Heft 44 [2737] 63. Jahrgang 3. November 1934

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 Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Bewertung der Persönlichkeit als Urteilsgrundlage im Zivilprozeß

Von Gerichtsassessor Ernst Féaux de la Croix, Berlin

Die Regelung der Beweisfrage ist das Kernstück eines jeden Verfahrensrechts und zugleich ein Prüfstein für dessen Brauchbarkeit und Güte. Von ihr hängt es ab, ob das Verfahrensrecht seine Funktion, Diener des materiellen Rechts zu sein, zu erfüllen vermag. Die Ansicht, die als die wichtigste Aufgabe des Prozeßrichters die Entscheidung rechtlicher Streitfragen ansieht, dürfte überwunden sein. Man hebt vielmehr heute mit Recht hervor, daß im Prozeß in erster Linie ein bestimmter konkreter Lebensvorgang beurteilt werden soll, und daß daher der Tatbestand im Mittelpunkt des ganzen Verfahrens stehen muß. Aus dieser Einstellung folgt, daß die Ausgestaltung des Beweisverfahrens das bedeutsamste Problem jeder Prozeßreform darstellt. Denn im Beweisverfahren soll das Material zusammengetragen werden, das dem Richter die Würdigung des Parteivorbringens ermöglicht und ihn damit in den Stand setzt, den Lebensvorgang, über den er urteilen soll, so wie er sich in Wahrheit zugetragen hat, vor seinem geistigen Auge aufzubauen.

Mit den Mitteln, die uns im Verfahrensrecht zur Erforschung des Sachverhalts zur Verfügung stehen, wird sich allerdings die Wahrheit niemals so einwandfrei und klar ermitteln lassen, wie dies dem an sich erwünschten Idealzustand entsprechen würde. Wir können vor allem die Menschen, die vor uns als Parteien, Zeugen und Sachverständige auftreten und deren Vorbringen und Aussagen immer eine der wichtigsten Urteilsgrundlagen bilden werden, nicht auf ihre Wahrheitsliebe hin durchleuchten. Immerhin müssen wir uns doch fragen, ob es nicht Hilfsmittel gibt, die uns die Wahrheitsfindung wenigstens bis zu einem gewissen Grade ermöglichen könnten. Diese Fragestellung führt zwangsläufig zu dem Problem, ob die Bewertung der Persönlichkeit Urteilsgrundlage im Verfahrensrecht sein kann und sein soll.

Der Wert einer Persönlichkeit kann an sich in einem Verfahren in zweifacher Weise von Bedeutung sein. Einmal wäre es denkbar, daß man den Wert einer Person als wesentlichen Gesichtspunkt bei der Beweiswürdigung heranzieht. Zum anderen könnte man darüber hinaus die Persönlichkeitswertung in der Form zur Urteilsgrundlage machen, daß persönliche Minderwertigkeit selbst dann, wenn sie das Beweisergebnis — z. B., weil die Zeugen durchaus einwandfrei sind — nicht berührt, zur Abweisung der Klage des minderwertigen Klägers bzw. zur Verurteilung des minderwertigen Beklagten führen muß. Man mag hier von der materiellen, im ersten Fall von der formellen Bedeutung der Persönlichkeitswertung sprechen. In den folgenden Ausführungen wird — ohne daß damit zum Problem der materiellen Bedeutung der Persönlichkeitswertung Stellung genommen werden soll — lediglich die Frage nach ihrer formellen Seite hin behandelt werden.

I.

Besonders interessant ist die Einstellung des germanischen Prozeßrechts zur Frage der Persönlichkeitsbewertung. Eine Trennung von Zivil- und Strafrechtspflege war dem alten deutschen Recht fremd. Der Kläger klagte nicht ein Recht ein, sondern rügte die in der Nichterfüllung bestehender Ansprüche oder in der Mißachtung seiner Rechte zum Ausdruck kommende Verletzung des Rechtsfriedens durch den Beklagten. Nach germanischer Auffassung lag daher auch in der Klage, die wir heute als Zivilklage ansprechen würden, ein Angriff auf die Ehre und damit auf die Persönlichkeit des Beklagten. Eine zwangsläufige Folge dieser Grundeinstellung des germanischen Prozesses ist es — was besonders deutlich im Beweisverfahren zum Ausdruck kommt —, daß die Bewertung der Persönlichkeit in den Mittelpunkt des ganzen Verfahrens rückt. Man will nicht prüfen, ob diese oder jene tatsächliche Behauptung richtig ist oder nicht. Es soll vielmehr festgestellt werden, wem von den beiden Parteien Glauben zu schenken ist. Wenn der unbescholtene und freie Mann als Beklagter den Unschuldseid leistet und wenn seine Eideshelfer auf Grund des Vertrauens, das sie zu ihm haben, schwören, daß sein Eid „rein und unmein" sei, dann muß das Gericht den Worten des Beklagten vertrauen und die Klage abweisen.

Im modernen Verfahrensrecht hat die Frage, welcher Partei das Vertrauen zu schenken ist, die zentrale Bedeutung, die ihr im alten deutschen Prozeß zukam, verloren. In beschränktem Umfange wird die Persönlichkeit des Angeklagten zwar noch im Strafprozeß gewertet. Denn der Strafrichter sieht sich den Mann, der vor ihm steht, auf seine Vergangenheit und auf seine persönlichen Verhältnisse hin an. Für ihn ist es hinsichtlich der Strafzumessung und oft auch für die Beweiswürdigung von entscheidendem Einfluß, ob er es mit einem unbescholtenen Angeklagten oder mit einem schwer vorbestraften Verbrecher zu tun hat.

Im Zivilprozeß ist dies jedoch anders. Es ist zwar nicht so, daß der Theorie und der Praxis des modernen Zivilprozesses die Bedeutung der Persönlichkeitswertung völlig unbekannt gewesen wäre. Gerade der gute Richter hat der Frage, welche Persönlichkeiten stehen vor mir, im Rahmen seiner Beweiswürdigung stets seine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Auf der anderen Seite hat aber doch die Praxis, die sich im Zivilprozeß der Persönlichkeitsfrage gegenüber ablehnend verhalten hat, einen breiten Raum eingenommen. Wir müssen doch eingestehen, daß man ein Urteil, das sich in seinen Gründen in knappen Sätzen nicht so sehr auf sachliche Bemerkungen als auf Äußerungen über die Person eines Beteiligten stützte, als eine besonders bemerkenswerte — von den einen abgelehnte, von den anderen begrüßte — Ausnahmeerscheinung ansah, und daß man den Mut und die Tatkraft des Richters, der einen solchen Vorstoß unternommen hatte, beachtete. Es war eben im ganzen gesehen so, daß die allgemeine Praxis die Bedeutung der Persönlichkeitswertung nicht richtig würdigte. Der breite Strom der Prozesse floß träge in einem Bett dahin, aus dem keine Klippe „Wert der Persönlichkeit" herausragte. Die Prüfung der Frage, ob die beteiligten Personen unbescholtene Volksgenossen sind oder nicht, wurde grundsätzlich nicht als zu den Aufgaben des Zivilrichters gehörend angesehen. Wenn man den Grund hierfür lediglich darin zu erblicken hätte, daß dem Zivilrichter Material, das der Bewertung der Persönlichkeit dienen könnte, nicht zugänglich wäre, dann würde es sich — sofern man der Ansicht ist, daß auch im Zivilprozeß die Persönlichkeit der Beteiligten gewertet werden muß — lediglich um die technische Frage handeln, wie man diesem Mangel abhelfen könne. Tatsächlich soll aber der Zivilrichter nach der bisherigen Einstellung die Vertrauensfrage überhaupt nicht anschneiden. Die Parteien tragen dem Gericht oft genug mehr oder minder ausführlich Tatsachen vor, die ein Bild über die Persönlichkeit eines der Beteiligten vermitteln sollen. Wir haben wohl schon alle vielfach erlebt, wie solches Vorbringen vom Gericht und vom Gegner mit der Bemerkung, auf die neben der Sache liegenden Äußerungen sei nicht einzugehen, zurückgewiesen wurde. Weil der Zivilrichter häufig annimmt, daß es ihm seine Objektivität verbiete, auf solche persönlichen Ausführungen einzugehen, werden Vergangenheit, Ruf und Vertrauenswürdigkeit der Parteien absichtlich unberührt gelassen. Und da die privatrechtlichen Verhältnisse nach der bisherigen Auffassung keine Beziehungen zur Persönlichkeit der Beteiligten haben, da auch das Eigentum des Verbrechers vollwertiges Eigentum ist, vermeidet es der Richter, im Verfahren auf die Persönlichkeitsfrage einzugehen.

In einem Vortrag ist einmal ausgesprochen worden, daß der Verbrecher vor dem Zivilrichter ein Ehrenmann sei. Gewiß geht diese Auffassung an der Tatsache vorbei, daß so mancher Richter sehr wohl die Persönlichkeitsfrage mit zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat. Immerhin kennzeichnet doch dieser Ausspruch in drastischer Form die Einstellung unserer bisherigen Zivilprozeßpraxis.

Diese Einstellung des modernen deutschen Zivilprozesses ist nicht einmal gesetzlich bedingt. Denn der im § 286 ZPO. festgelegte Grundsatz der freien Beweiswürdigung erlaubt es an sich dem Richter, die Bewertung der Persönlichkeit als Urteilsgrundlage mit heranzuziehen. Und es ist auch bereits hervorgehoben worden, daß die Bedeutung der Persönlichkeitsfrage keineswegs immer verkannt worden ist. Aber Urteile, die sich eingehender mit der Bewertung der beteiligten Persönlichkeiten befassen, gehören doch zu den Seltenheiten. Im ganzen gesehen läßt es sich doch nicht leugnen, daß die Praxis vorwiegend andere Wege gegangen ist. Auf eine Beurteilung der Persönlichkeit der Prozeßbeteiligten wird in aller Regel kein Wert gelegt und Material, das die Parteien dem Gericht, um diesem eine solche Beurteilung zu ermöglichen, unterbreiten, wird als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen.

Vom Standpunkt nationalsozialistischen Rechtsdenkens aus kann sich ein Zivilprozeßrecht nicht auf eine solche verfehlte Grundlage aufbauen.

Ziel unserer Zivilprozeßreform soll es einmal sein, ein Verfahren zu schaffen, das, soweit dies überhaupt mit den unzulänglichen menschlichen Kräften erreichbar ist, der Wahrheitsfindung dient. Dieses Ziel kann man aber nicht erreichen, wenn man auf die Bewertung der Persönlichkeit der Beteiligten von vornherein grundsätzlich verzichtet. Es kann zwar keine Rede davon sein, daß bei der Neuregelung unseres Verfahrensrechts auf das Beweisverfahren des alten germanischen Prozesses zurückgegriffen werden sollte. Man würde die Bedeutung des deutschen Rechts für unsere Rechtserneuerung verkennen, wenn man vorschlagen wollte, alte deutschrechtliche Vorschriften unbesehen in unsere neue Rechtsordnung zu übernehmen. Den sich aus den alten Vorschriften ergebenden Grundgedanken des germanischen Rechts haben wir aber nachzugehen und ihnen in der unserer Zeit und unseren Verhältnissen angepaßten Form neue Geltung zu verschaffen.

Vor den Richter treten die Parteien, Zeugen und Sachverständige hin und tragen ihm, einer überzeugender als der andere, den Streitstoff vor. Wären wir in der Lage, in die Menschen hineinzuleuchten, so wären wir aller Sorgen, wie wir das Beweisverfahren gestalten sollen, ledig. Wenn wir dies nicht können, so haben wir doch jedes Hilfsmittel, das uns dem Idealzustand etwas näherzubringen vermag, zu benutzen. Menschen tragen vor und sagen aus, Menschen soll der Richter glauben. Dann muß der Richter aber auch wissen, was für Menschen er vor sich hat. Diesem Grundgedanken müssen wir bei der Erneuerung unseres Verfahrensrechts, wenn auch mit anderen Mitteln als dem des germanischen Unschuldseides mit Eideshelfern, Rechnung tragen.

Der zweite große Gesichtspunkt einer nationalsozialistischen Zivilprozeßreform ist in der Schaffung eines volkstümlichen Verfahrensrechts zu erblicken. Die Devise „Schaffung eines volkstümlichen Rechts", die leider von manchen Kreisen als leeres Schlagwort benutzt wird, bedeutet ihrem wahren Inhalte nach, daß die rationalistische Methode der Konstruktion von Gesetzen nach logischen Gedanken und Zweckmäßigkeitserwägungen beendet sein soll und daß dem Rechtsgefühl des Volkes wieder die zentrale Stellung im Gesetzgebungsverfahren einzuräumen ist. Das, was das Volk als Recht denkt, fühlt und empfindet, soll in die Form des Gesetzes umgegossen werden. Nur zu solchen Gesetzen, die dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechen, wird dieses Vertrauen haben.

Wir wissen, wie fremd das Volk gerade dem Zivilprozeßrecht gegenüber steht. Einer der Gründe hierfür liegt m. E. darin, daß in diesem Verfahren die Persönlichkeitsfrage ausgeschaltet ist. Das Volk hat diesen blutleeren, hinsichtlich der Persönlichkeit anonymen Prozeß nie verstanden, konnte ihn auch nicht verstehen, weil er auf Anschauungen beruht, die für die kapitalistisch-liberalistische Ideenwelt geradezu typisch sind.

Nach germanischer Auffassung kam jeder Verurteilung der Charakter einer Strafe und damit einer Entehrung zu. Die moderne öffentliche Meinung unterscheidet dagegen scharf zwischen einem Straf- und einem Zivilprozeßverfahren. Das Strafverfahren kann zu einer Verurteilung in Geld- oder Freiheitsstrafe oder zur Todesstrafe führen. Das Zivilprozeßverfahren bringt dagegen in der Regel allenfalls die Verurteilung zu einem mehr oder minder großen Geldbetrag mit sich. Weil eine Strafe immerhin noch als etwas Unangenehmes, Entehrendes empfunden wird, und weil sie die Vernichtung der Persönlichkeit zur Folge haben kann, schenkt man der Persönlichkeitsfrage im Strafverfahren Beachtung. Da das Zivilurteil aber angeblich nur den Geldsack berührt, und da nach liberalistischer Einstellung finanzielle Dinge unpersönlich sind, glaubt man schon deshalb darauf verzichten zu können, den Wert der Persönlichkeit im Zivilprozeßverfahren nachzuprüfen. Zudem liegt es im Zuge liberalistischen Rechtsdenkens, daß man die privatrechtliche Sphäre jeder Person von allen anderen Tätigkeitsbereichen der Person abgrenzt und diese Freiheitszone von allen sonstigen Einflüssen freihält. Daher beeinträchtigen im liberalistischen Staat weder Strafe noch Konkurs die privatrechtliche Handlungsfähigkeit einer Person. Es ist nur folgerichtig, daß eine Auffassung, die die Einrichtung der „bürgerlichen Entehrung" beseitigt hat, darauf sieht, daß der Schleier, der die Persönlichkeit der am Zivilprozeßverfahren Beteiligten deckt, nicht gelüftet wird.

Dabei mag man erwogen haben, wie peinlich es sein könne, wenn sich herausstellen würde, daß der „angesehene Geschäftsmann" oder „ehrsame Bürger" doch eine recht zweifelhafte Person ist. Welche Gefahren würde man also heraufbeschwören, wenn man die Persönlichkeitsfrage im Zivilprozeß aufrollen wollte! Allen derartigen Schwierigkeiten entgeht man, wenn man den Zivilprozeß als einen Streit ansieht, in dem sich — ohne daß die Persönlichkeit der Beteiligten hiervon berührt wird — gewisse, meist wirtschaftliche Interessen gegenüberstehen.

Die vorstehenden Erwägungen entsprechen m. E. in keiner Weise dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes. Der weitaus größte Teil unserer Volksgenossen erblickt, so wie es dem alten germanischen Rechtsdenken entsprach, in der Zivilklage einen Angriff auf die Ehre des Beklagten. Es wäre sonst wohl überhaupt nicht zu verstehen, daß — wie es in der Sprechstunde des Anwalts und vor Gericht immer wieder vorkommt — der Mann aus dem Volke sich in den kleinsten Bagatellprozessen voller Empörung wie ein Verzweifelter gegen eine Klage wehrt. Es geht ihm eben nicht in erster Linie um die oft nur geringfügige Klagesumme, sondern es handelt sich für ihn um die Verteidigung seiner Ehre. Allerdings gibt es auch Kreise, die eine derartige Anschauung für altmodisch und rückständig erachten und die im Zivilprozeß nur das Verfahren sehen, in dem ohne Beziehung zur Persönlichkeit der Streit um geldliche Interessen zum Austrag gebracht wird. Man ist der Auffassung, daß ein Strafverfahren infamiert, daß aber einer, der in vielen Zivilprozessen verurteilt wird, gleichwohl ein Ehrenmann bleibt, da es ja nur um Geld geht. Sieht man sich die Kreise, die so denken, näher an, so wird man entdecken, daß sie sich aus den Vertretern des typisch kapitalistisch-liberalistischen Krämergeistes zusammensetzen. Wenn solche Kreise die Persönlichkeitsfrage aus dem Zivilprozeß ausschließen wollen, so muß dies für uns nur ein Grund mehr sein, uns ihrer anzunehmen.

Weil der in seinem Denken gesund gebliebene Teil des Volkes den Zivilprozeß auch als eine Persönlichkeitsfrage ansieht, kann er es nicht verstehen, daß alles Material, das zur Beurteilung der Persönlichkeit dienen könnte, geflissentlich aus dem Zivilprozeß herausgehalten wird. Wie oft wiederholt sich in der Anwaltssprechstunde oder in der mündlichen Verhandlung, daß der Handwerker, der Bauer oder der Arbeiter sich in seinen Ausführungen darauf beschränkt, darzutun, was für eine unglaubwürdige und zweifelhafte Person der Gegner sei und daß doch seiner Klage niemals stattgegeben werden könne. Wenn der Jurist dem Volksgenossen in einem solchen Falle — meist ohne Erfolg — klarzumachen versucht, daß es auf alles dies nicht ankommt, daß er vielmehr „sachliche Einwendungen" machen müsse, dann steht der Volksgenosse solcher Jurisprudenz ratlos und fassungslos gegenüber.

Sie — Volk und Jurist — verstehen sich in diesem Punkt nicht, weil sie in einer verschiedenen Welt rechtlichen Denkens leben.

Ebensowenig kann es das Volk begreifen, daß im Zivilprozeß die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten ängstlichst geheimgehalten werden sollen. Es ist vielmehr der Auffassung, daß jedermann für sein Tun und Treiben gerade stehen soll. Der anständige und ehrliche Volksgenosse braucht sich vor einer Bewertung seiner Persönlichkeit nicht zu fürchten. Das Interesse der faulen Kunden aber an der Nichtenthüllung ihrer zweifelhaften Persönlichkeit verdient keinerlei Schutz. Auch im Zivilprozeß muß es vielmehr nach Ansicht des Volkes von Bedeutung sein, ob ein Volksgenosse sich eine reine Weste bewahrt hat oder nicht. Glaubt man, daß gewisse Dinge aus den Verhältnissen der Beteiligten nicht in die Öffentlichkeit gehören, so könnte man durch entsprechende Maßnahmen dafür Sorge tragen, daß davon lediglich das Gericht Kenntnis nehmen kann.

Wenn wir uns also darauf besinnen, daß unser neues Verfahrensrecht — soll es nicht von vornherein ein totgeborenes Kind sein — dem Rechtsbewußtsein des Volkes zu entsprechen hat, dann müssen wir der Bewertung der Persönlichkeit den ihr gebührenden Platz im neuen Zivilprozeßrecht zukommen lassen. Es ist hierzu nicht erforderlich, irgendwelche neue gesetzliche Vorschriften zu schaffen. Denn bei richtiger Würdigung gebietet es § 286 ZPO. geradezu, den Wert der Persönlichkeit mit als Urteilsgrundlage zu benutzen. Es kommt nur darauf an, die Praxis durch entsprechende Schulung aus einem alten und falschen Geleise, auf das sie durch die kapitalistisch-liberalistische Rechtsauffassung und durch eine der kämpferischen Einstellung des Nationalsozialismus widerstrebende Bequemlichkeit geraten ist, herauszubringen. Dies kann uns nicht schwerfallen. Schon darin, daß das neue Zivilprozeßrecht zu den Prinzipien der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit zurückkehrt, und daß es die Parteivernehmung einführt, kommt zum Ausdruck, welche Bedeutung der Persönlichkeitsfrage im neuen Zivilprozeßverfahren beigelegt wird. Vor allem aber ist doch in weite Kreise der Juristenwelt die Erkenntnis eingezogen, daß die Zivilrechtspflege bisher eine vollkommen verfehlte Kampfstellung eingenommen hat. Auch der Zivilrichter muß, wie Freisler in seinem Aufsatz „Aktive Rechtspflege" (Deutsche Justiz 1934, 625 ff.) klargelegt hat, die falsche Vornehmheit und Objektivität, die in Wahrheit nichts anderes als eine sich aus der liberalistischen Weltanschauung ergebende Passivität war, aufgeben und in aktiver Angriffsstellung wieder zum wahren Beschützer der Privatrechtsordnung werden. Wenn sich dieser, in der AV. des PrJustMin. v. 15. Mai 1934 (Deutsche Justiz 1934, 634) niedergelegte Grundgedanke Bahn bricht, wird die Nichtbeachtung der Persönlichkeitsfrage zwangsläufig ihr Ende finden.

Es ist allerdings zu erwarten, daß man gegen die Behandlung der Persönlichkeitsfrage im Zivilprozeß geltend machen wird, es würden sich alsdann, wenn man nicht überall hervorragende Vorsitzende hätte, unter dem Deckmantel des Zivilprozesses rein persönliche Streitigkeiten abspielen, so daß das Zivilgericht seine Rolle mit einer Art Ehrengericht vertauschen würde. Daß dies in einzelnen Fällen vorkommen könnte, mag sein. Aber das ist noch kein Grund, um den Gedanken abzulehnen. Alle die, die jede neue Idee zwar als theoretisch durchaus richtig bezeichnen, an ihrer praktischen Durchführbarkeit aber unter Hinweis auf das Fehlen der für die Lösung der Aufgabe erforderlichen hervorragenden Personalkräfte zweifeln, müssen sich doch darüber im klaren sein, daß eine solche Einstellung zur Bankrotterklärung der Rechtsreform führen muß. Wir müssen unseren Zivilrichtern so viel zutrauen, daß sie die richtige Grenze bei der Behandlung der Persönlichkeitsfrage finden werden. Die Devise „Bewertung der Persönlichkeit im Zivilprozeß" bedeutet ja nicht, daß der Richter sklavisch jedem Antrag der Parteien in dieser Beziehung nachzugehen hätte. Das Wesentlichste ist, daß man grundsätzlich die Bedeutung der Persönlichkeitsfrage wieder anerkennt.

