beantragte Pfändungs- und Überweisungsbeschuß zu erlassen.“

(LW. Stargard, Beschl. v. 5. Juli 1934, 4 III T 186/34.) [C.]

## B. Arbeitsgerichte

### Landesarbeitsgerichte

#### Nürnberg-Fürth

I. §§ 1 ff. ArmAnwG.; § 11 ArbGG.; §§ 115, 116 ZPO. Der N., der mit Genehmigung der Deutschen Arbeitsfront einer armen Partei für das Verfahren vor dem ArbG. beigeordnet worden ist, hat Anspruch auf Kostenerstattung aus der Staatskasse. †)

Dem N. wurde durch Beschl. des ArbG. das Armenrecht bewilligt und der N. E. mit Genehmigung der Deutschen Arbeitsfront als Pflichtanwalt beigegeben. Er hat nach Beendigung des Rechtsstreits um Festsetzung und Erstattung seiner Kosten. Die Ge-

richter (Mdn. 34, 50) zählt zu den unter § 2 C. 1 der 2. Durchf. Bd. fallenden Rechte auch Anteile an einer Kreditgenossenschaft, überhaupt allgemein die Anteile an allen Bezugs-genossenschaften, die dem Bauern Betriebsmittel zu denen er auch den Kredit zählt) verschaffen. Zu den unter Satz 2 des § 2 fallenden Genossenschaften zählt Richter a. a. D. u. a. alle Absatzgenossenschaften für landwirtschaftliche Produkte. Hier dürfte er den Wortlaut des Gesetzes mit seiner Ansicht etwas überschreiten, da Satz 2 § 2 a. a. D. nur Anteile an einer Genossenschaft erfasst, in der „Erzeugnisse des Erbhofs verarbeitet oder verwertet“ werden. Unter Verwertung ist aber kaum die unveränderte Veräußerung zu verstehen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Frage, ob der Genossenschaftsanteil eines Erbhofbauern zum Erbhof gehört oder als erbhofreies Vermögen anzusehen ist, eine von den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles abhängige, nicht einheitlich zu entscheidende Frage ist. Ob der Anteil an einer Genossenschaft ein „ähnliches, dem Erbhof dienendes Recht“ (§ 2 Satz 1 a. a. D.) ist, hängt dabei nicht nur von dem sachgemäßen Geschäftsgegenstand der Genossenschaft, sondern auch von ihrer tatsächlichen Geschäftsgebarung ab. Gerade bei der Ein- und Verkaufsgenossenschaften gibt es solche, die sich ausschließlich in den Dienst der in der Genossenschaft zusammengeflohenen Bauern stellen und sich auf die günstige Beschaffung der erforderlichen Betriebsmittel dieser Bauern und den Absatz ihrer Erzeugnisse beschränken. Es gibt aber auch solche, die als Handelsunternehmen ganz allgemein den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen und landwirtschaftlichen Bedarfsartikeln betreiben, ohne ihren Geschäftsbetrieb auf den Kreis ihrer Genossen abzustellen. Dies geht vielfach so weit, daß sich die Förderung der Interessen des einzelnen Genossen darauf beschränkt, ihn am erzielten Geschäftsgewinn teilnehmen zu lassen. Im ersteren Fall muß man den Genossenschaftsanteil als ein dem Erbhof dienendes Recht i. S. des § 2 der 2. Durchf. Bd. ansehen; im zweiten Fall wird man die Zugehörigkeit des Genossenschaftsanteils zum Erbhof verneinen müssen.

Ob nach diesen Ausführungen der gepfändete Anteil an der Ein- und Verkaufsgenossenschaft N. als zum Erbhof gehörig zu betrachten ist, läßt sich aus den gerichtlichen Beschlüssen nicht entnehmen. Jede sachliche Prüfung darüber, inwieweit und auf welche Weise die Genossenschaft in N. den in ihr zusammengeflohenen Bauern dient, scheint unterlassen worden zu sein. Zwar heißt es im amtsgerichtlichen Beschuß, daß der Bauer ohne die fragliche Genossenschaft nicht in der Lage wäre, seinen Wirtschaftsbedarf zu den besonders günstigen Bedingungen der Genossenschaft zu decken. Es ist aber aus dem Beschuß nicht zu entnehmen, ob diese Feststellung einer besonderen sachlichen Prüfung entspricht oder nur eine allgemeine Ansicht des Richters darstellt. Das LW. hat sich mit dieser Frage überhaupt nicht beschäftigt. Ihre Nachprüfung allein aber liefert die tatsächlichen Unterlagen für die richtige Entsch. des Falles.

NotWf. Dr. Seybold, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. ist beizutreten. Ihrer Begründung ist folgendes hinzuzufügen:

Die Auffassung der ersten Instanz, daß das ArbG. ein Sondergericht sei, entspricht zwar der herrschenden Meinung: Friedländer, Anm. 72, § 1 NAGebD.; Willenbücher Anm. 4 lit. C, § 1 NAGebD.; Baumbach (4) Anm. 3, § 1. Aber die daraus

schäftsstelle des ArbG. Nürnberg wies den Antrag zurück mit der Begründung, das ArbG. sei ein Sondergericht, auf das die NAGebD. keine Anwendung finde und weil nach § 61 ArbGG. die obliegende Partei keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Bevollmächtigten gegen den unterlegenen Gegner habe. Wollte man dem Armenanwalt die Erstattung aus der Staatskasse zubilligen, so bedeuete das Übernahme der Kosten auf die Staatskasse, weil niemals ein Ersatzanspruch des obliegenden Gegners auf die Staatskasse gem. § 5 ArmAnwG. übergehen könne. Die Staatskasse müßte sonach auch die Kosten der obliegenden Partei tragen, wenn der unterlegene Gegner in den besten Vermögensverhältnissen wäre. Das widerspreche dem Grundsatz des ArbGG., das Verfahren möglichst billig zu gestalten.

Die Erinnerung gegen diesen Beschl. wies das ArbG. unter Billigung des Standpunkts der Geschäftsstelle zurück.

Die hiergegen erhobene Beschw. des N. E. ist zulässig (§ 4 ArmAnwG., § 4 ArbGG., § 78 ArbGG., §§ 567 ff. ZPO.) und begründet.

Nach der Neuassung des § 11 ArbGG. (§ 66 Abs. 3 ArbGG.) können Rechtsanwälte mit Genehmigung der Deutschen Arbeitsfront zur Vertretung einer Partei in ArbGSachen ermächtigt werden. Es kann sonach einer Partei im Armenrecht ein Anwalt beigeordnet werden. Das ArbG. hat den Beschw. als Vertreter des N. beigeordnet, es kann sich daher nicht auf den Ausschuß berufen, zumal es selbst den N. E. der armen Partei beigeordnet hat und ihn zur Tätigkeit im Prozesse veranlaßte. Es kann ihm daher auch die Erstattung der Kosten nicht versagen. § 1 ArmAnwG. steht dieser Rechtsauffassung nicht entgegen, vielmehr kann dieser Vorchrift heute für den vorl. Fall keine Geltung zukommen, da ihr die jüngere Bestim-

gezogene Folgerung, daß die NAGebD. auf das Verfahren vor dem ArbG. keine Anwendung finde, würde die erstinstanzliche Entsch. nicht tragen können, weil die NAGebD. das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Anwalt, nicht das zwischen der obliegenden und der unterliegenden Partei regelt. Schon nach § 11 Abs. 2 ArbGG. in seiner ursprünglichen Fassung waren für die zweite und dritte Instanz Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte der Parteien zugelassen. Deren Vergütung richtete sich nach der NAGebD., Friedländer a. a. D. Anm. 73, Willenbücher Anm. 1 lit. e, Art. 2, P.NAGebD. Auch waren sie erstattungspflichtig, Derjch=Volkmars (4) Anm. 5 lit. f, § 64 ArbGG., Stein=Jonas Anm. X lit. c, § 91 ZPO. Wurde ein N. in der VerJnst. oder RevJnst. zum Armenanwalt bestellt, so war die Staatskasse nach § 1 Gef. v. 20. Dez. 1928 für die Anwaltsgebühren erstattungspflichtig, da es sich auch bei den Rechtsstreitigkeiten vor den ArbG. Behörden um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handelt (vgl. Gelinsky=Meher, ArmAnwKosten [2] S. 13).

Bei der Abänderung des § 11 ArbGG. durch § 66 Abs. 3 Gef. v. 20. Jan. 1934 ist eine Abänderung des § 61 Satz 2 nicht vorgenommen worden. Die Folge daraus ist in der Tat, daß die Partei, die mit Genehmigung der Deutschen Arbeitsfront einen Anwalt zu ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bestellt, auch im Falle ihres Obseignens einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung des N. nicht hat. Zuzugeben ist ferner dem ArbG., daß die Staatskasse für die von ihr an den bestellten Armenanwalt erstatteten erstinstanzlichen Gebühren keinen Rückgriffsanspruch gegen den unterlegenen Gegner hat, weil § 5 Gef. v. 20. Dez. 1928 den Rückgriff an die Voraussetzung knüpft, daß dem N. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, ein ersatzpflichtiger Gegner infolge der Bestimmung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. aber nicht vorhanden ist. Der verbleibende Anspruch des N. gegen die Partei, der nach § 5 Gef. v. 20. Dez. 1928 ebenfalls auf die Staatskasse übergeht, wird in aller Regel wegen deren Armut wertlos sein. Soweit die Vertretung armer Parteien durch mit Genehmigung der Deutschen Arbeitsfront beigeordnete Rechtsanwälte für die erste Instanz erfolgt, hat also § 5 Gef. v. 20. Dez. 1928 durch das Gef. v. 20. Jan. 1934 in der Tat inhaltlich eine Abänderung erfahren.

Sollte die nicht zu verkennende Belastung der Staatskasse durch diese Gesetzesänderung nicht tragbar erscheinen, so dürfte Abhilfe nur im Wege der Änderung des § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., nicht etwa im Wege der Änderung des § 1 Gef. v. 20. Dez. 1928 gesucht werden. Die Bedeutung dieses Gesetzes besteht nicht nur darin, daß den Rechtsanwälten eine gewisse Vergütung auch für ihre Tätigkeit als Armenanwalt zugewendet wird, sondern auch darin, daß den Rechtsuchenden, die zur Inanspruchnahme des Armenrechts genötigt sind, die Bestimmung genommen wird, daß ihre Rechte von dem als Armenanwalt beigeordneten N., weil er ohne Vergütung tätig werden muß, nicht mit derselben Sorgfalt wahrgenommen werden, wie die Rechte einer zahlungsfähigen Partei. Da gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beider Parteien in der Regel sehr verschieden ist, würde die Aufhebung der Erstattungspflicht der Staatskasse für die Armenanwaltsgebühren im erstinstanzlichen Verfahren vor den ArbG. eine ideale Verschlechterung der Rechtslage der auf das Armenrecht angewiesenen Parteien bedeuten.

N. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.



mung des § 11 ArbGG. nach dem Grundsatz, daß das jüngere Gesetz das ältere aufhebt bzw. abändert, widerspricht. Auch aus § 5 ArmAnwG. kann Gegenteiliges nicht gefolgert werden, weil auch hier die Vorschrift des § 11 ArbGG. das Gegenteil enthält, wenn sie überhaupt Anwälte im ArbGG-Verfahren zuläßt.

(ArbGG. Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 11. Juli 1934, LAG BR 5/34.)  
Eingef. von Justizoberinspektor Friedrich Krauß, Nürnberg.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte

### I. Reich

#### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artt., Bodenstein, Ott und Sölich

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofes abgedruckt.]

#### Gutachten

I. §§ 2 Abs. 1 f u. Abs. 2, 17 Abs. 1 MedlStrelGrStG. 1930; Art. 138 Abs. 1 u. Art. 173 RVerf.; § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG.; §§ 25 ff. der 3. StMotB.; § 2 Abs. 1 MedlStrelHauszinsStW.

Ia) Auch gegenüber der in dem verfassungsrechtlichen Verfahren aus Art. 13 Abs. 2 RVerf. zwischen dem RvBz. und dem MedlStrelFinMin. ergangenen Entsch. des RG. v. 13. Juli 1931 (RGBl. I, 414) war die Erhebung von Gemeindegrundsteuer von den der evangelisch-lutherischen Landeskirche gehörigen, im Landesteil Stargard belegenen Grundstücken und Gebäuden bis zum 1. April 1934 grundsätzlich zulässig. Inwieweit eine Befreiung dieser Grundstücke und Gebäude von der Gemeindegrundsteuer bestand, richtete sich nach dem § 2 Abs. 1 f u. Abs. 2 MedlStrelGrStG. i. d. Fass. d. Bef. v. 16. April 1930.

Ib) Der § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. findet auf die Gemeindegrundsteuer für den Landesteil Mecklenburg-Strelitz keine Anwendung.

II. Es ist für den Landesteil Mecklenburg-Strelitz nicht zulässig, eine gesetzliche Regelung zu treffen, wonach Grundstücke der evangelisch-lutherischen Landeskirche, die zur Staatsgrundsteuer deshalb nicht herangezogen werden, weil ihre Heranziehung gegen die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. verstoßen würde, den reichsgesetzlichen Vorschriften über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken (Hauszinssteuer) unterliegen sollen.

A. Das mecklenb.-strel. GrStG. i. d. Fass. v. 16. April 1930 (Amtl. Anz. Nr. 21 S. 177) unterwirft jeden landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betrieb (§§ 11 Abs. 1—3, 22, 23 RVerf. 1925), ferner jedes Grundstück (§§ 34 Abs. 1—3 RVerf. 1925) sowie jedes Betriebsgrundstück (§ 31 Abs. 3 RVerf. 1925), soweit sie in Mecklenburg-Strelitz liegen, der Besteuerung. Als von der Steuer befreit führt das Gesetz in § 2 Abs. 1 unter f an:

„Die Grundstücke und Gebäude der deutschen Kirchen und anderen mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Religionsgesellschaften sowie die der Anstalten, Stiftungen und Personenvereinigungen, die ohne Beschränkung auf einen bestimmten engeren Personenkreis ausschließlich kirchlichen Unterrichts-, mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken dienen.“

Das Gesetz schränkt aber diese Befreiung in § 2 Abs. 2 wie folgt ein:

„In den Fällen des Abs. 1 f beschränkt sich die Befreiung auf diejenigen Grundstücke und Gebäude, die unmittelbar zu den daselbst bezeichneten Zwecken bestimmt sind.“

In dem verfassungsrechtlichen Verfahren aus Art. 13 Abs. 2 RVerf. zwischen dem RvBz. und dem mecklenb.-strel. FinMin. hat das RG., 4. ZivSen., am 13. Juli 1931 (RGBl. I, 414) und Lammerz-Simons, Die Mpr. des StGG. für das Deutsche Reich und des RG. auf Grund des Art. 13 Abs. 2 RVerf., Bd. 4 S. 306 für das im wesentlichen die gleichen Bestimmungen enthaltende mecklenb.-strel. GrStG. v. 28. März 1924 die Entsch. getroffen, daß dieses Gesetz mit den Art. 173, 138 RVerf. insoweit unvereinbar ist, als es die bis zu seinem Inkrafttreten im Landesteil Stargard bestehende, auf Gesetz beruhende Freiheit des Grundbesitzes der evangelisch-lutherischen Landeskirche in Mecklenburg-Strelitz von Staatssteuern befreit hat.

Das mecklenb.-strel. FinMin. hat gem. § 63 Satz 2 RVGG. den RvBz. um Begutachtung folgender Fragen ersucht mit Schreiben v. 8. Juni 1933:

I. ob gegenüber dieser Entsch. des RG. die Erhebung von

Gemeindegrundsteuern von den der evangelisch-lutherischen Landeskirche gehörigen, im Landesteil Stargard belegenen Grundstücken und Gebäuden, a) schon nach der gegenwärtigen Fassung des § 2 Abs. 1 f mecklenb.-strel. GrStG. i. d. Fass. der Bef. v. 18. April 1930, b) wenigstens dann, wenn diese Vorschriften durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 Teil 3 Kap. II B.D. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 532) ersetzt wird, zulässig ist.

II. Ist es zulässig, eine gesetzliche Regelung zu treffen, wonach Grundstücke der evangelisch-lutherischen Landeskirche, die zur Staatsgrundsteuer deshalb nicht herangezogen werden, weil ihre Heranziehung gegen die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 Teil 3 Abschn. 1 B.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 532) verstoßen würde, den reichsgesetzlichen Vorschriften über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken (Hauszinssteuer) unterliegen?

Das Land Mecklenburg-Strelitz ist seit dem 1. Jan. 1934 nach dem RG. über die Vereinigung von Mecklenburg-Strelitz mit Mecklenburg-Schwerin v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1065) zu einem Lande Mecklenburg vereinigt. Diesem Gesetz waren die vom Reichsstatthalter in Mecklenburg-Schwerin, Lübeck und Mecklenburg-Strelitz verkündeten Ges. v. 13. Okt. 1933 (Mecklenb.-Strel. Anz. 352) und v. 24. Okt. 1933 (RegBl. für Mecklenburg-Schwerin 285) vortrangegangenen, in denen bestimmt war, daß die für Mecklenburg-Strelitz erlassenen Gesetze, Verordnungen usw. in dem Gebiete dieses Landes so lange weiter gelten, bis das Staatsministerium der vereinigten Länder sie aufhebt, neu erläßt oder bestimmt, daß an ihre Stelle Gesetze usw. des bisherigen Landes Mecklenburg-Schwerin in Kraft treten sollen. Die erste Bek. des Staatsministeriums v. 25. Jan. 1934 (RegBl. für Mecklenburg 33) enthält eine Aufzählung der mecklenb.-strel. Gesetze, die durch die Bekanntmachung außer Kraft gesetzt werden. Darunter fallen aber nicht die Gesetze und Verordnungen, die für das verlangte Gutachten in Betracht kommen.

Nach der Vereinigung der beiden Mecklenburg hat auch das mecklenb.-strel. FinMin. um die Begutachtung der vorstehenden Fragen ersucht.

Nach der 3. B.D. über die Hinausschiebung des Inkrafttretens des GrStRahmG. v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 83) § 4 ist ferner das GrStRahmG. im Lande Mecklenburg am 1. April 1934 in Kraft getreten.

B. Zur Frage I a. Das GrStRahmG. (§ 1) regelt nicht nur die Landes- (Staats-) Grundsteuer, sondern auch die Gemeindegrundsteuer. Da es am 1. April 1934 auch für den Landesteil Mecklenburg-Strelitz in Kraft getreten ist, sind an die Stelle des mecklenb.-strel. GrStG. von 1930 die Vorschriften des GrStRahmG. getreten. Bei dieser Rechtslage muß die Frage zu I a dahin klargestellt werden:

„War gegenüber der Entsch. des RG. die Erhebung von Gemeindegrundsteuern ... nach dem bisherigen § 2 Abs. 1 f mecklenb.-strel. GrStG. v. 16. April 1930 bis zum 1. April 1934 zulässig?“

Das mecklenb.-strel. FinMin. ist der Ansicht, die in der Entsch. des RG. getroffene Feststellung, daß das mecklenb.-strel. GrStG. mit den Art. 173, 138 RVerf. in Widerspruch stehe, sei ausdrücklich hinsichtlich der Staatsgrundsteuer getroffen worden, nur diese Befreiung, nicht aber auch die Befreiung von der Gemeindegrundsteuer könne als eine Staatsleistung bezeichnet werden, die Erhebung der Gemeindegrundsteuer sei unabhängig von der Erhebung der Staatsgrundsteuer; daß sei einmal daraus ersichtlich, daß sie ebenso wie die Staatssteuer unmittelbar nach dem Einheitswert berechnet werde, folge aber sodann auch daraus, daß sie von den Gemeinden selbst beschlossen und direkt an sie durch die Finl. abgeliefert werde.

Der GrSen. tritt der Ansicht des mecklenb.-strel. FinMin. bei.

Nach Art. 138 Abs. 1 RVerf. werden die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften nach den vom Reich hierfür anzustellenden Grundätzen durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Nach Art. 173 RVerf. bleiben bis zum Erlaß des Reichsgesetzes gem. Art. 138 die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen. Wie das RG., 4. ZivSen., im Anschluß an seine aus Art. 13 Abs. 2 RVerf. ergangenen, die Vereinbarkeit des braunschw. GrStG. v. 26. Febr. 1923 und der hupp. GrStG. v. 29. April 1920 u. 22. Dez. 1923 mit Art. 173, 139 betreffenden Entsch. v. 20. Juni 1925 und 10. Okt. 1927 (RG. 111, 134; Lammerz-Simons, Die Mpr. des StGG., Bd. I S. 519 ff., 538) in dem Beschl. für Mecklenburg-Strelitz v. 13. Juli 1931 (RGBl. I, 414; Lammerz-Simons Bd. IV S. 306) dargelegt hat, begründen die Art. 173, 138 Abs. 1 RVerf. die vermögensrechtliche Stellung der Kirche, soweit sie auf dem bisherigen Zusammenhang mit dem Staate beruht, bis zur endgültigen Regelung der finanziellen Verhältnisse zwischen Kirche und Staat aufrechtzuerhalten. Der Beschl. des RG. v. 13. Juli 1931 beruht ferner u. a. auf der allgemeinen Erwägung, daß die Gewährung kirchlicher Steuerfreiheit durch die Länder regelmäßig — von besonders liegenden Fällen abgesehen — die rechtliche Bedeutung einer



Staatsleistung i. S. der Art. 138 Abs. 1, 173 RVerf. habe. „Denn wo der Kirche vom Staate Steuerfreiheit gewährt sei, handle es sich aller Regel nach um einen Bestandteil der zwischen Staat und Kirche bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen, die nach der RVerf. bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes aufrechterhalten werden sollen.“ Die Art. 138, 173 RVerf. beziehen sich daher grundsätzlich nur auf das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Kirche und Staat und nicht zwischen Kirche und Gemeinden (Gemeindeverbände). Die Aufhebung der Steuerfreiheit von Kirchengrundstücken bei der Gemeindesteuer, falls eine solche überhaupt bestanden hat, verstößt daher grundsätzlich nicht gegen die Art. 138, 173 RVerf. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Gemeinde kraft eigener Steuerhoheit die Aufhebung der Steuerfreiheit der Kirchengrundstücke ausgesprochen hat oder ob die Aufhebung der Steuerfreiheit von den Kommunalabgaben durch Landesgesetz erfolgte. Auch im zweiten Falle wird nicht das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Kirche und Staat, sondern das zwischen Kirche und Gemeinde geregelt, deshalb verstößt grundsätzlich auch im zweiten Falle die Aufhebung der Steuerfreiheit der Kirchen nicht gegen die Art. 173, 138 RVerf.