II.

Mit der Feststellung, daß die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind, können wir uns nicht begnügen. Es erhebt sich vielmehr die praktisch überaus wichtige Frage, wie das Material, das zur Beurteilung der Persönlichkeit zu dienen vermag, beschafft werden soll. Soll man diese Arbeit ausschließlich den Parteien überlassen oder soll der Richter in irgendeiner Form daran beteiligt werden? Soll also die Verhandlungs- oder die Inquisitionsmaxime Grundlage des Verfahrens sein?

Unser bisheriges Zivilprozeßverfahren wird von der Verhandlungsmaxime beherrscht. Das würde bedeuten, daß, da nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen als Urteilsgrundlage benutzt werden dürfen, die Parteien das zur Beurteilung der Persönlichkeit erforderliche Material selbständig zu beschaffen hätten. Würde man die Verhandlungsmaxime vollkommen streng und folgerichtig durchführen, so dürfte der Richter selbst dann, wenn er für die Entscheidung wesentliches, von den Parteien allerdings nicht vorgetragenes Material kennen würde, lediglich den vorgetragenen Streitstoff berücksichtigen. Ob die Entscheidung tatsächlich richtig ist, darf den Richter vom Standpunkt der reinen Verhandlungsmaxime aus nicht kümmern. Er hat die Entscheidung zu fällen, die den von den Parteien geltend gemachten Tatsachen entspricht, selbst wenn er sieht, daß diese Entscheidung dem Un-

recht zum Siege verhilft. Der Richter soll sich nach dieser Auffassung nicht in den Streit der Parteien unmittelbar einmischen, sondern nur auf die von ihnen gestellten Fragen auf Grund der von ihnen beigebrachten Unterlagen antworten. Das Gericht erscheint als ein dem Leben entfremdetes, hoch über dem Leben thronendes Organ, als ein Automat, der nach Einwurf der entsprechenden Tatsachen mechanisch die Entscheidung herauszugeben hat.

Laissez faire, laissez aller. Dieser liberalistische Grundgedanke liegt deutlich der Verhandlungsmaxime zugrunde[1]). Eine Stelle, die, wenn es nicht mehr anders geht, über den Streit der Parteien zu entscheiden hat, muß es auch im liberalistischen Staat geben. Aber daß diese Stelle nun auch — z. B. durch Einleitung eines amtlichen Ermittlungsverfahrens — aktiv in den privaten Streit eingreifen könnte, das läßt sich mit den liberalistischen Grundsätzen nicht vereinbaren. Man behauptet dabei, daß der Zivilrichter, der sich selbst nach Art eines Untersuchungsrichters mit der Stoffsammlung befassen würde, nur zu leicht in die Gefahr kommen könne, die Stelle eines objektiven Richters mit dem Platz eines — subjektiv eingestellten — Prozeßgehilfen zu vertauschen.

Daß die Verhandlungsmaxime in ihrer strengsten Form in einem nationalsozialistischen Zivilprozeßrecht keinen Platz hat, dürfte fast als selbstverständlich erscheinen. Denn sie verurteilt den Richter, der unter ihrer Herrschaft nur das berücksichtigen darf, was die Parteien ihm vorgetragen haben, zu einer Passivität, die mit dem kämpferischen Geist unserer neuen Weltanschauung unvereinbar ist. Ein Richter, der die Hände in den Schoß legen und zusehen soll, wie — weil eine unerfahrene Partei dem geriebenen Prozeßgegner nicht gewachsen ist — Unrecht zu Recht wird, ist für unsere Begriffe ein Unding.

Auch der bisherige Zivilprozeß hat übrigens die Verhandlungsmaxime nicht in der reinsten Form durchführen können. § 139 ZPO. macht es dem Richter zur Pflicht, durch Fragen und Hinweise an die Parteien für die Aufklärung des Tatbestandes Sorge zu tragen. Damit wird das Gericht zur Mitwirkung bei der Stoffsammlung herangezogen. Diese Regelung mußte eine Halbheit bleiben. Denn da man die Verhandlungsmaxime nicht aufgegeben hat, kann das Gericht nach § 139 ZPO. nur die Parteien durch seine Fragen zur Aufstellung tatsächlicher Behauptungen veranlassen, nicht aber von sich aus Prozeßstoff heranziehen und bei der Urteilsfällung benutzen. Diese Regelung trägt eine gewisse Zwiespältigkeit auf der Stirne. Daß der Richter offen in den Streit eingreift und alle ihm wesentlich erscheinenden Tatsachen, einerlei ob sie von den Parteien vorgetragen sind oder nicht, zur Grundlage seines Urteils macht, will man nicht. Das glaubt man vor allem mit der objektiven Stellung des Richters nicht vereinbaren zu können. Mag er lieber den Parteien auf dem Wege eines Aufklärungsbeschlusses, also hintenherum, die Winke geben, die er im Interesse einer Sachaufklärung für notwendig erachtet. Weil man nicht klipp und klar ausspricht, daß der Richter selbst bei der Stoffsammlung mitwirken darf, kann man auch von der allgemeinen Praxis nicht erwarten, daß sie den § 139 ZPO. benutzt, um die Sachaufklärung eindeutig und klar zur Hauptaufgabe des Richters zu machen. Hier heißt es, die Verhandlungsmaxime und damit die Objektivität des Richters müsse gewahrt bleiben. Dort — im § 139 ZPO. — wird anerkannt, daß es mit der reinen Verhandlungsmaxime nicht geht. Der Richter steht also zwischen zwei Feuern. Geht er mit seiner Aufklärung zu weit, dann kommt er in die Gefahr, die Verhandlungsmaxime und die Objektivität zu verletzen. Hält er sich zu sehr an die Verhandlungsmaxime, dann kann ihm evtl. die Nichtbeachtung des § 139 ZPO. vorgeworfen werden. Die Folge dieser unklaren Regelung ist, daß die Praxis sich vielfach mit unklaren und gewundenen Aufklärungsbeschlüssen herumquälen muß.

Diese Unklarheit muß die kommende Prozeßreform beseitigen. Zwar braucht das neue Zivilprozeßrecht die Verhandlungsmaxime nicht in vollem Umfange abzulehnen. Den Parteien soll es grundsätzlich nach wie vor obliegen, den Streitstoff im Zivilprozeß zu beschaffen. Dem Richter ist jedoch das Recht einzuräumen, nach seinem Ermessen in geeigneten Fällen die Untersuchung von Amts wegen durchzuführen. Er hat es dann nicht mehr nötig, sich, um ein unrichtiges Urteil zu vermeiden und gleichzeitig die Verhandlungsmaxime formell zu wahren, auf dem Umweg über § 139 ZPO. hinter eine der Parteien zu stecken.

Der sog. Objektivität des Richters, die vielleicht durch die teilweise Einführung der Inquisitionsmaxime verloren geht, kann man keine Träne nachweinen. Wahre Objektivität heißt, daß das Recht die oberste Richtschnur für alles Handeln eines Richters sein soll. Es ist eine eigentümliche Objektivität, bei der es möglich erscheint, daß der Richter — wie es unter der Herrschaft der reinen Verhandlungsmaxime der Fall sein kann — gezwungen wird, falsche Entscheidungen zu treffen. Wenn der Satz, daß der Richter zum Schutze der Privatrechtsordnung tätig zu werden hat, Wirklichkeitswert haben soll, dann muß dem Richter — unter Aufgabe eines falschen Objektivitätsgedankens, der in Wahrheit nur der Ausdruck einer weltanschaulich begründeten passiven Einstellung des liberalen Staates ist — eine aktive Stellung im Verfahren zugebilligt werden.

Bei dieser Grundeinstellung wird die Frage, wie das zur Bewertung einer Persönlichkeit erforderliche Material beschafft werden soll, in vielen Fällen keine Schwierigkeiten bereiten. Denn in allen Sachen, in denen es von Bedeutung zu sein scheint, die persönlichen Verhältnisse eines oder mehrerer Beteiligten aufzuklären, wird der Richter von der ihm zustehenden Untersuchungsbefugnis Gebrauch machen. Das allein wird indessen nicht ausreichen. Vielmehr muß auch der Partei die Möglichkeit gegeben sein, dem Richter das zur Beurteilung einer Persönlichkeit erforderliche Material zu unterbreiten.

Nach der seitherigen Zivilprozeßauffassung konnte und mußte jede Partei gemäß der Verhandlungsmaxime sich die für den Prozeß erforderlichen Unterlagen beschaffen und im Prozeß verwerten. Man pries dieses System und hob hervor, daß es allein eine objektive Haltung des Richters verbürge. Darin lag m. E. ein sehr großer Irrtum. Denn dieses System setzt, wenn es — wie unrichtigerweise geltend gemacht wird — tatsächlich am besten der Wahrheitsfindung dienen soll, voraus, daß die Parteien die Möglichkeit haben, von den für den Prozeß wesentlichen Tatsachen Kenntnis zu erlangen, und daß sie hierin beide stets gleichgestellt sind. Von einer solchen Waffengleichheit bei der Möglichkeit der Materialbeschaffung kann indessen keine Rede sein. Wie soll z. B. der Handwerker, der gegen eine durch den besten Anwalt vertretene große Aktiengesellschaft klagt, gegen diese aufkommen? Seinen „unsachlichen und unsubstantiierten Behauptungen" steht der „klare und umfassende Vortrag" der Aktiengesellschaft gegenüber. Wie manche Sache ist infolge der vollkommen verschiedenen Informationsmöglichkeit der Parteien unrichtig entschieden worden — ohne daß dem Richter der geringste Vorwurf gemacht werden könnte. So zeigt sich, daß die reine Verhandlungsmaxime keineswegs die Findung der Wahrheit gewährleistet. Da sie in der Regel dem wirtschaftlich Starken nutzen und den wirtschaftlich Schwachen schädigen muß, gibt sie dem Zivilprozeß ein durchaus kapitalistisches Gepräge. Wer das nötige Geld hat, kann sich z. B. der besten Hilfsmittel bedienen, er kann sich die Unterstützung aller Auskunftsbüros erkaufen. Geld ist insoweit mittelbar der Schlüssel, der einem im Bereich der reinen Verhandlungsmaxime die Tore der „Gerechtigkeit" öffnet. Wer ohne Mittel dasteht, ist vielfach überhaupt nicht in der Lage, die erforderlichen Tatsachen zu ermitteln und vorzubringen.

Der Nationalsozialismus denkt nicht daran, in öder Gleichmacherei Unterschiede, die durch die verschiedenartige

[1]) Es ist interessant und bemerkenswert, daß im sowjetrussischen Zivilprozeßrecht die Verhandlungsmaxime weitgehendst durchbrochen ist. Der Richter ist vielmehr auch im Zivilprozeß verpflichtet, gegebenenfalls von Amts wegen für die Aufklärung des Sachverhalts zu sorgen. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung wickelt sich daher oft ein dem strafprozessualen Ermittlungsverfahren durchaus ähnliches Verfahren ab. Die Staatsanwaltschaft ist in starkem Maße am Zivilprozeß beteiligt. Sie kann einer Partei beitreten, Beweismittel beschaffen und sogar selbständig rein zivilrechtliche Klagen erheben.

natürliche Veranlagung der Menschen bedingt sind, zu verwischen. Wohl aber will er Schäden, die sich aus dieser Verschiedenheit ergeben können, beseitigen. Volksgenossen, die sich nach ihrer Veranlagung oder, weil sie kein Vermögen haben, nicht selbst schützen können, schützt die Gesamtheit. Für das Zivilprozeßrecht folgt aus diesem Grundgedanken, daß einmal die Verhandlungsmaxime nicht in ihrer reinsten Form gelten kann und daß außerdem, soweit sie beibehalten werden soll, Einrichtungen geschaffen werden müssen, die die Waffenungleichheit der Parteien hinsichtlich der Möglichkeit der Materialbeschaffung beseitigen oder wenigstens mildern.

III.

Wenn zum Abschluß dieser Ausführungen dazu Stellung genommen wird, wie rein technisch die Beschaffung des Materials vor sich gehen soll, so muß dabei betont werden, daß es sich hierbei um eine Frage von untergeordneter Bedeutung handelt. Wesentlich ist, daß der Persönlichkeitswertung wieder der ihr gebührende Platz eingeräumt wird und daß, soweit das Gericht nicht von Amts wegen untersuchen will, für die Parteien Einrichtungen getroffen werden, die es ihnen ermöglichen, von dem Material Kenntnis zu erlangen. Die Frage, welchen Weg man gehen will, um diese Grundsätze praktisch durchzuführen, ist aber unwesentlich.

Wenn wir im ganzen Deutschen Reich nur einen einzigen Richter zur Entscheidung über alle Straf- und Zivilverfahren hätten, könnte die Frage, wie die Materialbeschaffung ermöglicht werden soll, keine große Sorge machen. Denn dieser Richter wüßte, ob der oder jener Beteiligte vorbestraft ist oder nicht, ob er schon öfters mit „faulen Prozessen" bei ihm war oder nicht.

Statt eines Richters haben wir einige Tausende. Der Betrüger, den der Richter in Königsberg in seinen Zivilprozessen schon längst durchschaut hat, legt mit derselben Methode vor dem Gericht in Freiburg Beklagte herein. Ich habe hierzu einmal den treffenden Ausdruck gehört, daß eine Hand nicht wisse, was die andere tue. Es kommt sogar vielfach vor, daß ein Mann bei der einen Abteilung eines großen Gerichts als Ehrenmann seine Prozesse gewinnt, während man an einer anderen Abteilung desselben Gerichts seinem Vorbringen nicht den allergeringsten Glauben schenkt. Ich habe mehrere Fälle erlebt, in denen Firmen, deren Vertreter draußen auf dem Lande die kleinen Leute in betrügerischer Weise hereinlegten, jahrelang einen Prozeß nach dem anderen gewannen, bis man ihnen endlich ihre Geschäftspraktiken aufdecken konnte. Zunächst liefen, da man stets den Gerichtsstand vereinbart hatte, solche Klagen am Sitze der Firma. Das ging zunächst auch ganz gut. Die kleinen Leute wurden prompt und sicher verurteilt. Schließlich kam man aber auch einmal an einen Gegner, der mit Hilfe seines Rechtsanwalts den Kampf energischer aufnahm. Manche solcher Klagen wurden, wenn die Firma auf solchen gefährlichen Widerstand stieß, schleunigst zurückgenommen. Schließlich erging dann aber auch bei einer Abteilung ein Urteil, das das unlautere Geschäftsgebaren der Firma — deren Vertreter inzwischen so langsam gute Bekannte bei der Staatsanwaltschaft geworden waren — bloßlegte. Noch immer war aber für die Firma keine Gefahr. Diese Abteilung mußte zwar gemieden werden. Klagen gegen Beklagte, deren Namen mit einem der Buchstaben P bis S — dem Geschäftsbereich dieser einen Abteilung — begann, mußten nun draußen am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten anhängig gemacht werden. Nach einer geraumen Zeit — viele Beklagte hatte man inzwischen zur Strecke gebracht — trat dann aber auch der Augenblick ein, von dem ab man mit keiner Klage am Gericht des vereinbarten Gerichtsstandes mehr durchkommen konnte. Also zog man mit seinen Klagen in das Land hinaus. Wenn sich nicht irgendeine Stelle — ein Verband, ein Rechtsanwalt — der Sache annahm, konnte das „Geschäft" noch jahrelang gut gehen.

Man mag mir entgegenhalten, daß ich hier einen besonders krassen Fall herausgegriffen hätte. Dies ist richtig. Aber ich habe die entsprechenden Fälle auch im kleinen oft genug erlebt. Daß solche Fälle möglich sind, zeigt, daß in den Einrichtungen unseres Verfahrensrechts eine empfindliche Lücke besteht. Wenn wir diese ausfüllen wollen, so muß dabei folgender Leitgedanke maßgebend sein:

Wenn auch ein Richter nicht alle Sachen entscheiden kann, so muß es doch wenigstens so sein, daß er zwangsläufig von dem, was andere Gerichte tun, Kenntnis erlangt.

Das bedingt zunächst, daß an jedem Gericht, das mit mehr als einem Richter besetzt ist, die einzelnen Abteilungen durch entsprechende Maßnahmen gewissermaßen wieder zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Dieser Gedanke ist bisher schon zum Teil durch die Arbeit der privaten Prozeßrichtervereinigungen, die sich an verschiedenen Orten gebildet hatten, verwirklicht worden. Die Erfahrungen und Methoden dieser Vereinigungen werden daher bei der Regelung der Frage in weitgehendstem Maße berücksichtigt werden müssen. Der Mangel, der diesen Vereinigungen anhaftete, lag darin, daß ihnen jede gesetzliche Grundlage fehlte, daß ihnen nur ein rein privater Charakter zukam. Es ist auch zweifelhaft, ob der erwünschte Zweck, die Abteilungen eines Gerichts oder mehrerer Gerichte desselben Ortes in ihrer Arbeit enger als bisher zu verbinden, durch eine Aussprache in regelmäßigen Versammlungen der Richter erreicht werden kann. Hindernisse tatsächlicher Art und eine gewisse Bequemlichkeit können leicht dazu führen, daß, kurz nachdem man mit der Einrichtung begonnen hat, regelmäßig nur noch eine spärliche Schar weniger Getreuen als „Rumpfparlament" tagt. Um die Erreichung des beabsichtigten Erfolges sicherzustellen, bedarf es daher wohl besonderer organisatorischer Maßnahmen. Dabei wäre an folgendes zu denken:

An jedem größeren Gericht — an Orten mit mehreren Gerichten an einem dieser Gerichte — wird eine Stelle eingerichtet, die eine Kartei — nennen wir sie die Auskunftskartei — verwaltet. Jede Klage und jedes Strafverfahren — auch Ermittlungsverfahren — werden dort notiert. Nach Abschluß des Verfahrens ist der Auskunftskartei eine Nachricht über das Ergebnis des Verfahrens — in der mit knappen Sätzen der Streitgegenstand und die Gründe des Urteils mitzuteilen sind — zuzuleiten. Kommt nun eine neue Sache zur Auskunftskartei, dann stellt diese auf den Karteikarten der Beteiligten fest, ob Eintragungen vorhanden sind. Gegebenenfalls erhält die Abteilung, die die Sache zu bearbeiten hat, einen entsprechenden Vermerk. Die Fragen, ob diese Nachrichten den Parteien zur Kenntnis gezeigt werden, ob diese das Recht haben sollen, gegen eine Gebühr die Kartei einzusehen, oder ob sie wenigstens die Übersendung eines Auszuges an das Gericht beantragen können, sind von untergeordneter Bedeutung. Mir scheint, daß der Gedanke, die technisch bedingte Vielheit der Richter doch zu einer gewissen Einheit zusammenzufassen, durch eine solche Auskunftskartei in weitem Umfange verwirklicht werden könnte. Dabei ließe sich auch daran denken, die Auskunftskartei zugleich zu einer Rechtsprechungskartei zu gestalten.

Für das gesamte Reich haben wir für den Zusammenfassungsgedanken ein Vorbild im Strafregister. Würde man diese Einrichtung in einer dem besonderen Zweck angepaßten Form auch auf die Zivilrechtspflege ausdehnen, dann wäre bereits sehr viel gewonnen. Die Gerichte könnten sich leicht von Amts wegen über die ihnen zweifelhaft erscheinenden Persönlichkeiten der Beteiligten unterrichten. Den Parteien wäre das Recht einzuräumen, gegen eine gewisse Gebühr einen Bericht des Registers an das von ihnen bezeichnete Gericht zu verlangen. Die Frage der Öffentlichkeit des Registers und seiner Nachrichten wäre auch hier von untergeordneter Bedeutung.

Daß gegen den Gedanken einer Zivilprozeßkartei und eines zivilprozessualen Sammelregisters auch mancherlei Bedenken bestehen, ist selbstverständlich. Man mag vor allem hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit Zweifel hegen. Diese Bedenken müssen aber gegenüber der Notwendigkeit, den Parteien und dem Gericht die Materialbeschaffung zu ermöglichen und zu erleichtern, zurücktreten. Wenn die zu erwartende Kritik des vorliegenden Vorschlags einen Weg aufzeigt, auf dem sich das angestrebte Ziel besser und schneller erreichen läßt, dann wäre dies im Interesse unserer Zivilprozeßreform nur zu begrüßen.

Zur Auslegung des § 127 KO.

Von Professor Dr. Lent, Erlangen

I. Unsicherheit herrscht immer noch über die Auslegung von § 127 KO. Das ist um so bedenklicher, als durch die Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurse des Treugebers als Absonderungsrecht die Zahl der streitigen Fälle wächst. Das LG. Braunschweig hatte in einer Sache 4 T 28/34 durch Urt. v. 25. April 1934 über folgenden Tatbestand entschieden: Die Gemeinschuldnerin hatte vor dem Konkurs zur Sicherung von Forderungen einem Gläubiger Halb- und Fertigfabrikate übereignet. Der KV. wollte sie freihändig veräußern und den Erlös einem Sonderkonto für den Gläubiger gutschreiben. Dieser aber hielt sich für befugt auf Grund des mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Vertrages die Sachen an sich zu nehmen und selbst zu verwerten. Streitig unter den Parteien wurde, ob § 127 Abs. 1 oder Abs. 2 anzuwenden sei. Das LG. stellte sich auf den Standpunkt, daß § 127 KO. überhaupt nicht zur Anwendung käme. Denn der KV. habe das Recht zum freihändigen Verkauf von Massegegenständen, auch wenn sie belastet seien, schon auf Grund von § 6 KO.; § 127 KO. sehe diesen Fall überhaupt nicht vor und schütze das Selbstverwertungsrecht der Absonderungsberechtigten nur gegenüber einer Verwertung in den Formen von § 127 Abs. 1 KO.

Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten. Der KV. kann nur nach § 127 KO. vorgehen, nicht daneben den freihändigen Verkauf vornehmen.

II. Die Befugnisse des KV. zerfallen in zwei Gruppen: Die erste umfaßt alle die Befugnisse, die er auf Grund von § 6 KO. hat, also als Ausüber (oder nach der Amtstheorie als Inhaber) des Verwaltungs- und Verfügungsrechts über die Masse, das bis zum Konkurs dem Gemeinschuldner zustand; die zweite Gruppe umfaßt die Befugnisse des KV., die über die Rechte des Gemeinschuldners vor dem Konkurs hinausgehen; solche stehen dem KV. nicht auf Grund von § 6 KO. zu (weil sie dem Gemeinschuldner vor dem Konkurs nicht zustanden), sondern nur auf Grund besonderer Bestimmungen der KO. (z. B. das Anfechtungsrecht i. S. der KO.).

Bei der ersten Gruppe ist festzustellen: Hätte der Gemeinschuldner, wenn es nicht zum Konkurs gekommen wäre, dieses Recht? Ist die Frage zu bejahen, so folgt daraus im Zweifel, daß dem KV. dasselbe Recht zusteht, ohne daß es einer besonderen Bestimmung in der KO. bedürfte (z. B. das Anfechtungsrecht i. S. des BGB.). Ist dagegen die Frage zu verneinen, so bedarf es einer Bestimmung in der KO., um dem KV. eine Befugnis, die dem Gemeinschuldner nicht zustand, zu verleihen. § 6 KO. gewährt dem KV. eben nur dieselben Rechte, die der Gemeinschuldner ohne den Konkurs hat, darüber hinausgehende Rechte hat der KV. nur, soweit sie ihm besonders verliehen sind.

Der freihändige Verkauf von Gegenständen, an denen Absonderungsrechte bestehen, mit der Wirkung, daß diese Rechte erlöschen, fällt weder unter die erste noch unter die zweite Gruppe[1]).

1. Die freihändige Veräußerung mit dieser Wirkung steht dem Gemeinschuldner vor dem Konkurs nicht zu. Er darf zwar auch solche Gegenstände veräußern, an denen Pfandrechte bestehen, aber nur unter Erhaltung des Pfandrechts — das übersieht das landgerichtliche Urteil[2]). Es ist zwar in Sonderfällen auch möglich, daß der Verpfänder bei der Veräußerung die Belastung verschweigt und daß dieses Verhalten in Verbindung mit gutem Glauben des Erwerbers den Untergang des Pfandrechts zur Folge hat (nur bei Sachen, auch hier durch § 936 BGB. sehr eingeschränkt). Aber diese Möglichkeit bedeutet nicht, daß der Verpfänder ein Recht zu diesem Vorgehen habe, sowenig wie die rechtliche Möglichkeit für Mieter, Verwahrer usw., das Eigentum an der ihnen nicht gehörenden Sache auf einen gutgläubigen Erwerber zu übertragen, ein Recht dieser Personen bedeutet, über das fremde Eigentum in dieser Weise zu verfügen. Der Verpfänder hat nicht das Recht, durch Veräußerung der Sache an einen Gutgläubigen das Pfandrecht zu zerstören, im Gegenteil begeht er damit eine unerlaubte Handlung. Erlaubt ist ihm nur solche Veräußerung, die das Pfandrecht unberührt läßt. Gilt dies aber für den Gemeinschuldner außerhalb des Konkurses, so gilt dasselbe auch für den KV., soweit seine Befugnisse auf Grund von § 6 KO. in Frage kommen. Also ist der KV. auf Grund von § 6 KO. nicht befugt, eine Veräußerung unter Vernichtung von Absonderungsrechten vorzunehmen. Die abweichende Meinung verschiedener Gerichte ist irrig.

2. Es bleibt nur die andere Frage: Gewährt die KO. dem KV. in dieser Beziehung eine besondere Befugnis, die über die Rechte des Gemeinschuldners vor dem Konkurs hinausgeht? Hier ist nun § 127 KO. einschlägig, aber das Gesetz gibt dem KV. nur die Befugnis zum Zwangsverkauf in zwei Formen, sagt aber von freihändigem Verkauf nichts. Die Frage ist also die: Bedeutet dieses Schweigen des Gesetzes, daß die freihändige Veräußerung ausgeschlossen ist, oder kann man sie trotzdem als erlaubt betrachten?

M. E. ist durch die Nichterwähnung das Recht zur freihändigen Veräußerung verneint. Es wäre sehr einfach gewesen, sie zu erwähnen, wenn sie gestattet werden sollte. Sie stellt obendrein eine Ausnahme innerhalb des Bereichs der Pfandrechte dar, wie aus § 1245/46 BGB. und § 825 ZPO. hervorgeht. Der Zwangsverkauf wird wohl als eine Form angesehen, die in der Regel für einen wirtschaftlich günstigeren Erlös mehr Garantie bietet als eine freihändige Veräußerung. Man darf nicht nur an die Fälle denken, in denen der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht, sondern auch an die, in welchen der Erlös hinter der gesicherten Forderung zurückbleibt. Sofort entsteht die Gefahr, daß unter den am Erlös interessierten Personen Streit ausbricht, weil der geschädigte Beteiligte behaupten kann und wird, der Verkauf sei willkürlich und unwirtschaftlich abgeschlossen und es habe sich ein höherer Erlös erzielen lassen[3]). Beim Pfandverkauf sind es der Gläubiger und der Eigentümer, die so in Streit und Prozeß geraten können, hier im Konkursfall der Absonderungsberechtigte und der KV. Würde man diesem ohne weiteres die freihändige Veräußerung zugestehen, so wäre die Gefahr da, die das Gesetz durch den Zwangsverkauf bannen will. Die Gründe, aus denen BGB. und ZPO. übereinstimmend die freihändige Veräußerung regelmäßig ausschließen, treffen im Konkursfall genau so zu. Daher hätte es besonderer Erwähnung in der KO. bedurft, wenn der KV. das Recht zu freihändigem Verkauf haben sollte.

Ferner ist nicht zu übersehen, daß die freihändige Veräußerung gegenüber der zwangsmäßigen einen schwereren Eingriff in die Rechte des Absonderungsberechtigten darstellt. Wenn es dem KV. durch § 127 Abs. 2 KO. meist verwehrt ist, auch nur denselben Weg für die Verwertung zu beschreiten, der dem Gläubiger offensteht, so ist es ihm erst recht nicht gestattet, einen anderen dem Gläubiger selber nicht erlaubten Weg der Verwertung einzuschlagen. Es wäre widersinnig, wenn die KO. die Befugnis zur Zwangsverwertung so stark einschränkte, wie es durch Abs. 2 doch geschehen ist, aber die für den Gläubiger gefährlichere freihändige Verwertung schrankenlos zuließe. Es ist nicht einzusehen, warum das eigene Verwertungsrecht des Absonderungsberechtigten so sorgfältig gegen-

[1]) Vgl. Jäger: ZZP. 54, 143 f. und 49, 207 f.

[2]) Ebenso das KG. in dem Urteil, das in ZZP. 54, 143 f. angeführt ist.

[3]) Daher § 821 ZPO. den freihändigen Verkauf gestattet, weil über den Erlös kein Streit entstehen kann.

über einem Zwangsverkauf des KV. gewahrt wäre, während es gegenüber der freihändigen Verwertung durch den KV. schutzlos bliebe. Im materiellen Recht wird niemand den Schluß ziehen, weil der Zwangsverkauf dem Gläubiger gestattet sei, so sei ihm auch die freihändige Veräußerung erlaubt. Derselbe Schluß ist auch im Konkursrecht unstatthaft.

Aus diesen Gründen muß entgegen gerichtlichen Entscheidungen angenommen werden, daß mangels einer besonderen Bestimmung der KO. und weil die freihändige Veräußerung nicht durch § 6 KO. gedeckt wird, der KV. nicht das Recht hat, Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, freihändig mit der Wirkung zu veräußern, daß diese Rechte untergehen. *Der KV. darf also nur nach Maßgabe von § 127 KO. verfahren.*

Dieser Grundsatz gilt ebenso für die Sachen, die einem Gläubiger zur Sicherheit übereignet sind, weil nach h. M. ihm nur ein Absonderungsrecht im Konkurse des Treuhänders zusteht[4]).

3. Zu einer anderen Auffassung vermag auch die Tatsache nicht zu bringen, daß der KV. den Erlös der freihändig veräußerten Sachen dem Absonderungsberechtigten auf ein Sonderkonto gutschreibt. Denn die entscheidende Frage bleibt dieselbe, ob der Gemeinschuldner ohne den Konkurs zu solchem Vorgehen berechtigt wäre (§ 6 KO.). Dem Verpfänder steht nun keinesfalls das Recht zu, das Pfandrecht zu vernichten, auch wenn er den Erlös dem Gläubiger zukommen läßt. Das ist deshalb ausgeschlossen, weil bei solchem Vorgehen des Verpfänders die Sicherheit des Gläubigers in doppelter Richtung gefährdet sein würde: Einmal wäre er auf den guten Willen des Verpfänders angewiesen, dieser wäre ja in der Lage, den Erlös, statt ihn an den Gläubiger abzuliefern, anderweit zu verwenden, dann wäre der Gläubiger ersatzlos Pfand und Sicherheit los. Selbst wenn aber der Verpfänder den guten Willen hätte, den Erlös an den Gläubiger abzuliefern, wäre der Gläubiger nicht gesichert, denn ein anderer Gläubiger des Verpfänders könnte den Erlös vor Ablieferung an den Pfandgläubiger pfänden und dadurch diesem entziehen. Allerdings ist die Lage im Konkurs für den Pfandgläubiger günstiger, denn der KV. wird den Erlös pflichtgemäß dem Gläubiger zukommen lassen, außerdem hätte dieser einen Masseanspruch nach § 59 KO., ferner einen Schadensersatzanspruch gegen den KV. bei Entziehung des Erlöses nach § 82 KO., also immerhin eine Ersatzsicherung. Auch ist es im Konkurs ausgeschlossen, daß ein anderer Gläubiger den Erlös für sich pfänden läßt (§ 14 KO.). Aber dieser Unterschied in der Lage des Pfandgläubigers vermag dem KV. nicht das Recht zur freihändigen Veräußerung zu verschaffen, soweit § 6 KO. in Frage kommt, denn hierfür ist ausschließlich maßgebend, ob der Gemeinschuldner ohne den Konkurs das Recht hierzu haben würde. Eine besondere Vorschrift fehlt aber, und auch die Gutschrift des Erlöses kann die oben angeführten Gründe nicht aus der Welt schaffen, insbes. ist die Gefahr des Streites mit dem Gläubiger, ob der Erlös angemessen sei, nicht geringer.

Daher vermag auch die Gutschrift des Erlöses für den Gläubiger — die übrigens nur selbstverständliche Pflicht des KV. wäre, da er die Absonderungsrechte zu respektieren hat — *die freihändige Veräußerung nicht zu einer dem KV. erlaubten zu machen.* Das Gesetz begnügt sich, wie aus § 127 KO. hervorgeht, nun einmal nicht mit einer Wahrung der Absonderungsrechte nach der wirtschaftlichen Seite hin (Gutschrift des Erlöses), sondern respektiert das eigene Verwertungsrecht des Gläubigers.

III. *Wenn für das Vorgehen des KV. nur § 127 KO. maßgebend ist, so erhebt sich sogleich die Frage, ob er nach Abs. 1 oder Abs. 2 zu verfahren hat.*

Die praktische Bedeutung der unterschiedlichen Regelung liegt darin, daß nach Abs. 2 mit dem eigenen Verwertungsrecht dem Gläubiger die eigene Wahl unter den beiden Formen des Zwangsverkaufes bleibt (§ 1233 BGB.), vor allem die Wahl des ihm aussichtsvoll erscheinenden Zeitpunktes. Der KV. kann ihm nur eine Frist für die Verwertung setzen und erst nach ihrem Ablauf die Verwertung selbst in die Hand nehmen. Dagegen ist der KV. nach Abs. 1 sogleich berechtigt, die Verwertung selber zu betreiben. Danach trägt die Verantwortung für die Verwertung und den Erlös im ersten Fall der Gläubiger, im zweiten der KV.

Das Eingreifen des KV. ist deshalb vorgesehen, weil im Konkurs die Verwertung eines mit einem Absonderungsrecht belasteten Gegenstandes nicht nur das Interesse des Pfandgläubigers berührt, sondern auch alle Konkursgläubiger angeht (weil ein Überschuß in die Masse fällt, umgekehrt eine Ausfallforderung droht). Ferner hat der KV. als Interessenwahrer aller Konkursgläubiger auch ein Interesse daran, daß die Verwertung nicht verzögert wird. Darum ist die Alleinherrschaft des Absonderungsberechtigten über die Verwertung als unangemessen beseitigt und dem KV. das Eingriffsrecht in den Grenzen von § 127 KO. gewährt.

Das entscheidende Merkmal ist nun, ob der Absonderungsberechtigte befugt ist, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen. Hierfür war die Erwägung *maßgebend, daß die Entziehung des eigenen Verwertungsrechts für den Gläubiger einen zu schweren Eingriff bedeuten würde*; darum ist die Verwertung dem Gläubiger, der sie selbst, also ohne gerichtliches Verfahren, betreiben kann, zunächst belassen, dagegen wird ein Gläubiger, der ohnehin die Verwertung nicht selber durchführen kann, sondern sie dem Gericht überlassen muß, kaum betroffen, wenn er im Konkursfall dem KV. die Verwertung zu überlassen hat. Daher *die Unterscheidung*, die § 127 KO. macht, *daß dem Gläubiger, der die Verwertung ohne gerichtliches Verfahren betreiben kann, die Verwertung* nicht aus der Hand genommen wird, sondern *verbleibt*, während der andere Gläubiger sie dem KV. überlassen muß. Aus dieser Betrachtung ergibt sich, daß mit dem „gerichtlichen Verfahren" in § 127 KO. nur ein Verfahren gemeint ist, das unmittelbar der Verwertung dient, nicht etwa auch ein solches, das nur die Möglichkeit für spätere Verwertung schaffen soll.

Mit Recht hat *Jäger*[5]) darauf hingewiesen, daß *praktisch Abs. 2 weitaus überwiegt*, weil die meisten Absonderungsberechtigten berechtigt sind, sich ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen. So vor allem *der vertragliche Pfandgläubiger* an beweglichen Sachen und Rechten. Beim *Pfändungsgläubiger* kann es zweifelhaft erscheinen, weil hier die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt. Es ist nun die Auffassung vertreten, das Vorgehen desselben sei ein „gerichtliches Verfahren", weil es der Überwachung und Nachprüfung durch das Gericht unterliegt. Aber ich kann mich nur *Jägers Standpunkt*[6]) anschließen. Die Stellung des Gerichts zum Gerichtsvollzieher rechtfertigt nicht die Bezeichnung als gerichtliches Verfahren. Auch die Verwaltung des Vormunds, die elterliche Kindererziehung werden vom Gericht überwacht, sogar in höherem Maße als die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers, und doch kann man nicht von „gerichtlicher" Verwaltung oder Erziehung sprechen. Das Verfahren des AG. im Zivilprozeß unterliegt der Nachprüfung durch das LG. im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels, darum ist das Verfahren vor dem AG. noch kein „landgerichtliches". Daher entspricht es nicht dem Sprachsinn, die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als gerichtliches Verfahren zu bezeichnen. Unter diesem Namen kann nur ein Verfahren gemeint sein, an dem notwendig — nicht nur ausnahmsweise auf Erinnerung hin — ein Gericht beteiligt ist, das sich vor dem Gericht abspielt, dessen wesentliche Handlungen vom Gericht oder ihm gegenüber vorgenommen werden. Außerdem leitet der Gerichtsvollzieher seine Befugnisse nicht vom Gericht ab, er ist nicht Hilfsorgan des Vollstreckungsgerichts, sondern selbständiges Organ der Vollstreckung (vgl. § 753 ZPO.[7])). Daher ist *das Vorgehen*

[4]) Nimmt man ein Aussonderungsrecht an, so entfällt jede Veräußerungsbefugnis des KV., da die Sache nicht zur Masse gehört.

[5]) Kommentar zur KO., zu § 127 Anm. 5.

[6]) JW. 49, 207 ff.

[7]) Anders wäre die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers nach dem Entw. von 1931 zu beurteilen; die gesamte Vollstreckung wäre „gerichtliches Verfahren"; vgl. § 769 Entw.

des Gerichtsvollziehers nicht als gerichtliches Verfahren i. S. von § 127 KO. anzunehmen. Auch der Pfändungspfandgläubiger fällt unter Abs. 2.

Bei der Pfändung von Forderungen ist zwar ein gerichtlicher Beschluß erforderlich, aber die Befriedigung selbst erfolgt bei der Überweisung zur Einziehung durch den Gläubiger ohne Hilfe des Gerichts, also ohne gerichtliches Verfahren[8]). Nur bei der Überweisung an Zahlungs Statt erfolgt die Befriedigung durch den Beschluß des Gerichts, also durch gerichtliches Verfahren.

IV. Auch der Sicherungseigentümer kann sich i. S. von § 127 KO. ohne gerichtliches Verfahren befriedigen. Denn nach h. M. finden die Vorschriften über den Pfandverkauf auf die Verwertung der Sachen Anwendung, die zur Sicherung einer Forderung übereignet sind. Wir brauchen auch nicht zu untersuchen, ob auf Grund vertraglicher Vereinbarung der Eigentümer das Recht zu freihändiger Veräußerung bekommen kann, denn auf alle Fälle kann der Sicherungseigentümer sich aus den Sachen ohne gerichtliches Verfahren befriedigen.

Das gilt sicher für denjenigen Eigentümer, der die Sachen in seinem unmittelbaren Besitz hat. Aber bei der Sicherungsübereignung überwiegen die Fälle, in denen die Sachen im unmittelbaren Besitz des Treugebers verbleiben. Gilt auch da Abs. 2 oder muß Abs. 1 zur Anwendung kommen, weil der Eigentümer sich den Besitz der Sache und damit die Möglichkeit der Verwertung nur durch Klage und Prozeß, also durch gerichtliches Verfahren verschaffen kann? Diese Begründung geht aber fehl, denn wie oben festgestellt, ist unter dem gerichtlichen Verfahren in Abs. 2 nur ein Verfahren zu verstehen, das der Verwertung selbst dient, nicht seiner Vorbereitung, wie hier der Herausgabeprozeß[9]). Auch spricht § 127 KO. vom Besitz des Gläubigers überhaupt nicht und stellt auf ihn nicht ab. Man ist daher auch nicht berechtigt, ohne Begründung einen Unterschied, der dem Gesetz fremd ist, in dieses hineinzutragen, den zwischen einem besitzenden und nicht besitzenden Gläubiger. Auch ein besitzender Gläubiger fällt unter Abs. 1[10]), wenn nur die Voraussetzung erfüllt ist, daß er sich nur mittelst gerichtlichen Verfahrens befriedigen kann. Dann muß auch umgekehrt ein nicht besitzender Gläubiger nach Abs. 2 behandelt werden, wenn er die Voraussetzung erfüllt, daß er sich ohne gerichtliches Verfahren befriedigen kann.

Nur mit einer anderen Begründung kann das Fehlen des Besitzes zum Grund genommen werden, den Gläubiger von der bevorzugten Stellung nach Abs. 2 auszuschließen. Die dort vorgesehene Fristsetzung hat doch nur dann Sinn, wenn durch sie einer Verzögerung der Verwertung abgeholfen werden kann. Da jede Verschleppung die Konkursgläubiger schädigt, soll der Absonderungsberechtigte durch die Fristsetzung und ihre Folge gezwungen werden, mit der Verwertung Ernst zu machen. Aber dieses Vorgehen des KV. ist nicht am Platze, wenn der Verwertung durch den Gläubiger solche Umstände im Wege stehen, deren Beseitigung nicht nur von seinem Willen abhängt. Das ist aber der Fall, wenn ein Gläubiger die Sache nicht in Besitz hat, sondern sich erst verschaffen muß. Nur wenn er die Sache gutwillig vom Besitzer bekommt, also sogleich mit der Verwertung beginnen kann, kann die Regelung von Abs. 2 Platz greifen. Wenn aber der Gläubiger erst auf Herausgabe klagen muß, wird jede Fristsetzung sinnlos, weil nicht abzusehen ist, wie lange sich der Prozeß hinzieht; das hängt ja nicht nur vom Verhalten des klagenden Gläubigers ab, sondern auch vom Gegner. Welche Frist wäre in solchem Falle angemessen? Es läßt sich auch nicht leicht feststellen, ob Verzögerungen des Prozesses vom Gläubiger verschuldet sind. Hier erscheint es einfacher und sicherer, nach Abs. 1 zu verfahren und den KV. die Verwertung in die Hand nehmen zu lassen. Er kann auf Herausgabe der Sache klagen, da die Sache trotz Sicherungsübereignung zur Masse gehört (nach h. M.).

Auf Grund dieser Erwägung ist Abs. 1 auch dann anzuwenden, wenn ein Gläubiger die Verwertung zwar ohne gerichtliches Verfahren betreiben könnte, aber mangels Besitzes und der Bereitwilligkeit des Besitzers die Sache herauszugeben erst durch Klage sich den Besitz und die Möglichkeit zur Verwertung beschaffen muß.

Zweifel können sich aber noch ergeben, wenn die Sache sich nicht im Besitze eines Dritten, sondern des Gemeinschuldners befindet, im Konkursfall also im Besitze des KV. Denn hier versagt die Begründung, es lasse sich bei Verweigerung der Herausgabe durch den Besitzer nicht übersehen, wann die Verwertung beginnen könne. Hat es doch der KV. in der Hand, die Sache dem Gläubiger herauszugeben und ihn dadurch instand zu setzen, die Verwertung zu betreiben, womit er die Fristsetzung verbinden könnte. Es entspricht auch einer gesunden Rechtsauffassung, daß niemand aus einem rechtswidrigen Verhalten Rechte für sich gewinnen kann. Es ist also nicht angängig, daß der KV., wenn er an sich verpflichtet ist, die Sache an den Gläubiger herauszugeben, aus der Verweigerung der Herausgabe das Recht ableitet, nun nach Abs. 1 statt nach Abs. 2 vorzugehen. Die Frage ist aber, ob der KV. überhaupt verpflichtet ist, die Sache dem Sicherungseigentümer herauszugeben.