Der RFGM. hat in seinem Schreiben v. 19. April 1934, L 1102 — 5 III geltend gemacht, daß unter gewissen Voraussetzungen auch die Befreiung von einer Gemeindesteuer als Staatsleistung aufgefaßt werden könnte, nämlich dann, wenn der Staat von sich aus die Befreiung von der Gemeindesteuer gewährt habe, wie etwa in den Fällen, in denen der Staat mit der Kirche einen Vertrag über eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung (etwa in einem Konkordat) abgeschlossen habe, in dem die Kirche dem Staat Vermögensgegenstände überlasse und der Staat dafür u. a. Befreiung von der Grundsteuer sowohl hinsichtlich der Landessteuer wie auch hinsichtlich der Gemeindesteuer gewährt habe.

Ein derartiger Ausnahmefall liegt aber jedenfalls hier nicht vor.

Für den Beschl. des RG. v. 13. Juli 1931 ist bei Lammer's-Simon's Bd. IV S. 306 der Rechtsatz zu 3 dahin formuliert:

„Nach der Rechtsentwicklung im Landesteil Stargard von Mecklenburg-Strelitz wurden als Grundsteuer bis zum Inkrafttreten des GrStG. v. 28. März 1924 (Amtl. Anz. S. 147) nur die unter die ‚ordentliche Kontribution‘ des Landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs von 1755 fallenden Steuern vom Grundbesitz erhoben, von denen die kirchlichen Grundstücke im bestimmten Umfange befreit waren. Die Gewährung dieser Steuerfreiheit ist bisherige Staatsleistung. Das Recht der Kirche auf sie ist von der RVerf. nicht umgrenzt, sondern mit dem Inhalt gesichert, der dem Recht nach Maßgabe seiner gesetzlichen Begründungssakte zukommt.“

Diese Rechtsgrundsätze stehen im Einklang mit den Gründen des Beschlusses. Aus ihnen ergibt sich, daß die „ordentliche Kontribution“ des Landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs von 1755 eine Staatssteuer war. Dies folgt insbes. daraus, daß „Empfänger der ordentlichen Kontribution der Landesherr war“ (vgl. Lammer's-Simon's Bd. IV S. 310 unter h). Wenn nach dem Landesgrundgesetzlichen Erbvergleich die kirchlichen Grundstücke in bestimmtem Umfange befreit waren, so handelt es sich hier um die Gewährung einer Steuerfreiheit von der Staatssteuer. Wenn, wie das RG. ausführt, die ordentliche Kontribution bis zum Inkrafttreten des GrStG. 1924 als staatliche Grundsteuer erhoben wurde (Simon's-Lammer's S. 317), so folgt aus dem Umstande, daß für diese Steuer die kirchlichen Grundstücke in bestimmtem Umfange befreit waren und diese Befreiung als „bisherige Staatsleistung“ i. S. des Art. 173 RVerf. anzusehen ist, nichts dafür, daß auch auf später eingeführte Gemeindegrundsteuern die Befreiung der Kirchengrundstücke nach Maßgabe der für die Erbvergleichsmäßige ordentliche Kontribution geltenden Bestimmungen übertragen werden müsse und auch solche etwa vorhanden gewesenen Befreiungen von den Gemeindegrundsteuern „als bisherige Staatsleistungen“ unter den Schutz des Art. 173 RVerf. zu stellen seien.

Bei den bisherigen Erörterungen ist vorausgesetzt, daß die Gemeinde (Gemeindeverband) neben dem Lande (Staat) selbständiger Rechtsträger ist. Das ist aber bei der Gemeindegrundsteuer in Mecklenburg-Strelitz der Fall.

Der 4. Sen. des RFGM. hat bereits in seinem Urte. IV A 150/33 v. 13. Sept. 1933: M r o z e k's Kartei, mecklenb.-strel. GewStG. § 8 R. 2; RStWf. 1933, 1178 dargelegt, daß das im FinAusglG. niedergelegte Reichsrecht zu den Gebietskörperschaften im Reich, die als Ausfluß der Selbstverwaltung mit der Befugnis ausgestattet sind, Steuern zu erheben, auch die Gemeinden (Gemeindeverbände) rechnet und daß hiernach das FinAusglG. davon ausgeht, daß die Gemeinden (Gemeindeverbände) als selbständige Rechtsträger neben den Ländern bestehen. Diesem Grundgedanken entspricht, wie in dem angeführten Urte. weiter dargelegt ist, auch der § 1 Abs. 1 mecklenb.-strel. Gemeinde- u. AmtsabgabenG. v. 1. Mai 1923 (Amtl. Anz. S. 307), wonach die Gemeinden berechtigt sind, zur Deckung ihrer Ausgaben und Bedürfnisse ... indirekte und direkte Steuern zu erheben, soweit dem nicht die Reichs- und Landesgesetze entgegenstehen. Nach § 1 Abs. 2 dürfen sie Zuschläge zu Reichs- und Landessteuern nur erheben, soweit dies gesetzlich ausdrücklich gestattet ist. In diesen Vor-

schriften kommt dreierlei deutlich zum Ausdruck, einmal die grundsätzliche Anerkennung des Besteuerungsrechts der Gemeinden, zweitens die Beschränkung dieses Besteuerungsrechts durch Reichs- und Landesrecht und drittens die besondere Beschränkung bei der Erhebung von Zuschlägen zu Reichs- und Landessteuern (Staatssteuern). Auch bei der Erhebung von Zuschlägen zu einer Landessteuer durch die Gemeinden handelt es sich nicht um eine Landessteuer (Staatssteuer), sondern um eine Gemeindesteuer. Denn wenn hier das Land die Steuerquelle für sich erschließt und gleichzeitig den Gemeinden gestattet, sie nach den gleichen Grundsätzen durch Zuschläge gleichfalls auszuschöpfen, so handelt es sich doch auch bei solchem Zuschlagssystem um eine teilweise Beschränkung des an sich bestehenden Besteuerungsrechts der Gemeinden (vgl. H e n s e l, Der Finanzausgleich im Bundesstaat in seiner staatsrechtlichen Bedeutung, 1922, Nr. 21), und die auf Grund des den Gemeinden verbliebenen Besteuerungsrechts beschlossenen Zuschläge sind ihrer rechtlichen Natur nach Gemeindesteuern. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß durch die landesrechtliche Regelung den Gemeinden die Möglichkeit genommen ist, den Kreis der StPfl. und die Voraussetzungen der Steuerpflicht von sich aus abweichend zu bestimmen. Denn diese Bindungen sind nur für den Grad der Beschränkung des Besteuerungsrechts der Gemeinden von Bedeutung. Die von den Gemeinden beschlossene Steuer, also auch die Zuschlagsteuer, ist eine Gemeindesteuer. Dies gilt auch für die hier in Betracht kommenden Gemeindezuschläge zur Landesgrundsteuer. In § 17 Abs. 1 GrStG. war bestimmt, daß die Städte, Ämter und Gemeinden befugt sind, Zuschläge zur Grundsteuer zu erheben, und in Abs. 2 werden diese Zuschläge der Höhe nach begrenzt. Diese Vorschrift, die im Einklang stand mit dem § 1 Gemeinde- u. AmtsabgabenG. v. 1. Mai 1923, brachte deutlich zum Ausdruck, daß die Zuschläge auf Grund der Gemeindebeschlüsse kraft des der Gemeinde noch verbliebenen Besteuerungsrechts erhoben werden, also Gemeindesteuern sind. Nur wenn solche Beschlüsse vorliegen, die nach § 17 Abs. 3 des Gef. von 1930 den FinA. bekanntzugeben waren, erfolgt die Erhebung der Gemeindezuschläge. Der mecklenb.-strel. Oberkirchenrat hat in einer inzwischen erledigten RBeschwSache eine gegenteilige Auffassung auf das Urte. des VerwGer. Schwerin v. 11. April 1924: Mecklenb. 41, 376 und auf das Urte. des PrDVG.: R.-u. PrVerwBl. 45, 103 gestützt. Das erlangen Urte. ist auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften ergangen. Ebensovienig kann aus dem Urte. des PrDVG. etwas entnommen werden, was gegen die hier vertretene Auffassung sprechen könnte.

Ist aber hiernach davon auszugehen, daß die Zuschläge zur mecklenb.-strel. Grundsteuer Gemeinde-, keine Landes- (Staats-) Steuern waren, so finden die Art. 138, 173 RVerf. keine Anwendung.

Die hier vertretene Auffassung, daß die Aufhebung der Steuerfreiheit von den Kommunalabgaben durch Landesgesetz nicht gegen die Art. 173, 138 RVerf. verstößt, steht im Einklang mit der Ansicht des RG. in den die Vereinbarkeit des braunschw. GrStG. v. 26. Febr. 1923 und der lipp. GrundwStG. v. 29. April 1920 und 22. Dez. 1923 mit den Art. 173, 138 RVerf. betreffenden Entsch. v. 20. Juni 1925 und 10. Okt. 1927 (RG. 111, 134 ff.; Lammer's-Simon's, Kpr. des StGH. für das Deutsche Reich und des RG., I S. 519 ff., 528, 538 ff., 546). Der Oberkirchenrat hat in einer inzwischen erledigten RBeschwSache die Annahme vertreten, daß es sich bei dem braunschw. GrStG. um andersartige Verhältnisse, insbes. nicht um Gemeindezuschläge gehandelt habe. Diese Annahme ist aber nicht richtig. Auch der § 22 braunschw. GrStG. v. 26. Febr. 1923 (Braunschw. Gef.-u. WSt. 37) sah die Berechtigung der Gemeinden und Kreiskommunalverbände vor, auf Grund der Grundsteuerlisten des Staats Zuschläge nach Taufendenstellen des Steuerwerts von den in ihrem Bezirk belegenen Grundstücken zu erheben.

Hiernach verstieß die Erhebung von Gemeindegrundsteuern von den der evangelisch-lutherischen Landeskirche gehörigen, im Landesteil Stargard belegenen Grundstücken und Gebäuden, nicht gegen die RVerf. Inwieweit die Grundstücke von der Gemeindegrundsteuer befreit waren, ergab sich aus § 2 Abs. 1 f und Abs. 2 mecklenb.-strel. GrStG. i. d. Fass. v. 16. April 1930. Zu der Auslegung dieser Vorschriften wird auf das Urte. des 4. Sen. in RFG. 33, 343 verwiesen, dem der GSen. beiträgt. Danach sind von der Gemeindegrundsteuer befreit Kirchengrundstücke und Gebäude, wenn sie ausschließlich und unmittelbar für kirchliche Zwecke bestimmt sind.

Hiernach ist die Frage zu Ia dahin zu beantworten: Auch gegenüber der in dem verfassungsrechtlichen Verfahren aus Art. 13 Abs. 2 RVerf. zwischen dem RWDZ. und dem mecklenb.-strel. FinMin. ergangenen Entsch. des RG. v. 13. Juli 1931 (RGWf. I, 414) war die Erhebung von Gemeindegrundsteuer von den der evangelisch-lutherischen Landeskirche gehörigen, im Landesteil Stargard belegenen Grundstücken und Gebäuden bis zum 1. April 1934 grundsätzlich zulässig. Inwieweit eine Befreiung dieser Grundstücke und Gebäude von der Gemeindegrundsteuer bestand, richtete sich nach dem § 2 Abs. 1 f und Abs. 2 mecklenb.-strel. GrStG. i. d. Fass. der Verk. v. 16. April 1930.

C. Zur Frage Ib. Das Ministerium fragt hier, ob die Erhebung von Gemeindegrundsteuern von den der evangelisch-lutherischen



Landeskirche gehörigen, im Landesteil Stargard belegenen Grundstücken und Gebäuden dann zulässig ist, wenn die Vorschrift des § 2 Abs. 1 f. mecklenb.-strel. GrStG. v. 16. April 1930 durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 GrStRahmG. ersetzt wird. Diese Fragestellung, an der das mecklenb. FinMin. auf Rückfrage nach Inkrafttreten des GrStRahmG. festgehalten hat, ist bei der hierunter dargelegten Rechtslage nicht recht verständlich.

Mit dem Inkrafttreten des GrStRahmG. am 1. April 1934 auch für den Landesteil Mecklenburg-Strelitz und damit auch für den Landesteil Stargard sind die Vorschriften des § 2 Abs. 1 f. (und Abs. 2) mecklenb.-strel. GrStG. 1930 außer Kraft getreten, an ihre Stelle sind die Befreiungsvorschriften des GrStRahmG. getreten, also hinsichtlich der Steuergegenstände einer Religionsgesellschaft nicht nur der § 3 Abs. 1 Nr. 8, sondern auch die sonst auf Steuerrückstände einer Religionsgesellschaft sich beziehenden Vorschriften, wie insbes. der § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2. Nach dieser letzteren Vorschrift gilt die Befreiung von der Grundsteuer für Steuergegenstände, die von einer Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts (Art. 137 RVerf.) ausschließlich für ihre Zwecke unmittelbar benützt werden. Damit ist die Beschränkung der Grundsteuerfreiheit der Kirchengrundstücke und -gebäude in Abs. 2 des § 2 mecklenb.-strel. GrStG. auf das unmittelbare Bestimmensein für kirchliche Zwecke (vgl. RzB. 33, 343) beart. übernommen worden, daß die Steuergegenstände unmittelbar für kirchliche Zwecke „benutzt“ werden. Den Worten „bestimmt sind“ und den Worten „benutzt werden“ liegt aber wohl die gleiche Bedeutung zugrunde. Diese Vorschrift in § 3 Abs. 1 Satz 2 GrStRahmG. gilt grundsätzlich sowohl für die Landes- (Staats-) Steuer wie für die Gemeindesteuer. Hiernach ist — vorläufig von der Vorschrift in § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. abgesehen — zunächst festzustellen, daß nach dem neuen Rechte — ebenso wie nach dem alten Rechte — (§ 2 Abs. 2 mecklenb.-strel. GrStG. 1930) die Erhebung der Gemeindegrundsteuer dann nicht zulässig ist, wenn die Kirchengrundstücke ausschließlich für kirchliche Zwecke unmittelbar benützt werden. Auf die Einschränkungsvorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 GrStRahmG. braucht hier nicht eingegangen zu werden.

An dem dargelegten neuen Rechtszustande wird aber auch nichts durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. für die Gemeindegrundsteuer geändert. Nach dieser Vorschrift sind von der Grundsteuer befreit:

„Steuergegenstände einer Religionsgesellschaft, soweit sie auf Grund einer vor dem Inkrafttreten dieser Vorschriften bestehenden landesrechtlichen Vorschrift über die Vorschrift der Nr. 2 Satz 2 hinaus von der Grundsteuer oder der entsprechenden Steuer befreit waren und diese Befreiung als eine Staatsleistung i. S. des Art. 173 RVerf. anzusehen ist.“

Der RzB. hat sich über die Bedeutung dieser Vorschrift wie folgt geäußert:

„1. Die Beratungen über die Befreiungsvorschriften des GrStRahmG. nahmen seinerzeit einen besonders breiten Raum ein. Nach längeren Erörterungen beschränkte sich der Reichsgesetzgeber hier auf das unbedingt notwendige Maß (§ 3) und gewährte den Ländern darüber hinaus gewisse Freiheiten (§ 4).

Zu den unbedingt notwendigen Befreiungsvorschriften gehörten zunächst die Nr. 1—6 in § 3 GrStRahmG., die in gleicher oder ähnlicher Weise in fast allen Landesgesetzen wiederkehren und somit im wesentlichen einen Querschnitt aus dem bisherigen Landesrecht darstellen. Bei ihnen handelt es sich — abgesehen von den in Nr. 4 Satz 2 und Nr. 5 Satz 2 ausdrücklich gemachten Ausnahmen — um Befreiungen sowohl von der Landessteuer wie von der Gemeindesteuer.

Diesen Vorschriften mußten noch zwei weitere (Nr. 7 und 8) hinzugefügt werden, durch die bestehende Landes- oder gemeindefreirechtliche Befreiungen aufrechterhalten wurden. Die Vorschrift in Nr. 7 war notwendig, um das Weiterbestehen von jsg. Steuer- vergleichen zu sichern, die Steuergläubiger abgeschlossen hatten. Die Vorschrift in Nr. 8 diente, wie ich in meinem Schreiben v. 3. März 1934 hervorgehoben habe, der Sicherung des durch Art. 173 RVerf. geschaffenen Rechtszustandes. In beiden Fällen lag für den Gesetzgeber kein Anlaß vor, über das bestehende Maß hinaus neue Befreiungen zu gewähren, die der StPfl. selbst nicht erwarten konnte und die ohne Grund die Finanzen der Steuergläubiger geschädigt hätten.

Daß in den Fällen der Nr. 7 und 8 — wie auch im Fall der Nr. 4 Satz 2 — nicht immer eine volle Befreiung von der Landes- und Gemeindesteuer ausgesprochen werden sollte, ist durch das Wort „soweit“ zum Ausdruck gebracht worden, das in Nr. 7 und 8 den Nebensatz einleitet. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber eine volle Befreiung sowohl von der Landessteuer wie von der Gemeindesteuer gewähren wollte, hat er zur Einleitung der Nebensätze im Gegenjatz zu dem Wort „soweit“ das Wort „die“ verwendet (vgl. die Nr. 1, 2 und 6). Das Wort „soweit“ soll also die Möglichkeit einer Einschränkung der Steuerbefreiung zu erkennen geben. Dabei ist nicht an eine Einschränkung in dem Sinne zu denken, daß die Steuerbefreiung gegebenenfalls nur für einen Teil des Steuergegenstandes gelten soll; das ergibt sich aus dem Abs. 3 des § 3, der diese Frage besonders regelt. Das Wort „soweit“ deutet vielmehr in dem Sinne

an, daß unter Umständen die Befreiung nur von der Landessteuer, oder nur von der Gemeindesteuer, oder daß sie nicht für den vollen Steuerbetrag, sondern nur zum Teil eintritt.

In diesem Sinne hat der Gesetzgeber z. B. in der oben erwähnten Ausnahmenvorschrift des Satz 2 Nr. 4 das Wort „insoweit“ verwendet. Aus dieser Bestimmung ergibt sich ganz einwandfrei, daß dieses Wort der Bezeichnung der Steuerfreiheit dienen soll. Auch der Vorschrift in Nr. 7 ist ohne Bedenken zu entnehmen, daß mit dem Wort „soweit“ das Ausmaß der Steuerbefreiung gemeint ist. Hatte z. B. eine Gemeinde aus Gründen der Arbeitsbeschaffung ein neu hinzuziehendes Unternehmen für eine Reihe von Jahren von der Grundsteuer der Gemeinde befreit, so ist zweifellos, daß für diesen Fall die Vorschrift in Nr. 7 keine Erweiterung der Steuerbefreiung auf die Grundsteuer des Landes bringen, sondern nur den bestehenden Zustand sichern sollte. Das gleiche muß schließlich auch für die Fälle der Nr. 8 gelten. Es besteht schon an sich keinerlei Veranlassung für die Annahme, daß hier der Gesetzgeber dem Worte „soweit“ nicht denselben begrenzenden Sinn habe geben wollen, wie dem Worte „soweit“ in Nr. 7 und dem Worte „insoweit“ in Nr. 4. Die Annahme wird noch besonders dadurch ausgeschlossen, daß der Reichsgesetzgeber in § 3 ja nur die unbedingt notwendigen Steuerbefreiungen festlegen wollte. Hinsichtlich der Religionsgesellschaften hatte er bereits in Nr. 2 zu der Frage Stellung genommen, inwieweit er eine Steuerbefreiung für notwendig erachtete. Darüber hinaus war es mit Rücksicht auf Art. 173 RVerf. geboten, das Weiterbestehen der Steuerbefreiungen zu sichern, die als Staatsleistungen i. S. des genannten Artikels anzusehen sind. Nur diesem Zwecke dient die Einfügung der Nr. 8. Hier auch noch in anderer Hinsicht die Steuerbefreiung von Gegenständen der Religionsgesellschaften zu regeln, lag keine Veranlassung vor, nachdem der Gesetzgeber das Notwendige hierüber bereits in Nr. 2 gesagt hatte. War also in einem Lande die Kirche nur von der staatlichen Grundsteuer befreit, nicht aber von der gemeindefreirechtlichen, und war die Befreiung von der staatlichen Grundsteuer als eine Staatsleistung i. S. des Art. 173 RVerf. anzusehen, so sollte durch die Nr. 8 nur das Weiterbestehen der Befreiung von der Staatssteuer gesichert, nicht aber darüber hinaus eine Befreiung von der Gemeindesteuer neu geschaffen werden.

In Nr. 8 bringt das Wort „soweit“ eine doppelte Abgrenzung der Steuerbefreiung:

- a) Die Steuerbefreiung kommt nur in dem Umfang in Betracht, als sie bereits vor dem Inkrafttreten des GrStRahmG. bestand.
- b) Darüber hinaus ist Voraussetzung, daß die bisherige Steuerbefreiung als Staatsleistung i. S. des Art. 173 RVerf. anzusehen ist.

Von dem Erfordernis zu b einmal abgesehen (vgl. unten zu 2), ergibt sich nach den vorstehenden Ausführungen aus der Voraussetzung zu a das Folgende: Erstreckt sich die bisherige Steuerbefreiung entweder nur auf die Landessteuer oder nur auf die Gemeindesteuer, oder galt sie etwa nur für die Hälfte des Steuerbetrags, so sollte die Vorschrift in Nr. 8 keinesfalls zu einer Erweiterung der Steuerbefreiung führen.

2. Wie schon erwähnt, hat der Gesetzgeber in Nr. 8 seinem Bestreben entsprechend, nur in dem unbedingt notwendigen Maße Steuerbefreiungen auszusprechen, das Weiterbestehen der bisherigen Befreiung davon abhängig gemacht, daß diese Befreiung als eine „Staatsleistung“ i. S. des Art. 173 RVerf. anzusehen ist. Bei Befreiungen von der Staatssteuer dürfte es sich regelmäßig um Staatsleistungen handeln. Nicht so einfach lagen die Verhältnisse bei den Befreiungen von der Gemeindesteuer, bei denen über die Rechtslage Zweifel bestehen konnten. Vom Standpunkt des Gesetzgebers ergaben sich hier zwei Möglichkeiten:

- a) Die Befreiung von der Gemeindesteuer ist in keinem Falle als Staatsleistung zu betrachten. Dann findet Nr. 8 auf Befreiungen von der Gemeindesteuer überhaupt keine Anwendung, und es erübrigt sich schon deshalb eine Erwähnung der Nr. 8 in Abs. 4.

- b) Die zweite Möglichkeit war die, daß Fälle, in denen die Befreiung der Gemeindesteuer als Staatsleistung anzusehen ist, denkbar sind.

Daß in den Fällen keine Staatsleistung vorliegt, in denen die Befreiung von der Gemeindesteuer nur auf einen Willensakt der Gemeinde zurückzuführen ist, kann nicht bestritten werden. Dagegen wäre vielleicht die Annahme einer Staatsleistung dann nicht ausgeschlossen, wenn nicht die Gemeinde, sondern der Staat von sich aus die Befreiung von der Gemeindesteuer gewährt hat. Zu denken wäre hier etwa an die Fälle, in denen der Staat mit der Kirche einen Vertrag über eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung (etwa in einem Konkordat) abgeschlossen hat, in dem die Kirche dem Staat Vermögensgegenstände überläßt und der Staat dafür u. a. der Kirche Befreiung von der Grundsteuer sowohl hinsichtlich der Gemeindesteuer (vielleicht sogar unter entsprechender Entschädigung der Gemeinden) gewährt. Auch hier könnte die Verleihung der Grundsteuerfreiheit (einschließlich der Freiheit von der Gemeindesteuer) einen organischen Bestandteil der zwischen Staat und Kirche bestehenden vermögensrecht-



lichen Beziehungen bilden und ihrem Wesen nach einer der Kirche zur Erfüllung ihrer Aufgaben gewährten Staatsleistung gleichzustellen sein' (vgl. die Entsch. des RG. bei Lammerz-Simons Bd. IV S. 308). Die Rspr. des RG. dürfte deshalb der Annahme, daß unter gewissen Voraussetzungen auch die Befreiung von einer Gemeindesteuer als Staatsleistung aufzufassen ist, nicht unbedingt entgegenstehen.

Der Gesetzgeber hat bei Einfügung der Nr. 8 offenbar an die zuletzt genannte Möglichkeit gedacht, daß auch Gemeindesteuerbefreiungen u. U. durch die Rspr. als Staatsleistungen angesehen werden könnten. Dafür spricht, daß in dem Nebensatz der Nr. 8, der mit 'soweit' beginnt, den Ausdruck 'Grundsteuer' verwendet, worunter nach dem Sprachgebrauch des GrStRahmG. sowohl die Steuer des Landes wie die der Gemeinde zu verstehen ist. Dabei wollte der Gesetzgeber der Rspr. über diese Frage in keiner Weise vorgehen. Er wollte vielmehr lediglich auch für den Fall der Anerkennung einer Gemeindesteuerbefreiung als Staatsleistung den durch Art. 173 Nr. 173 Abs. 1 geschaffenen Rechtszustand sichern.

3. Zusammenfassend ist nach den zu 1 und 2 dargelegten Gedankengängen des Gesetzgebers für das Verhältnis zwischen der Nr. 8 des Abs. 1 und dem Abs. 4 in § 3 GrStRahmG. das Folgende zu sagen: Soweit vor dem Inkrafttreten des GrStRahmG. keine Befreiung von der Gemeindesteuer bestand oder eine bestehende Befreiung von der Gemeindesteuer nicht als Staatsleistung zu betrachten ist, ist die Vorschrift in Nr. 8 auf die Gemeindesteuer überhaupt nicht anwendbar. Anwendbar ist die Nr. 8 auf die Gemeindesteuer nur dann, wenn von ihr früher eine Befreiung bestand und diese Befreiung im Einzelfalle etwa als Staatsleistung anzusehen ist. . ."

Diesen Darlegungen des RM., der über die mit der Vorchrift verfolgte Absicht am besten unterrichtet ist und die sich mit dem Wortlaut vereinigen lassen, tritt der GrSen. bei. Legt man sie zugrunde, so ist die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. zwar auf die Landessteuer anwendbar, aber nicht auf die Gemeindesteuer. Denn von der Landes- (Staats-) Grundsteuer waren die Kirchengrundstücke in dem in der RGEntsch. näher bestimmten Umfange nach bisherigem Recht auch befreit, auch wenn sie nicht unmittelbar kirchlichen Zwecken dienen, die Befreiung ging also über die Vorschrift der Nr. 2 Satz 2 hinaus und war als Staatsleistung i. S. des Art. 173 Nr. 173 Abs. 1 anzusehen. Für die Gemeindesteuer aber bestand in Mecklenburg-Strelitz keine über den § 3 Nr. 2 Satz 2 GrStRahmG. hinausgehende Befreiung für Kirchengrundstücke, denn schon nach § 2 Abs. 1 f mit Abs. 2 waren die Kirchengrundstücke nur befreit, wenn sie ausschließlich und unmittelbar für kirchliche Zwecke bestimmt waren (vgl. RfH. 33, 343 und oben zu Frage 1 a). Die Nr. 8 des Abs. 1 des § 3 GrStRahmG. findet daher auf die Gemeindesteuer für den Landesteil Mecklenburg-Strelitz keine Anwendung.

Zur Frage 1 b kann nur diese Feststellung getroffen werden.

D. Zur Frage II. Sie lautet: „Ist es zulässig, eine gezeigte Regelung zu treffen, wonach Grundstücke der evangelisch-lutherischen Landeskirche, die zur Staatsgrundsteuer deshalb nicht herangezogen werden, weil ihre Heranziehung gegen die Vorschrift des § 3 Ziff. 8 Teil 3 Abschn. 1 W.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517/532) verstoßen würde, den reichsgesetzlichen Vorschriften über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken (Hauszinssteuer) unterliegen?“

Das FinMin. ist der Ansicht, in der Erhebung der Hauszinssteuer von Kirchengrundstücken sei kein Verstoß gegen die Art. 173, 138 Nr. 173 Abs. 1 zu erblicken. Die Befreiung von der Hauszinssteuer könnte deshalb nicht als eine bisherige Staatsleistung angesehen werden, weil es sich um eine Steuer handle, die nicht durch Landesgesetz, sondern durch Reichsgesetz eingeführt sei. Zweifelhaft könne sein, ob die Länder überhaupt befugt seien, weitergehende Befreiungen von der Geldwertverteilungsausgleichsteuer zu gewähren, als wie sie reichsgesetzlich vorgeschrieben seien. Für Mecklenburg-Strelitz ergebe sich jedenfalls aus § 2 HauszinsStW.D., daß hier in bezug auf die bebauten Grundstücke der Kirche nicht die Absicht bestanden habe, von dieser eventuellen Befugnis Gebrauch zu machen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das mecklenb.-strel. FinMin. von einer „zu treffenden Regelung“ spricht, aber einen Entwurf der beabsichtigten Regelung nicht vorgelegt hat, insbes. auch nicht angegeben hat, ob beabsichtigt sei, nur in den bisherigen durch die HauszinsStW.D. geschaffenen Rechtszustand die in der Frage des FinMin. angedeutete Vorschrift aufzunehmen. Der GrSen. unterstellt eine solche Absicht. Dann erheben sich zwei Fragen:

a) Ist die Hauszinssteuer, wie sie in Mecklenburg-Strelitz bisher geregelt ist, eine staatliche Grundsteuer? und bei Bejahung der Frage zu a:

b) Finden auf die Hauszinssteuer die Grundsätze des Beschl. des RG. v. 13. Juli 1931 Anwendung oder greift hier eine andere Beurteilung als bei der Staatsgrundsteuer deshalb Platz, weil die HauszinsStW.D. zur Durchführung der reichsgesetzlichen Vorschriften über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken ergangen ist?

Zu Frage a. Die mecklenb.-strel. Hauszinssteuergesetzgebung (W.D. v. 29. März 1926 zur Durchführung der reichsrechtlichen Vor-

schriften über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken [HauszinsStW.D.]: Amtl. Anz. 1926, 199; Bek. v. 25. Nov. 1926: Amtl. Anz. S. 457; 2. Bek. v. 4. April 1927: Amtl. Anz. S. 118; Bek. v. 1. Mai 1930: Amtl. Anz. S. 209) beruht auf dem III. StNotW.D. des Reichs v. 14. Febr. 1924, die in den §§ 26 ff. unter Art. III B 1 den Geldwertverteilungsausgleich zugunsten der Länder und nach näherer Bestimmung des Landesrechts zugunsten der Gemeinden (Gemeindeverbände) bei bebauten Grundstücken regelte. Nach § 26 Satz 1 a. a. D. erheben die Länder und nach näherer Bestimmung des Landesrechts die Gemeinden (Gemeindeverbände) „von dem bebauten Grundbesitz“ eine Steuer (vgl. auch § 1 Satz 1 Bek. v. 1. Juni 1926 [RGBl. I, 251]). Nach § 28 a. a. D. (§ 4 Abs. 1 Halbsatz 1 Bek. v. 1. Juni 1926) kann die Besteuerung in Form einer besonderen Aufwertungssteuer oder einer Steuer vom Grundvermögen erfolgen; im zweiten Falle muß eine getrennte Berechnung der auf Grund dieses Gesetzes erhobenen Grundsteuer oder der allgemeinen Grundsteuer vorgesehen sein. Die Geldwertverteilungsausgleichsteuer will die Entlastung ausgleichen, die der bebauten Grundbesitz durch die Entwertung der ihn belastenden Geldschulden erfahren hatte, sie will den Grundstückeigentümern einen Teil desjenigen Ertrags ihrer Grundstücke, der ihnen infolge der Geldwertverteilung zufließen würde, zugunsten der öffentlichen Hand nehmen, sie trifft den Ertrag des Grundstücks als eine Grundsteuer, die den Ertrag des Eigentümers erfassen will (vgl. Surén und v. Heusinger, Die Hauszinssteuer in Preußen, 2. und 3. Aufl., Einl. S. 18 und RG. 116, 111). Als Grundsteuer ist sie auch in der mecklenb.-strel. Hauszinssteuergesetzgebung gestatet. Nach § 2 Abs. 1 W.D. von 1930 unterliegen der Steuer die in Mecklenburg-Strelitz belegenen bebauten Grundstücke, soweit sie nicht nach § 2 GrStG. v. 28. März 1924 i. d. Fassung der Bek. v. 16. April 1930 (Amtl. Anz. S. 177) von der Grundsteuer befreit sind. Wie an dieser Stelle, so verweist die W.D. auch an anderen Stellen, so in §§ 9 und 11, auf zahlreiche Vorschriften des GrStG. und bringt so, wie schon in § 2 Abs. 1, die gleiche rechtliche Natur der Hauszinssteuer mit der allgemeinen Grundsteuer zum Ausdruck. Insbes. ist der Steuerschuldner der Hauszinssteuer nach § 11 Abs. 1 der W.D. derjenige, der in § 3 GrStG. als Steuerschuldner bezeichnet ist, also grundsätzlich der Eigentümer. Dieser allein — nicht etwa auch der Mieter — ist Schuldner der sich nach Hundertfüßen der Friedensmiete bemessenden Steuer (§ 4 Abs. 1 der W.D.). Die Hauszinssteuer wird also hiernach grundsätzlich nach einer objektiven Grundlage (Eigenschaft des Grundstücks) bemessen, nicht nach den persönlichen Verhältnissen des Grundbesitzers, und charakterisiert sich auch danach als eine Real- oder Objektsteuer. Demgegenüber können die in den §§ 5 ff. vorgesehene antragsmäßige Minderung der Steuer um die laufende Geldverpflichtung aus einer am 13. Febr. 1924 auf dem Grundstück ruhenden wertbeständigen dinglichen Last, die antragsmäßige Herabsetzung der Steuer bei Grundstücken, die am 31. Dez. 1918 entweder unbelastet waren oder deren dingliche privatrechtliche Belastung nicht mehr als 60% des Friedenswerts betrug usw., den Realsteuercharakter der Hauszinssteuer nicht ändern, zumal da auch hier ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Grundstück besteht (vgl. RfH. 23, 24). Auf die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers nehmen zwar auch die §§ 10, 11, insbes. § 11 Abs. 2 a, Rücksicht. Aber diese Vorschriften können die Gesamtbeurteilung der mecklenb.-strel. Hauszinssteuer als einer Grundsteuer nicht beeinträchtigen, wie denn auch die preuß. Hauszinssteuer in der höchstgerichtlichen Rspr. als Sach-, Realsteuer, Grundsteuer wiederholt anerkannt ist (vgl. RfH. 23, 21; RG. 116, 111-1; PrDWB. 80, 11; 87, 9; R.-u. PrVerwBl. 51, 836 und Pape, Preuß. Haus- und Grundvermögensteuer, Bd. 1 S. 9, 96; Bd. 3 S. 37).

Ist aber hiernach die mecklenb.-strel. Hauszinssteuer eine Grundsteuer, so ist sie auch eine staatliche Grundsteuer. Sie ist ihrem ganzen Aufbau nach eine Landessteuer. Nach § 13 Abs. 2, 3 W.D. von 1930 erhalten die Städte und Ämter  $\frac{1}{12}$  des Steueraufkommens, während der Restbetrag dem Lande zufließt.

Nach den Darlegungen zur Frage 1 b findet der § 3 Abs. 1 Nr. 8 GrStRahmG. auf die Landes- (Staats-) Grundsteuer Anwendung. Durch sie ist der bisherige Rechtszustand hinsichtlich dieser Steuer aufrechtzuerhalten. Für Mecklenburg-Strelitz (Landesteil Stargard) gilt daher die Steuerfreiheit der evangelisch-lutherischen Kirchengrundstücke und -gebäude in dem in dem Beschl. des RG. v. 13. Juli 1931 angegebenen Umfange fort. In diesem Umfange würde, da die Hauszinssteuer als eine staatliche Grundsteuer erkannt ist, auch eine landesgesetzliche Bestimmung, die die befreiten Grundstücke der Hauszinssteuer unterwerfen würde, dem Reichsrecht der W.D. widersprechen.

Zu Frage b. An dieser Beurteilung wird auch nichts dadurch geändert, daß die HauszinsStW.D. auf der reichsrechtlichen Rahmenvorschrift der III. StNotW.D. beruht. Denn wie schon bei der Frage zu II a ausgeführt ist und was nicht zweifelhaft sein kann, ist die Hauszinssteuer eine Landessteuer, und diese Eigenschaft kann sie nicht dadurch verlieren, daß ihre Einführung auf reichsrechtlichem Rahmen-



recht beruht. Denn das Entscheidende ist, daß eine Beschränkung der Freiheit der Kirche von der staatlichen Grundsteuer durch Erhebung der Hauszinssteuer in das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen Kirche und Staat eingreifen würde, was nach der RVerf. bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes nicht zulässig ist. Dafür, daß die III. StMotWd. die Art. 173, 138 RVerf. hat ändern wollen, fehlt es an jedem Anhalt. Zudem würde auch die Reichsregierung, die die III. StMotWd. (RWB. I, 74) auf Grund des ErmächtG. v. 8. März 1923 (RWB. I, 1179) erlassen hat, für eine solche Änderung keine Ermächtigung gehabt haben (vgl. § 1 Satz 2 ErmächtG.).

Hiernach ist die Frage zu II zu verneinen.

(RZf., GroßSen., Gutachten v. 25. Juni 1934, GrS D 8/33.)

### Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zieffe und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Anml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Anml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

**1.** RotWd. v. 14. Juni 1932. Die Begrenzung der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe auf 1,5% gemäß § 5 Abs. 2 Kap. II Teil 2 Wd. des RPräf. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtsarbeiten der Gemeinden v. 14. Juni 1932 tritt nicht ein, wenn die Kürzung des Arbeitsentgelts in einer der Herabsetzung der Beamtengehälter gleichkommenden Höhe nur auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages erfolgt ist, nach welchem dem Dienstverpflichteten die Bezüge einer bestimmten Beamtengruppe zustehen.

Voraussetzung für die Senkung der Arbeitslosenhilfe auf 1,5% ist, daß das Arbeitsentgelt nach den Vorschriften der 2. und 4. NotWd. „zu kürzen war“. Das ist nicht der Fall bei Arbeitnehmern, deren Bezüge sich lediglich auf Grund vertraglicher Vereinbarung nach den Bezügen einer bestimmten Beamtengruppe richten. Hier trat zwar durch die Senkung der Beamtengehälter auch eine Kürzung der Dienstbezüge der betreffenden Arbeitnehmer ein. Diese findet ihre Grundlage aber nicht in den Vorschriften der 2. oder 4. NotWd., sondern in der vertraglichen Vereinbarung über die Höhe des Gehalts. Während bei den unter die 2. oder 4. NotWd. fallenden Beamten und Arbeitnehmern eine Senkung der Bezüge herbeigeführt werden mußte, hätten die hier in Frage kommenden Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitgeber vereinbaren können, daß ihre Gehälter nicht oder wenigstens nicht in der den genannten Wd. vorgesehenen Höhe herabgesetzt werden. Die Worte „zu kürzen war“ in § 5 Abs. 2 a. a. D. sind also dahin zu verstehen, daß eine durch die genannten Vorschriften der 2. oder 4. NotWd. begründete öffentlich-rechtliche Pflicht zur Minderung des Arbeitsverdienstes bestanden haben muß. Daß Gehaltskürzungen allein auf Grund vertraglicher Vereinbarung nicht unter die eng auszulegende Ausnahmegvorschrift des § 5 Abs. 2 a. a. D. fallen, ergibt sich auch daraus, daß nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift die Begrenzung der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe auf den niedrigsten Beitragsjah nur gelten soll hinsichtlich des Arbeitsentgelts, das entweder unmittelbar auf Grund der in § 5 Abs. 2 a. a. D. an erster Stelle genannten Gehaltskürzungsvorschriften der 2. oder 4. NotWd. „oder nach Maßgabe einer auf Grund des § 9 Abs. 2 Teil 7 Kap. VI der 4. NotWd. getroffenen Regelung zu kürzen war“. Es ist also, soweit nicht die Gehaltskürzungsvorschriften der 2. oder 4. NotWd. unmittelbar eingreifen, eine entsprechende Gehaltskürzung nur dann für die Begrenzung der Beiträge zur Arbeitslosenhilfe auf 1,5% von Bedeutung, wenn sie auf der in § 5 Abs. 2 näher bezeichneten „Regelung“, d. h. einer über den Einzelfall hinausgehenden, allgemeinen Gestaltung für eine bestimmte Gruppe von Dienstverträgen beruht; § 5 Abs. 2 gilt daher nicht, wenn die Gehaltsherabsetzung ihren Rechtsgrund lediglich in dem einzelnen Dienstvertrage findet. Diese Auslegung des Gesetzes gewährleistet auch allein die notwendige klare Abgrenzung des Personenkreises, dem die Vergünstigung einer Herabsetzung der Arbeitslosenhilfe nach § 5 Abs. 2 zuteil werden soll.

(RVerfA., Entsch. v. 6. Febr. 1934, III Ar 43/33 B S; EuM. 35, 469.) [3]

\*

**2.** § 559b RWd. Ist die Kinderzulage zu zahlen, weil die Unfallrente zusammen mit einer abgefundenen Rente (einem abgefundenen Rententeil) mindestens 50 v. H. beträgt, so ist sie nur von der nicht abgefundenen Rente (dem nicht abgefundenen Rententeil) zu berechnen.