Die Antwort läßt sich nicht aus § 117 KO. entnehmen und aus der Pflicht des Verwalters, die gesamte Masse in Besitz zu nehmen und zu verwerten, ist kein Schluß darauf zu ziehen, daß er keine Sache herauszugeben habe. Diese Bestimmung will die Gläubiger dagegen sichern, daß die Masse durch Handlungen des Gemeinschuldners verringert wird, darum soll der KV. sich sofort in den Besitz setzen. Die Verwertungsbefugnis aber erleidet gerade durch § 127 KO. eine Einschränkung. Wir kommen also mit § 117 KO. nicht weiter.

Ohne den Konkurs wäre der Gemeinschuldner zweifellos zur Herausgabe der Sachen an den Sicherungseigentümer verpflichtet gewesen auf Grund der mit ihm getroffenen Vereinbarung (wie sie bei Sicherungsübereignung mittelst Besitzkonstitut üblich ist), daß der Eigentümer sich nach Fälligkeit der Forderung aus den übereigneten Sachen befriedigen und sie zu diesem Zweck an sich nehmen könne. Diese Vereinbarung aber ist auch dem KV. gegenüber wirksam, es handelt sich nicht um eine selbständige Verpflichtung, die durch den Konkurs sich in eine auf Geld gerichtete Schadensersatzforderung verwandelte, sondern um eine Vereinbarung über die Art der Verwertung. An diese aber ist der KV. gebunden[11]).

Daher ist der KV. verpflichtet, die zur Sicherheit übereigneten Sachen dem Eigentümer zwecks Verwertung herauszugeben, wenn der Gemeinschuldner dies mit dem Eigentümer vereinbart hatte. Er kann daher nur nach § 127 KO. Abs. 2 verfahren, nicht nach Abs. 1.

V. Für eine zukünftige Regelung empfiehlt es sich in § 127 KO., einen Unterschied zwischen dem besitzenden und dem nicht besitzenden Gläubiger zu machen und nur dem ersten das Recht zur eigenen Verwertung gem. Abs. 2 zu belassen. Ferner sollte man dem Konkursgericht in allen Fällen von § 127 KO. das Recht geben, auf Antrag sogleich eine andere Art der Verwertung dem KV. zu gestatten, ähnlich der Befugnis des Vollstreckungsgerichts nach § 825 ZPO. Dadurch würde die Anpassung an den Einzelfall erleichtert und das Gericht als objektive alle Interessen berücksichtigende Staatsbehörde berufen, im Streit zwischen Gläubiger und KV. über die beste Art der Verwertung zu entscheiden. Jetzt kann das Vollstreckungsgericht die andere Art der Verwertung nur im Rahmen der Zwangsvollstreckung anordnen, also wenn der KV. nach § 127 Abs. 1 KO. diesen Weg der Veräußerung gewählt hat, während es nach Abs. 2 zunächst keine Befugnis hat.

[8]) Vgl. Jäger: ZZP. 49, 207 f. Anm. 5.

[9]) Wenn Jäger a. a. O. meint, Befriedigung i. S. von § 127 KO. sei nur die Einziehung selber, nicht die Pfändung und Überweisung, so darf erst recht der Herausgabeprozeß nicht zu dem gerichtlichen Verfahren nach § 127 KO. gerechnet werden.

[10]) Jäger, Kommentar, zu § 127 Anm. 7.

[11]) Vgl. Jäger zu § 127 Anm. 14.

Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge

Von Gerichtsassessor Dr. Schönke, Assistent an der Universität Berlin

Die Wirkung der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag kann erst untersucht werden, nachdem die rechtliche Natur dieses Vertrages festgestellt ist. Für diese Untersuchung ist — als der in der Praxis wichtigsten Form — von den Krediteröffnungsverträgen im Bankverkehr auszugehen.

I. Die anläßlich einer Krediteröffnung getroffenen Abreden könnten, wenn man von den im BGB. geregelten Verträgen ausgeht, als Darlehen erscheinen. Das Darlehen ist ein Realvertrag; erst die Hingabe der Sachen begründet eine einseitige Verpflichtung zur Rückgewähr. Es ergibt sich dies auch schon aus der Fassung des Gesetzes: „Wer ... als Darlehen empfangen hat“[1]). Auch das verzinsliche Darlehen bleibt ein einseitiger Vertrag[2]). Ebenso macht die Tatsache, daß sich der Darlehensnehmer zur Bestellung einer Sicherheit verpflichtet, das Darlehen noch nicht zu einem gegenseitigen Vertrag, „da das grundsätzlich einseitige Darlehensgeschäft und die Bestellung einer Sicherheit für den Darlehensgeber nicht im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen“[3]). Die bei der Abrede über eine Krediteröffnung getroffenen Vereinbarungen begründen — wenigstens bei den Banken — eine Verpflichtung zu beiderseitigen Leistungen. Die Bank muß den Kredit gewähren; der Kreditnehmer muß Zinsen und eine Kredit- oder Zusageprovision (Bereitstellungsprovision) zahlen. Auch wenn keine ausdrückliche Abrede über Zinsen und Provision getroffen ist, ist eine solche Abrede stillschweigend Vertragsinhalt geworden. Denn „die Banken sind Erwerbs- und nicht Wohltätigkeitsinstitute, und die Zinsen bilden in normalen Zeiten ihre hauptsächlichste und zuverlässigste Einnahmequelle“[4]); ebenso ist für die Bereitstellung eines Kredits eine Provision oder in anderer Form irgendein Entgelt zu leisten[5]). Eine Abrede über Kreditgewährung ist also, da sie gegenseitige Leistungspflichten erzeugt, kein Darlehen[6]).

Die Abrede über Kreditgewährung ist auch kein Darlehensvertrag im Sinne des § 610 BGB. Stintzing[7]) bezeichnet die Krediteröffnung als den eigentlich praktischen Fall des Darlehensvorvertrages; auch Staudinger-Kober[8]) und Planck-Gunkel[9]) und das BayObLG. in Strafsachen, BayRpflZ. 1914, 345 (346) sehen den Kreditvertrag als Darlehensvorvertrag an. RG. 52, 303 (306) spricht von einem Anspruch „auf Erfüllung des im Kreditvertrag enthaltenen Darlehensvorvertrages durch Abschluß des Darlehensrealvertrages“. Ein Darlehensvorvertrag liegt zunächst aus den schon beim Darlehen erörterten Gründen nicht vor. Der Darlehensvorvertrag ist ein einseitiger Vertrag; durch eine Vereinbarung über Kreditgewährung werden beiderseitige Leistungspflichten begründet. Die Vereinbarung enthält aber auch davon abgesehen keinen Vorvertrag im Sinne des § 610 BGB. Die Parteien wollen keine Verpflichtung zum Abschluß eines künftigen Darlehensvertrages begründen; Inhalt des Vertrages ist vielmehr die Verpflichtung, Kredit zu gewähren[10]). Es wird nicht nur ein Versprechen gegeben, das später erfüllt werden soll, sondern die Bereitstellung des Kredits, die schon mit dem Abschluß des Vertrages beginnt, ist schon Erfüllung[11]). Auch aus RG. 52, 303 (306) geht hervor, daß der Kreditvertrag nicht Darlehensvorvertrag ist; wenn in dieser Entscheidung von einem im Kreditvertrag enthaltenen Darlehensvorvertrag gesprochen wird, so ist damit nichts über die rechtliche Natur des Kreditvertrages selbst gesagt.

Eine Abrede über Kreditgewährung ist auch kein Mietvertrag. Miete und verzinsliches Darlehen unterscheiden sich dadurch, daß der Mietzins das Entgelt des Empfängers für den gestatteten Gebrauch, der Darlehenszins dagegen die Entschädigung an den Darlehensgeber für die entgangene Nutzung darstellt[12]). Wenn also eine der Vertragsformen des BGB. in Frage käme, so wäre es das Darlehen, nicht die Miete. Der Begriff der Kreditmiete[13]) ist für die Beurteilung der rechtlichen Natur von Kreditvereinbarungen nicht fördernd[14]).

Eine Abrede über Kredithingabe stellt m. E. einen Vertrag besonderer Art dar (Krediteröffnungsvertrag[15])). Der Kreditvertrag gehört zu den gegenseitigen Schuldverträgen. Der Vertrag begründet für den Kreditgeber die Verpflichtung, Kredit zu gewähren, für den Kreditnehmer — wenigstens bei Kreditgewährung durch eine Bank — die Verpflichtung zur Zinszahlung und zur Gewährung eines Entgelts schon für die Krediteröffnung, meist einer besonderen Provision. Schon die Bereitstellung des Kredits ist eine wirtschaftliche Leistung eigener Art. Man kann den Krediteröffnungsvertrag mit einem Bezugs- oder Dauerlieferungsvertrag vergleichen[16]); dieser Vergleich veranschaulicht treffend die Art der Erfüllung des Vertrages. Denn die Leistungspflicht (die Kreditgewährung) erstreckt sich auf einen Zeitraum; dies ist aber das Zeichen für ein Dauerschuldverhältnis[17]). Ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist das Vertrauen des Kreditgebers auf die Fähigkeit des Kunden zur Rückgewährung der an diesen zu gewährenden Geldleistungen. Die Kreditwürdigkeit des Kunden steht im Mittelpunkt des Rechtsgeschäfts[18]). Das Vertrauen auf das Vorhandensein des Kredits des Kunden „ist nicht nur Motiv, sondern Bestandteil des Rechtsverhältnisses“[19]).

Faßt man so den Krediteröffnungsvertrag als besonderes zweiseitiges Schuldverhältnis auf, so kann man auf ihn die Rechtssätze über das Darlehensversprechen nicht für entsprechend anwendbar erklären. Die gegenseitige Leistungspflicht beim Krediteröffnungsvertrag, die beim Darlehensversprechen fehlt, bedingt zwischen beiden Vertragsformen einen derartigen Unterschied, daß die Rechtssätze über das Darlehensversprechen nicht entsprechend angewendet werden können. Koch, der den Kreditvertrag auch als zweiseitigen Vertrag ansieht, will die gesetzlichen Bestimmungen über das Darlehensversprechen entsprechend anwenden[20]); er gibt aber zu, daß dagegen Bedenken bestehen[21]).

---

[1]) RG. 86, 305 (309); 108, 146 (150); Warn. 1912 Nr. 207; RGRKomm. (6. Aufl.), Vorbem. 1 vor § 607; Enneccerus-Lehmann, 12. Bearb., S. 499. Als gegenseitigen Vertrag sieht das Darlehen z. B. Lübbert: JheringsJ. 52, 360 an.

[2]) Staudinger-Kober (9. Aufl.), Bem. 2 vor § 607; anders z. B. Affolter: ArchBürgR. 26, 4, 5.

[3]) RG.: Warn. 1914 Nr. 7; Planck-Gunkel (4. Aufl.), Bem. V 1b vor § 607.

[4]) Koch, Kredit im Recht (1922) S. 29.

[5]) Rozumek, Das Kreditgeschäft im Bankbetriebe, 5. Aufl. 1923, S. 47; Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag in Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932, S. 99.

[6]) Heck, Schuldrecht S. 324, sieht die Kreditgeschäfte allgemein als Darlehen an; ebenso Soergel (5. Aufl.) § 607 Anm. 11c den Kreditvertrag.

[7]) Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse, 1. Heft, 1903, S. 67.

[8]) Vor § 607 Anm. 2c; ebenso Staudinger-Riezler, vor § 145 Anm. 8.

[9]) Vor § 607 Anm. V 1a; ebenso RGRKomm. § 610 Anm. 1.

[10]) Klausing a. a. O. S. 84; anders Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909, S. 585.

[11]) Anders Koch, Kredit im Recht S. 19.

[12]) RGRKomm., vor § 607 Anm. 1.

[13]) Lübbert a. a. O. S. 366.

[14]) Vgl. Klausing a. a. O. S. 83; Oertmann (5. Aufl.), vor § 607 Anm. 9c.

[15]) So besonders Klausing a. a. O., insbes. S. 83, 78, 97; ebenso Ulmer: JW. 1933, 2826[2] Anm. (2828); J. v. Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl. 1933, S. 649.

[16]) Vgl. Klausing a. a. O. S. 84.

[17]) O. v. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, JheringsJ. 64, 358/59.

[18]) Klausing a. a. O. S. 83.

[19]) Klausing a. a. O. S. 85, 81/82.

[20]) Koch, Der Warenkredit, 1922, S. 4; ders., Banken und Bankgeschäfte, 1931, S. 92/93.

[21]) Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 92/93.

II. Gewährt eine Bank Kredit, so ist der Krediteröffnungsvertrag nicht selbständig, sondern stets mit einem Kontokorrentvertrag verbunden. Bei dem Verkehr der Bank mit ihren Kunden ist das Kontokorrent ein Naturale der Geschäftsverbindung. Sofern sich nicht aus dem Krediteröffnungsvertrage selbst oder aus den Umständen, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, etwas anderes ergibt, sind Bankkredite Kontokorrentkredite[22]). Etwas Gegenteiliges „muß angesichts der gegenteiligen Übung des Bankverkehrs ausdrücklich vorgesehen sein oder sich doch zum mindesten ganz eindeutig aus den Begleitumständen des Vertragsschlusses ergeben"[23]). Alle Voraussetzungen für einen Kontokorrentvertrag werden durch die aus dem Krediteröffnungsvertrag entstehende Geschäftsverbindung erfüllt. Auch gegenseitige Forderungen — sofern man dieses Erfordernis für einen Kontokorrentvertrag aufstellt[24]) — können aus dem Krediteröffnungsvertrag entstehen, da er ein gegenseitiger Vertrag ist. Der Kontokorrentcharakter geht nicht schon dadurch verloren, daß zeitweilig der eine Teil keine Leistungen macht, indem z. B. die Bank nur kreditiert und der Kreditnehmer zunächst keine Zahlungen leistet.

Bei Prüfung der Frage, wie die Konkurseröffnung auf die vertraglichen Beziehungen wirkt, wird daher davon ausgegangen werden, daß Krediteröffnungs- und Kontokorrentvertrag verbunden sind. Allerdings ist es nicht völlig ausgeschlossen, daß beide Verträge getrennt sind. Die Parteien können z. B. die laufenden Rechnungsabschlüsse unterlassen haben. Ein Beispiel für die Möglichkeit der Trennung beider Verträge auch im Verkehr mit Banken bietet RG.: LZ. 1916 Sp. 428[25]). Es wird daher auch die Einwirkung des Konkurses auf den nicht mit einem Kontokorrentvertrag verbundenen Krediteröffnungsvertrag untersucht werden.

III. Es ist streitig, ob die Konkurseröffnung über das Vermögen des im Kontokorrentverkehr stehenden Kreditkunden den Kontokorrentvertrag und, wie Klausing a. a. O. S. 125 sagt, damit auch alle Kreditzusagen selbsttätig aufhebt, oder ob § 17 KO. eingreift. Die jetzt überwiegende Ansicht nimmt an, daß der Kontokorrentvertrag selbsttätig aufgehoben wird[26]). Soweit die Vertreter der herrschenden Meinung überhaupt Gründe für ihre Auffassung anführen, sind diese vielfach nicht überzeugend.

Die veröffentlichten Entscheidungen enthalten keine Begründung. RG. 125, 411 (416) führt nur den § 65 KO. an. RG. 2, 262 (264) sagt: „Der Konkurs des Beklagten setzt naturgemäß dem Kontokorrentvertrag sein Ziel." Auch in RG. 22, 148 (150), der am meisten angeführten Entscheidung, wird nur gesagt, daß der Kontokorrentverkehr durch den Konkurs beendigt werde. RG. 27, 140 (141), die bisweilen auch für die herrschende Meinung angeführt wird, kommt in diesem Zusammenhang nicht in Betracht; denn in dem entschiedenen Falle wurde das Kontokorrentverhältnis nach Zahlungseinstellung gekündigt. In RG. 125, 411 (416) = JW. 1930, 2699 heißt es: „Das Kontokorrent ist mit der Konkurseröffnung erloschen (§ 65 KO.; RG. 22, 149; Staub-Koenige, Anm. 41 zu § 355)". OLG. Stuttgart: Recht 1908 Nr. 404 enthält keinerlei Begründung für die dort angenommene Beendigung des Kontokorrentverhältnisses.

In der handelsrechtlichen Literatur geben von den Vertretern der herrschenden Ansicht keine Begründung Staub-Gadow § 355 Anm. 41a; Neufeld-Schwarz § 355 Anm. 10; aus der konkursrechtlichen Literatur stimmen der herrschenden Meinung ohne Begründung zu Bleyer (3. Aufl.) § 17 Anm. 2a; Sydow-Busch-Krieg (16. Aufl.) § 65 Anm. 1.

Man hat z. T. die Beendigung des Kontokorrentverhältnisses durch den Konkurs aus einzelnen gesetzlichen Vorschriften entnehmen wollen. So folgert Mentzel (4. Aufl.) § 55 Anm. 1 aus § 55 KO. als zwingender Norm, daß das Kontokorrentverhältnis beendet wird. Kopfstein[27]) und Strzybny[28]), der letztere allerdings nur hilfsweise, führen §§ 55, 65 KO. für die herrschende Meinung an; auch RG. 125, 411 (416) führt § 65 KO. an. Weder aus § 55 noch aus § 65 KO. läßt sich aber etwas für die herrschende Meinung entnehmen[29]). Um zu verhindern, daß der Zweck des § 55 KO. vereitelt wird, würde es genügen, die Konkurseröffnung als einen vorzeitigen Abschluß der Kontokorrentperiode anzusehen; der Kontokorrentvertrag könnte davon unberührt bleiben. Auch aus § 65 KO. ergibt sich nur die Notwendigkeit eines vorzeitigen Abschlusses der Kontokorrentperiode, nicht aber des Kontokorrentvertrages. Es ist insoweit Klausing a. a. O. S. 126 zuzustimmen, daß durchaus die Möglichkeit besteht, zwischen dem Schluß der Kontokorrentperiode und dem Ende des Kontokorrentvertrages zu unterscheiden. Auch der auf den „einheitlichen Charakter des Saldos" und die §§ 65, 55 KO. gestützten vermittelnden Meinung Kopfsteins[30]), daß der Kontokorrentvertrag nur dann beendet werde, wenn dem Gläubiger im Augenblick der Konkurseröffnung ein Aktivum zustände und er sein Guthaben im Konkurs verfolge, kann aus diesen Gründen nicht zugestimmt werden. Jaeger[31]) führt, nachdem er auf das Fehlen einer bestimmten gesetzlichen Grundlage hingewiesen hat, aus: „Das grundsätzliche Erlöschen muß aber deshalb bejaht werden, weil sein Zweck, die Schuldenabwicklung unter den Vertragsgenossen zu regeln, mit dem Konkurszweck unvereinbar, namentlich im Konkurs einer Bank eine Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs mit den Kunden kaum denkbar ist." Dieser Grund ist nicht überzeugend. Jaeger führt in derselben Anmerkung weiter unten aus, daß es dem Konkursverwalter freistände, zur Tilgung der im Fortbetriebe des Unternehmens erwachsenen Masseschulden Kontokorrentverhältnisse einzugehen. Der Zweck des Kontokorrents, die Schuldenabwicklung in besonderer Weise zu regeln, ist also nicht mit dem Konkurszweck unvereinbar.

Der Grund für die Auflösung des Kontokorrentverhältnisses durch den Konkurs liegt m. E. darin, daß der Kontokorrentvertrag — jedenfalls in der Regel — ein Vertrauensschuldverhältnis ist. Zwar ist der Kontokorrentvertrag selbst kein Krediteröffnungsvertrag; der Kontokorrentvertrag setzt auch keine beiderseitige Kreditgewährung voraus[32]). Immerhin liegt aber infolge der gegenseitigen Stundung meist eine Kreditgewährung vor[33]); sehr oft, im Bankverkehr in der Regel, ist der Kontokorrentvertrag mit einem Krediteröffnungsvertrag verbunden. Aber auch wenn diese Verbindung nicht vorliegt, spielt bei dem Abschluß des Vertrages die Person des Vertragsgegners eine entscheidende Rolle. Man schließt einen Kontokorrentvertrag mit einer bestimmten Person im Hinblick auf ihre Kreditsicherheit für die mit ihr abzuschließenden Geschäfte[34]). Der Kontokorrentvertrag wird durch die Konkurseröffnung aufgelöst, weil er ein Vertrauensschuldverhältnis mit persönlichem Einschlag ist. Nur unter diesem Gesichtspunkt ist die Konkurseröffnung ein derartig einschneidendes Ereignis, daß der herrschenden Lehre von der auflösenden Wirkung des Konkurses beigetreten werden muß.

---

[22]) Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 95, 96; Rozumek a. a. O. S. 43, 45; Zachan, Kredit, Handwörterbuch des Bankwesens (1933) S. 326; Martin, Kontokorrentverkehr, Handwörterbuch des Bankwesens (1933) S. 322.

[23]) Klausing a. a. O. S. 91.

[24]) Dafür Staub-Gadow § 355 Anm. 8; RG.: JW. 1933, 2826 (2827).

[25]) Vgl. auch Klausing a. a. O. S. 91.

[26]) RG. 2, 262 (264); 22, 148 (150); 125, 411 (416); OLG. Stuttgart: Recht 1908 Nr. 404; Staub-Gadow § 355 Anm. 41a; Neufeld-Schwarz § 355 Anm. 10; Ritter (2. Aufl.) § 355 Anm. 8. Für Anwendung des § 17 KO. Klausing a. a. O. S. 125, 126; Lehmann-Ring § 355 Nr. 34; Ritter, 1. Aufl. 1910, § 355 Anm. 13; Mohr, Der Kontokorrentverkehr, 1902, S. 117; Kiefersauer, Das Recht des Kontokorrents, 1912, S. 149.

[27]) ZHR. 77, 81 ff.; ebenso Ritter § 355 Anm. 8.

[28]) JW. 1914, 667.

[29]) So, allerdings ohne weitere Begründung, Jaeger, Kommentar (6. u. 7. Aufl.) § 65 Anm. 8.

[30]) a. a. O. S. 91.

[31]) Kommentar § 65 Anm. 8.

[32]) So die heute durchaus herrschende Ansicht, z. B. Staub-Gadow § 355 Anm. 7; RG.: Gruch. 54, 407 (411); anders RG. 22, 148 (150).

[33]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891) S. 141 führt daher auch aus: „Ebenso erlischt durch den Konkurs das auf gegenseitigen Kredit gebaute Kontokorrentverhältnis."

[34]) Strzybny a. a. O. S. 666 führt diesen Grund in erster Linie für die Auflösung des Kontokorrentvertrages an.