Der Kl. hatte im Jahre 1905 einen Betriebsunfall erlitten und

für die Folgen dieses Unfalls bis Januar 1919 20% Unfallrente erhalten, dann war er mit dieser Rente durch eine einmalige Kapitalzahlung abgefunden worden. Am 8. Jan. 1919 hat er einen zweiten Unfall erlitten und bezieht hierfür eine Dauerrente von 30%. Streitig ist, ob bei der Berechnung der dem Kl. nach § 559b RWd. zu gewährenden Kinderzulage auch die abgefundenen Rente mit zu berücksichtigen ist oder ob die Kinderzulage nur von der noch tatsächlich bezogenen Rente zu berechnen ist. Der Senat hat sich für das letztere entschieden. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt sich, daß mit der Abfindung durch eine Kapitalzahlung die dem Gläubiger zustehenden laufenden Bezüge in ihrem vollen Umfang erlöschen. Aus einem abgefundenen Anspruch können daher Rechte nur noch insoweit hergeleitet werden, als dies durch ausdrückliche Vorschrift ausdrücklich bestimmt ist. Eine solche Vorschrift enthält nun zwar der Abs. 3 des § 616 RWd., wonach der Anspruch auf Krankenbehandlung, Berufsunfähigkeit sowie auf Wiedergewährung von Rente erhalten bleibt, wenn nachträglich eine wesentliche Verschlimmerung eintritt. Darüber hinaus kann aber ein Anspruch auf Geldleistungen aus der abgefundenen Rente nicht mehr entstehen, denn es handelt sich um eine eng auszulegende Ausnahmegvorschrift von dem Grundsatz, daß durch die Abfindung alle Entschädigungsansprüche erlöschen. Die Kinderzulage bildet einen Bestandteil der Rente. Ist die Rente selbst durch Abfindung weggefallen, so kann auch insoweit eine Zahlung des Bestandteils dieser Rente nicht in Frage kommen. Es ergibt sich also, daß die abgefundenen Rente zwar insoweit als fortbestehend gilt, als es sich darum handelt, ob der Verletzte eine Rente von 50% oder mehr Prozent oder mehrere Renten von zusammen mindestens 50% bezieht. Dagegen muß bei der Berechnung der Kinderzulage die abgefundenen Rente außer Betracht bleiben.

(RVerfA., Art. v. 6. Febr. 1934, Ia 7152/31; EuM. 35, 401.) [3.]

\*

**3.** §§ 561, 586 Abs. 1 Nr. 1 RWd. Ist der Tod die Folge eines Unfalls oder einer Berufskrankheit, so steht dem nach § 203 i. Verb. m. § 586 Abs. 1 Nr. 1 RWd. Bezugsberechtigten auch dann Anspruch auf Sterbegeld zu, wenn der Verletzte schon zur Zeit des Unfalls dauernd völlig erwerbsunfähig (§ 561 RWd.) war.

(RVerfA., Besch. v. 27. März 1934, Ia 6214/32; EuM. 36, 42.) [3.]

### Reichsversorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

**1.** Bei Überhebungen von Tumultschädenrenten ist, wenn der Einwand der nicht mehr vorliegenden Bereicherung erhoben wird, nicht Landesrecht, insbesondere nicht die Vorschrift des § 39 Abs. 3 PrVerföG. anzuwenden, sondern es gelten auch in diesem Falle lediglich die reichsrechtlichen Vorschriften. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß seit dem 1. April 1924 an Stelle des Reichs die Länder und Gemeinden für die Lasten aus der Versorgung nach § 18 KrVerfSchG. aufzukommen haben.

(RVerföGer., Art. v. 13. Juli 1934, M Nr. 10326/32, 12.)

\*

**2.** Ruhen wegen Fließens aus öffentlichen Mitteln. Stadtgeschäft Magdeburg für Gas-, Wasser-, Elektrizitäts- und Heizungsanlagen GmbH. (aber nur für die Zeit bis zum 30. April 1932, ab 1. Mai 1932 nicht mehr).

(RVerföGer., Art. v. 3. Aug. 1934, M Nr. 1717/32, 10.)

\*

**3.** Durch die NotWd. v. 14. Juni 1932 (RWB. I, 273, 277, 278, Teil 1 Kap. III — Reichsversorgung — Art. 2 i. Verb. m. Art. 5 Abs. 1) ist zwar Art. 2 Abs. 2b der NotWd. v. 26. Juli 1930 (RWB. I, 311, 327, 4. Abschn. 3. Tit. — Reichsversorgung —) auch außerordentliche Versorgungsanträge, und zwar mit Rückwirkung auf den 28. Juli 1930, ausgedehnt worden. Ein vor dem Erlaß der NotWd. v. 14. Juni 1932 ergangenes versorgungsgerichtliches Urteil konnte aber ihre Vorschriften nicht anwenden. Hat das VerföGer. sich dabei im Rahmen der damals gültigen gesetzlichen Vorschriften gehalten, so liegt keine in Überschreitung seiner sachlichen Zuständigkeit gefällte Entscheidung vor, die im Spruchverfahren der Reichsversorgung nicht ergehen durfte.

(RVerföGer., Art. v. 8. Aug. 1934, M Nr. 4521/32, 462/34, 3.)



## II. Länder

### Oberverwaltungsgerichte

#### Preußen

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht

**I.** § 66 Abs. 1 RGewD. Gegenstände des Wochenmarktverkehrs. Zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs i. S. der Vorschrift des § 66 Abs. 1 Ziff. 2 RGewD. gehören ohne Rücksicht darauf, von wem sie feilgeboten werden, nicht nur die aus dem Betrieb einer Landwirtschaft usw. unmittelbar hervorgegangenen Fabrikate, sondern auch solche, bei denen dies nicht der Fall ist, deren Fabrikation aber ursprünglich und notwendig dem Betriebe der Landwirtschaft usw. angegliedert gewesen ist. Saure Gurken und Salzheringe sind daher Wochenmarktartikel. †)

Der Kaufmann H. hielt auf den Wochenmärkten in G. von ihm zum Weiterverfaufe fertig in Fässern bezogene saure Gurken und Salzheringe feil. Dies wurde ihm durch pol. Vfg. mit der Begr. unterjagt, daß die von ihm vertriebenen sauren Gurken und Salzheringe nicht zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs i. S. des § 66 RGewD. gehörten. Denn es handle sich dabei weder um rohe Naturerzeugnisse oder frische Lebensmittel noch um Fabrikate, deren Erzeugung mit der Landwirtschaft oder der Fischerei in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Das letztere sei deswegen zu verneinen, weil bei dem Absatz der sauren Gurken und Salzheringe durch H., da er sie bereits zubereitet einkaufe, nicht mehr von einer unmittelbaren Verbindung der Erzeugung der Waren mit der Landwirtschaft und Fischerei gesprochen werden könne. Eine solche Verbindung bestünde nur dann, wenn ein Landwirt oder Fischer in seinem Betriebe weiterverarbeitete Roherzeugnisse selbst auf den Markt brächte. Roherzeugnisse der Landwirtschaft oder Fischerei, die erst nach Weiterverarbeitung durch einen anderen als den Erzeuger in den Handel gelangten, seien nicht unter die im § 66 Abs. 2 RGewD. gegebene Begriffsbestimmung zu rechnen.

Das OVG. setzte letztinstanzlich die pol. Vfg. außer Kraft.

Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen pol. Vfg. würde dann zu bejahen sein, wenn saure Gurken und Salzheringe nicht zu den im § 66 RGewD. aufgeführten Gegenständen des Wochenmarktverkehrs gehören, d. h. also weder als rohe Naturerzeugnisse (Nr. 1) noch als frische Lebensmittel (Nr. 3) noch auch als Fabrikate anzupprechen sind, deren Erzeugung mit der Landwirtschaft, dem Gartenbau oder der Fischerei in unmittelbarer Verbindung steht

**Zu 1. A.** Die reichsrechtlich in § 64 RGewD. festgelegte Freiheit des Marktverkehrs wirkt sich hauptsächlich darin aus, daß der Marktverkehr — auf Wochenmärkten wie Jahrmärkten — nicht den einschränkenden Best. des Tit. III RGewD. über den Gewerbebetrieb im Umherziehen unterliegt und daß er Steuerbefreiungen (§ 68) genießt. Was auf den Märkten mit diesen Vergünstigungen gehandelt werden darf, ist gegenständlich festgelegt. § 67 RGewD. bestimmt den (weiteren) Rahmen der Waren, die auf Jahrmärkten feilgehalten werden dürfen. § 66 Abs. 1 RGewD. zählt unter Nr. 1 bis 3 auf, was überall im Reiche auf Wochenmärkten vertrieben werden darf; Abs. 2 läßt örtliche Erweiterungen der Gegenstände des Wochenmarktverkehrs in bestimmten Grenzen zu. Was das OVG. zu § 66 Abs. 1 Nr. 1 („rohe Naturerzeugnisse“) und Nr. 3 („frische Lebensmittel aller Art“) ausführt, steht im Einklang mit der herrschenden Auslegung.

**B.** Den Kern seiner Entsch. bildet die Auslegung des § 66 Abs. 1 Nr. 2. Nach ihm sind Gegenstände des Wochenmarktverkehrs: Fabrikate — mit Ausschluß der geistigen Getränke —, deren Erzeugung:

a) mit der Land- und Forstwirtschaft, dem Garten- und Obstbau oder der Fischerei in unmittelbarer Verbindung steht,

oder b) zu den Nebenbeschäftigungen der Landleute der Gegend gehört,

oder c) durch Tagelöhnerarbeit bereitet wird.

Die Ober-Fälle unter b) und c) scheiden für die vorf. Entsch. aus.

**C. I.** Einigkeit herrscht in der neueren Rpr. darüber, daß der auf dem Wochenmarkt feilhaltende nicht personengleich zu sein braucht mit dem Hersteller der Fabrikate.

**II.** Die Frage ist: Wann liegt die geforderte unmittelbare Verbindung der Erzeugung des Fabrikats mit der Landwirtschaft usw. vor?

1. In RG. v. 4. April 1889: RGZ. 9, 210, wo die Zugehörigkeit von Wäscheclammern zu § 66 Abs. 1 Nr. 2 a verneint

oder zu den Nebenbeschäftigungen der Landleute der betreffenden Gegend gehört (Nr. 2).

Als rohe Naturerzeugnisse — ein Begriff, der auch im § 59 Nr. 1 RGewD. Verwendung gefunden hat — haben solche zu gelten, welche sich noch in ihrem natürlichen Zustand befinden oder jedenfalls nur in der herkömmlichen Weise für den Verkauf gereinigt oder zugerichtet worden sind (Landmann, RGewD., 8. Aufl., Bd. 1, Teil 2, Anm. 2 zu § 66; Urf. d. RG. v. 9. März 1931: GewArch. 29, 95; Urf. des BayObVG. v. 25. Aug. 1905: GewArch. 5, 292/293). Den Gegensatz bilden Produkte, die erst aus anderen natürlichen Erzeugnissen durch Arbeit hergestellt worden sind (RG. a. a. O.; Landmann a. a. O., Anm. 3 Abs. 5 zu § 59). Saure Gurken und Salzheringe, die im Unterschied zu den gleichfalls dem menschlichen Genuß dienenden unverarbeiteten Gurken und Heringen eine ihren ursprünglichen Rohzustand wesentlich verändernde Zubereitung erfahren haben, sind daher keine rohen Naturerzeugnisse i. S. des § 66 Nr. 1 RGewD.

Die weitere Frage ist, ob saure Gurken und Salzheringe unter die Begriffsbestimmung „frische Lebensmittel“ fallen. Da saure Gurken und Salzheringe unzweifelhaft Lebensmittel sind (vgl. § 1 LebWittG. v. 5. Juli 1927 [RWBbl. 134]), kann es sich nur darum handeln, ob sie auch frische Lebensmittel sind. „Frisch“ ist hier nicht im Gegensatz zu „verdorben“ oder „zum menschlichen Genuß ungeeignet“ zu verstehen. Vielmehr sind zu den „frischen“ Lebensmitteln alle diejenigen nicht zu rechnen, die zwecks Konservierung eine Behandlung wie z. B. Trocknen, Pökeln, Marinieren oder Räuchern erfahren haben (so RG. v. 30. Juni 1892: Joghov 13, 312, 313 = Reger 13, 129; v. 15. April 1909: GewArch. 8, 625; v. 30. Okt. 1928: GewArch. 26, 394; v. 4. Jan. 1929: GewArch. 26, 597; Rohrscheidt, RGewD., 2. Aufl., Bd. 1, Anm. 8 zu § 66 u. in JW. 1927, 2385 in der Bem. zu § Landmann a. a. O., Anm. 4 a zu § 66 RGewD.). Da saure Gurken und Salzheringe zur Herbeiführung längerer Haltbarkeit einem besonderen Verfahren unterzogen gewesen sind, gehören sie demnach nicht zu den frischen Lebensmitteln. Die für seine gegenläufige Ansicht erfolgte Ver. des RL. auf die PrZirkVfg. v. 26. Dez. 1847 (WBlW. 1848, 25) geht fehl. Denn wiewohl der Erlaß unter den zugelassenen Wochenmarktartikeln auch gesalzene Fische verzeichnet, so ist aus ihm doch nicht zu entnehmen, daß er sie zu den frischen Lebensmitteln zählt. Der Erlaß hält sich vielmehr überhaupt nicht an die gezielte Einteilung der Gegenstände des Wochenmarktverkehrs, sondern teilt ein in: I. Erzeugnisse des Bodens, der Land- und Forstwirtschaft, der Jagd und Fischerei, welche zum Genuße dienen, und II. andere Erzeugnisse der Natur und der mit dem Landbau und der Forstwirtschaft verbundenen gewerblichen Tätigkeit.

wird, wird verlangt, daß das Fabrikat mit der Bewirtschaftung eines Forstes derart verbunden ist, „daß es aus dieser Bewirtschaftung unmittelbar hervorgeht und demnach entweder den Haupt- oder Nebenbetrieb einer Forstwirtschaft bildet“. Dann folgen zwei Sätze, die — losgelöst aus ihrer Verbindung mit dem vorigen Satz (vgl. z. B. Hoffmann, RGewD., § 66 in den Anm.) — zu Mißverständnissen Anlaß geben können: „Fabrikate dagegen, welche aus dem durch die Forstwirtschaft gewonnenen Rohmaterial durch einen bei dieser Wirtschaft gar nicht beteiligten Dritten verfertigt werden, gehören nach Nr. 2 (a) nicht zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs. Sonst müßten alle Arbeiten, welche z. B. ein Tischler oder Holzschnitzer aus vom Waldeigentümer gekauftem Holze selbst verfertigt, zu diesen Gegenständen gerechnet werden.“

Im Zusammenhang gelesen, läßt sich aus dieser Entsch. nicht folgern, daß RG. grundsätzlich darauf abstelle, ob in concreto die Person des Herstellers oder der Herstellungsbetrieb mit dem Betrieb der stoffliefernden Land- und Forstwirtschaft verbunden sei.

2. Jedenfalls würde einer solchen Schlussfolgerung die spätere Entsch. des RG. v. 14. Mai 1914: RGZ. 46, 343 entgegenstehen. Sie rechnet Mehl und Mühlenfabrikate (ihrer Art nach) zu § 66 Abs. 1 Nr. 2, „da das Rohmaterial hierzu von der Landwirtschaft erzeugt und an die Mühlen zur Verarbeitung geliefert wird. Daß der Müller das Getreide selbst in eigener Landwirtschaft gewonnen hat, ist nicht erforderlich, um dem Mehl die Eigenschaft eines Wochenmarktartikels zu verleihen. Die Selbstgewinnung würde sich auch auf dem Wochenmarkt nicht feststellen lassen.“

3. Zu diesem Standpunkt des RG. steht die obige Entsch. des OVG. nicht im Gegensatz. Sie stellt ihm im Gegenteil auf eine breitere allgemeiner gehaltene Grundlage. Was das OVG. in dieser Beziehung ausführt, bedarf keiner umschreibenden Verständlichmachung. Es überzeugt. Denn es steht mit dem Wortlaut und dem Zweck der Nr. 2 in Einklang und ermöglicht den Organen der Marktpolizei eine gattungsmäßig auf die Art des Fabrikats abgestellte einfache Handhabung der Nr. 2.



Letzten Endes ist also entscheidend, ob Salzheringe und saure Gurken Fabrikate sind, deren Erzeugung mit der Landwirtschaft, dem Gartenbau und der Fischerei in unmittelbarer Verbindung steht. Der Bez. Aussch. scheint von der Annahme ausgegangen zu sein, daß diese Fabrikate nur dann Gegenstand des Wochenmarktvverkehrs sind, wenn sie vom Erzeuger oder Hersteller selbst auf dem Wochenmarkt feilgeboten werden. Der Vertrieb der eigenen Erzeugnisse durch den Landwirt usw. auf den Wochenmärkten mag nun im Gegensatz zu heute, jedenfalls soweit die größeren Städte in Betracht kommen, z. B. der Schaffung der RGewD. die Regel gewesen sein. Zur gesetzlichen Voraussetzung der Zulassung der bezeichneten Fabrikate zum Wochenmarktvverkehr ist aber nicht gemacht worden, daß sie vom Erzeuger selbst abgesetzt werden. Eine derartige Beschränkung des Handels auf den Wochenmärkten kann aus der Vorschr. des § 66 RGewD. nicht entnommen werden. Weber spricht ihr Wortlaut irgendwie dafür, noch können Erwägungen allgemeiner Art dahin geltend gemacht werden, daß sie diesen Sinn haben sollte. Die Wochenmärkte dienen dem rein örtlichen Verkehr mit den täglichen Lebensmitteln, und die gesetzliche Feststellung der Gegenstände des Marktverkehrs hat nach den Motiven (vgl. R o h r s c h e i d t a. a. D., Anm. 2 zu § 66) den Zweck, für die Unterscheidung der Wochen- und Jahrmärkte feste Anhaltspunkte zu gewähren und die Ausbildung der Wochenmärkte zu Jahrmärkten zu verhindern. Die Best. des § 66 bezweckt nicht, den Personenkreis der Verkäufer auf den Wochenmärkten einzuschränken, sondern will das Warenangebot gattungsgemäß begrenzen. Sie ist sachlicher, nicht persönlicher Art. Denn sie bestimmt die Gegenstände des Wochenmarktvverkehrs. Ob diese vom Verkäufer selbst gefertigt oder von anderen aufgekauft sind und feilgeboten werden, darauf kommt es bei der Anwendung des § 66 nicht an (so auch R o h r s c h e i d t a. a. D., Anm. 1, vorletzter Absatz zu § 66). Das gilt nicht nur für die in Ziff. 1 und 3, sondern auch für die unter Nr. 2 des § 66 aufgeführten Waren. Denn es ist in dieser Beziehung ersichtlich kein Unterschied zwischen den drei Gattungen des § 66 gemacht worden. Wo das Gesetz der Selbstgewinnung und Selbstverfertigung der gehandelten Produkte Gewicht beilegt, ist das klar zum Ausdruck gekommen (vgl. § 59 Nr. 1, 2, 3 RGewD. und HausStG. v. 3. Juli 1876 [GS. 247], § 1 Nr. 1, § 2 Nr. 3). Der Rev. ist mithin darin recht zu geben, daß die Best. des § 66 Nr. 2 nicht dahin ausgelegt werden kann, daß als Verkäufer der bezeichneten Fabrikate auf dem Wochenmarkt nur deren Erzeuger zugelassen ist.

Damit ist allerdings noch keine abschließende Antwort auf die Frage gegeben, welchen Inhalt die in § 66 Nr. 2 RGewD. aufgestellte gesetzliche Forderung einer unmittelbaren Verbindung der Erzeugung mit der Landwirtschaft usw. hat. Diese unmittelbare Verbindung besteht zunächst bei solchen Fabrikaten, die aus dem Betriebe einer Landwirtschaft usw. unmittelbar hervorgegangen sind, deren Verarbeitung in einem landwirtschaftlichen Betriebe, sei es in demselben, in dem sie erzeugt sind, oder in einem anderen vorgenommen worden ist. Darüber hinaus aber kann die unmittelbare Verbindung mit der Landwirtschaft oder dem Gartenbau darin gefunden werden, daß die Fabrikation, um die es sich handelt, auf dem Boden des landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebs sich organisch aufgebaut hat, in ihm verwurzelt und als notwendiger Bestandteil ihm angegliedert worden ist, wenn sie auch späterhin sich selbstständig und abgezweigt hat. Damit ist solche Fabrikation gemeint, die erdacht ist und angewendet wird, um den Teil der leichtverderblichen landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Erzeugnisse, der keinen raschen Absatz finden konnte, in einfacher Form vor dem Verderben zu schützen und auf längere Zeit marktfähig zu erhalten, eine Verarbeitung also, der sich zuzuwenden der Landwirt oder Gärtner regelmäßig gezwungen ist, um den mit dem natürlichen Schwund der von ihm geernteten Früchte verbundenen Verlust von sich abzuwenden, und ohne die er bei vernünftiger Betriebsführung nicht auskommen kann. Diese zwangsläufig herbeigeführte Verknüpfung wird auch nicht dadurch gelöst, daß die Fabrikation dem Landwirt oder Gärtner abgenommen und im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung zu einem eigenen Wirtschaftszweig wird. Denn ihrem Wesen nach gehört sie zum Betriebe der Landwirtschaft und des Gartenbaues und bleibt ihr unmittelbar verbunden. So liegt es aber bei der Einlegung von Gurken. Der Landwirt oder Gärtner, der den Anbau von Gurken in größerem Umfang betrieb, war genötigt, von diesem Mittel Gebrauch zu machen, um sich die Wertverwertung seiner ganzen Ernte zu sichern. Deswegen hat er herkömmlicherweise die Gurkeneinlegerei in seinen Betrieb aufgenommen, die so zu einer Eigentümlichkeit des mit dem Gurkenanbau sich besonders beschäftigenden landwirtschaftlichen oder noch mehr gärtnerischen Betriebs wurde und daher ihrer Entstehung nach als der Landwirtschaft und dem Gartenbau zugehörig zu betrachten ist. Damit sind aber „saure Gurken“ allgemein, auch wenn sie ihre Zubereitung nicht in einem landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebe gefunden haben, i. S. der Vorschr. des § 66 Nr. 2 als Fabrikate gekennzeichnet, deren Erzeugung mit der Landwirtschaft

und dem Gartenbau in unmittelbarer Verbindung steht. Diese Auffassung entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers. Denn bei Erlass der RGewD. ist man, wie aus den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen (I, 1869, S. 476, Rede des Abg. von Patow) und auch aus der erwähnten Pr. Zitr. Vfg. v. 26. Dez. 1847 hervorgeht, davon ausgegangen, daß Backobst, Pflaumenmus, Sauerkohl, saure Gurken und Salzheringe zum Bestand der Wochenmärkte gehören. Da es fraglich war, ob es sich bei Backobst, Pflaumenmus, Sauerkohl und sauren Gurken um Produkte der Landwirtschaft und nicht mehr oder jedenfalls öfter um Produkte des davon getrennten Garten- und Obstbaues handle, hat man die Worte „dem Garten- und Obstbau“, die ursprünglich fehlten, im § 66 Nr. 2 eingefügt.

Ebenso verhält es sich mit den Salzheringen als Fischereifabrikaten. Um den Heringsfang voll auszubeuten und nicht zum Teil wieder preisgeben zu müssen, sind die Fischer darauf angewiesen, Heringe einzusalzen. Die Einsalzung ist mithin eine mit der Fischerei unmittelbar verbundene Verarbeitung der Heringe. Ohne daß ihr diese unmittelbare Beziehung genommen würde, bleibt sie es auch dann, wenn der Fischer das Einsalzen anderen Händen überläßt. Darum sind Salzheringe, wie es auch in der erwähnten Pr. Zitr. Vfg. zum Ausdruck gekommen ist, stets als in unmittelbarer Verbindung mit der Fischerei hergestellte Fabrikate anzuerkennen.

(Pr. DVG., 3. Sen., Ur. v. 24. Mai 1934, III C 121/32.)

Ber. von Sen. Präs. v. O r i e s, Berlin.

2. § 4 KraftStG. v. 3. Mai 1909, v. 21. Juli 1923 und v. 5. Febr. 1924 (RGSBl. 1909, 437; 1923, I, 743; 1924, I, 43); § 36 KraftVerfStD. v. 10. Mai 1932 (RGSBl. I, 201). Kraftfahrzeugführer. Trunkenheit. Wer auch nur einmal in angetrunkenem Zustande ein Kraftfahrzeug steuert, muß grundsätzlich als ungenügend zum Führen von Kraftfahrzeugen angesehen werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz können nur beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage kommen. †)

Der Kaufmann T. hat am 3. Okt. 1932 in stark angetrunkenem Zustande mit seinem Kraftwagen eine Frau und zwei Kinder angefahren und seine Fahrt fortgesetzt, ohne sich um die Verletzten zu kümmern. Er ist deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 200 R.M. und wegen Führerflucht zu 300 R.M. Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu entsprechender Gefängnisstrafe verurteilt worden. Auf Grund dieser Verurteilung wurde ihm durch polizeiliche Vfg. die Kraftfahrerlaubnis entzogen und auch das Führen von Kleinkraftträdern untersagt. Diese Vfg. und der sie ausrechterhaltende Bescheid wurden auf seine Klage vom Bez. Verw. Ger. aufgehoben. Das DVG. hob auf Rev. des Vell. das Vorderrurteil auf und wies die Klage des T. ab.

Das Vorderrurteil ist mit dem Sage begründet, daß es sich um ein einmaliges, wenn auch schweres Vergehen handle, und daß insbes. nach der verdient harten gerichtlichen Bestrafung angenommen werden könne, Kl. werde künftig unter allen Umständen vermeiden, in nicht völlig nüchternem Zustande seinen Wagen zu führen. Der Vorderrichter geht also davon aus, daß ein einzelner in manchen Beziehungen milde zu beurteilender Fall der Trunkenheit im Fahrdienst den Schluß auf die Geeignetheit des Fahrers ohne weiteres zuläßt.

Diese Auffassung entspricht nicht der ständigen Rspr. des DVG. Aus dieser ergibt sich, daß auch ein nur einmaliger Fall der Trunkenheit bei der Führung eines Kraftfahrzeuges grund-

Zu 2. Dem Urteil ist im Ergebnis beizutreten.

Die Würdigung der Trunkenheit bei Führung von Kraftfahrzeugen trifft zu. Insbes. genügt sicherlich ein Fall von Trunkenheit, um die Annahme der Ungeeignetheit zu rechtfertigen, wenn, wie der Zusammenhang der Gründe („der Leichtsin, den ein solcher Fahrer bekundet“) ergibt, das DVG. dabei die selbstverschuldete Trunkenheit im Auge hat. Auch gegen die schon früher aufgestellte Forderung der Enthaltbarkeit wird nichts einzuwenden sein, wenn man die Beschränkung auf die Zulässigkeit von „nur ganz geringen“ Mengen Alkohol bedingt (relativ) auffaßt: Einerseits darf sich niemand auf die Geringfügigkeit der Menge berufen, wenn sein Widerstand gegen Alkoholwirkung schwach, die Wirkung also einer geringen Menge bei ihm beträchtlich ist; andererseits wird, wer viel verträgt, dies geltend machen dürfen; der Begriff „ganz geringes, unzweifelhaft nicht schädliches Maß“ ist also nicht dahin zu verstehen, daß nur ein äußerlich (objektiv) geringes Maß als nicht schädlich angesehen werden darf. Im vorl. Fall war der Fahrer „stark angetrunken“, hatte also Alkohol in unzweifelhaft schädlichem Maß zu sich genommen.

Das DVG. hätte zur weiteren Stütze seiner Entsch. noch auf folgendes hinweisen können. Die von ihm angezogene V.D. über Kraftfahrzeugverkehr enthielt bereits z. B. der Tat (3. Okt. 1932) eine Sonderbestimmung über Trunkenheit; die Änderung



fälschlich ohne weiteres die Annahme der Ungeeignetheit rechtfertigt. Der Leichtsin, den ein solcher Fahrer bekundet, ist im Hinblick auf die außerordentlichen Gefahren, die aus unsicherer Wagenführung für den öffentlichen Verkehr sich ergeben, so groß, daß es regelmäßig des Zutritts weiterer Umstände zur Bejahung der Ungeeignetheit nicht bedarf und andererseits ihre Verneinung nur beim Vorliegen ganz außergewöhnlicher Tatsachen in Frage kommt.

In der Entsch. v. 11. Dez. 1924 (OVG. 79, 118) ist gesagt: Ein Kraftwagenführer ist „vor und während der Fahrt unbedingt verpflichtet, geistige Getränke entweder überhaupt nicht oder doch nur in ganz geringem, unzweifelhaft nicht schädlichem Maße zu sich zu nehmen und, falls er dieses Maß überschritten hat, unter allen Umständen auf die Führung des Kraftfahrzeugs zu verzichten. Daß Kl. dieser Forderung nicht genügt hat, läßt ihn als ungeeignet zur Führung von Kraftfahrzeugen und die Entziehung des Führerscheins als gerechtfertigt erscheinen.“ Die Entsch. bringt ganz allgemein, wie auch der Schlusssatz des dem Urteilsabdruck vorangestellten Rechtsfases erkennen läßt, den Grundsatz zum Ausdruck, daß, wenn jemand in angetrunkenen Zustand ein Kraftfahrzeug steuert, schon ein einziger Fall genügt, um eine Ungeeignetheit i. S. des § 4 KraftfG. und § 36 KraftfVd. zu erweisen. So ist der Grundsatz in ständiger Nrpr. vom OVG. angewendet worden (PrVerwBl. 47, 489), und Ausnahmen sind nur in überaus seltenen Fällen zugelassen worden, wenn die Annahme der Ungeeignetheit, die an sich aus der Tatsache der Kraftwagenführung in der Trunkenheit sich ergab, schlüssig widerlegt war.

Eine solche schlüssige Widerlegung gelingt, da es sich um eine von zahlreichen unwägbareren Momenten abhängige Erwartung für die Zukunft handelt, nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen. Die vom Kl. geltend gemachten Entlastungsgründe, daß er dem Alkohol nicht gewohnheitsmäßig zuzusprechen pflege und sich seinen Rausch nur in der Depression nach einem verlorenen Prozeß angetrunken habe, sind nicht als solche außergewöhnlichen Umstände zu werten; ebensowenig die Tatsache, daß Kl., wozu er gesetzlich verpflichtet war, den von ihm angerichteten Schaden nach Kräften wiedergutzumachen versucht hat, oder die Behauptung, daß er durch die gerichtliche Bestrafung für alle Zukunft gewarnt sein werde.

Da das BezVerwGer. dies verkannt hat, so mußte sein Urteil aufgehoben werden. Bei freier Beurteilung unterlag die Klage aus den oben dargelegten Gründen der Abweisung.  
(PrOVG., 4. Sen., Ur. v. 31. Mai 1934, IV O 27/34.)

Ver. von SenPräf. von Kries, Berlin.

\*

3. § 13 Abs. 1 PrVdStrD. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59); WVG. v. 7. April 1933 (RWB. I, 175). Ein Gemeindebeamter, der die Frage 5a in dem Fragebogen zur DurchfVd. des WVG. bewußt falsch beantwortet und trotzdem erklärt, die Angabe nach bestem Wissen gemacht zu haben, hat die Dienstentlassung verwirkt.

Ein Stadtsekretär beantwortete die Frage 5a zur DurchfVd. des WVG. v. 7. April 1933 (vgl. 3. DurchfVd. v. 6. Mai 1933 [RWB. I, 245] zu § 7 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2):

„Welchen politischen Parteien haben Sie bisher angehört? Von wann bis wann?“ wie folgt: „Keine“.

nämlich v. 10. Mai 1932 (RWB. I, 193 unter Nr. 25) hatte dem § 17 über die allgemeine Sorgfaltspflicht als Abs. 2 die Vorschr. eingefügt: „Wer unter der Wirkung von geistigen Getränken oder Rauschgiften steht und infolgedessen zur sicheren Führung nicht imstande ist, darf ein Kraftfahrzeug nicht führen.“ Damit wurde, wie es in der Begr. hieß, „wegen der Gefährlichkeit des Alkoholmißbrauchs für die Verkehrssicherheit“ ein besonderer Straftatbestand geschaffen; er ermöglichte eine Bestrafung ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungsweise des Führers eine von der Rechtsordnung mißbilligte Folge gehabt hat. Der Gesetzgeber hielt also damals das Fahren von Kraftfahrzeugen unter schädlicher, den Verkehr gefährdender Wirkung von Alkohol für so bedeutsam, daß er, trotz der solchen Fall bereits mitumfassenden allgemeinen Regelung der Sorgfaltspflicht im § 17 Abs. 1, diesen Fall in einer Sondervorschrift heraus- und hervorhob. Verdient ein solches Verhalten nach Auffassung des Gesetzgebers ohne Rücksicht auf die etwaige Folge eine strafrechtliche Ahndung, so wird man unterstellen dürfen, daß die vom OVG. an die Tat geknüpfte Rechtsfolge i. S. des Gesetzgebers liegt.

Für die Zukunft wird zu beachten sein: Die RStrafVerfD. v. 28. Mai 1934 (RWB. I, 455) hat zwar eine dem § 17 Abs. 2 KraftfVerfD. entsprechende Sondervorschrift nicht übernommen. Das beruht nicht auf einer Änderung der Rechtsanschauung über die Bedeutung des Alkoholgenusses für die Verkehrssicherheit, bedeutet nicht eine grundsätzliche Änderung gegenüber der früheren Rechtslage. Vielmehr hat sich die RStrafVerfD.

Am Schlusse des Fragebogens erklärte der Stadtsekretär entsprechend der in II Ziff. 6 des — ihm zur Kenntnis gebrachten — RdErl. des PrVdZ. v. 27. Mai 1933 (RWB. 635) vorgeschriebenen dienstlichen Versicherung, die Angaben nach bestem Wissen gemacht zu haben.

Ähnliche Feststellungen ergaben, daß der Stadtsekretär vom 1. April 1931 bis 1. Juli 1932 Mitglied der SPD. gewesen war. In dem aus diesem Anlaß eingeleiteten Dienststrafverfahren verurteilte die DienstStrk. den Stadtsekretär zur Dienstentlassung unter Bewilligung von  $90/100$  des im Zeitpunkt der Dienstentlassung verdienten Ruhegehalts auf die Dauer von zwei Jahren als Unterstützung.

Auf die Ver. des Angesch. änderte das OVG. das Ur. unter Aufrechterhaltung der Strafe der Dienstentlassung dahin ab, daß dem Angesch.  $90/100$  seines verdienten Ruhegehalts auf die Dauer von sechs Jahren als Unterstützung bewilligt werden.

Zur Begr. seiner Entsch. führte das OVG. aus:

Der in der Anklagebeschuldigungsschrift erhobene und allein den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Vorwurf ist begründet. Nach dem Geständnis des Angesch. steht fest, daß er die Frage 5a in dem Fragebogen zur Durchführung des WVG. bewußt falsch beantwortet und trotzdem erklärt hat, die Angabe nach bestem Wissen gemacht zu haben. Ein Beamter, der sich derart verhält, hat, ohne daß es näherer Erörterungen bedürfte, die Strafe der Dienstentlassung verwirkt. Daran vermag auch nichts zu ändern, daß — wie dem Angesch. geglaubt werden kann — die Beweggründe zu seiner Handlungsweise Scham über seine frühere Zugehörigkeit zur SPD., seine Angst vor Entlassung und die Sorge um die Existenz seiner Familie gewesen sind, sowie, daß er sich daher in einem außerordentlichen Erregungszustand befunden hat. Diese Tatsachen waren wie die ehrenvolle Kriegsteilnahme des Angesch., seine Beteiligung an den Kämpfen gegen die Spartakisten und die Polen, seine bisher einwandfreie Dienstzeit, seine guten Zeugnisse und schließlich seine Familienverhältnisse nur als besondere Umstände zu werten, die insofern eine mildere Beurteilung zuließen, um von der in § 13 Abs. 1 VdStrD. v. 27. Jan. 1932 gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen und dem Angesch.  $90/100$  seines verdienten geringen Ruhegehalts auf die Dauer von sechs Jahren als Unterstützung zu bewilligen.

(PrOVG., 9. Dienststr.) Sen., Ur. v. 14. Juni 1934, IX D 19/34.)

Ver. von SenPräf. von Kries, Berlin.

\*

4. § 10 II 17 ALR.; §§ 18, 19 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); §§ 22a, 35 BerlBauD. i. d. Fass. v. 9. Nov. 1929. Vaupol. Gasleitungsanlage. Der Eigentümer eines mit Gas versorgten Grundstücks kann von der Polizei zu der Anbringung eines Gasabsperrhahnes in dem Zuleitungsrohr auf der Straße vor seinem Grundstück angehalten werden.

§ 22 a Ziff. 4 BauD. für Berlin v. 3. Nov. 1925 i. d. Fass. der Bef. v. 9. Nov. 1929 schreibt vor:

„Für jedes mit Gas versorgte Grundstück ist in dem Zuleitungsrohr auf der Straße ein leicht auffindbarer, äußerlich zu bezeichnender Absperrverschluß und im Gebäude ein Absperrhahn anzubringen.“

Nach § 35 Ziff. 4 a. a. D. „werden etwa nicht beobachtete Best. dieser BauD. ... bei rechtmäßig bestehenden baulichen Anlagen ...

die Aufgabe einer erheblichen Rechtsvereinfachung im Sinn nationalsozialistischer Rechtsauffassung gestellt; nicht eine doch nie erschöpfende und alle Verkehrsvorgänge erfassende Fülle von Einzelregelungen sollte dem sie doch nicht beherrschenden Volksgenossen beschert werden; die Verkehrsvorgänge und insbes. das Verhalten der Verkehrsteilnehmer untereinander sollen, der Rechtsstellung des Richters im neuen Deutschen Reich entsprechend (vgl. insbes. Freisler, „Das kommende deutsche Strafrecht“, herausgegeben von Dr. Franz Gürtner, S. 23), durch wenige, klare, vollständige und leicht zu befolgende Klauseln geregelt werden. Es ist zwar die Trunkenheit nicht ausdrücklich behandelt, aber nach § 25 RStrafVerfD. trifft der Vorwurf strafwürdigen Verhaltens denjenigen, der unter der Wirkung alkoholischer Getränke als Verkehrsteilnehmer andere schädigt oder mehr als nach den Umständen vermeidbar behindert oder belästigt. Die mit Nachdruck betriebene Motorisierung des Verkehrs wird in Kürze starkes Anwachsen des Kraftverkehrs herbeiführen; um so wichtiger ist, daß jeder Verkehrsteilnehmer, wie es in der Einleitung zur RStrafVerfD. heißt, „seiner Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft gerecht wird“. Kraftfahrzeugführern, die das Erfordernis der Gemeinamkeit außer acht lassen, fehlt jenes Verantwortungsbewußtsein. Ihr Ausschluß aus der Verkehrsgemeinschaft ist auch nach der Rechtslage, wie sie die RStrafVerfD. gestaltet hat, gerechtfertigt und geboten, soweit nicht „ganz außergewöhnliche Tatsachen in Frage kommen“.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.



nur dann durchgeführt, wenn polizeiliche Gründe, insbes. solche der öffentlichen Sicherheit es notwendig machen“.

Unter Ver. auf diese beiden Best. wurde H. von der städtischen Baupolizei Berlin unter Zwangsandrohung aufgefordert, den Einbau eines Absperroverschlusses in dem Gaszuleitungsrohr vor seinem Grundstück zu veranlassen. Diese Vfg. und der sie aufrecht-erhaltende Beschwerdebescheid des OPräs. wurden vom BezAusSch. aufgehoben. Der Rev. des OPräs. — an dessen Stelle inzwischen gem. §§ 3, 8 Ges. v. 28. März 1934 (GS. 239) der Staatskommissar der Hauptstadt Berlin getreten ist — entsprach das OVG.

Daß die Möglichkeit eines Brandes in Gebäuden, die von Menschen betreten oder bewohnt werden, stets eine mehr oder minder drohende ist, hat das OVG. in ständiger Rspr. anerkannt (vgl. OVG. 86, 254, 255). Der BezAusSch. ist deshalb mit Recht (vgl. davon ausgegangen, daß „polizeiliche Gründe i. S. des § 35 Abs. 4 BauD., insbes. solche der öffentlichen Sicherheit“ das Verlangen der Baupolizei nach einem Gasabsperroverschluß für das Haus des Kl. notwendig gemacht haben. Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß nur ein außerhalb des Hauses angebrachter Absperroverschluß zur Verhinderung der Gefahr geeignet ist, und daß der vorhandene Hauptabsperrhahn im Keller zu diesem Zwecke nicht genügt; denn der Zugang zum Keller kann bei einem Brande durch Qualm oder Brandschutt versperrt sein.

Hiernach war die Polizei grundsätzlich berechtigt, den Einbau des Absperroverschlusses in dem Gaszuleitungsrohr vor dem Hause des Kl. zu fordern. Kl. meint jedoch, sie könne sich mit dieser Forderung nicht an ihn, sondern nur an die Gasanstalt halten, und der BezAusSch. ist ihm hierin beigetreten. Sein Ur. geht davon aus, daß das Gasrohrleitungsnetz als Bestandteil des Gaswerkes anzusehen sei, und daß daher auch das von der Hauptleitung zu dem Gebäude eines Straßenanliegers führende Abzweigrohr im Eigentum nicht dieses Anliegers, sondern nur der Gasanstalt stehen könne. Der BezAusSch. hat hierbei übersehen, daß das allein in Betracht kommende, von der Hauptleitung abzweigende Zuleitungsrohr ebenso fest wie mit dem Leitungsnetz auch mit dem Hause des Kl. verbunden ist, und hat es unterlassen, die sich hieraus ergebenden Folgerungen näher zu untersuchen. Es brauchte aber auf diese Frage in der RevJust. nicht näher eingegangen zu werden. Denn Kl. ist aus einem anderen Gesichtspunkt verpflichtet, der Forderung der Baupolizei nachzukommen.

Wie Kl. bereits selbst hervorgehoben hat, droht die von der Polizei zu bekämpfende Gefahr in erster Linie nicht von dem Zustande der Rohrleitung aus solcher, sondern von der Tatsache, daß die Leitung zum Transport von Gas benutzt wird. Dieser Transport hängt aber nicht nur vom Willen des Gaswerks ab, welches das Gas liefert, sondern ebenso auch von dem Willen des Hauseigentümers, welcher durch eine auf seinen Rechtsvorgängers) Antrag oder doch mit seiner Zustimmung in das Haus eingebaute Leitung das Gas sich liefern läßt oder die Lieferung an seine Mieter duldet. Wenn diese Lieferung in einer Weise erfolgt, die für die Inassen des Hauses mit Gefahr verbunden ist, so ist sie eine Störung der öffentlichen Ordnung, für die ebenso wie das Gaswerk auch der Hauseigentümer verantwortlich ist. Dabei ist die Frage, wem das Gas bei seinem Durchgang durch das Zuleitungsrohr gehört, nicht von Bedeutung. Denn auch wer mit fremdem Eigentum die öffentliche Ordnung stört, gehört zu den nach § 10 II 17 ALN. (jetzt §§ 18, 19 PolVerwG.) polizeipflichtigen Personen.