Es ist besonders wichtig, daß auch nur aus diesem Grunde nicht § 17 KO. eingreift, der sonst auf den Kontokorrentvertrag anzuwenden wäre. Es ist m. E. nicht zutreffend, wenn Jaeger ausführt[35]), daß die Anwendbarkeit des § 17 KO. daran scheitere, weil der Kontokorrentvertrag nicht auf Leistung und Gegenleistung gerichtet sei. Die handelsrechtliche Lehre sieht vielmehr mit Recht den Kontokorrentvertrag als gegenseitigen Vertrag an[36]); gerade Handelsrechtler haben daher häufig den § 17 KO. auf den Kontokorrentvertrag für anwendbar erklärt.

Bei der engen Verbindung zwischen Kontokorrent- und Krediteröffnungsvertrag erlischt m. E. durch die Beendigung des Kontokorrentvertrages auch der Krediteröffnungsvertrag; so faßt Klausing a. a. O. S. 125 die herrschende Lehre auf[37]). Die immerhin nicht unzweifelhafte Frage, ob Kontokorrent- und Krediteröffnungsvertrag trotz ihrer Verbindung nicht verschiedener rechtlicher Schicksale fähig sind[38]), braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Denn auch wenn der Krediteröffnungsvertrag von einem Kontokorrentvertrag unabhängig ist, wird er durch den Konkurs aufgelöst.

IV. Der Krediteröffnungsvertrag ist, wie oben näher dargelegt worden ist, ein gegenseitiger Vertrag. Solange der Vertrag noch nicht erfüllt ist, könnte also der § 17 KO. auf den Krediteröffnungsvertrag angewendet werden[39]). § 17 KO. ist aber m. E. auf Krediteröffnungsverträge nicht anwendbar. § 17 KO. bestimmt in erster Linie, welchen Einfluß der Konkurs auf Austauschverträge haben soll[40]), und zwar auf Austauschverträge mit einmaliger Leistung. Er gilt für Verträge, „die einer durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung zu bewirkenden raschen Abwicklung zugänglich sind“[41]). Dies führt auch klar die Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung aus, in der es zu dem jetzigen § 17 heißt[42]): „Die obligatorischen Verträge dienen also zur Erreichung eines Zwecks, und es liegt in ihrer Natur, daß sie mit Erfüllung ihres Inhalts zugleich ihr Ende erreichen. Die Erfüllung und das Ende vollzieht sich der Regel nach durch eine einmalige Leistung ihres Gegenstandes.“ Der Krediteröffnungsvertrag ist aber nicht ein derartiger Austauschvertrag, sondern ein Dauer- oder Bezugsvertrag[43]). Schon aus der Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung zum jetzigen § 17 geht hervor, daß diese Verträge nicht unter § 17 fallen sollen[44]): „Die Gebrauchsverträge und namentlich die Pacht- und Mietverträge machen hiervon eine Ausnahme. Ihr Inhalt ist auf ein fortdauerndes Verhältnis zu der Sache gerichtet, umfaßt Mittel und Zweck zugleich; ihre Erfüllung zerfällt in eine einmalige vermittelnde Leistung, die Hingabe der Sache und in das fortdauernde Gewähren und Haben von Gebrauch und Nutzung der Sache gegen Entgelt, — den bezweckten Zustand.“ Auch auf den Kreditvertrag treffen diese Merkmale zu: Als Dauerleistung enthält er die Bereithaltung des ganzen Kredits bis zur Höhe des zugesagten Betrages, als Einzelleistungen die Hingabe der jeweils vom Kreditnehmer angeforderten Beträge. Für Dauerschuldverhältnisse wie Miete, Pacht, Arbeitsverträge und Versicherungsverträge enthalten daher die §§ 19 ff. KO. und die Versicherungsgesetze[45]) besondere Bestimmungen (vgl. auch §§ 29, 30 VerglO.). Dies zeigt, daß § 17 KO. auf Dauerschuldverhältnisse nicht anwendbar ist. Das Reichsarbeitsgericht (RArbG. 9, 32 ff. [40]) führt zur Begründung seiner Ansicht, daß auf den Lehrvertrag § 17 KO. nicht anzuwenden ist, u. a. aus: „Alle weiteren Einwände finden ihre Erklärung darin, daß der Konkurs als einschneidende Maßregel alle Dauerschuldverhältnisse in besonders empfindlichem Maße trifft.“

§ 17 KO. scheidet m. E. ferner noch aus einem anderen Gesichtspunkt für den Krediteröffnungsvertrag aus. Unter § 17 KO. fallen vornehmlich die Austauschverträge, die Umsatzverträge, also Verträge, die meist nicht auf ein besonderes Vertrauensverhältnis der Parteien zueinander aufgebaut sind, bei denen vielmehr die auf beiden Seiten beteiligten Personen durch andere Personen ersetzt werden können, ohne daß der Vertrag dadurch irgendwie beeinträchtigt wird. Anders ist es dagegen beim Krediteröffnungsvertrag. Der Krediteröffnungsvertrag ist ein Vertrauensschuldverhältnis, für das die Persönlichkeit beider Parteien eine entscheidende Bedeutung hat. Nach Klausing a. a. O. S. 81/82 ist das Vertrauen des Kreditgebers auf die künftige Zahlungsfähigkeit des Kunden zur Rückgewährung des Kredits als wesentliches Begriffserfordernis Gültigkeitsvoraussetzung für den Krediteröffnungsvertrag[46]). Die fortdauernde Kreditwürdigkeit als Grundlage der Kreditgeschäfte ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. Schon das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 23, 137 ff.) hat ausgeführt, es sei bei jedem nicht sofort zur Ausführung gelangenden Kreditgeschäft „eine selbstverständliche Voraussetzung wirksam bleibender Verbindlichkeit des Promittenten, daß nicht, bevor die Kreditzusage zur Ausführung gelangt, Umstände in betreff der Vermögensstellung des Promissars bekannt werden, welche diesen als so unsicher und die Gewährung des zugesagten Kredits als so gefährdet erscheinen lassen, daß mit Bestimmtheit angenommen werden darf, der Promittent würde, wenn ihm diese Lage seines Kontrahenten schon bei dem Geschäftsabschlusse bekannt gewesen wäre, zu diesem sich nicht verstanden haben“ (a. a. O. S. 137). Unter Berufung auf diese Entscheidung spricht RG. 60, 56 (60) davon, daß die Kreditzusage unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des anderen Teiles steht[47]). Für Schuldverhältnisse, die ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis voraussetzen, gelten schon nach der Konkursordnung nicht immer die Regeln des § 17 KO. So ist z. B. die Vorschrift des § 22 KO. mit durch die Rücksicht auf das zwischen den Parteien begründete persönliche Verhältnis zu erklären; die Sonderbestimmungen über Verlagsverträge im Konkurse des Verlegers beruhen u. a. auf dem Vertrauen, das der Verfasser in die Persönlichkeit des Verlegers setzt; auch die Regelung der §§ 19, 20 KO. ist mit aus der wesentlichen Bedeutung der Persönlichkeit des Mieters und des Pächters zu erklären[48]). Mit Rücksicht auf das persönliche Vertrauensverhältnis sind auch schon zwei andere gegenseitige Verträge nicht den Regeln des § 17 KO. unterstellt worden: Der Kontokorrentvertrag und der Lehrvertrag. Die herrschende Ansicht über die selbsttätige Auflösung des Kontokorrentvertrages durch die Konkurseröffnung, die sich auf keine besondere gesetzliche Vorschrift berufen kann, ist, wie oben näher dargelegt worden ist, nur daraus zu begründen, daß der Kontokorrentvertrag ein Vertrauensschuldverhältnis ist. Ebenso wird auf den Lehrvertrag, auf den nach den Anschauungen zur Zeit der Schaffung der Konkursordnung der § 17 KO. anzuwenden wäre, diese Bestimmung nicht angewendet. Das Reichsarbeitsgericht (RArbG. 9, 32 ff.) hat dafür, daß der Lehrvertrag nicht dem § 17 KO. unterfällt, das besondere persönliche Verhältnis hervorgehoben (a. a. O. S. 36[49])). Kohler, der das Darlehen als gegenseitigen

[35]) Kommentar § 65 Anm. 8.

[36]) Ritter § 355 Anm. 2; Staub-Gadow § 355 Anm. 8.

[37]) Für die Frage der jederzeitigen Kündbarkeit sieht Koch, Kredit im Recht S. 23 beide Verträge als Einheit an; nicht anders RG. 88, 373 (376) = JW. 1916, 1477, da dort eine Vereinbarung über eine Kreditgewährung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt behauptet war.

[38]) Vgl. Ritter § 355 Anm. 2.

[39]) So Koch, Kredit im Recht S. 22, 119; vers., Banken und Bankgeschäfte S. 101.

[40]) Jaeger, Lehrbuch (8. Aufl.) S. 35; vers., Kommentar, Allgemeines zu §§ 19—21 Anm. 1; vgl. auch Mentzel § 19 Anm. 1.

[41]) Jaeger, Lehrbuch S. 39.

[42]) Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. IV (1881) S. 92/93.

[43]) Vgl. Klausing a. a. O. S. 84.

[44]) Hahn a. a. O. S. 93.

[45]) Über die in Betracht kommenden Vorschriften Jaeger, Lehrbuch S. 43.

[46]) Auch Koch-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch (4. Neuausgabe 1925) S. 56 betonen diese persönliche Vertrauensgrundlage; vgl. auch Staub-Gadow § 349 Anm. 63 (S. 131).

[47]) Vgl. auch RG. 65, 185 (188); gegen diese Konstruktion Klausing a. a. O. S. 139, 129.

[48]) Zu diesen Fragen vgl. Jaeger, Kommentar § 22 Anm. 14, § 17 Anm. 57, § 19 Anm. 8, § 20 Einleitung; vers., Lehrb. S. 39, 40.

[49]) Aufrechterhalten ist diese Ansicht in RArbG.: KonkTrW. 1932, 75. Vgl. auch Voigt: LZ. 1932, 1029.

Vertrag auffaßt, nimmt für den Konkurs das Erlöschen des Darlehens an, sofern der Darlehnsnehmer in Konkurs fällt[50]).

Daraus, daß der Krediteröffnungsvertrag ein Dauervertrag und ein Vertrauensschuldverhältnis ist, ergibt sich, daß der § 17 KO. für die Frage seiner Beendigung im Konkurse nicht heranzuziehen ist. Man kann aus den §§ 19 ff. KO. keinen Schluß auf das Gegenteil dahin ziehen, daß nur die darin angegebenen Dauerverträge und Vertrauensschuldverhältnisse von § 17 KO. auszunehmen seien. Die Lehre vom Krediteröffnungsvertrag als Vertrag besonderer Art war zur Zeit der Schaffung der Konkursordnung noch nicht entwickelt; daraus erklärt es sich, daß er nicht besonders aufgeführt worden ist. Wenn das Reichsarbeitsgericht a. a. O. den Lehrvertrag mit Rücksicht auf das besondere persönliche Verhältnis von § 17 KO. ausnimmt, obwohl an diesen Vertrag bei der Schaffung der Konkursordnung gedacht worden ist und man diesen Vertrag zu den nach § 17 KO. zu behandelnden Verträgen rechnete, wird man den damals noch nicht selbständig entwickelten Krediteröffnungsvertrag mit Rücksicht auf das Dauer- und persönliche Vertrauensverhältnis um so mehr ausnehmen müssen.

[50]) Kohler a. a. O. S. 140. Regelsberger, der den Darlehnsvertrag als einseitigen Vertrag ansieht, nimmt JheringsJ. 52, 419 an, daß im Konkurse des Darlehensnehmers der Konkursverwalter die Einzahlung der versprochenen Darlehenssumme nicht fordern könne; „denn der Konkursverwalter vermag nicht die Verpflichtung des Gemeinschuldners aus der Darlehensverabredung an dessen Stelle zu erfüllen (§ 17 KO.)".

Die Konkurseröffnung hebt m. E. selbsttätig den Krediteröffnungsvertrag auf. Mit der Konkurseröffnung zeigt sich, daß der Kreditnehmer nicht mehr kreditfähig ist. Die Kreditfähigkeit des Kunden ist aber nicht nur Motiv, sondern Bestandteil des Krediteröffnungsbetrages[51]); sie steht im Mittelpunkt des Vertrages[52]). Das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 22, 407 ff.) hat unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts und der Preußischen Konkursordnung von 1855 angenommen, daß ein Kreditvertrag durch die Konkurseröffnung eo ipso zerfällt. „Kredit — das war selbstverständliche Voraussetzung — sollte nur so lange gewährt und in Anspruch genommen werden dürfen, als die Kreditfähigkeit der Elbinger Aktiengesellschaft währte, also nicht mehr mit dem Moment ihrer deklarierten Zahlungseinstellung" (a. a. O. S. 410). Die gleichen Erwägungen müssen für das heutige Recht gelten, so daß der Krediteröffnungsvertrag durch die Konkurseröffnung beendet wird[53]).

[51]) Klausing a. a. O. S. 85.

[52]) Klausing a. a. O. S. 83.

[53]) Zu demselben Ergebnis kommt Strauß, Zur Sicherung des Bank-Kontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, 1926, S. 46 mit Rücksicht auf das persönliche Vertrauensverhältnis. Für Anwendung des § 17 KO. auf den Kreditvertrag dagegen Koch, Kredit im Recht S. 22, 119; derf., Banken und Bankgeschäfte S. 101. Klausing betrachtet den Krediteröffnungsvertrag nur im Zusammenhang mit dem Kontokorrentvertrag und wendet § 17 KO. an (a. a. O. S. 125, 126).

Die Bindung des Strafrichters in Steuersachen an Entscheidungen der Finanzbehörden im Lichte der Rechtsprechung

Von Oberregierungsrat Dr. Kluckhohn, Landesfinanzamt Berlin

I. Grundsätzliches

Es gehört zu den vornehmsten Zielen einer jeden Verwaltungstätigkeit im weitesten Sinne und einer jeden Rechtsprechung, zu vermeiden, daß in demselben einzelnen Fall mehrere einander widersprechende Entscheidungen mit bindender Wirkung ergehen. Dies erfordert unbedingt das Gebot der staatlichen Autorität und damit auch der Rechtssicherheit, ganz abgesehen von dem sonst eintretenden Leerlauf der Verwaltung. U. a. dienen die Rechtskraft der Urteile und Verwaltungsentscheidungen, sowie der das Strafrecht beherrschende Grundsatz „ne bis in idem" diesem Zwecke.

Besondere Schwierigkeiten können dann eintreten, wenn sich in einem Einzelfall mit der gleichen Frage zunächst die Verwaltungsbehörden und dann die Gerichte zu befassen haben. So ist es Sache der Finanzbehörden festzustellen, ob ein bestimmter Steueranspruch besteht und ob er verkürzt ist, während die Verurteilung wegen einer durch eine solche Verkürzung begangenen Steuerstraftat zwar ebenfalls u. U. den Finanzbehörden, daneben aber auch den ordentlichen Gerichten zusteht.

Hier greift § 468 (früher § 433) RAbgO. ein, der das Auseinandergehen von Entscheidungen der Finanzbehörden und der Strafgerichte in den maßgebenden Punkten vermeiden will, indem er in bestimmten Grenzen die Gerichte an Entscheidungen der Finanzbehörden bindet. Leider ist aber die Fassung dieser Vorschrift nicht recht klar, und der Wortlaut erschöpft nicht alle die Fragen, die offenbar geregelt werden sollen.

So bietet § 468 RAbgO. für die Auslegung durch die Rechtsprechung, insbes. des RG., daneben aber auch des RFH. ein weites Feld, um, wie es in RGSt. 65, 165 heißt, „den unklar gefaßten § 433 (jetzt § 468) RAbgO. in langsam fortschreitender Auslegung mit einem brauchbaren Gehalt zu erfüllen". Und da ist nun von vornherein eins zu sagen: Während die Praxis in einer Reihe von Fragen diese Bestimmung erweiternd auslegt und damit auch zweifellos ihrem Grundgedanken gerecht wird, tritt in anderen Fällen eine Einschränkung der in § 468 RAbgO. angeordneten Bindung des Strafrichters ein, die auf den ersten Blick vielfach bedenklich erscheint, sich jedoch bei der Fassung des § 468 RAbgO. nicht immer vermeiden läßt. Immerhin ist in mehreren für die Praxis bedeutsamen Punkten im Gegensatz zu der herrschenden Auffassung eine Auslegung möglich, die dem mit § 468 RAbgO. verfolgten Zweck gerecht werden dürfte. Wenn aber das RG. in einer grundlegenden Entscheidung (RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[26]) erklärt, die Anwendung der von ihm vertretenen subjektiven Versuchstheorie (vgl. unten zu III 3a) biete „dem Strafrichter in weitem Umfange die Möglichkeit, seine Entscheidung unabhängig von den in § 468 RAbgO. erwähnten Vorfragen zu begründen", so dürfte das RG. in diesem Urteil an die Prüfung der Anwendbarkeit des § 468 RAbgO. von vornherein unter einem Gesichtspunkt herangetreten sein, der dem zu Anfang angeführten Grundgedanken nicht entspricht. Es dürfte vielmehr gerade im autoritären Staat erforderlich sein, einander widersprechende Entscheidungen nach Möglichkeit zu vermeiden, selbst auf die Gefahr hin, daß im einzelnen Falle der Gedanke des Rechtsschutzes für den Angeklagten und der Unabhängigkeit der Gerichte etwas zu kurz kommt.

Im folgenden soll unter diesem Gesichtspunkt die Rechtsprechung zu § 468 RAbgO. in einigen Hauptpunkten einer kurzen kritischen Betrachtung unterzogen werden. Ein Eingehen auf alle in der Praxis aufgetauchten Fragen hingegen würde den Rahmen dieses Aufsatzes weit überschreiten. Insbes. sollen die Fragen mehr formeller Natur hier ausscheiden.

II. Der unmittelbare Inhalt des § 468 RAbgO.

1. § 468 RAbgO. schränkt den Strafrichter in seiner freien Rechtsfindung ein und bindet ihn an die Entscheidungen der Finanzbehörden (einschließlich der FinGer. und des RFH.) nur in den Fällen, in denen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung (§ 396 RAbgO.) oder wegen Steuergefährdung (§ 402 RAbgO.) von der Beantwortung einer der drei Vorfragen abhängt, ob ein Steueranspruch besteht oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt ist oder ob und in welcher Höhe zu Unrecht ein Steuervorteil (Erstattung oder Vergütung) gewährt ist.

2. Eine Bindung des Strafrichters kommt nur in Betracht, wenn und soweit die Finanzbehörden über die angeführten Vorfragen bereits entschieden haben oder noch zu entscheiden haben.

3. Eine unbedingte Bindung des Strafrichters tritt nur ein in den Fällen, in denen der RFH. über diese Vorfragen entschieden hat. Dessen Entscheidung ist für den Strafrichter maßgebend.

4. Liegt hingegen eine Entscheidung des RFH. noch nicht vor, so hat der Strafrichter das Strafverfahren auszusetzen, bis über die Vorfragen rechtskräftig entschieden ist. Alsdann sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Kommt es zu einer Entscheidung des RFH., so ist diese für den Strafrichter bindend.

b) Kommt es nur zu einer rechtskräftigen Entscheidung des FinA. oder der Rechtsmittelbehörde (FinGer. oder LFinA.), so ist diese zwar für den Strafrichter nicht maßgebend, er hat aber, wenn er von ihr abweichen will, die Entscheidung des RFH. einzuholen, der alsdann im Beschlußverfahren, also unter freier Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse, mit bindender Wirkung für den Strafrichter über die Vorfragen entscheidet.

Es könnte hier bereits die Frage auftauchen, ob diese Regelung, die die Bindung des Strafrichters letzten Endes allein auf die Entscheidungen des RFH. abstellt, unbedingt glücklich ist, ob nicht vielmehr eine jede Entscheidung einer Finanzbehörde, die Rechtskraft erlangt hat, als auch für den Strafrichter bindend anzusehen ist.

III. § 468 RAbgO. in der Rechtsprechung

1. Einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung, die von der Entscheidung der zu II 1 angeführten Vorfragen abhängig ist, muß eine Verurteilung wegen Teilnahme an einer dieser Straftaten oder wegen eines Versuches zu ihnen (vgl. RGSt. 66, 194) gleichgestellt werden. Dies gilt auch von der Haftbarmachung des Vertretenen für die von seinem Vertreter verwirkten Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens sowie der Strafverfolgung gem. § 416 RAbgO., falls auf die Strafe wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung erkannt ist (RGSt. 57, 220). Für diese Beschränkung des Strafrichters in seiner Urteilsfindung kommen allerdings in dem letzten Falle, wie RG. 1 D 833/33 v. 16. März 1934 mit Recht hervorhebt, nur die dem Vertreter gegenüber ergangenen Entscheidungen der Finanzbehörden in Betracht, da die Haftung des Vertretenen sich als ein Einstehen für eine fremde Straftat darstellt, der Vertreter also den Tatbestand einer Steuerzuwiderhandlung erfüllt haben muß. Auf der anderen Seite gilt § 468 RAbgO. nicht, wenn die Verurteilung nicht wegen Steuerhinterziehung im eigentlichen Sinne, sondern auf Grund eines Vermutungstatbestandes (§ 396 Abs. 5 RAbgO., vgl. z. B. § 58 TabStG.) ausgesprochen wird, mit dessen Feststellung über das Vorhandensein einer persönlichen Steuerpflicht nichts ausgesagt wird (vgl. RGSt. 66, 298; RFH. 19, 287). Auch auf Steuerhehlerei bezieht sich die Bindung des Strafrichters nicht (vgl. RFH. IV F 3/31 vom 14. Okt. 1931; Mrozek, Steuerkartei, Rechtsspruch 4 zu § 468 RAbgO.).

2. § 468 RAbgO. spricht nur von den Fällen, in denen eine Verurteilung von der Entscheidung der Vorfragen abhängt. Das gleiche muß aber auch bei einer Freisprechung gelten, da auch hier das Interesse des Staates an der Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen besteht. § 468 RAbgO. wird demgemäß auch von dem RG. so angewandt, als wenn es in ihm statt „Verurteilung" hieße „Entscheidung über das Vorliegen einer Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung" (vgl. RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25]). Mit dem RFH. (RFH. 18, 111) wird man sogar dessen Anrufung seitens des Gerichts, das über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat, für zulässig erachten müssen.

3. Nicht so eindeutig ist die Frage zu beantworten, wann die Entscheidung des Strafrichters von den angeführten Vorfragen abhängt. Grundsätzlich ist allerdings dem RG. zuzustimmen, wenn es eine solche Abhängigkeit dann als gegeben erachtet, falls „der Strafrichter das Ergebnis der Prüfung der Vorfragen als Entscheidungsgrund für die von ihm zu fällende Hauptentscheidung verwenden muß oder will. Es kommt also auf die für die Hauptentscheidung gegebene Begründung an", und es „entfällt die Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Strafrichters, wenn der Angeklagte unabhängig von der Beantwortung jener Vorfragen ... freizusprechen oder zu verurteilen ist (vgl. RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25] und RFH. V F 7/28 v. 14. Mai 1929; Mrozek a. a. O., R. 47 zu § 433 a. F.). So liegt es in allen den Fällen, in denen der Strafrichter die subjektiven Voraussetzungen für eine Steuerhinterziehung oder eine Steuergefährdung, also ein Verschulden, weiter aber auch — bei der Steuerhinterziehung — ein Handeln zum eigenen Vorteil (oder zum Vorteil eines anderen) oder — bei der Steuergefährdung — ein Handeln bei Wahrnehmung der Interessen eines Steuerpflichtigen festzustellen nicht in der Lage ist. Die Unabhängigkeit besteht ferner auch bezüglich der von den Vorfragen nicht berührten objektiven Voraussetzungen. In diesem Zusammenhang sei z. B. auf § 11 WechsStG. verwiesen, der besondere Verpflichtungen der weiteren inländischen Wechselinhaber aufstellt (vgl. RGSt. 56, 278). In Ausnahmefällen will das RG. (RGSt. 65, 165) darüber hinaus auch bei der Beurteilung des äußeren Tatbestandes im Rahmen der Vorfragen eine Bindung des Strafrichters an die Entscheidung der Finanzbehörden verneinen, soweit es sich nämlich um das Verhalten des Angeklagten handelt, in dem der Angriff des Angeklagten auf das Rechtsgut (den Steueranspruch) gefunden wird — im Gegensatz zu den Feststellungen bezüglich des Bestehens des Rechtsgutes und bezüglich der Wirkung des Angriffs (der Steuerverkürzung). So könne etwa der Strafrichter, obgleich die Finanzbehörde entschieden habe, daß der Angekl. in einer von ihm eingereichten Steuererklärung eine unrichtige Angabe gemacht habe, zu der Feststellung gelangen, die Steuererklärung rühre überhaupt nicht von dem Angeklagten her. Dieser Unterscheidung vermag ich indessen nicht zu folgen. Hingegen hat der Strafrichter darüber zu befinden, ob der Angeklagte etwa auf Grund der StAmnVO. Straffreiheit erlangt hat (vgl. RG. 3 D 1024/33 v. 26. März 1934; JW. 1934, 1912[13]).

Schwierigkeiten bereitet die Frage, in welchem Umfange der Strafrichter von der Entscheidung der Finanzbehörden abhängig ist, vor allem bei dem Versuch einer Steuerhinterziehung — einen Versuch der Steuergefährdung gibt es nicht (RGSt. 57, 117) — und bei einer Schätzung.

a) Bei der Prüfung, inwieweit die Entscheidung des Strafrichters über einen Versuch der Steuerhinterziehung von den Vorfragen des § 468 RAbgO. abhängt, ist davon auszugehen, daß sich die Bindung des Strafrichters trotz des Wortlautes dieser Bestimmung nicht nur auf die Frage erstreckt, ob ein Steueranspruch besteht, sondern allgemein auch auf die Frage, in welcher Höhe er besteht. Dies gilt in gleicher Weise, mag der Strafrichter den verkürzten Betrag höher oder mag er ihn niedriger annehmen als die Finanzbehörde. Im Falle der versuchten Steuerhinterziehung schließt dies auch die Frage in sich, in welcher Höhe ein Steueranspruch bei Vollendung der Tat verkürzt worden wäre, oder, anders ausgedrückt, ob ein Steueranspruch besteht, der höher ist als jener, der sich auf Grund der Angaben des Steuerpflichtigen ergeben würde. Diese sinngemäße Auslegung des § 468 RAbgO. wird auch von dem RG. gelegentlich als „denkbar" angesehen (vgl. RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25]).

Noch in einem kürzlich ergangenen Urteil (4 D 406/34 v. 13. Juli 1934; JW. 1934, 2342[15] mit Anmerkung von Megow) erklärt allerdings das RG., bezüglich der Höhe der bewirkten Steuerverkürzungen sei der Strafrichter überhaupt nicht an die Entscheidungen der Finanzbehörden gebunden, da diese Höhe nach der nunmehrigen Fassung des § 396 (früher § 359) RAbgO. lediglich als ein dem freien richterlichen Ermessen anheimgegebener Strafzumessungsgrund in Betracht komme. Ebenso spricht auch Becker (RAbgO., 7. Aufl., Bem. 8 zu § 433 [jetzt § 468]) von einer „wesentlichen und erwünschten Einschränkung" in der Anwendbarkeit des § 468 RAbgO. aus diesem Grunde. Ich glaube indessen nicht, daß eine solche enge Auslegung des § 468 RAbgO.,

mag sie auch mit dem Wortlaut des Gesetzes übereinstimmen, dem Sinne dieser Vorschrift entspricht. Daß der Wortlaut gerade an dieser Stelle nicht unbedingt entscheidend ist, dürften die vorstehenden Ausführungen bereits zur Genüge ergeben haben. Wenn aber durch diese Vorschrift bezweckt wird, „zu vermeiden, daß in derselben Steuersache einander widersprechende Entscheidungen im Steuerfestsetzungsverfahren und im gerichtlichen Strafverfahren ergehen" (vgl. RGSt. 66, 194), so muß dies m. E. in gleicher Weise gelten, mag sich die Entscheidung im Steuerfestsetzungsverfahren auf das Bestehen des Steueranspruchs, mag sie sich auf dessen Höhe beziehen. Es soll eben vermieden werden, daß etwa der RFH. einen gegen den Steuerpflichtigen bestehenden Einkommensteueranspruch in Höhe von 1000 *RM* feststellt, während der Strafrichter den Steueranspruch entsprechend der Steuererklärung auf nur 800 *RM* beziffert. So heißt es denn auch in einem anderen Urteil des RG. (RGSt. 65, 165) ganz allgemein — also ohne Bezugnahme auf das Strafmaß des früheren § 359 RAbgO. —, daß § 468 RAbgO. unmittelbare Beziehungen zwischen der Entscheidung der Finanzbehörde über den Betrag des Steueranspruchs und dem Urteil des Strafrichters über das Verhalten des Angeklagten schafft, daß das Gericht nicht die Freiheit genießt, hinsichtlich der Wirkung der seiner Beurteilung unterbreiteten Handlung oder Unterlassung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen von einem anderen Betrag des Steueranspruchs als von dem auszugehen, den die Finanzbehörde festgesetzt hat.

Was nun insbes. die Frage anlangt, inwieweit eine Bindung des Strafrichters an die — bereits vorliegenden — Feststellungen der Finanzbehörde über die Höhe des Steueranspruchs bei dem Versuch einer Steuerhinterziehung besteht, so wird allerdings bei der strafrechtlichen Beurteilung eines Versuchs die Bindung an tatsächliche Feststellungen gelockert, wenn man der von dem RG. in ständiger Rechtsprechung vertretenen subjektiven Versuchstheorie folgt, nach der es allein darauf ankommt, ob die Handlungen des Täters nach seiner Vorstellung den gewollten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen geeignet waren (vgl. RGSt. 65, 165). Trotzdem muß aber m. E. auch hier der Satz gelten, daß der Strafrichter nicht zu einem Abweichen von einer rechtskräftigen Entscheidung über die Höhe des bestehenden Steueranspruchs berechtigt ist. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Strafrichter entgegen einem rechtskräftigen Steuerbescheid das Bestehen höherer Steueransprüche verneinen will, als den Angaben des Angeklagten entsprechen (vgl. RGSt. 63, 64) — hier handelt es sich um die rechtliche Möglichkeit überhaupt einer Steuerverkürzung —, sondern auch in den Fällen, in denen nur die Höhe der versuchten Steuerverkürzung in Betracht kommt. Es ist also — entgegen dem RG. (vgl. RGSt. 65, 165) und dem RFH. (vgl. RFH. VI F 1/32 v. 24. Febr. 1932; Mrozek a. a. O., R. 5 zu § 468) — m. E. nicht anzuerkennen, daß der Strafrichter im Falle der versuchten Steuerhinterziehung nur bezüglich der Frage, ob ein Steueranspruch besteht, aber nicht bezüglich der Frage, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt ist oder bei Vollendung der Tat verkürzt worden wäre, in seiner freien Beurteilung gehindert ist. Dies gilt aber lediglich insoweit, als bereits eine rechtskräftige Entscheidung der Finanzbehörden vorliegt (vgl. unten zu 6).

Erst recht ist die Auffassung abzulehnen, der Strafrichter könne den Angeklagten auch bei der Unterstellung des Nichtbestehens eines Steueranspruchs verurteilen, wenn die Verhandlung ergebe, daß der Angeklagte das Bestehen des Anspruchs angenommen und durch sein Verhalten den nach seiner Vorstellung bestehenden Anspruch zu kürzen versucht habe (so RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25]). Dagegen mit überzeugender Begründung RGSt. 65, 165. Eine solche Auffassung über die Bestrafung eines Verhaltens, das mangels Bestehens eines Steueranspruchs steuerrechtlich völlig belanglos ist, würde unerträgliche Folgen nach sich ziehen. Auf der anderen Seite kann allerdings der Angeklagte, auch wenn das Bestehen eines Steueranspruchs in der von der Steuerbehörde festgestellten Höhe und ein zur Verkürzung dieses Anspruchs geeignetes Verhalten des Angeklagten unterstellt wird, von der Anklage einer versuchten Steuerhinterziehung freigesprochen werden, falls nämlich der Angeklagte eine Steuerverkürzung nicht gewollt hat. Insoweit handelt es sich aber nicht um eine Besonderheit im Strafverfahren wegen eines Versuches, sondern allgemein um die Unabhängigkeit des Strafrichters in der Beurteilung des inneren Tatbestandes.

b) In den Fällen, in denen die rechtskräftige Steuerfestsetzung auf einer Schätzung nach § 217 RAbgO. beruht, kann die Frage auftauchen, ob der Strafrichter an das Ergebnis dieser Schätzung auch dann gebunden ist, wenn er den Angeklagten aus subjektiven Gründen freisprechen will, da die von den Finanzbehörden vorgenommene Schätzung zu hoch gegriffen sei und dem Angeklagten nicht widerlegt werden könne, daß er seine Schätzung nach bestem Wissen vorgenommen habe.

Dies führt zu der allgemeineren Frage, ob der Strafrichter befugt ist, bei den Feststellungen, die den inneren Tatbestand einer vollendeten oder versuchten Steuerhinterziehung oder einer Steuergefährdung betreffen, von einem anderen äußeren Sachverhalt auszugehen als demjenigen, auf dem die rechtskräftige Steuerfestsetzung beruht. In diesem Punkte stehen sich die Rechtsauffassung des RG. und die des RFH. gegenüber. Während das RG. diese Frage bejaht — und zwar der 2. StrSen. ganz allgemein, soweit es sich nicht um den festgestellten Steueranspruch selbst handelt (vgl. RGSt. 62, 322), der 1. StrSen. hingegen „mindestens für die Fälle, in denen die rechtskräftige Steuerfestsetzung auf einer Schätzung" beruht (vgl. RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25]) —, nimmt der RFH. (RFH. 25, 88) im allgemeinen einen verneinenden Standpunkt ein. Er weist hierbei darauf hin, daß anderenfalls dem § 468 RAbgO. seine praktische Bedeutung fast ganz genommen und sein Zweck vereitelt würde, daß verschiedene richterliche Urteile auf tatsächlichem Gebiete dem Ansehen der Gerichte noch weit schädlicher sind als solche auf dem Gebiete rechtlicher Würdigung. Dem ist m. E. unbedingt beizustimmen.

Dies gilt auch für den Fall der Schätzung — trotz der Bedenken von Becker a. a. O., Bem. 10e, dem auch der RFH. folgt (vgl. RFH. VI F 4/33 v. 11. Okt. 1933; Mrozek a. a. O., R. 14 zu § 468). Wenn der Strafrichter zu einer Erklärung dahin berechtigt wäre, daß die von dem FinA. nach § 217 RAbgO. gewonnenen Schätzungsergebnisse nicht zuverlässig genug seien, und hieraus auf eine strafrechtliche Schuld des Angeklagten schließen dürfen, so würde sich der Strafrichter damit im Ergebnis zugleich über die Höhe der von den Finanzbehörden rechtskräftig festgestellten Steuerforderung hinwegsetzen, die zwangsläufig aus den geschätzten Besteuerungsgrundlagen folgt. Demgegenüber kann m. E. auch nicht der Hinweis darauf durchschlagen, daß eine strafrechtliche Verurteilung nur auf Tatsachen gestützt werden kann, für deren Vorhandensein Gewißheit oder zum wenigsten eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Durch die rechtskräftige Entscheidung der Finanzbehörde ist eben nicht nur das Bestehen der Steuerpflicht allgemein, sondern auch das Bestehen eines Steueranspruchs in bestimmter Höhe zu einer für die Verurteilung ausreichenden Tatsache geworden.

4. Mit diesen Ausführungen hängt die weitere Frage zusammen, in welchem Umfange der Strafrichter auch an die Begründung der Entscheidung der Finanzbehörde über die angeführten Vorfragen gebunden ist. Wenn allgemein gesagt wird, eine solche Bindung bestehe nicht, so erscheint mir dies nur zum Teil richtig. Allerdings ist der Strafrichter z. B. nicht gehindert, ein Einkommen, das das FinA. als ein solches aus Gewerbebetrieb angesehen hat, zu den Einkünften aus dem Betriebe von Landwirtschaft zu rechnen, falls nur der Strafrichter zu der gleichen ziffernmäßigen Höhe gelangt. Hier handelt es sich lediglich um eine verschiedene rechtliche Würdigung.

Unzulässig erscheint es hingegen z. B., dem Strafrichter allgemein freie Hand zu lassen bei der Beurteilung der Frage, welcher Preis für die käufliche Überlassung eines Grundstücks gezahlt ist, auch wenn der Berechnung der Grunderwerbsteuer nicht der Kaufpreis, sondern der höhere

Einheitswert zugrunde gelegt ist. Denn es kann dann der Strafrichter zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Kaufpreis vereinbart ist, der den Einheitswert übersteigt, daß also ein höherer Steueranspruch verkürzt ist, als ihn die Finanzbehörde rechtskräftig festgestellt hat. Dies ist nicht angängig. Wohl aber ist der Strafrichter zu der Feststellung berechtigt, daß ein anderer als der von dem FinA. angenommene Kaufpreis bezahlt ist, falls auch dann die Steuerberechnung des FinA. unter Zugrundelegung des den Kaufpreis übersteigenden Einheitswertes bestehen bleibt (vgl. RFH. II F 1/22 vom 16. Juni 1922; Mrozek a. a. O., R. 4 zu § 433 [alt]). In solchen Fällen weicht der Strafrichter lediglich von den Tatsachen ab, die die Finanzbehörde zur Begründung ihrer Steuerforderung festgestellt hat, und das ist ihm durch § 468 RAbgO. nicht verwehrt. Denn man kann nicht so weit gehen zu sagen, daß verschiedene richterliche Urteile auf tatsächlichem Gebiet durch § 468 RAbgO. unter allen Umständen vermieden werden sollen. Dies gilt vielmehr nur insoweit, als es sich um das steuerliche Ergebnis für die Beantwortung einer der drei Vorfragen handelt, etwa in dem oben zu 3b angeführten Falle der Schätzung. Im übrigen ist jedoch der Strafrichter auch hinsichtlich des von den Finanzbehörden festgestellten äußeren Sachverhalts in seiner Beurteilung nicht beschränkt.

Ein interessantes Beispiel hierfür findet sich in dem Urteil RGSt. 62, 322. Hier hatte das Finanzamt rechtskräftig festgestellt, daß ein Steuerpflichtiger sich als wilder Buchmacher betätigt hat und bei einem auf 20 *RM* geschätzten Wettumsatz den Betrag von 2 *RM* gem. §§ 11, 12 RennwG. als Rennwettsteuer schuldig geworden ist. Trotzdem erklärt das RG. den Strafrichter für befugt, nicht zu der Feststellung zu gelangen, daß der Steuerpflichtige sich als wilder Buchmacher betätigt habe. Dies halte ich nicht für zutreffend. Denn damit, daß das wilde Buchmachen durch den Angeklagten verneint wird, entfällt auch die Grundlage für die Festsetzung der Steuer. Das RG. verkennt selbst nicht, daß sich aus einer solchen Verneinung ohne weiteres der Schluß ergibt, es sei nicht erweislich, daß der Angeklagte eine Rennwettsteuer schuldig geworden sei; diesen Schluß zu ziehen, sei allerdings dem Strafrichter durch § 468 RAbgO. verwehrt. Eine solche Unterscheidung dürfte sich mit dem Zweck des § 468 RAbgO. nicht vereinigen lassen. Sie wird daher auch von dem RFH. in einem ähnlich liegenden Fall ausdrücklich abgelehnt, soweit es sich um den äußeren Tatbestand bei der Feststellung der subjektiven Tatbestandsmerkmale handelt (vgl. RFH. 25, 88; vgl. oben zu 3b).

5. Eine Bindung des Strafrichters besteht aber auf jeden Fall nur insoweit, als die Entscheidung der Finanzbehörden eine sachliche Stellungnahme enthält. So wird der Strafrichter in der Freiheit seiner Beurteilung nicht dadurch eingeschränkt, daß der RFH. eine Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen hat. Dies wird auch dann gelten müssen, wenn in einem solchen Urteil beiläufig erwähnt wird, daß das Rechtsmittel auch sachlich nicht begründet sei. In Fällen dieser Art hat der Strafrichter indessen, da eben eine sachliche Entscheidung des RFH. noch nicht vorliegt, nach § 468 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfragen durch die Finanzbehörden auszusetzen. Ebenso liegt es dann, wenn das FinGer. gem. § 265 RAbgO., weil der Streitgegenstand für die Berufung 100 *RM* nicht überstieg, ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts oder ohne Stellungnahme zu Rechtsfragen nach freiem Ermessen entschieden hat und wenn der RFH. dementsprechend den streitigen Steueranspruch selbst nicht einer sachlichen Nachprüfung zu unterziehen vermag (vgl. RGSt. 62, 322 und RFH. 25, 88).

6. Weiter setzt eine Bindung des Strafrichters voraus, daß die Entscheidung der Finanzbehörden im Besteuerungsverfahren erfolgt. Für § 468 RAbgO. kommt auch nur eine Entscheidung in Frage, die sich als ein — wenn auch formloser — Steuerbescheid darstellt oder im Rechtsmittelverfahren einen solchen zum Gegenstande hat. Hierzu gehört z. B. weder die Anmeldung zum Konkursverfahren noch die Tabellenfestsetzung (vgl. RFH. 21, 9) und auch nicht eine Mitteilung des FinA. in Grunderwerbsteuersachen gem. § 29 Abs. 2 GrErwStG. dahin, daß die festgesetzte Steuer sich mit der nach § 24 das. geleisteten Zahlung deckt (vgl. OLG. Düsseldorf S 40/33 v. 21. Juni 1933; Mrozek a. a. O., R. 17 zu § 468).

Eine rechtskräftige Entscheidung der Finanzbehörde, von der der Strafrichter nicht abweichen darf, nimmt der RFH. dann nicht an, wenn auf Grund nachträglich in dem Strafverfahren bekannt gewordener Tatsachen oder Beweismittel zu erwarten ist, daß eine Steuerfestsetzung im Wege der Berichtigung (§ 222 RAbgO.) geändert oder ergänzt wird (vgl. RFH. 11, 134 u. 183). Dem ist zuzustimmen. In solchen Fällen muß mithin der Strafrichter nach § 468 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. zunächst das FinA. angehen.

Hieraus ergibt sich allgemein, daß der Strafrichter befugt ist, seinerseits darüber zu befinden, ob die Entscheidung einer Finanzbehörde vorliegt, die für ihn nach § 468 RAbgO. bindend ist. Denn nur der Inhalt der von den Finanzbehörden erlassenen Entscheidungen ist für den Strafrichter maßgebend. „Gerade aus der dem Strafrichter in § 468 [§ 433] Abs. 1 Satz 2 auferlegten Verpflichtung, vorab zu prüfen, ob es sich um Fragen handelt, die nach § 468 einer Vorentscheidung durch die Finanzbehörden . . . bedürfen, und wenn das zu bejahen ist, das Strafverfahren auszusetzen, ‚bis über die Fragen rechtskräftig entschieden worden ist', ergibt sich, daß ihm die volle Entscheidungsfreiheit nicht nur darüber belassen worden ist, ob die etwa ergangenen Vorentscheidungen rechtskräftig sind, sondern auch darüber, ob sie nach ihrem Wesen und ihrer Art als maßgebliche Entscheidungen i. S. von § 468 . . . zu gelten haben" (RGSt. 65, 71).

Der Widerspruch zwischen einer Entscheidung der Finanzbehörden und einer solchen des Strafrichters, der durch § 468 RAbgO. zum wenigsten in bestimmten Grenzen vermieden werden soll, kann im übrigen dann gar nicht eintreten, wenn die Finanzbehörden überhaupt davon absehen, eine Entscheidung zu treffen. So liegt es z. B. in den Fällen, in denen durch die Leistung des einen Gesamtschuldners auch der andere Gesamtschuldner befreit wird oder in denen das FinA. Verjährung annimmt (§ 148 RAbgO.) oder im Strafbescheid erklärt hat, ein Grunderwerbsteuerbescheid könne im Hinblick auf das Fortfallen des zunächst begründeten Steueranspruchs gem. § 23 GrErwStG. nicht mehr erlassen werden (vgl. RGSt. 58, 18). „Lediglich zum Zwecke der Strafrechtspflege Entscheidungen zu erlassen, sind die Finanzbehörden . . . nicht berufen" (RGSt. 66, 194); eine rechtskräftige Entscheidung, daß ein Steueranspruch nicht oder nicht mehr besteht, kann auf Grund des § 468 RAbgO. nicht erzwungen werden. Es ist insbes. auch nicht Aufgabe der Finanzbehörden, die lediglich für das Strafverfahren wegen versuchter Steuerhinterziehung praktisch bedeutsame Frage zu entscheiden, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch entstanden oder verkürzt sein würde, wenn das Vorhaben des Angeklagten zur Vollendung gekommen wäre (vgl. RFH. 10, 196). Man denke etwa an den Fall, daß in einem dem GBA. überreichten Grundstückskaufvertrag der Kaufpreis zu gering angegeben, der Vertrag aber für nichtig erklärt und die Auflassung zurückgezogen ist, so daß eine Grunderwerbsteuerpflicht gar nicht eingetreten ist. Mit dieser Auffassung steht nicht in Widerspruch, daß in den Fällen, in denen die rechtskräftige Entscheidung einer Finanzbehörde bereits vorliegt, diese bei einer Verurteilung wegen versuchter Steuerhinterziehung auch hinsichtlich der Höhe der Steuerverkürzung für den Strafrichter bindend ist (vgl. oben zu 3a).