(PrDVG., 4. Sen., Ur. v. 7. Juni 1934, IV O 139/33.)

Ver. von SenPräs. von Rries, Berlin.

\*

5. § 87 ZPO.; § 15 PrFluchtOG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). Prozeßvollmacht. Anliegerbeitrag. Die Anzeige des Widerrufs der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten bedarf keiner Form. In der Bestellung eines anderen Prozeßbevollmächtigten ist in der Regel eine solche Anzeige zu sehen. Ein Gebäude liegt an einer Straße, wenn es von ihr Luft und Licht empfängt. Erhält zwar das Grundstück Luft und Licht von der (ausgebauten) Straße, das Gebäude jedoch nur mittelbar von ihr aus über das Grundstück, so genügt dies auch dann nicht, wenn das Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildet. †)

Kl. ist Eigentümerin des an der Ecke D.-Str. und H.-Str. belegenen Friedhofgrundstücks in H. Nachdem i. J. 1931 die Bärgersteige an der D.-Str. in vollem Umfange befestigt worden

Zu 5. I. Die Entsch. geht zunächst in ihrem prozessual-formellen Teil in Übereinstimmung mit der traditionell gefestigten Rspr. des OVG. (vgl. DJZ. 1927, 819) und mit der h. M. im Schrifttum (vgl. vor allem Friedrichs, Komm. z. VBG., Anm. 4 zu § 61; ders., VerwRPrf., I S. 20; ders., Streitverfahren, § 3 und Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, I, 24. Aufl. S. 78/79) davon aus, daß die äußerst lückenhafte Rege-

lung ist Kl. wegen der von ihr i. J. 1894 vorgenommenen Errichtung einer Friedhofkapelle mit Wärterwohnung zu einem Anliegerbeitrage herangezogen worden. Nach vergeblichem Einspruch hat sie Klage auf Freistellung erhoben, die der BezAusSch. abgewiesen hat. Auf Rev. der Kl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Die Borentscheidung ist der Kl. am 23. Juni 1933 zu Händen des bei der Klagerhebung bevollmächtigten Kl. J. zugeestellt worden. Am Tage vor der mündlichen Verhandlung v. 29. Mai 1933 hat Kl. den Kl. G. bevollmächtigt, der sie unter Überreichung der Vollmacht in der mündlichen Verhandlung vertreten hat. Die ohne Begr. eingelegte Rev. ist am 24. Juni 1933 eingegangen. In einem am 25. Juli eingegangenen Schreiben hat Kl. mitgeteilt, daß sie sich in jeder Beziehung auf die vorgebrachten Gründe berufe und weitere Begr. vorbehalte. In diesem Schreiben ist eine den Vorschr. des § 95 VBG. genügende Rechtfertigung der Rev. zu sehen (Brauchitsch, Bd. I, 24. Aufl. S. 145). Sie würde jedoch gem. § 86 VBG. verspätet sein, wenn die am 23. Juni erfolgte Zustellung an Kl. J. die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt hätte. Diese Frage ist im Gegensatz zu den Ausführungen des Vell. zu verneinen.

Nach § 87 Abs. 1 ZPO. erlangt dem Gegner gegenüber die Kündigung des Vollmachtvertrags erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts Wirksamkeit. Unter sinngemäßer Anwendung dieser auf den Parteibetrieb des Zivilprozesses abgefehltem Best. muß in Verwaltungsstreitverfahren der Widerruf dem Gerichte gegenüber erklärt werden (Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, Bd. II S. 646; OVG. 41, 458). Eine ausdrückliche Erklärung des Widerrufs gegenüber dem BezAusSch. durch Kl. ist nicht erfolgt. Nach Gupp-Stein-Jonas 15. Aufl., ZPO. § 87 Anm. II; Sydow-Busch, 18. Aufl., ZPO. § 87 Anm. 2 bedarf es jedoch einer solchen nicht, die Anzeige kann vielmehr auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Eine solche schlüssige Handlung ist in der Regel in der Bevollmächtigung eines anderen Anwalts zu sehen (Beschl. des RG. v. 17. Nov. 1930, VIII B 43/40; JW. 1932, 1553). Die Anwendung dieser Grundsätze auf das Verwaltungsstreitverfahren begegnet keinen Bedenken. Das Vorliegen einer schlüssigen Handlung seitens der Kl. ist im vorl. Falle um so unbedenklicher zu bejahen, als nach den Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung Kl. J. z. B. der Zustellung des Urteils seine berufliche Tätigkeit bereits eingestellt hatte oder doch im Begriffe war, dies zu tun.

Da hiernach die Zustellung des Urteils des BezAusSch. mit rechtlicher Wirksamkeit nur an den neuen Prozeßbevollmächtigten vorgenommen werden konnte, so ist die Rechtfertigung der Rev. rechtzeitig erfolgt. Die Anfechtung des Urteils vor rechtswirksamer Zustellung begegnet keinen Bedenken (Brauchitsch, Bd. I, 24. Aufl., S. 144 Anm. 1).

In der Sache selbst bedarf die Frage, ob die Friedhofkapelle und die Wärterwohnung an der D.-Str. liegen, der weiteren Aufklärung. Unstreitig entbehrt der Friedhof gegenwärtig eines Ausgangs nach der D.-Str. Er hat einen solchen nur nach der H.-Str. Ob er z. B. der Errichtung der Bauten einen solchen gehabt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Es bedarf dies jedoch keiner weiteren Erörterung. Die Frage, ob ein Gebäude an einer neuen Straße errichtet ist, muß nach der Sachlage z. B. des Entstehens der Forderung entschieden werden (OVG. 71, 144; 74, 94). Der Vorderrichter erachtet das jegige Fehlen eines Ausgangs nach der D.-Str. für völlig gleichgültig. Er bejaht die Frage auf Grund der Feststellung, daß Kapelle und Wärterwohnung die Hauptbaufreont nach der D.-Str. haben und von ihr mit dem vorgelagerten Friedhof Luft und Licht empfangen. Ohne die D.-Str. sei mangels genügender Licht- und Luftzuführung die ganze Friedhofslage undenkbar. Daß die Gebäude eine Anzahl Meter von der D.-Str. entfernt lägen, sei für die Beitragspflicht unerheblich.

Das Fehlen des Ausgangs nach der D.-Str. ist keineswegs völlig bedeutungslos. Die Zugänglichkeit eines Gebäudes von der Straße ist vielmehr ein bedeutames, aber kein ausnahmsloses Merkmal (Strauß und Lorne, Straßen- und Baufluchtenges., 7. Aufl., S. 231). Fehlt es an diesem, so kommt es neben den Verkehrsbeziehungen, die ein Gebäude zur Straße hat, wesentlich auf die örtliche Stelle an, die es auf dem an die Straße angrenzenden Grundstücke einnimmt (PrVerwBl. 38, 40). Die Frage der Verkehrsbeziehungen der Gebäude zur D.-Str. hat der Vorderrichter

lung des Verwaltungsstreitverfahrens im VBG. und in den verschiedenen Regulativen — mit bestimmten Vorbehalten — ihre Ergänzung aus den Vorschr. der ZPO. und aus der Wissenschaft des Zivilprozessrechts finden müsse.

Es kann hier dahingestellt bleiben, wie weit diese ergänzende Heranziehung der Vorschr. des Zivilprozessrechts im Verwaltungsstreitverfahren gehen kann, da jedenfalls einer entsprechenden An-



richter nicht weiter erörtert, insbes. die Angaben der Kl., daß die Teilnehmer an den Bestattungsfeierlichkeiten von der Innenstadt kommend nur die H.-Str. benutzen, daß die D.-Str., insbes. auch nicht zum Aufstellen der Wagen während der Feierlichkeiten dient, nicht gewürdigt. Die Beurteilung der Bedeutung der örtlichen Lage der Gebäude läßt einen Rechtsirrtum erkennen. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien liegen die Gebäude an der der D.-Str. abgekehrten Seite des Friedhofes, die Entfernung beträgt nach den vorl. Karten etwa 40 Meter. Würden die Gebäude von der D.-Str. Luft und Licht empfangen, so könnte ihre Lage an dieser Straße trotz dieser Entfernung und des fehlenden Zugangs möglicherweise bejaht werden (Strauß und Torney a. a. D. S. 233). Der Vorderrichter hat jedoch eine tatsächliche Feststellung in dieser Hinsicht nicht getroffen, er begründet seine Entsch. lediglich damit, daß die Gebäude mit dem vorgelagerten Friedhofe von der D.-Str. Luft und Licht empfangen. Dieser Tatbestand genügt zur Entsch. der Frage nicht. Sie kann nur bejaht werden, wenn die Gebäude selbst Luft und Licht unmittelbar von der D.-Str. erhalten. Daß ein an eine Straße angrenzendes Grundstück von dieser Luft und Licht erhält, wird regelmäßig der Fall sein. Ebenso werden die auf ihm liegenden Gebäude unabhängig von ihrer Lage zur Straße Luft und Licht durch das Grundstück empfangen, auf dem sie liegen. Der festgestellte Tatbestand wird daher regelmäßig gegeben sein. Der Standpunkt des Vorderrichters muß im Ergebnis dazu führen, die

Frage, ob ein Gebäude an einer Straße errichtet ist, fast durchweg zu bejahen. Dies steht nicht im Einklang mit § 15 FluchtG., der das doppelte Erfordernis der Lage des Grundstücks und der auf ihm errichteten Gebäude an der Straße zur Begr. der Beitragspflicht aufgestellt hat. Nach den Behauptungen der Kl. in der mündlichen Verhandlung erhalten die Gebäude Luft und Licht von dem Friedhof selbst. Ihre Errichtung wäre in gleicher Weise möglich gewesen, wenn die D.-Str. überhaupt nicht vorhanden wäre und an ihrer Stelle ein hohes Gebäude stünde. Es wird Aufgabe des BezVerbGer. sein, diese Angaben nachzuprüfen und zu würdigen. Hierbei ist zu beachten, daß die Größe der Entfernung nicht allein maßgebend ist, daß es vielmehr auch wesentlich auf die Höhe der Gebäude ankommt. So wird bei einem hohen monumentalen Gebäude die Zufuhr von Luft und Licht auf größere Entfernungen zu bejahen sein als bei verhältnismäßig niedrigen (DVB. 43, 29). Aus dem gleichen Gesichtspunkt wird auch zu prüfen sein, ob die Hauptbaufront der Gebäude tatsächlich nach der D.-Str. oder nicht vielmehr nur nach dem Friedhof gerichtet ist. Daß das Grundstück selbst eine wirtschaftliche Einheit bildet, ist entgegen den Ausführungen des Besl. nicht von ausschlaggebender Bedeutung (Strauß und Torney a. a. D. S. 234).

(PrDVB., 2. Sen., Urt. v. 4. Mai 1934, II O 122/33.)

Ver. von SenPräs. von Kries, Berlin.

\*

wendung des im gegebenen Falle herangezogenen § 87 ZPO. keinerlei Bedenken entgegenstehen. Die Vorschr. des § 87 ZPO. nämlich, daß ein Widerruf der Vollmacht erst dann prozeßuale Außenwirkungen erlangt, wenn er dem Prozeßpartner und — für die gerichtsjetzt vorzunehmenden Akte — dem Gericht (RG. 95, 338 = JW. 1919, 727; 1932, 1553) durch eine entsprechende Anzeige zur Kenntnis gebracht ist, stellt sich nicht als eine spezifische Besonderheit gerade des Zivilprozessrechts, sondern als ein allgemeiner, sich aus dem Wesen eines jeden in geordneten Bahnen verlaufenden Rechtsstreits ergebender Grundsatz, als „geschriebene Vernunft“ dar (Friedrichs, VerwRpsfl. I. § 20 S. 48).

Auch soweit die Entsch. darauf fußt, daß die erwähnte Widerrufsanzeige formlos, insbes. auch durch schlüssige Handlungen, erfolgen könne, befindet sie sich im Einklang mit der völlig h. M. (vgl. RG. 38, 416; 95, 338 = JW. 1919, 727). Ob allerdings die weitere Ausführung, daß eine konkludente Widerrufsanzeige „in der Regel in der Bevollmächtigung eines anderen Anwalts zu sehen sei“, nicht etwas unvorsichtig gefaßt ist und zu weit geht, wird berechtigten Bedenken unterliegen: das RG. hat es bei nachträglicher Bevollmächtigung eines anderen Anw. stets auf die besonderen Begleitumstände abgestellt und es von ihrer jeweiligen Beschaffenheit abhängig gemacht, ob die Bevollmächtigung eines anderen Anw. als konkludente Bekundung des Willens, die Vollmacht des Erstbevollmächtigten zu widerrufen, anzusehen sei oder nicht (vgl. die vorsichtigen Ausführungen des RG.: JW. 1932, 1553/54 und vor allem RG. 95, 337 ff. = JW. 1919, 727, wo es vom RG. ausdrücklich abgelehnt wird, aus der bloßen Tatsache der späteren Bevollmächtigung eines anderen Anw. das Erlöschen der Vollmacht des Erstbevollmächtigten zu entnehmen!). Eine stillschweigende Anzeige des Widerrufs einer Vollmacht kann nach der Rpr. des RG. in einer nachträglichen Bevollmächtigung eines anderen Anwalts „nur dann“ gefunden werden, „wenn das Verhalten der Partei zu erkennen gibt, daß sie nicht mehr durch den bisherigen, sondern nur noch durch einen anderen Prozeßbevollmächtigten vertreten sein wolle“ (RG. 95, 338; Baumhach, ZPO., 8. Aufl., Anm. 4 zu § 87). Ob das abgedruckte Urteil des DVB. diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen hat, ist nicht recht ersichtlich. Es führt zwar aus, „das Vorliegen einer schlüssigen Handlung seitens der Kl. sei im vorl. Fall um so unbedenklicher zu bejahen, als nach den Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung Kl. F. z. B. der Zustellung des Urteils seine berufliche Tätigkeit bereits eingestellt hatte oder doch im Begriffe war, dies zu tun“, — es bleibt aber unklar, ob es sich bei diesen Erklärungen nicht um eine Perspektive ex post, also um Parteierklärungen in der RevInst., oder um Erklärungen handelt, die bereits in der mündlichen Verhandlung der Vorinstanz erfolgt sind. Nur im letzteren Falle wären die erwähnten Erklärungen i. S. der Urteilsgründe verwertbar, während sie anderenfalls gegenüber einem in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen und nur aus der Vergangenheit heraus zu beurteilenden Tatbestand nicht herangezogen werden dürften.

II. Was den materiellen Teil der Urteilsausführungen anbetrifft, so ist diesen in vollem Umfang zuzustimmen.

Daß zunächst auch ein Friedhofseigentümer bei gegebenen Voraussetzungen, insbes. aus Anlaß der Errichtung einer Friedhofskapelle und einer Wärterwohnung, gem. § 15 FluchtG. zu Anliegerbeiträgen herangezogen werden kann, unterliegt keinen Bedenken; Friedhöfe nehmen insoweit keine rechtliche Sonderstellung

ein (vgl. Scholz, Handb. d. ges. öffentl. Grundstücksrechts, Bd. I, S. 530; Strauß und Torney, Straßen- und BaufluchtG., 7. Aufl., S. 234 und 271).

Mit Recht wird sodann in der Entsch. das doppelte Erfordernis des § 15 FluchtG. hervorgehoben, demzufolge ein Grundstückseigentümer nur dann zu Anliegerbeiträgen herangezogen werden kann, wenn sowohl das Grundstück als solches an die betr. Straße grenzt wie auch das auf dem Grundstück befindliche Gebäude an der Straße errichtet ist; beide Erfordernisse fallen — wie in der Entsch. richtig ausgeführt wird — keinesfalls zusammen (vgl. Strauß und Torney a. a. D. S. 213 ff. und 230 ff.; Germershausen-Sehdel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl., Bd. I S. 635).

Im vorl. Falle ist unstrittig, daß das Friedhofsgrundstück selbst an die D.-Straße angrenzt. Dagegen bietet die Lage der Friedhofskapelle und der Wärterwohnung im Verhältnis zur D.-Straße zu Zweifeln Anlaß. Der Inhalt der Urteilsausführungen legt es allerdings nahe, die Frage, ob die genannten Gebäude an der D.-Straße errichtet sind, eher zu verneinen als zu bejahen.

Ein Gebäude muß dann als an einer bestimmten Straße errichtet gelten, wenn es entweder mit einer Umfassungsmauer an der Baufluchtlinie oder an der Straßengrenze steht, oder wenn es zwar hinter die Baufluchtlinie oder die Straßengrenze zurücktritt, aber entweder von der Straße Licht und Luft empfängt oder doch zu der Straße in wirtschaftlichen oder Verkehrsbeziehungen steht (Strauß und Torney a. a. D.; Germershausen-Sehdel a. a. D.).

Der erste Fall, in dem es nicht darauf ankommt, ob die auf der Baufluchtlinie oder der Straßengrenze stehende Umfassungsmauer nach der Straße hin Ausgänge, Fenster oder sonstige Öffnungen hat, scheidet hier aus, da „nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien die Gebäude an der der D.-Straße abgekehrten Seite des Friedhofes“ in einer Entfernung zur Straße von etwa 40 Metern stehen. Diese Entfernung läßt es auch unwahrscheinlich erscheinen, daß die Lage der Gebäude an der D.-Straße aus dem Gesichtspunkt der Licht- und Luftzufuhr bejaht werden könnte, auch wenn man für diesen Gesichtspunkt nicht auf die Entfernung, die bei Nachbargrundstücken zulässig ist, abstellt (vgl. DVB. 34, 103/104; 43 29/30; PrDVB. 43, 104 r). Bei einer derart großen Entfernung zur Straße erhält ein Gebäude in der Regel Licht und Luft vom Grundstück selbst, also allenfalls mittelbar, nicht unmittelbar von der Straße. Es bliebe also nur noch die Möglichkeit, die Lage der Friedhofsgebäude an der D.-Straße aus dem Gesichtspunkt ihrer Verkehrsbeziehungen zur D.-Straße zu bejahen. Aber auch in dieser Hinsicht spricht der Urteilsinhalt mehr für eine Verneinung als für eine Bejahung. Ein starkes — wenn auch kein allein durchschlagendes — Indiz gegen das Vorhandensein solcher Verkehrsbeziehungen ist in der Unzugänglichkeit der Gebäude von der D.-Straße her zu erblicken. Der Friedhof und damit auch die Friedhofsgebäude haben vielmehr nur nach der H.-Straße einen Ausgang. Auch das sonstige Vorbringen des Friedhofseigentümers spricht, wenn es in tatsächlicher Hinsicht zutrifft, gegen das Bestehen von Verkehrsbeziehungen zur D.-Straße.

Unter diesen Umständen könnten also die fraglichen Friedhofsgebäude nur als an der H.-, nicht als an der D.-Straße gelegen angesehen werden.

RA. Reuß, Berlin.



6. § 13 EmscherGenG. v. 14. Juli 1904 (GS. 175); §§ 4, 7 Pr.KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). Kanalbenutzungsgebühr. Das EmscherGenG. versagt den Gemeinden nicht die Erhebung von Gebühren nach § 4 KommAbgG. Die Gebühren der an der Aufbringung der Beiträge zur Emschergenossenschaft Beteiligten sind gegenüber denen der anderen Benutzer zu ermäßigen. Diese Ermäßigung muß in der Gebührenordnung nach festen Normen erfolgen (DVG. 72, 110).

Die Bergwerksgesellschaft S. wurde von dem Oberbürgermeister von W. zu Gebühren für die Benutzung der städtischen Entwässerungsanlagen herangezogen. Die Heranziehung gründet sich darauf, daß die im Eigentum der Bergwerksgesellschaft stehende Schachtanlage S. ihre Betriebswässer durch eine eigene Leitung dem D.-Bach zuführt, der über den S.-Bach in die Emscher fließt. Beide Bäche gehören zu benjenigen Anlagen, deren Unterhaltung gem. § 1 Gef. betr. Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerreinigung im Emschergebiet v. 14. Juli 1904 (GS. 175) der Emschergenossenschaft obliegt. Die Veranlagung ist erfolgt auf Grund Ortsgesetzes betr. Erhebung einer Gebühr für die Benutzung der städtischen Entwässerungsanlagen in W. v. 1. Juli 1926, das bestimmt:

§ 1. Die Eigentümer von Grundstücken, welche das von denselben abfließende durch Hausgebrauch oder durch gewerbliche Benutzung verunreinigte Wasser mittelbar oder unmittelbar in die Entwässerungsanlagen der Gemeinde (geschlossene oder offene Kanäle, Gräben, Straßenrinnen) ableiten, haben zur teilweisen Deckung der Kosten der Herstellung, der Instandhaltung und des Betriebes der Entwässerungsanlagen und der Kläranlagen eine jährliche Gebühr zu entrichten.

Als Grundstücke i. S. dieser Ordnung gelten alle wirtschaftlich selbständigen Grundstücksanteile.

Den Entwässerungsanlagen der Gemeinde stehen gleich die Anlagen der Emschergenossenschaft und diejenigen von Dritten hergestellten Anlagen, welche zur Entwässerung benutzt werden, wobei indessen § 13 Gef. betr. Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerung im Emschergebiet v. 14. Juli 1904 zu berücksichtigen ist.