Hingegen berührt eine etwa inzwischen verfügte Niederschlagung der Steuer gem. § 130 RAbgO. nicht das Bestehen des Steueranspruchs und schließt damit auch nicht die Bindung des Strafrichters aus (vgl. RGSt. 62, 322).

7. Schließlich wird der Strafrichter nur insoweit in seiner freien Urteilsfindung gehemmt, als es sich um eine Entscheidung der Finanzbehörde handelt, die gerade mit Wirkung gegen den ergangen ist, gegen den sich das gerichtliche Strafverfahren richtet. Denn die Finanzbehörden entscheiden immer nur über den besonderen ihnen vorliegenden Fall; der Inhalt der Entscheidung erschöpft sich in der Feststellung des Steueranspruchs und der Höhe seiner etwaigen Verkürzung gegenüber demjenigen, der von der Entscheidung unmittelbar betroffen wird. Eine An-

wendung des § 468 RAbgO. auf die Fälle, in denen sich das Steuerfestsetzungs- und das Strafverfahren gegen verschiedene Personen wendet, wird deshalb von dem RG. mit Recht abgelehnt. Dies gilt z. B. dann, wenn sich das Strafverfahren gem. § 398 RAbgO. gegen einen Dritten wegen Teilnahme an einer Steuerhinterziehung richtet, etwa gegen einen Gehilfen desjenigen, gegen den ein Steueranspruch geltend gemacht ist (vgl. RGSt. 58, 41 und RFH. 15, 199) oder wenn ein Steuerbescheid gegen die Inhaber einer Firma erlassen ist, während ein Steuerberater der Firma wegen Steuerhinterziehung angeklagt ist (vgl. RG. 4 D 79/34 vom 26. Juni 1934; JW. 1934, 2341[14]. Ähnlich RFH. VI F 4/33 v. 11. Okt. 1933; Mrozek a. a. O., R. 14 zu § 468). Ebenso liegt es bei einem Strafverfahren gegen den Gemeinschuldner, wenn ein Steuerbescheid über vorkonkursliche Steuerschulden des Gemeinschuldners an den Konkursverwalter zugestellt ist (vgl. RFH. IV F 9/27 v. 11. Jan. 1928; Mrozek a. a. O., R. 35 zu § 433 [alt]) oder wenn sich ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung durch Nichtabführung von Lohnsteuer gegen den Bürovorsteher des Arbeitgebers richtet, der weder Steuerschuldner ist noch persönlich für die Lohnsteuer haftet (vgl. RG. 3 D 468/34 v. 28. Juni 1934; JW. 1934, 2692[8]).

Erst recht wird der Strafrichter durch § 468 RAbgO. nicht gehindert, einen Wechsel in der allgemeinen Rechtsprechung des RFH. auch zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen. Der Strafrichter hat, wie RGSt. 68, 46 = JW. 1934, 1361[25] mit Recht hervorhebt, grundsätzlich die Rechtsprechung anzuwenden, die er zur Zeit seiner Entschließung als richtig erkennt, und er hat nicht etwa von der zur Zeit der Steuerstraftat durch den RFH. befolgten älteren Rechtsprechung auszugehen.

Die Zinszahlungspflicht des Betriebsinhabers während des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens

Durch das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juli 1933 (SchRG.) sind die Zinsen eingetragener Grundstückspfandrechte bzw. der durch sie gesicherten Forderungen für mündelsichere Rechte auf 4% (zuzüglich eines etwa vereinbarten Verwaltungskostenbeitrages bis zur Höhe von ½%) und für nichtmündelsichere Rechte auf 4½% (einschließlich eines etwaigen Verwaltungskostenbeitrages) ermäßigt worden. Darüber, inwieweit diese Regelung bereits während des schwebenden Entschuldungsverfahrens gilt, ob der Betriebsinhaber während dieser Zeit selbst zur Zahlung verpflichtet ist, welche Folgen es hat, wenn er seinen Zinsverpflichtungen nicht nachkommt, und wie sich der Gläubiger in solchen Fällen zu verhalten hat, bestehen in der Praxis mannigfache Unklarheiten.

Die Zinsermäßigung tritt an sich erst in Kraft, wenn der landwirtschaftliche Betrieb Entschuldungsbetrieb im Sinne des Gesetzes geworden ist, d. h. wenn für ihn das Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahren bis zur Bestätigung des Entschuldungsplanes oder des Zwangsvergleiches durchgeführt worden ist (§ 80 SchRG.). Sie gilt dann aber als im Zeitpunkte der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetreten (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933). Es sind daher auch während des Entschuldungsverfahrens nur die ermäßigten Zinsen zu zahlen. Hat der Betriebsinhaber auf wiederkehrende Leistungen, die nach der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind, einen höheren Betrag gezahlt, als er nach dem bestätigten Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlage zu zahlen hatte, so kann er allerdings die Zurückzahlung nicht verlangen. Der zuviel bezahlte Betrag ist jedoch auf die nächsten fällig werdenden Zinsen anzurechnen (Art. 9 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934). Die Entschuldungsstelle kann sogar nach Art. 15 Abs. 2 der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933 anordnen, daß die ermäßigten Zinsen bereits während des schwebenden Verfahrens von dem nach einer möglicherweise eintretenden Kapitalkürzung (die im Zwangsvergleichsverfahren regelmäßig bis zu 50% zulässig ist) verbleibenden Kapitalbetrage zu entrichten sind. Die Betriebsinhaber kommen also in weitem Umfange bereits während des Entschuldungsverfahrens in den Genuß der Vorteile, die ein erfolgreich beendetes Verfahren bietet.

Die Zinsermäßigung gilt zwar als im Zeitpunkte der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetreten. Das heißt aber nicht, daß Stichtag für die Berechnung der höheren bzw. der gesenkten Zinsen der Tag der Verfahrenseröffnung ist. Nach den Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934 Teil II Nr. 7 sind nämlich rückständig nur die wiederkehrenden Leistungen, die bei Eröffnung des Verfahrens fällig und noch nicht geleistet waren. Nach der Eröffnung des Verfahrens fällig gewordene Zinsen sind auch dann als laufende wiederkehrende Leistungen — also nicht als rückständige — anzusehen, wenn sie für eine zum Teil vor der Verfahrenseröffnung liegende Zeit geschuldet werden (Richtlinien Teil II Nr. 11). Dementsprechend ist in einem Bescheide des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 1. Aug. 1934, IX/1, 1076—3 zum Ausdruck gebracht, daß auch für die nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens fällig gewordenen Zinsen die durch das SchRG. herbeigeführte Zinsherabsetzung ohne Rücksicht darauf eintritt, ob die Zinsen für die Zeit vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens geschuldet werden. Die bei der Eröffnung des Verfahrens bereits fällig gewesenen Zinsrückstände werden dagegen von der Zinsermäßigung nicht betroffen. Sie sind gemäß § 13 SchRG. in den Entschuldungsplan aufzunehmen, und zwar werden sie dem Kapital zugeschlagen, so daß Kapital und rückständige Zinsen zusammen künftig die nach den Vorschriften des SchRG. zu verzinsende und zu tilgende Schuldsumme bilden.

Die während des Entschuldungsverfahrens fällig werdenden, nicht „rückständigen" und daher ermäßigten Zinsen sind von dem Betriebsinhaber selbst, nicht etwa von der Entschuldungsstelle, aus den laufenden Betriebseinnahmen zu bezahlen. In zahlreichen Fällen wird von Betriebsinhabern diese Pflicht nicht oder nicht völlig erfüllt. Vielfach meinen Gläubiger dann unter Hinweis lediglich auf den Zinsrückstand die Aufhebung des Entschuldungsverfahrens bei dem Entschuldungsgericht beantragen und erreichen zu können. Wenn das Entschuldungsgericht sich auch einem Hinweis an den Schuldner auf seine gesetzlichen Verpflichtungen nicht entziehen wird, so liegen im übrigen die Dinge nicht so einfach, daß die Nichtzahlung während des Verfahrens fällig werdender Zinsen durch den Betriebsinhaber ohne weiteres einen Grund zur Aufhebung des Verfahrens bildet. Der Betriebsinhaber ist zunächst berechtigt, die Einkünfte des Betriebes zur Bestreitung der notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und seine Familie zu verwenden. Die dann verbleibenden Beträge soll er nach Maßgabe der in Art. 9 LandwEntschVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 aufgestellten Rangordnung zur Befriedigung von acht Gläubigergruppen benutzen. Hierbei rangieren die Zinsen eines an erster Stelle stehenden Grundpfandrechtes in der sechsten und die übrigen Gläubiger laufender wiederkehrender Leistungen in der letzten Gruppe (vgl. Art. 9 Abs. 2 Ziff. f u. h a. a. O.). In der Regel muß und wird es dem Betriebsinhaber in Anbetracht der ihm bereits während des Verfahrens zugute kommenden Erleichterungen möglich sein, sämtliche Gläubigergruppen zu befriedigen. Unterläßt er dies, zahlt er insbes. die Hypothekenzinsen nicht in dem oben beschriebenen Umfange, so wird sich der Gläubiger zweckmäßig unter Darlegung des Sachverhaltes an die Entschuldungsstelle wenden. Dabei erübrigt es sich, besondere Ausführungen über eine Notlage des Gläubigers zu machen, wie es vielfach weitschweifig geschieht. Die Entschuldungsstelle, der nach Art. 22 Satz 1 der 6. VO. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 das Recht zusteht, auch vor Erteilung der Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleiches die Geschäfts- und Betriebsführung des Betriebsinhabers, insbes. die Verwendung der Betriebs- und sonstigen Einnahmen zu überwachen, hat nunmehr zu prüfen, ob der Betriebsinhaber nach ihrer Ansicht zur Zahlung imstande sei oder nicht.

Bejaht die Entschuldungsstelle die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, so kann sie ihm die Zahlung der Zinsen an den Gläubiger aufgeben. Kommt der Betriebsinhaber einer solchen Anordnung vorsätzlich nicht nach, so kann das Verfahren auf Antrag der Entschuldungsstelle von dem Entschuldungsgericht eingestellt werden; gegen den Einstellungsbeschluß kann der Betriebsinhaber sofortige Beschwerde einlegen (Art. 22 Abs. 2 u. 3 a. a. O.). Natürlich kann der Gläubiger die Anregung, in diesem Sinne gegen den Betriebsinhaber vorzugehen, auch bei dem Entschuldungsgericht selbst stellen, zumal diesem die Dienstaufsicht über die Entschuldungsstelle zusteht. Im Regelfalle empfiehlt es sich aber für ihn, sich zunächst an die Entschuldungsstelle, an die doch herangetreten werden muß, zu wenden, und das Ergebnis von deren Einwirkung auf den Betriebsinhaber und ihre weiteren Entschließungen abzuwarten. Vereinzelt haben Entschuldungsstellen in Fällen, wo der Betriebsinhaber ein Bauer ist, gemeint, ein Einschreiten gegen ihn ablehnen zu müssen, weil nach Art. 21 a. a. O. ein für einen Bauern anhängiges Entschuldungsverfahren nicht wegen Entschuldungsunfähigkeit aufgehoben werden kann. Das ist nicht richtig. Art. 21 verbietet bei einem Bauern lediglich den sonst nach § 21 Abs. 2 SchRG. gegebenen Aufhebungsgrund der Entschuldungsunfähigkeit, nicht aber die Einstellung des Verfahrens wegen Nichtbefolgung von Anordnungen der Entschuldungsstelle nach Art. 22. — Der Gläubiger eines an erster Stelle stehenden Grundpfandrechtes hat ferner gegenüber einem böswilligen Schuldner noch die Möglichkeit nach Art. 4 LandwEntschVollstrSchVO. bei dem Entschuldungsgericht Antrag auf Zulassung von Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber zu stellen. Art. 4 a. a. O. besagt zwar an sich nur, daß das Entschuldungsgericht derartigen durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens einstweilen eingestellten Vollstreckungsmaßregeln

„Fortgang geben" kann. Daraus, daß die Vollstreckung nach Art. 4 Abs. 1 Ziff. b wegen laufender wiederkehrender Leistungen erfolgen kann, ist jedoch zu entnehmen, daß das Entschuldungsgericht auch Vollstreckungsmaßnahmen gestatten kann, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht eingeleitet waren; denn eine Vollstreckung wegen laufender wiederkehrender Leistungen kommt erst nach Eröffnung des Verfahrens in Frage.

Sowohl die Einstellung des Verfahrens auf Antrag der Entschuldungsstelle nach Art. 22 der 6. DurchfVO. als auch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gemäß Art. 4 VO. v. 27. Dez. 1933 setzt voraus, daß es sich um einen böswilligen Schuldner handelt, der vorsätzlich nicht zahlen will, obwohl er dazu in der Lage ist. Fälle vorsätzlicher Leistungsweigerung sind verhältnismäßig selten nachweisbar, wenn auch die Gläubiger meistens geneigt sind, weniger die Zahlungsfähigkeit als den Zahlungswillen ihrer Schuldner in Zweifel zu ziehen. Für Entschuldungsstellen und Entschuldungsgerichte wird indessen vorsätzliche Leistungsverweigerung meistens nicht festzustellen sein. Wie ist die Rechtslage nun, wenn nur die Tatsache der Nichtzahlung fälliger Zinsen während des Entschuldungsverfahrens, nicht aber die Zahlungsfähigkeit des Betriebsinhabers feststeht? Der Umstand, daß ein Betriebsinhaber auch die herabgesetzten Zinsen nicht aufzubringen vermag, kann ein Anhaltspunkt dafür sein, daß die Entschuldung seines Betriebes auch im Wege des Zwangsvergleiches nicht möglich ist. Kommt die Entschuldungsstelle zu diesem Ergebnis, so ist das Verfahren gemäß § 21 Abs. 2 SchRG. auf ihren Antrag aufzuheben, es sei denn, daß es sich um einen Bauern handelt. Ist letzteres der Fall, so darf das Verfahren, wie bereits oben bemerkt, aus dem Rechtsgrunde des § 21 Abs. 2 SchRG. nicht aufgehoben werden. Wie ein Entschuldungsverfahren für einen an sich nicht entschuldungsfähigen Bauern weitergeführt werden soll, bleibt der noch zu erwartenden gesetzlichen Regelung vorbehalten. Die Unfähigkeit des Betriebsinhabers, während des Entschuldungsverfahrens die laufenden wiederkehrenden Leistungen in dem herabgesetzten Umfange zu zahlen, braucht aber nicht unbedingt einen Beweis dafür zu bilden, daß er auch nach Durchführung des Verfahrens hierzu nicht in der Lage sein wird. In einem Bescheide des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 8. Aug. 1934 ist dies ausdrücklich hervorgehoben, unter Hinweis darauf, daß der Betriebsinhaber häufig während der ersten Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens mit gewissen, an dem Verfahren nicht beteiligten Forderungen vorbelastet ist, die seine wirtschaftliche Lage gerade während des Verfahrens schwerer machen, als es künftig der Fall sein wird (vgl. Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen Heft 84 S. 61). Dementsprechend bestimmt Art. 10 Satz 2 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934, daß in dem Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag auch über die seit der Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen, nicht bezahlten wiederkehrenden Leistungen Bestimmung zu treffen ist. Welchen Inhalt diese Bestimmung haben soll und haben kann, ist in der VO. nicht ausgesprochen. Nach dem oben zitierten Bescheide des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 8. Aug. 1934 soll die Bestimmung auch in einer teilweisen Streichung der während des Verfahrens aufgelaufenen, doch bereits herabgesetzten Zinsen bestehen können. Zur Steuerung einer Beunruhigung der Gläubigerschaft ist jedoch in einem weiteren Bescheide des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 25. Sept. 1934 (vgl. Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen Heft 98 S. 71) darauf hingewiesen, daß eine Streichung während des Verfahrens fällig gewordener wiederkehrenden Leistungen nur in Ausnahmefällen bei besonders schwieriger Lage des Betriebes und Vorhandensein besonderer die Nichtzahlung rechtfertigender Umstände stattfinden darf. Regelmäßig wird also die in dem Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag zutreffende Bestimmung über die während des Entschuldungsverfahrens fällig gewordenen und nicht bezahlten wiederkehrenden Leistungen dann zu bestehen haben, daß sie bei den ersten Zinsterminen nach Durchführung des Verfahrens zusätzlich mit abzudecken sind.

Abschließend ist zu sagen, daß der Betriebsinhaber sowohl im eigenen wie im Interesse der Allgemeinheit nach Kräften bestrebt sein soll, während des Entschuldungsverfahrens seinen Zinsverpflichtungen nachzukommen. In denjenigen Fällen, wo er dieses nicht tut, mag der Gläubiger genau prüfen, ob er nicht mit einer einstweiligen Stundung bis zur Fertigstellung des Entschuldungsplanes oder Vergleichsvorschlages, in welchem ja auch hierüber Bestimmung zu treffen ist, weiter kommt als mit zahlreichen, den Gang des Entschuldungsverfahrens aufhaltenden Eingaben an Entschuldungsgericht und Entschuldungsstellen. Soweit jedoch tatsächlich Böswilligkeit auf seiten des Betriebsinhabers vorliegt, ist anzustreben, daß ihm die Wohltaten des nur für den wertvollen und tüchtigen Landwirt bestimmten SchRG. entzogen werden.

AGR. Dr. Dose, Marienwerder (Wpr.).

Die rechtspolitische Bedeutung der Rauschgiftbekämpfung

Während die Inlandsseuche der Trunksucht längst erkannt, bekämpft und nach Kräften abgedämmt ist, harrt die Auslandsseuche des Rauschgiftmißbrauchs als eine nicht minder schwere Volksgefahr noch immer der planmäßigen und unerbittlichen Abwehr. Obwohl man schon lange nicht mehr erkennen konnte, daß derartige Süchtlinge sich selbst vollkommen außerhalb der Volksgemeinschaft stellen und von keiner Führung etwas wissen wollen, behandelt man sie nach wie vor als vollgültige Volksgenossen.

Diese schwere Unterlassungssünde kann nur aus der Tatsache erklärt werden, daß den früheren Regierungen eben noch in keiner Weise die Erkenntnis aufgegangen war, daß das Blut eines der höchsten und schutzbedürftigsten Güter des Volkes ist. Wer aber fortgesetzt die eigene sprudelnde Lebensquelle mit Gifteinspritzungen trübt und beschmutzt, versündigt sich nicht nur an sich selbst, sondern auch an seinem Volk und verwirkt den Anspruch, ein vollrechtsfähiger Volksgenosse zu sein.

In Asien hat der Rauschgiftgenuß eine Überlieferung, die auf Jahrtausende zurückreicht, aber erst Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts hat er sich dort zu einer Volksseuche entwickelt. Bis vor 150 Jahren war das Opiumrauchen ein Teil des religiösen Kultes. Die Verbreitung des Opiumgenusses verdankt Asien den Europäern. Besonders ernst ist die Lage in Ägypten, wo bereits weite bäuerliche Kreise von der Seuche ergriffen sind und die Gerichte mit drakonischen Strafen gegen die Rauschgiftepidemie ankämpfen.

Im Sommer 1931 kam man in Antwerpen einer ausgedehnten chinesischen Opiumschmuggelorganisation auf die Spur. Ein Chinese hatte dort eine Raffinerie eingerichtet, in der er die Rohprodukte verarbeitete. Daselbst wurde auch eine Geheimdruckerei für chinesische Schriften entdeckt; die Schriftstücke bewiesen, daß dieser Chinese gleichzeitig die Führung der kommunistischen Propaganda in Belgien für die gelben Länder hatte.

Der Chef der Kokainabteilung der Pariser Polizei, Polizeikommissar Bayard, hat die Erfahrung gemacht, daß unter den Rauschgiftverbrauchern sich die Angehörigen fast aller Nationen finden und daß die Verkäufer in der Mehrzahl Ungarn oder Juden aus den Nachfolgestaaten sind. So wurde am 21. Dez. 1929 als Haupt der Bande, die Rauschgifte aus dem Laboratorium des Dr. Müller in Basel vertrieb, von der Wiener Rauschgiftstelle der Kaufmann Natan Altmann verhaftet. Dieser Fall hat auch im übrigen aufgezeigt, daß sich eine Anzahl von Menschen, die sich eine elastische Geschäfts- und Gesetzesmoral zu eigen gemacht haben, in gewinnsüchtiger Weise am Ruin ihrer Mitmenschen beteiligten. Dabei muß es selbstverständlich außer Betracht bleiben, daß die Genießer der Pseudoromantik des Rauschgiftes damals im Orient zu Hause waren. Das Vorkommen einer solchen großen Affaire zeigte auch, daß man nicht etwa leichthin von einem „sentimentalen Antiopiumrausch" sprechen darf.

Den schleichenden Tod nennt der Sohn des Orients die Folgeerscheinungen der unbezwinglich sich steigernden Sucht nach rauscherzeugenden Mitteln, das langsame, sichere Ende des Süchtigen in körperlicher oder geistiger Vernichtung. Das Übermaß, nach dem der rauschgewohnte Organismus fieberhaft verlangt, verwandelt Genuß in Tod. Der Weltbedarf beziffert sich auf etwa 800 Tonnen Opium, aber etwa 9000 Tonnen werden erzeugt. Die gesundheitlichen, seelischen und moralischen Verwüstungen, die das Opium und die anderen Rauschgifte unter der Menschheit bisher angerichtet haben, sind Warnung und Mahnung zugleich, Abwehr und Kampf gegen dieses Laster in verstärktem Maße durchzuführen. Die Menschheit schleppt noch allerlei Sklavenketten mit sich herum, von denen sie sich befreien muß, wenn ihr Leben leichter und heller werden soll. Es handelt sich um eine der furchtbarsten Sklavenketten, die die Menschheit schleppt. Das Laster der Rauschgiftsucht ist viel weiter verbreitet, als allgemein bekannt ist.