Die Bergwerksgesellschaft erhob nach vergeblichem Einspruch gegen ihre Veranlagung mit dem Einwande Klage, daß der beklagte Oberbürgermeister kein Recht habe, sie auf Grund des Abs. 3 zu Gebühren heranzuziehen aus dem Grunde, weil sie zu den Beteiligten gem. § 6 Ziff. 2 Gef. v. 19. Juli 1904 gehöre, als solche Genossenschaftsbeiträge entrichte und eine von der Stadt unterhaltene Veranlagung nicht benutze. Soweit die vom Kl. noch erhobene Rev. sich gegen die diesen Einwand zurückweisende Begründung der Entsch. des Vorderrichters wendet, verjagte das DVG. ihr den Erfolg.

Der Gerichtshof hat zu der Frage, welche Folgen sich für das Abgaberecht der Gemeinden aus den Vorschriften des EmscherGenG. ergeben — insbes. aus der in § 13 Abs. 1 enthaltenen Vorschrift über die Anwendbarkeit der §§ 9 u. 20 KommAbgG. und dem Verbot, die in § 6 Ziff. 1 u. 2 erst. Gef. genannten Veranlagten wegen der ihnen aus den Genossenschaftslasten erwachsenden mittelbaren und unmittelbaren Vorteile mit kommunalen Beiträgen oder Vorausleistungen zu belegen —, in einer Reihe von Entsch. Stellung genommen (PrVerwBl. 36, 379; 38, 476; NuPrVerwBl. 50, 140; DVG. 72, 110). Hiernach ist durch § 13 EmscherGenG. den Gemeinden die Erhebung von Gebühren nach § 4 KommAbgG. nicht verwehrt. Sie haben dieses Recht der Gebührenenthebung für die Benutzung der Entwässerungsanlagen, welche von ihnen allein oder durch Beteiligung mit Beiträgen unterhalten werden, und welche sie kraft öffentlichen Gemeinderichts der Benutzung zur Verfügung stellen. Zu diesen gehören auch die von der Emschergenossenschaft angelegten, sofern sie sogleich der Entwässerung des Gemeindegebietes dienen und der Gemeinde dergestalt zur Verfügung stehen, daß sie ihre Benutzung kraft öffentlichen Gemeinderichts in gleicher Weise wie die ihrer eigenen städtischen Anlagen zu gewähren vermag und einräumt. Hierbei dürfen jedoch die zu Beiträgen an die Genossenschaft Veranlagten wegen der Benutzung der Genossenschaftsanlagen nicht mit gleich hohen Gebühren belastet werden wie die Benutzer, die solche nicht zu entrichten haben. Das ursprünglich aufgestellte weitere Erfordernis, daß die Anlage von der Emschergenossenschaft zufolge besonderen Abkommens im Interesse der Gemeinde anders hergestellt worden sei, als es sonst geschehen sein würde, ist in einer nicht veröffentlichten Entsch. des Gerichtshofs II C 5/28 in Übereinstimmung mit NuPrVerwBl. 50, 140 eingeschränkt worden. Hiernach genügt die Tatsache, daß eine Anlage im wesentlichen dem Interesse des städtischen Entwässerungssystems dient und den Hauptvorfluter für die städtische Entwässerungsanlage bildet und daß dieser Tatsache beim Ausbau aus technischen Gründen Rechnung getragen worden ist, ohne daß es einer besonderen Vereinbarung mit der Gemeinde bedarf. Vielmehr ist entscheidend, ob der Zusammenhang des Wasserlaufs mit dem ganzen Entwässerungssystem der Stadt ein so enger ist, daß er als dessen Zubehör angesehen werden muß. Ein Wasserlauf, der bisher als Hauptvorfluter zu dem Gemeindewässerungssystem gehört hat, soll diese

Eigenschaft nicht dadurch verlieren, daß ihn die Genossenschaft reguliert. Der Vorderrichter befindet sich demnach in Übereinstimmung mit der Rspr. des Gerichtshofs, wenn er in der Ableitung der Abwässer in den D.-Bach auch ohne Benutzung einer städtischen Zuleitung die Benutzung einer städtischen Entwässerungsanlage sieht, ohne Rücksicht darauf, daß nach einer Auskunft des Vorliegenden der Emschergenossenschaft weder der D.- noch S.-Bach im Interesse der Stadt eine besondere Ausgestaltung erfahren haben. Wenn in der Auskunft ferner ausgeführt wird, daß beide Bäche nicht neben genossenschaftlichen Zwecken zugleich der Entwässerung des Stadtgebietes dienen, sondern daß der genossenschaftliche Zweck der Bäche darin bestehe, die Abwässer aller Beteiligten aufzunehmen und daß dies Recht zur Benutzung der Bäche allen Beteiligten in gleicher Weise als Ausfluß ihrer Beitragszahlung an die Genossenschaft zustehe, so läßt sich hieraus zugunsten der Kl. nichts folgern. Da die Stadt zu den Beteiligten gehört und ihre Abwässer unbestritten in umfangreicher Nähe der Entwässerung des Stadtgebietes im allgemeinen und im besonderen der Weiterleitung der aus städtischen Anlagen zugeleiteten Mengen. Daß diese Entwässerung nicht neben genossenschaftlichen Zwecken erfolgt, ist selbstverständlich. Es ergibt sich dies ohne weiteres aus dem Gesetz von 1904, das der Genossenschaft die Regelung der gesamten Vorflut im Emschergebiete übertragen hat. Die Kl. hält diese Rspr. nicht für zutreffend unter Berufung auf den Aufsatz von Jaehner: Die Bedeutung der Emschergenossenschaft für die Erhebung von Beiträgen, Vorausbelastungen und Gebühren durch die Gemeinden in Industrie u. Steuer, Heft 7 v. 1. April 1933. Nach Jaehner sind die Anlagen der Emschergenossenschaft keine Veranlagungen der Gemeinde, sondern solche eines übergeordneten Verbandes. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß die Anlagen tatsächlich den Zwecken der kommunalen Kanalisation dienen. Es entfalle mithin für die Gemeinde die Möglichkeit, für ihre Benutzung Gebühren oder Beiträge zu erheben oder Vorausbelastungen vorzunehmen. Es sei dies ebenso unzulässig, wie z. B. die Erhebung von Gebühren durch eine Gemeinde für die Benutzung einer Kreisstraße, weil sie diese durch ihre Kreisabgaben mit unterhalte. Eine gemeinsame Veranlagung von Genossenschaft und Gemeinde liege nicht vor. Die Gemeinden seien deshalb zur Aufbringung ihrer Lasten auf den Weg der allgemeinen Deckung des Finanzbedarfs angewiesen. Der zweite Satz des § 13 Abs. 1 b. Gef., der die Anwendbarkeit der §§ 9 u. 20 KommAbgG. auf die Beiträge der Gemeinden ausspreche, bedeute mithin eine den Gemeinden ausnahmsweise erteilte Befugnis, keineswegs die Klarstellung eines ohnedies bestehenden Rechtes. Hieraus folgte die Unanwendbarkeit des nicht erwähnten § 4 KommAbgG., zumal auch die Emschergenossenschaft ihre Anlagen der Gemeinde nicht mit deren Zustimmung gewidmet habe. Die Maßgabe in § 13 gestalte die Erhebung von Beiträgen und die Vorausbelastung von unmittelbar Veranlagten zur Deckung der gemeindlichen Beiträge an die Genossenschaft nur insoweit, als sie nicht als gewerbliche Betriebe, sondern gleich anderen Gemeindeangehörigen, z. B. als Hausbesitzer, in Anspruch genommen würden. Soweit eine Benutzung kommunaler Anlagen statfinde, sei eine Heranziehung zulässig, eine Umlegung der Genossenschaftsbeiträge der Gemeinde dürfe auch in diesem Falle nicht erfolgen. Des weiteren beruft sich Kl. auf eine Entsch. der nach §§ 14 ff. EmscherGenG. gebildeten Berufungskommission v. 21. Nov. 1932 in Sachen der Rheinischen Stahlwerke. Hierin wird ausgesprochen, daß durch § 6 Abs. 2 GenG. ein primäres Veranlagungsrecht gegeben sei, demgegenüber das Abgaberecht der Gemeinde zurückstehen müsse. Es dürfe kein Beteiligter aus demselben sachlichen Grunde zugleich von der Genossenschaft veranlagt und daneben von der Gemeinde mit Gebühren, Beiträgen oder Vorausleistungen belastet werden.

Die Nachprüfung dieser Ausführungen hat dazu geführt, daß der Sen. an seiner bisherigen Rspr. im Ergebnisse festhält.

Jaehner will die Entwässerungsanlagen derart aufteilen, daß er in den Anlagen zur Aufnahme und Weiterleitung der Abwässer solche der Genossenschaft, in den Anschlußleitungen solche der Gemeinde sieht. Hiernach würde die Kl., da sie durch eine eigene Leitung in den D.-Bach abwässert, eine städtische Veranlagung nicht benutzen.

Wie in der Rspr. des Gerichtshofs (PrVerwBl. 27, 697) ausgesprochen ist, kann als Kanalisationsanlage nur angesehen werden der Kanal selbst mit Einschluß derjenigen Einrichtungen, welche den Anschluß der anliegenden Grundstücke ermöglichen, also mit Einschluß der für die Aufnahme der Privatanschlüsse bestimmten Seitenrohre, jedoch mit Ausschluß derjenigen Teile der Seitenrohre, die innerhalb eines Privatgrundstücks liegen und ausschließlich für dessen Zwecke hergestellt sind. Hieraus wird die Folgerung gezogen, daß die Anschlußleitungen weder in ihrer Gesamtheit noch einzeln besondere Veranlagungen i. S. des § 9 KommAbgG. sind, sondern nur Teile des einheitlichen Systems der Gesamtanlage, daß mithin Beiträge nur zu dieser Gesamtanlage, nicht zu einem selbstständigen Teil derselben gefordert werden dürfen. Diese für Beiträge gem. § 9 aufgestellten Grundätze gelten auch für Gebühren nach § 4 a. a. D., da der Begriff der Veranlagung in beiden Fällen der gleiche ist (Möhl-Freund, KommAbgG., 9. Aufl., S. 69). Ebenso hat der Gerichts-



hof ständig an der Auffassung festgehalten, daß die ganze Kanalisation auch insofern eine einheitliche in untrennbarem Zusammenhange stehende ist, als nicht etwa die Entwässerung einer einzelnen Straße und ihrer Grundstücke die Grundlage der Heranziehung bilden kann (PrVerwBl. 29, 624; 33, 332). Wenn durch das EmscherGenG. für die Unterhaltung und den Betrieb desjenigen Teiles der Entwässerungsanlagen, der der Regelung der Vorflut dient, ein besonderer Träger geschaffen worden ist, so hat dies zur Folge, daß nunmehr zwei Unterhaltsträger für die einheitliche Veranstaltung vorhanden sind. Keineswegs sind dadurch zwei selbständige Veranstaltungen i. S. des KommAbgG. geschaffen worden. Nach wie vor stellen weder die städtischen Zuleitungsrohre — einzeln oder in ihrer Gesamtheit — noch die Anlagen des § 1 d. Ges. für sich eine Entwässerungsanlage dar; Genossenschaftsanlage und Kanalisationsystem der Gemeinde bilden nach wie vor ein untrennbares Ganzes (RuPrVerwBl. 50, 592). Wird diese Verbindung gelöst, so ist eine praktische Verwertbarkeit für keinen von beiden Teilen gegeben. Hieraus folgt, daß ein enges Zusammenarbeiten von Gemeinde und Genossenschaft bei dem ihnen obliegenden Ausbau und der Unterhaltung der Veranstaltung unerlässlich und vom Gesetzgeber vorausgesetzt worden ist. Die Emscher-Genossenschaft ist mithin nicht, wie Heinemann, Entwässerungsgebühren u. Emschergenossenschaftsbeiträge (RuPrVerwBl. 54, 530) annimmt, bevorrechtet an Stelle der Gemeinde, sondern gleichberechtigt neben die Gemeinde getreten. Es besteht also eine Entwässerungsanlage, die gemein-sam von der Emschergenossenschaft und der Stadt betrieben wird. Eine Gemeindeveranstaltung i. S. des KommAbgG. liegt auch dann vor, wenn eine Gemeinde eine Anlage nicht selbst baut oder selbst betreibt, sondern sie durch Zusammenwirken mit anderen ins Leben ruft (Möll-Freund a. a. D. S. 27 Anm. 11 c; RuPrVerwBl. 51, 118). Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob dies Zusammenwirken auf freiwilliger Entschließung der Gemeinde beruht oder durch eine gesetzliche Vorschrift geboten ist. Hieraus folgt weiter, daß die Vorschrift in § 13 EmscherGenG. nicht ein den Gemeinden fehlendes Recht ausnahmsweise begründet, wodurch die Genossenschaftsanlagen kraft einer gesetzlichen Fiktion zu Gemeindeveranstaltungen gemacht worden sind, sondern lediglich der Klarstellung dieses Rechtes in bezug auf § 9, 20 KommAbgG. dient. Ist aber die Veranstaltung eine einheitliche und steht die Benutzung dieser Veranstaltung fest, so sind alle Untersuchungen darüber, ob einzelne Teile der Entwässerungsanlage gemeindliche oder genossenschaftliche sind, und was für Vorteile den einzelnen Beteiligten von den beiden Trägern der Veranstaltung gewährt werden, gegenstandslos. Einer Auseinandersetzung hierüber mit der Emscherberufskommission bedarf es mithin nicht, ganz abgesehen davon, daß Voraussetzung für die Erhebung von Gebühren nicht der besondere Nachweis eines Vorteils, sondern lediglich die Tatsache der Benutzung ist (DVB. 69, 182). Die Begründung des Gesetzentwurfs (Druckf. d. Herrenhauses Sess. 1904 Nr. 28) bemerkt allerdings zu § 13, daß er den Gemeinden die Befugnis zur Anwendung der §§ 9, 20 KommAbgG. einräumt. Wenn diese Bemerkung sich auch mit Jaehner dahin deuten läßt, daß der Verf. die Anwendbarkeit des KommAbgG. im übrigen nicht annahm, so kann dem eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt werden. Ein sachlicher Grund für eine derartige Beschränkung der Gemeinden ist nicht erkennbar. Sie würde auch die Erhebung von Gebühren von den nicht ins Kataster aufgenommenen Betrieben ausschließen. Das gleiche würde auf Aufwendungen zur Verzinsung und Tilgung solcher Anleihen gelten, die von den Gemeinden vor 1904 zur Herstellung der von der Emschergenossenschaft übernommenen Anlagen aufgenommen worden sind. Eine derartige Beschränkung der Gemeinden hätte im Gesetz klar zum Ausdruck kommen müssen.

Aus der Gemeinsamkeit der Veranstaltung folgt ferner, daß diese auch von den Gemeinden kraft öffentlichen Gemeinderechts zur Verfügung gestellt wird.

Zu der Veranstaltung gehören nicht nur die greifbaren Gegenstände oder Sachwerte, sondern auch die im Zusammenwirken mit anderen gewährten finanziellen Leistungen, im vorl. Falle also die Beitragsleistungen der Gemeinden an die Genossenschaft (Möll-Freund a. a. D. S. 27 Anm. 11 c).

Es bleibt hiernach noch zu prüfen, ob im übrigen aus dem EmscherGenG. sich Beschränkungen des Abgabenrechts der Gemeinden ergeben. Entgegen den Ausführungen der Emscherberufskommission ist diese Frage zu verneinen. Das Verhältnis der Emschergenossenschaft zu den beteiligten Gemeinden ist nicht das eines übergeordneten Verbandes zu seinen Angehörigen. Die Genossenschaft ist kein Kommunalverband (Selbach u. Stöve, Die Emscher und die Emschergenossenschaft im Rechte in „25 Jahre Emschergenossenschaft“ S. 37). Die Gemeinden sind auch nicht Genossen, sondern die Stadt- und Landkreise. Aus dem Gesetz läßt sich nichts dafür entnehmen, daß das in §§ 5 u. 6 geregelte Beitragsrecht der Genossenschaft dem Abgabenrecht der Gemeinden vorgeht.

Da endlich auch der Umstand, daß die Abwässer der Kl. der gemeinschaftlichen Veranstaltung nicht unmittelbar, sondern erst nach Durchlaufen ihrer eigenen Kanalanlage zugeführt werden, ohne Bedeu-

tung ist (RuPrVerwBl. 51, 248), so ist die Berechtigung der Stadt zur Erhebung von Gebühren grundsätzlich zu bejahen.

Ebenso ist an dem Erfordernis einer Herabsetzung der Gebühren für die von der Genossenschaft Veranlagten festzuhalten. Auch die Notwendigkeit hierzu ergibt sich, unabhängig von § 13 EmscherGenG., bereits aus den Grundätzen des Kommunalabgabenrechts. Die Kosten der Entwässerungsanlage setzen sich für die Gemeinde aus den Beiträgen an die Emschergenossenschaft und den sachlichen Unterhaltskosten zusammen. Die in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 begründete Beitragspflicht der Bergwerke und gewerblichen Unternehmungen ist von wesentlicher Bedeutung für die in Ziff. 3 erwähnten Gemeinden. Da nach § 5 d. Ges. die Ausgaben der Genossenschaft durch Beiträge zu decken sind und ihr andere öffentlich-rechtliche Einnahmequellen nicht zur Verfügung stehen, so wird die Gemeinde durch die Beiträge der Beteiligten entsprechend entlastet. Die Nichtberücksichtigung dieser Beiträge bei der Bemessung der von der Gemeinde erhobenen Gebühren würde zur Folge haben, daß die von der Genossenschaft veranlagten Unternehmungen für die Benutzung der Entwässerungsanlage tatsächlich stärker herangezogen würden als die kleineren Betriebe, für die die Stadt die Beitragslast zu tragen hat. Die Erhebung von Gebühren muß unter Beachtung des Grundsatzes geschehen, daß die für die Benutzung einer Gemeindeanstalt zu entrichtenden Gebühren allen Benutzern gleichmäßig aufzuerlegen sind. Es darf also für dieselbe Leistung die Gebühr des einen Benutzenden nicht höher als die des anderen bemessen werden (DVB. 36, 92; PrVerwBl. 23, 610; 27, 894). Das Erfordernis der Gleichmäßigkeit kann aber auch dadurch verletzt werden, daß die Gemeinde für die gleiche Gebühr verschiedenartige Leistungen gewährt. Dies ist der Fall, da sie nach dem EmscherGenG. für die kleineren gewerblichen Betriebe die Beitragsleistung an die Genossenschaft mit übernehmen muß, während die größeren diese Last selbst zu tragen haben. Die Erhebung der gleichen Gebühren von beiden Gruppen von Benutzenden schließt demnach tatsächlich eine Ungleichmäßigkeit der Belastung in sich ein, die eines Ausgleichs zugunsten der von der Genossenschaft Veranlagten bedarf.

Abgesehen von dieser sich aus § 6 EmscherGenG. ergebenden Folge ist die Gemeinde in Anwendung des § 4 KommAbgG. unbeschränkt. Aus der Selbständigkeit ihres Abgabenrechts folgt insbesondere die Ablehnung der von Heinemann a. a. D. S. 531 vertretenen Auffassung, es sei hinsichtlich der Gebühren jeder Veranlagungsmäßigkeit unzulässig, den die Genossenschaft ihrerseits verwerde. Das Abgabenrecht der Gemeinde steht vielmehr selbständig neben dem der Genossenschaft.

Waren hiernach die rechtlichen Ausführungen der Rev. abzulehnen, so mußte ihr dennoch stattgegeben werden, weil die in Frage kommende GebD. aus einem anderen Grunde der Rechtsgültigkeit entbehrt. Sie sieht in § 1 Abs. 3 ganz allgemein eine Berücksichtigung des § 13 EmscherGenG. vor, ohne jedoch zu bestimmen, wie diese Berücksichtigung erfolgen soll. Diese Regelung widerspricht dem § 7 KommAbgG., wonach Gebühren im voraus nach festen Normen und Sätzen zu bestimmen sind. Das Erfordernis fester Normen ist dann nicht erfüllt, wenn der Umfang der Ermäßigung dem Ermessen des Abgabegläubigers überlassen bleibt (Möll-Freund a. a. D. S. 60 Anm. 8 g). Die Gemeinde muß daher den Umfang der Ermäßigung in der GebD. selbst festlegen, deren Angemessenheit der Nachprüfung durch die Genehmigungsbehörde unterliegt. Die Verletzung dieser Vorschrift ist eine so wesentliche, daß sie die Ungültigkeit der ganzen Ordnung zur Folge hat.

(PrVerwBl., 2. Sen., Urf. v. 19 Juni 1934, II C 164/33.)

Ver. v. SenPräs. v. Kries, Berlin.

\*

7. Schankerlaubst. Berlin-SchankerlaubstD. vom 31. Mai 1921 und 17. Febr. 1927 (GemBl. v. 24. Juli 1921 S. 352 und 30. März 1927 S. 123). „Übernahme einer bestehenden Wirtschaft“ (§ 3 BerlinStD.) liegt vor, wenn der Inhaber einer Wirtschaft ausscheidet und an seine Stelle ein neuer Inhaber, dem die Schankerlaubnis erteilt worden ist, tritt. Ob die Inhaber Eigentümer oder Mieter der dem Schankbetriebe dienenden Räume sind, ist ohne Belang.

Eine Reichsbehörde besitzt in Berlin eine Kantine, die früher an L. verpachtet war. Auf Grund Vertrages v. 20. Mai 1931 zwischen der Reichsbehörde und der Firma K. übernahmen deren Inhaber, B. und A., als Pächter die Wirtschaft der Kantine. Für den Betrieb erhielten beide am 3. Nov. 1931 die Erlaubnis zum Ausschank von Wein, Bier und alkoholfreien Getränken. Wegen dieser Schankerlaubnis wurden B. und A. zur Schankerlaubnissteuer auf Grund § 2 Abs. 1 i. Verb. m. § 3 BerlinStD. herangezogen. Die nach vergeblichem Einspruch von B. erhobene Klage wies der BezAusssch. ab. Einer Rev. verlagte das DVB. den Erfolg.

§ 2 Abs. 1 BerlinStD. behandelt die Errichtung einer neuen, § 3 die Übernahme einer bestehenden Wirtschaft. Die Veranlagung ist darauf gestützt, daß Kl. eine bestehende Wirtschaft übernommen hat.



Kl. bestreitet seine Steuerpflicht, weil die Reichsbehörde Inhaber des Betriebes seit Errichtung des Betriebes sei; er (Kl.) habe den Betrieb nur gepachtet, nachdem der bisherige Pächter ausgeschieden sei. Zur Begr. seines Anspruches hat Kl. auf das Ur. des OVG. v. 21. Febr. 1928: R.- u. PrVerwBl. 49, 740 Bezug genommen. Nach dem Tatbestand dieses Ur. hatte Kl. die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft in B. als Mitinhaber der Firma K. erhalten; er beehrte Freistellung von der Steuer mit der Begr., daß seine Mitgesellschafter bereits die Erlaubnis zum Betriebe besäßen. Das OVG. erkannte auf Freistellung, weil die Übernahme einer bestehenden Wirtschaft einen Besitzwechsel von dem bisherigen, ausscheidenden Inhaber an den neuen Unternehmer zur Voraussetzung habe.

Der hier zu entscheidende Fall liegt anders. Wie Befl. unbestritten angegeben hat, ist der bisherige Pächter ausgeschieden, er hat den Betrieb aufgegeben und keine Verfügungsgewalt mehr über die Schankräume. An seine Stelle sind K. und P. (der Kl.), jetzt dieser allein, getreten. Eine andere Person hat also die Erlaubnis für Räume, in denen die Wirtschaft bisher betrieben wurde (OVG. 64, 234), erlangt; „die dem neuen Wirtschaftsinhaber erteilte Erlaubnis ist dergestalt an die Stelle einer früheren, nunmehr erloschenen Erlaubnis getreten, daß die Wirtschaft unter dem neuen Inhaber als Fortsetzung eines alten Betriebes erscheint“ (a. a. D. 234). Daß der Reichsfiskus Eigentümer der Betriebsräume ist, ist ohne Belang. Allerdings kann eine Schankwirtschaft nur für bestimmte Räume erteilt werden. Das liegt aber hier vor; Kl. ist der Inhaber des Betriebes für bestimmte bezeichnete Räume; er verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß er diese Räume zum Betriebe der Wirtschaft nur gemietet hat. Die Steuerpflicht beruht auf der ihm erteilten Erlaubnis, der Steuerfall des § 3 VerlnStD. ist gegeben, weil Kl. eine bisher von einem anderen betriebene Wirtschaft übernommen hat. Auch die Entsch. v. 7. Juli 1933, auf die Kl. Bezug genommen hat, ist nicht geeignet, den Freistellungsantrag zu stützen. Im Ur. v. 7. Juli 1933 ist ausgesprochen worden, daß die Erlangung einer Nebenkonzession durch den Pächter einer Wirtschaft bei fortbestehender Konzession des Verpächters auch dadurch nicht steuerpflichtig wird, daß der Pächter später durch Kauf die Wirtschaft vom Verpächter erwirbt. Hier aber handelt es sich, wie Kl. selbst anerkannt hat, um eine Nebenkonzession überhaupt nicht, vielmehr lediglich um einen Wechsel im Besitz der Wirtschaft, welcher die Steuerpflicht nach §§ 2, 3 VerlnStD. auslöst.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 5. Juni 1934, II C 4/34.)

Ver. von SenPräs. von Kries, Berlin.

## Baden

### Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Klotz, Karlsruhe

1. § 22 BadOrtsStrafG.; Gef. v. 21. Juli 1839 u. 17. Juni 1899 über die Verjährung der öffentlichen Abgaben (AbgVerjG.). Die Forderungen der Gemeinden auf Straßenherstellungskostenbeiträge i. S. des § 22 OrtsStrafG. unterliegen der fünfjährigen Verjährung nach dem AbgVerjG. Die Verjährung dieser Forderungen kann frühestens mit ihrer Entstehung, also, auch bei noch unbebauten Grundstücken, mit der Straßenherstellung beginnen.

In der Abspr. des Gerichtshofs ist in Übereinstimmung mit dem Schrifttum anerkannt, daß die Forderungen der Gemeinden auf Straßenherstellungskostenbeiträge i. S. des § 22 OrtsStrafG. der fünfjährigen Verjährung nach dem Gef. v. 21. Juli 1839 und 17. Juni 1899 über die Verjährung der öffentlichen Abgaben (hier abgekürzt: AbgVerjG.) unterliegen (vgl. BadVerwZ. 1893, 166; Flad, OrtsStrafG. S. 293, Anm. 37 Buchst. e zu § 22; Walz, Das bad. Ortsstraßenrecht, S. 225, 226). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die Straßenherstellungskostenbeiträge der Eigentümer der an eine Ortsstraße angrenzenden Grundstücke — Beiträge für Straßenerhaltung (§ 22 Abs. 5 Buchst. d OrtsStrafG.) kommen hier nicht in Betracht — waren im früheren Ortsstraßenrecht und sind im geltenden Recht kraft der Finanzgewalt der Gemeinde den Anliegern auferlegte besondere Leistungen in Geld an die Gemeinde und gehören als Beiträge zu den Gemeindeabgaben (vgl. BadVerwZ. 1931, 85 rechte Spalte). Gemeindeabgaben sind die öffentlichen Abgaben i. S. des Art. 1 AbgVerjG. (vgl. Dörner, Erläuterungsbuch z. BadVerwZ. z. BGB. S. 82, 83 Anm. 2 Buchst. a und b zu Art. 7). Die Straßenherstellungskostenbeiträge sind auch Beiträge (Vorzugslasten) i. S. des § 1 AbgVd. (alte und neue Fass.). Die Best. der AbgVd. über die Verjährung sind aber auf die Straßenherstellungskostenbeiträge nicht anwendbar; sie gelten für Beiträge an sich nicht und sind auch nicht etwa durch das

Landesrecht als für Straßenherstellungskostenbeiträge maßgebend erklärt worden. Für die Verjährung der Forderungen der Gemeinden auf Straßenherstellungskostenbeiträge gilt also und gilt nur das AbgVerjG.

Nach Art. 2 diej. Gef. bestimmt sich nach den Vorschriften des BGB. insbes. der Beginn der Verjährung (§§ 198—201 BGB.). Danach beginnt die Verjährung des Anspruches mit dessen Entstehung. Die Fälligkeit gehört nach dem BGB. nicht zum Begriffe des Anspruches (vgl. Plank-Strohhal, Konsum. z. BGB. I Band (Allg. Teil), 4. Aufl., S. 506 bei Buchst. d S. 519 in Anm. 1 Buchst. d zu § 198). Dörner vertritt a. a. D. S. 85 in Anm. 5 Buchst. c zu Art. 7 offenbar auf Grund der Fassung des Art. 1 AbgVerjG. („die Forderungen . . . wegen einzelner fälligen öffentlichen Abgaben“) die Ansicht, daß die Verjährung der öffentlichen Abgabenforderung nach dem Gesetz mit der Fälligkeit beginne. Es bedarf hier keines näheren Eingehens auf diese Ansicht, ebenfalls kann unerörtert bleiben, ob die auch von Walz a. a. D. S. 225, 226 vertretene Meinung der Befl. richtig ist, daß der Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist bei Forderungen auf Straßenkostenbeiträge nicht früher beginnen könne, als bis die endgültige Feststellung der Beitragsschuld seitens der Gemeindebehörde erfolgt sei; denn erst wenn auch diese formelle Bedingung eingetreten sei, erlange die Straßenkostenschuld die Eigenschaft einer „fälligen Abgabe“ i. S. des Art. 1 AbgVerjG.; auf § 4 der VO. v. 3. Nov. 1884, die Betreibung und Sicherung der Gemeindeausstände betr., wird von Walz verwiesen. In den beiden erwähnten Richtungen kann nämlich im vorl. Fall eine Erörterung deshalb unterbleiben, weil die Verjährung der Forderung der Befl. gegen den Kl. auf Zahlung von Straßenherstellungskostenbeiträgen keinesfalls vor der Entstehung dieser Forderung und frühestens daher mit ihrer Entstehung beginnen konnte. Die Forderungen der Gemeinden auf Straßenherstellungskostenbeiträge entstehen zwar — das Vorliegen eines staatlich genehmigten Bezugsbeschlusses vorausgesetzt — mit der Straßenherstellung (vgl. BadVerwZ. 1931, 85 ff. und Flad a. a. D. S. 272, Anm. 1 Buchst. d zu § 22). Die Strafe war aber, auch soweit die Strecke beim Grundstücke WNr. 5424/1 in Betracht kommt, erst im Sommer des Jahres 1926 i. S. des Ortsstraßenrechts hergestellt. Es war also auch bei Zugrundelegung des für den Beginn der Verjährung frühesten Zeitpunkts die fünfjährige Verjährungsfrist bei der Forderung der Befl. gegen den Kl. auf Straßenherstellungskostenbeiträge noch nicht abgelaufen, als durch den Forderungszettel des Stadtrechtsamts v. 27. Sept. 1929 der Straßenkostenbeitrag vom Kl. angefordert wurde.

Diese Anforderung würde nach Art. 3 AbgVerjG. die Verjährung mit der Wirkung des Neubeginns des Laufes der Verjährung unterbrochen haben, wenn der Beginn der Verjährungsfrist schon mit der Straßenherstellung eingetreten sein sollte.

(BadOVG., Entsch. v. 27. Juni 1933, 130/32.)

\*

2. § 15 BadVerwRPfVG.; §§ 232 ff. ZPO. Den vom RG. auf dem Gebiete der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Klagefrist wegen anwaltschaftlicher Büroversehen aufgestellten Grundsätzen (ZB. 1930, 130) tritt der Gerichtshof bei.

Die Versäumung der Klagfrist für die Erhebung der Klage beim OVG. gegen die Entsch. des Bezirksrats gem. § 31 OrtsStrafG. wurde insofern durch ein Versehen der Bürovorsteherin des Kl. A. verursacht, als sie, entgegen ihrer durch die Ordnung des Bürodienstes durch Kl. A. begründeten Obliegenheit, den durch den Prozeßbevollmächtigten in seinen Handakten richtig vermerkten Fristablauf in den von ihr zu führenden Fristenkalendar nicht eintrug, so daß sie nicht in der Lage war, den Kl. auftragsgemäß auf den bevorstehenden Ablauf der Klagfrist aufmerksam zu machen. Der Gerichtshof erteilte dem Kl. die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit folgender Begründung: Ein Versehen eines nicht in Vertretung befindlichen Angestellten des Prozeßbevollmächtigten einer Partei hat an sich weder die Partei selbst noch der Prozeßbevollmächtigte zu vertreten, das Verschulden eines solchen Angestellten steht insbes. nicht i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. dem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten als eines Vertreters der Partei gleich. Als Folge eines unabwehrbaren Zufalls i. S. des § 233 Abs. 1 ZPO. kann sich eine durch ein Verschulden eines Angestellten des Prozeßbevollmächtigten herbeigeführte Fristversäumnis aber nur dann darstellen, wenn dem Prozeßbevollmächtigten selbst ein Verschulden hinsichtlich der Versäumung der Frist nicht zur Last fällt, er vielmehr seinerseits jede nach der Lage des Falles gerechterweise ihm zuzumutende äußerste Sorgfalt aufgewendet hat, um die Einhaltung der Frist zu sichern. Diesem in der Abspr. des RG. in Zivilsachen auf dem Gebiete der Wiedereinsetzung wegen anwaltschaftlicher Büroversehen aufgestellten Grundsätze (vgl. z. B. ZB. 1930, 130) tritt der Gerichtshof bei. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes beurteilt der Gerichtshof, auch insofern der Abspr. des RG. in Zivilsachen sich anschließend (vgl. insbes. RG. 96, 322), die Betrauung der Büro-



vorsteherin mit der Führung des Fristenkalenders als eine durch den Anwaltsberuf und ihre bisherige Zuverlässigkeit gerechtfertigte Maßregel, auf welche also die Annahme eines Verschuldens des Prozeßbevollmächtigten bei Verjämung der Klagefrist nicht gestützt werden kann. Es kann auch nicht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten durch nicht ausreichende Überwachung der Bürovorsteherin hinsichtlich der Vermerkung der Fristen anerkannt werden. Im vorl. Falle handelt es sich nicht darum, daß eine im Fristenkalender eingetragene Frist übersehen wurde, es kommt also nicht darauf an, ob der Prozeßbevollmächtigte hinsichtlich der Fristenkontrolle Maßnahmen ergriffen hat, welche geeignet sind, ein solches Übersehen auszuschließen. Die Frist war vielmehr im vorl. Falle versehentlich gar nicht in den Fristenkalender eingetragen worden. Das konnte aber dem Prozeßbevollmächtigten auch bei ausreichender Kontrolle des durch seine Bürovorsteherin geführten Fristenkalenders bei dem von ihm hervorgehobenen Umfang seiner beruflichen Tätigkeit entgehen, ohne daß ihm eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht zur Last gelegt werden kann. (RabWGH., Entsch. v. 27. Juni 1933, 130/32.)

## D. Ausländische Gerichte

### Österreich

#### Österreichisches Patentamt

1. § 9 Österr. PatG. Ein Vorbenutzungsrecht besteht nicht, wenn eine einen Massenartikel betreffende Erfindung ein einziges Mal viele Jahre vor der Anmeldung des Patentes ausgeübt worden ist, ohne daß es zu einer wirklichen Ausnutzung der Erfindung gekommen ist. \*)

Gem. § 9 PatG. steht das Vorbenutzungsrecht an einem fremden Patente dem zu, der bereits zur Zeit der Anmeldung im guten Glauben die Erfindung im Inlande in Benutzung genommen oder die zu solcher Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat.

Die Kl. behauptet nun nicht, daß sie zur Zeit der Anmeldung (23. April 1932) die Erfindung benutzt oder die zu einer solchen Benutzung nötigen Veranstaltungen getroffen habe. Sie stützt ihren Anspruch vielmehr ausschließlich auf die Behauptung, daß sie i. J. 1923 oder 1924, somit etwa 8—9 Jahre vor der Anmeldung des im Streit befindlichen Patentes, Geschirre mit dem Kennzeichen des Patentanspruches versuchsweise hergestellt habe, ohne daß diese Erzeugung fortlaufend weiter geführt worden wäre. Daß sie seither noch einmal solche Geschirre hergestellt hätte, hat die Kl. trotz ausdrücklicher Befragung nicht behauptet und nicht unter Beweis gestellt.

Die Nichtigkeitsabteilung ist bei der Entsch. von der Annahme ausgegangen, daß die Behauptungen der Kl. zutreffen, und bedurfte daher nicht der Aufnahme des von ihr hierfür angebotenen Zeugenbeweises.

Zu 1. Die Entsch. der Nichtigkeitsabteilung des österr. PatA. hat auch für das Inland Bedeutung, da die Vorschr. des § 9 Österr. PatG., das bekanntlich dem deutschen PatG. nachgebildet ist, sich mit dem das Vorbenutzungsrecht regelnden § 5 Abs. 1 dieses Ges. inhaltlich vollständig deckt. Dem Vorbenutzungsrecht liegt der Gedanke zugrunde, daß die Erteilung eines Patents zwar Rechte geben, Dritten aber keine Rechte nehmen soll. Hat sich ein Dritter zur Zeit der Anmeldung eines Patents bereits im Besitze der geschützten Erfindung befunden und hat er sie in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen, so soll er gegen die Einwirkung eines später erteilten Patentes geschützt sein. Ein solcher Besitzstand muß also zur Zeit der Anmeldung der Erfindung vorhanden gewesen sein. Die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Vorbenutzungsrechts sind daher, wie die Nichtigkeitsabteilung des österr. PatA. zutreffend festgestellt hat, nicht gegeben, wenn die Vorbenutzung zur Zeit der Anmeldung bereits wieder aufgegeben war. Das muß um so mehr gelten, wenn, wie im vorl. Falle, zwischen der Aufgabe der Vorbenutzung und der Anmeldung der Erfindung ein jahrelanger Zeitraum liegt. Dann muß angenommen werden, daß ein ernstlicher Wille zur Ausnutzung der Erfindung nicht bestanden hat, ein schutzwürdiger Besitzstand also nicht vorhanden war.

Geh. RegR. Dr. Sennewald, Berlin.

Der Zweck der Best. des § 9 PatG. ist, den zur Zeit der Anmeldung ausgeübten Erfindungsbesitz in seinem Genusse ungeachtet der Erteilung des Patentes zu schützen (Mot. z. PatG.). Diese Best. kann aber nicht dahin ausgelegt werden, daß ein Vorbenutzungsrecht auch dann als aufrecht bestehend anzuerkennen ist, wenn eine einen Massenartikel betr. Erfindung ein einziges Mal viele Jahre vor der Anmeldung des Patentes ausgeübt worden ist, ohne daß es zu einer wirklichen Ausnutzung der Erfindung gekommen wäre. Hier ist es nicht möglich, davon zu sprechen, daß die Erfindung gewissermaßen zum Besitzstand, zu den Betriebsmitteln des Vorbenutzungskl. gehöre, wovon er nach Bedarf jederzeit Gebrauch machen könne.

Im vorl. Fall handelt es sich um ein Kochgeschirr mit Emailüberzug, also einen Gebrauchsgegenstand, der in Massen fortlaufend in den Handel kommt, und nicht etwa um einen nur selten und in geringer Anzahl gebrauchten Gegenstand, etwa eine Spezialmaschine oder dergl., so daß allein schon der überaus lange für jede Benutzungshandlung unausgenutzte Zeitraum zwischen den behaupteten Handlungen und dem Anmeldetag des angef. Patentes ausschließt, daß ein Vorbenutzungsrecht zugunsten der Kl. anerkannt werden kann.

Es sei in diesem Zusammenhang auf Pießker, PatG. 1929 S. 323 verwiesen, wo es zutreffend heißt: „Das erteilte Patent soll nicht in die Entwicklung eines bereits bestehenden Gewerbebetriebes eingreifen, auch wenn sich die Entwicklung noch in den ersten Anfängen befand. Es soll aber nicht, wenn ein Patent Erfolg hat, ein anderer sich erinnern dürfen, daß auch er schon einmal versucht hatte, etwas Ähnliches zu unternehmen und daraufhin jetzt mit der Konkurrenz einzusehen.“ Auch Krauß, PatG. 1931 S. 110 hebt hervor, daß die Nichtbenutzung während eines längeren Zeitraumes darauf schließen lasse, daß kein ernstlicher Wille zur sofortigen Benutzung vorhanden gewesen sei.

Die von der Kl. und von der Belagten herangezogene Entsch. des OGH. v. 8. Febr. 1933, Nr. 6, S. 93—98, spricht durchaus nicht für die Kl. Aus der Entsch. geht nämlich hervor (S. 98), daß — abgesehen von den sachlichen Gründen der Verzögerung der Ausübung — zwischen den Vorbenutzungshandlungen und dem Tag der Anmeldung des damals im Streit verfangenen Patentes ein Zeitraum von kaum einem Jahre verstrichen ist, der selbstverständlich schon mit Rücksicht auf den Gegenstand des betr. Patentes (Schaltung und Entladungsröhre zum Verstärken elektrischer Schwingungen) nicht die Bedeutung haben kann, die ein Zeitraum von 8—9 Jahren bei einer Erfindung, betr. Kochgeschirr mit Emailüberzug, hat.

Hierbei ist es gleichgültig, ob das, was die Kl. nach ihrer Behauptung in den Jahren 1923 oder 1924 gemacht hat, als Versuch im engeren Sinne oder als über das erste Versuchsstadium hinausgehende versuchsweise Erzeugung bezeichnet wird. Nach ihren eigenen Behauptungen sind nämlich diese Geschirre damals bloß im Rahmen von verschiedenen Versuchen und Erprobungen über die Feuerfestigkeit und Säurebeständigkeit probeweise hergestellt worden. Für die tatsächliche betriebsmäßige Erzeugung wählte sie aber nicht das Verfahren, das zu Erzeugnissen nach dem im Streit verfangenen Patente führt, sondern ein anderes. Seither ist von ihr nicht ein einziges dem Patente entsprechendes Geschirr verfertigt worden.

Die Voraussetzungen für die Erlangung des Vorbenutzungsrechtes am Patente Nr. 132676 waren somit nach Ansicht der Nichtigkeitsabteilung nicht gegeben, weshalb der Antrag unter Ausspruch von Kosten (§ 77 PatG.) an die belangte Patentinhaberin abgewiesen werden mußte.

(Österr. PatA., Nichtigkeitsabt., Entsch. v. 8. Febr. 1934, N 61/33.) [Bb.]

## Berichtigungen

ZW. 1934, 2155 rechte Spalte 1. Zeile oben statt „Nov.“ richtig „Sept.“.

ZW. 1934, 2282 vorletzte Zeile der Überschrift zu Entsch. Nr. 2 des RWBerfA. statt „AngBerfG.“ richtig „ArbVermG.“.

ZW. 1934, 2303 linke Spalte 2. Zeile des Textes statt „1929“ richtig „1925“.

ZW. 1934, 2303 rechte Spalte 2. Abs. 10. Zeile von unten statt „§ 385“ richtig „§ 345“.