Im deutschen Strafrechtsausschuß bemerkte am 29. Okt. 1928 Geh. RegR. Rost, daß der schädliche Einfluß zunächst ein persönlicher ist, sich im körperlichen, seelischen und moralischen Zerfall der Persönlichkeit äußert und u. a. einen schweren Einfluß auf den Verfall der Familie übt. Während aber der Morphinist noch lange arbeitsfähig bleiben kann und allein seinem Laster frönt, versucht der Kokainist auch andere zu verführen. Fast alle Staaten der Welt sind heute schon der internationalen Konvention zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels beigetreten. Natürlich wird es nie restlos gelingen, das Laster aus der Welt zu schaffen. Aber es ist ein Unterschied, ob sich ihm etliches raffiniertes Lumpengesindel hingibt oder große, wertvolle Bevölkerungsteile. Die letztere Gefahr besteht durchaus; denn auch in den europäischen Ländern sind von der Seuche keineswegs nur ohnehin angefaulte Bevölkerungsteile der Großstädte ergriffen worden, sondern ge-

rade unter hochwertigen Künstlern und Intellektuellen ist die Zahl der Opfer erschreckend groß.

Aber es gibt auch skrupellose und profitgierige Rauschgifthändler, die damit beginnen, sogar die Mittel- und Kleinstädte als Arbeitsgebiet auf- und heimzusuchen. In einem Urteil v. 2. Febr. 1933, 3 J 1666/33 hat die Große StrK. in Hanau u. a. folgendes festgestellt. Zwei Angeklagte, G. und S., sowie ein Zeuge K. waren in der Strafanstalt Fulda miteinander bekannt geworden. Bei dieser Gelegenheit hat G. erzählt, was er für große Sachen geliefert habe. Insbes. habe er sich mit Rauschgifthandel befaßt, und zwar über Barcelona, Frankfurt a. M., Paris. Die andere Rauschgiftroute sei Breslau, Grenzübergang Friedland/Halbstadt, Wien, Belgrad, Konstantinopel gewesen. Einige Zeit vor seiner Entlassung aus dem Gefängnis hatte G. zu S. gesagt, er wolle sich etwas schicken lassen und S. solle ihm dafür eine Empfangsadresse in Fulda angeben. S. gab ihm seine eigene Adresse an. Kurz vor Weihnachten teilte die Frau des S. diesem bei einem Gefängnisbesuch mit, es sei ein Paket aus Breslau gekommen, der Absender sei nicht angegeben. Tatsächlich enthielt das fragliche Paket einen echten Opiumkuchen, der 12 % Morphin enthielt. Der Opiumkuchen war in Mohnblätter eingehüllt, fremde Bestandteile waren nicht vorhanden. Es handelte sich demnach um eine unverfälschte handelsübliche Ware, deren Preis 34 *RM* für das Kilo betrug. Einige Zeit nach seiner Entlassung kam G. am 1. Dez. 1933 nach Fulda mit einem Kraftwagen in Begleitung eines großen Unbekannten und suchte S. und K. auf. Aus einem von mehreren Koffern entnahm G. einen Opiumkuchen von derselben Art wie derjenige, der in dem Paket enthalten gewesen war. In dem Koffer befanden sich noch mehr solcher Opiumkuchen. G. gab dem K. den Auftrag, das Opium in Fulda zu veräußern. Dabei eröffnete er dem K., es handle sich um naturreines Opium in Brotform mit 15 % Morphiumgehalt, das Päckchen hätte ein Gewicht von 1 bis 1½ kg und sollte einen Erlös von etwa 350 *RM* bringen. Wenn dieser Preis erzielt werde, solle K. dem Käufer sagen, er könne jede gewünschte Menge haben.

Das Gericht erlangte die volle Überzeugung, daß es sich bei G. um einen internationalen Rauschgifthändler handelt. G. hat über handelsübliche Opiumkuchen verfügt, die man auf Grund des Opiumgesetzes nur auf Bezugsschein erhalten kann. Über die Herkunft des Opiums vermochte G. keinerlei Ausweise zu erbringen. In seinen Angaben operierte er lediglich mit drei großen Unbekannten. Außerdem hat er sich in zahllose Widersprüche mit seinen eigenen früheren Angaben wie auch mit denjenigen des S. und K. verwickelt. Bei der Art seiner derzeitigen angeblichen Beschäftigung — Geschäftsreisen für die Autoreparaturwerkstatt seiner Schwägerin in Krefeld, bei denen es sich um den Verkauf von Autoersatzteilen handelt — bezeichnet es die StrK. für ebenso schwer verständlich, daß er zum Aufsuchen von Geschäften Reisen von dem Ausmaß wie von Schweidnitz nach Krefeld machte, wie es auch schwer verständlich erschien, daß er bei der von ihm selbst behaupteten Mittellosigkeit sich angeblich eine eigene Wohnung in Düsseldorf hielt. Seine Herkunft von der schlesischen Zollgrenze und seine Abstammung von einem Zollbeamten, der lange Jahre Dienst an dieser Zollgrenze, die ein Eingangstor für den Rauschgifthandel ist, legen dem Gericht die Vermutung nahe, daß dem Angekl. G. die Verdienstmöglichkeiten auf dem Gebiete des Rauschgiftschmuggels geradezu von Hause aus wohlbekannt waren. G., der bereits wegen Zollhinterziehung und auch wiederholt wegen Unterschlagung und Diebstahl vorbestraft war, machte persönlich auf die StrK. durchaus den Eindruck, als ob er dem Rauschgiftgenuß selbst nicht abgeneigt sei. In Erwägung, daß der in dieser Weise von Grenze zu Grenze ausgeübte Rauschgiftschleichhandel eine ungeheure Gefahr für die Volksgemeinschaft darstellt, da ja bekanntlich der einmal begonnene Rauschgiftgenuß in den meisten Fällen zu einer nahezu unheilbaren, krankhaften Rauschgiftsucht führe, die den davon Betroffenen an Leib und Seele zugrunde richte, erkannte das Gericht G. und S. des unerlaubten Rauschgifthandels für schuldig und verurteilte G. zu acht sowie S. zu drei Monaten Gefängnis. Beide Angeklagten verzichteten auf Rechtsmittel.

Bei Erörterung der einschlägigen Fragen muß der ethische Standpunkt stark hervorgehoben werden, denn ohne Verantwortungsgefühl ist schließlich auch mit der besten Gesetzgebung keine genügende Bekämpfung des Rauschgiftmißbrauches zu erwarten [1]).

Von jeher waren Morphinisten, Kokainisten usw. deliktsgefährdet; die Auffassung über ihre rechtliche Beurteilung schwankte aber lange [2]).

Es kann gar nicht bezweifelt werden, daß hier „Fragen der großen Volksgemeinschaft" zur Erörterung stehen [3]), und daß gerade die juristische Seite der Rauschgiftfrage recht kompliziert ist.

Bei der steigenden Bedeutung, die diese Frage, insbes. aber die Frage der Alkaloidsucht, für Staat und Volk gewinnt, erscheint es selbstverständlich, daß die Gesetzgebung aller Kulturstaaten sich mehr oder weniger mit diesem Stoff beschäftigen muß; Deutschland hat mit seiner „Opiumgesetzgebung" auch schon einen tüchtigen Schritt zur Abwehr gegen die Seuche getan [4]). Immerhin bleibt noch viel zu tun übrig. In die letzten Strafgesetzentwürfe hat man auch einige einschlägige Bestimmungen aufgenommen. So hat sich insbes. auch der Strafgesetzentwurf von 1927 mit dieser Materie befaßt, leider aber keineswegs in ausreichender Weise.

Alle zur Gesetzgebung Berufenen müssen sich heute mit dem Problem der Rauschgiftsucht befassen, damit nicht wieder wie bei der Schaffung des BGB. bei dem neuen StGB. so wichtige Versäumnisse zu beklagen sind, die gerade bei der Verbreitung des Gebrauchs und Mißbrauchs der Rauschgifte aller Art die Volksgesundheit und Rechtssicherheit auf wichtigem Gebiete schutzlos lassen. Deshalb müssen Fachkundige und Laien jetzt von Neuem auf die Lückenhaftigkeit der Rauschmittelbekämpfung infolge unzureichender Fortentwicklung veralteter, von der schnellen Ausbreitung dieses internationalen Lasters überholter Vorschriften aufmerksam gemacht werden [5]). In der Tat kann aber auch kein Zweifel darüber obwalten, daß die Opium- und Kokainseuche einen bedrohlichen Umfang auch in unserem Volke angenommen hat [6]).

Die Bekämpfung des Rauschgiftmißbrauches ist also nicht nur eine juristische oder medizinische Doktorfrage, sondern eine für die ganze Volksgemeinschaft bedeutsame Angelegenheit [7]).

Mit allem Nachdruck ist schon wiederholt auf die „ungeheure Bedeutung" hingewiesen worden, welche einer wirksamen Bekämpfung der Alkaloidsucht durch Schaffung entsprechender gesetzlicher und Fürsorgemaßnahmen zukommt [8]). Wenn der Tatbestand der fahrlässigen Tötung, der Gefährdung des Lebens, der Gesundheitsgefährdung, der fahrlässigen Körperverletzung durch irgendein Vergehen in ihren psychologischen Momenten erfüllt sind, dann nach Zangger [9]) sicher bei den ganz verschiedenen Formen der Vermittlung von Rauschgiften: Anbieten, zum Genuß veranlassen, Besitz, Verkauf von Rauschgiften. Es ist nach diesem Schriftsteller auch ganz klar, daß es keine Art von Gewaltanwendung gibt, die gleichzeitig perfider, sicherer zum Ziel führend, lähmender für das Opfer, vorbereitender für den Angriff und risikoloser für das Leben des Angreifenden ist als die Verwendung dieser Gifte (Verführungsgifte), und da gäbe es — so meinte Zangger — Richter, die nach einer falschen Wortanalogie — statt Sinnanalogie — freisprechen. Die Schwierigkeit, den Rauschgiftsüchten mit gesetzlichen Mitteln beizukommen, darf allerdings nicht unterschätzt werden [10]). Andererseits hat Oberreichsanwalt Werner [11]) darauf hingewiesen, daß die Gefahren nicht genug gewürdigt sind, denen die dem Mißbrauch von Rauschgiften verfallenen Personen und ihre Umgebung ausgesetzt sind. Natürlich spricht die bei einem großen Teil von Alkaloidsüchtigen festgestellte psychopathologische Belastung mit, ebenso der erhebliche Prozentsatz sexuell Invertierter [12]). Die neuere Strafgesetzgebung hat sich aber die Aufgabe gestellt, nicht nur das Verbrechen an sich zu bekämpfen, sondern auch seinen Ursachen nachzugehen und diese nach Möglichkeit zu beseitigen. Eine dieser Ursachen, und zwar wohl eine der bedeutsamsten, ist in dem Mißbrauche der Rauschgifte zu erblicken, der namentlich nach dem Kriege in erschreckendem Umfange zugenommen hat. Aber auch die Nachkriegszeit birgt der Gefahren genug; in ihr schleicht das unheimliche Rausch-

[1]) Vgl. Locte: ÄrztlVereinsBl., 56. Jhrg., Nr. 1438, 1927; Schütz: MSchrKrimPsych. 1929, Heft 2.

[2]) Vgl. Fränkel: Zentralbl. f. d. ges. Neurologie u. Psychiatrie, Bd. 49, Heft 5/6, 1928.

[3]) Vgl. Rost: Medizin. Klinik, Jhrg. 24, Heft 9, 1928.

[4]) Vgl. Schrom: ÖsterrRZ. 1928 Nr. 2; Lehmann: Apothekerztg. 1931 Nr. 75; vgl. auch Pharmaz. Ztg., 72. Jhrg., Nr. 85.

[5]) Leonhard: Ztschr. f. ärztl. Fortbildung, 1928, Nr. 8.

[6]) Vgl. GoltdArch., Bd. 72, Heft 2.

[7]) Hesse: Arch. f. Soz., Hygiene u. Demographie, Bd. 3, Heft 3; Bulletin de l'institut Intermédiaite International XVIII 2, 1928.

[8]) Vgl. Zichardt, ÖsterrMinR.: Mitteilungen des Volksgesundheitsamtes im Bundesministerium für soziale Verwaltung, 1927 Nr. 11.

[9]) Schweiz. Ztschr. f. Strafrecht, 41. Jhrg., 1928; vgl. auch Mitteilungen d. preuß. Richtervereins 1927 Nr. 11.

[10]) Vgl. Leppmann: Arztl. Sachverständ. Ztg., Jhrg. 36, Nr. 14, 1928.

[11]) DJZ. 1928 Nr. 4.

[12]) Vgl. Lindenau: ArchKrim., Bd. 82, Nr. 4.

gift in seinen Folgen ähnlich einem todbringenden Gasangriff auch über Deutschlands Grenzen. Zu Anfang 1933 hat man herausgefunden, daß sogar eine Anzahl Diplomaten ihre exterritorialen Befugnisse den Rauschgiftorganisationen in Ägypten zur Verfügung gestellt hatten. Da Diplomatengepäck und Umzugsgut ohne jede Zollkontrolle reisen und die diplomatische Post nirgends geöffnet werden darf, war den einzelnen Rauschgiftfilialen eine reibungslose Abwicklung ihres Schriftwechsels möglich.

Von medizinischer Seite wird immer wieder besonders darauf hingewiesen, daß die Frage des Alkoholismus mit der des Alkaloidmißbrauchs nicht nur psychopathologisch, sondern auch soziologisch in einer inneren Beziehung steht. Mit Recht ist dabei hervorgehoben worden, daß man — soviel auch zur Bekämpfung der Trunksucht geschehen sei — für die Unterdrückung der in ihrer Wirkung zum Teil noch viel verheerenderen Alkaloidsucht nur mangelhaft gesorgt habe und daß namentlich auf dem Gebiete des Zivilrechts in dieser Beziehung bedauerliche Lücken zu bemerken seien. Ja, es stehe außer Frage, daß zivilrechtliche Bestimmungen, die sich auf eine genaue Kenntnis des Wesens der Rauschgiftsucht gründen, sogar die wirksameren gesetzlichen Handhaben zur Bekämpfung der Seuche bieten. Während in Österreich die Möglichkeit der Entmündigung von Rauschgiftsüchtigen bereits durch die Entmündigungsordnung vom 28. Juni 1916 (RGBl. Nr. 207) für zulässig erklärt ist[14]), haben bisher höchst bedauerlicherweise in das deutsche BGB. keine entsprechenden Bestimmungen Eingang gefunden.

Auf die Mißstände, die infolge der unbegreiflichen seitherigen Vernachlässigung seitens des Gesetzgebers auf diesem wichtigen Gebiet der deutschen Rechtspflege noch herrschen, mögen einige Erfahrungen aus der Gerichtspraxis ein grelles Schlaglicht werfen.

Im Juni 1930 hatte sich ein 28jähriger Bankbeamter wegen Diebstahls und Urkundenfälschung vor dem SchöffG. Frankfurt a. M. zu verantworten. Der noch geistig frische Angeklagte war infolge seiner Rauschgiftsucht körperlich zu einer wahren Ruine geworden. Alles vibrierte an ihm, fortwährend zuckte es in seinen Gliedern, kaum daß er noch richtig gehen und ruhig stehen konnte. Der sachverständige Professor hatte den Eindruck, daß der Angeklagte der weiche, verzärtelte Sohn aus guter Familie war, an dessen Wiege schon die Spezialisten standen. Der Sachverständige bestätigte, daß der Angeklagte an Herzbeklemmungen, Angstzuständen und Platzfurcht litt, und bedauerte, daß ihm von ärztlicher Seite Morphium und Opiate in die Hand gegeben worden waren. Nervenärzte sollten Erzieher sein, aber wahrscheinlich hätte dem Angeklagten kein Arzt gesagt: „Du bist kein hysterisches Frauenzimmer, du hast keine Angst." Der Angeklagte hätte sicher nicht die äußerste Notlage abgewartet, um dann zur Schmerzlinderung ein narkotisches Mittel zu nehmen, er habe vielmehr schon dazu gegriffen, wenn die Schmerzerscheinungen im Beginn waren. Heute droht dem Angeklagten der Zustand der Morphiumvergiftung und die Gefahr der Blutvergiftung durch die Spritzen, die er sich selbst gibt. Der Fall schreie mehr nach der Heil- als nach der Strafanstalt. Dem Angeklagten, der bei einem Arzt ein Bündel Rezeptformulare entwendet und sich 19 Rezepte geschrieben hatte, könne nur geholfen werden, wenn er sofort freiwillig eine geschlossene Heilanstalt aufsuche und später nach seiner Entlassung unter ärztlicher Kontrolle bleibe. So wie der Angeklagte sich heute befinde, sei er wegen Geistesschwäche entmündigungsreif. Das Gericht erkannte auf die beantragte Gefängnisstrafe von einem Monat und erteilte unter der Bedingung Bewährungsfrist, daß der Angeklagte sich so verhält, wie es der Sachverständige vorschlug.

Dieser Fall läßt schon deutlich erkennen, daß die einzig richtige volksgemeinschaftliche Maßnahme die Entmündigung der Süchtigen ist. Noch klarer tritt dies an einem anderen praktischen Falle in die Erscheinung.

Ein ungemein erschütterndes Bild entrollte eine Gerichtsverhandlung, die am 21. Juni 1932 vor dem SchöffG. in Hanau stattfand. Auch dieser Angeklagte hatte, als er bei dem Stadtarzt in Behandlung war, einen Augenblick, als er unbeobachtet war, dazu benutzt, 20 Rezeptformulare zu stehlen. Diese hatte er ausgefüllt und sich auf Kosten des Wohlfahrtsamtes narkotische Präparate aushändigen lassen. Als diese Rezepte aufgebraucht waren, ging er zur Ortskrankenkasse, ließ sich einen Krankenschein auf den Namen eines Bekannten geben, zog zwei Ärzte zu Rate und ließ sich unter Angabe des falschen Namens Morphiumpräparate verschreiben. Da der Angeklagte dem Stadtarzt als Morphinist bekannt war, war an die Apotheken eine Warnung ergangen; auf Grund dieser wurde ein Rezept geprüft und so kam der Schwindel ans Licht. Schon mit 19 Jahren war dieser Angeklagte an einer schweren Lungentuberkulose erkrankt, es folgte eine Knochentuberkulose, und er hatte viele sehr schmerzhafte Operationen durchzumachen. Zur Schmerzlinderung hatte er Morphium erhalten und sich daran gewöhnt. Als er wegen einer Rezeptfälschung in eine Strafanstalt kam, gelang es ihm, die besonders gute Krankenkost, die er als Tuberkuloser erhielt, an den Kalfaktor gegen Morphiumpräparate einzutauschen. So hatte sich die Sucht nach den Narkotika immer mehr gesteigert. Schon zu Beginn des Jahres 1933 nahm dieser Ziseleur Sch. erneut Rezeptfälschungen vor, indem er bereits vom Stadtarzt ausgefüllte Rezepte verwendete, die mit Tintenschrift verschriebenen Arzneien entfernte und dafür das Morphiumpräparat „Dicodid" einsetzte. Ein Rezept ließ er sich auch von dem ebenfalls morphiumsüchtigen Mitangeklagten Schä. geben und verfälschte es dann in gleicher Weise. Sch. wurde wegen fortgesetzter Fälschung von Privaturkunden und Vergehens nach dem Opiumgesetz zu drei Monaten Schä. wegen Beihilfe dazu zu drei Wochen Gefängnis verurteilt[15]).

Sch., der mir aus meiner Tätigkeit als Schwurgerichtsvorsitzender und als Untersuchungsrichter genau bekannt ist, ist seit 1910 14mal vorbestraft, und zwar wegen Erpressung, Hehlerei, schweren Diebstahls, Untreue, Anstiftung zum Straßenraub, Schleichhandel, Betrug und Urkundenfälschung, und der Mitangeklagte, der Ästmathiker Schä., mit dem ich ebenfalls dienstlich vielfach zu tun hatte, ist als unsauberer Hypothekenhändler seit 1922 15mal vorbestraft, und zwar wegen Betrugs, Unterschlagung, Hehlerei, Amtsanmaßung, erschwerter Untreue. Wer kann nach diesen Lebensläufen solchen Rauschgiftsüchtigen gegenüber sich mit jeweiliger Bestrafung beruhigen, sie aber weiterhin ruhig im Vollbesitz ihrer bürgerlichen Rechtsfähigkeit belassen? Die Sauberkeit des Dritten Reiches wird dies jedenfalls nicht dulden dürfen.

Als der PrJustMin. am 16. Jan. 1925 um gutachtliche Äußerungen und Vorschläge zur etwaigen Verbesserung des amtlichen Entwurfes eines StGB. aus den Kreisen der mit der Strafrechtspflege betreuten Justizbeamten ersucht hatte, da ist zu diesem Zweck von mir ein Buch geschrieben worden: „Die straf- und zivilrechtliche Stellungnahme gegen den Rauschgiftmißbrauch mit Abänderungsvorschlägen zur Strafrechtsreform, zum BGB. und zum Opiumgesetz"[16]). Darin wurde u. a. für das zukünftige StGB. gefordert:

1. Die Alkaloidsucht ist ausdrücklich als Grund verminderter Zurechnungsfähigkeit und als Strafzumessungsgrund im Gesetz aufzuführen.
2. Die Anwendung von Suchtstoffen gegen eine Person ist als „Gewalt" zu bezeichnen.
3. Der Strafrichter müßte befugt sein, in allen Sachen, wo es ihm erforderlich erscheint, die vorläufige Unterbringung Alkaloidsüchtiger in einer Entziehungsanstalt anzuordnen. Alles weitere müßte in diesen Fällen dem VormGer. nach den Bestimmungen des Opiumgesetzes überlassen bleiben.
4. § 243 (Lebensgefährdung) wäre auch auf Suchtstoffschleichhändler auszudehnen.

Für das Strafvollzugsgesetz wurde vorgeschlagen, daß der Strafvollstreckungsbehörde die Befugnis zur Stellung des Antrages auf Entmündigung wegen Alkaloidsucht beigelegt werden solle; ebenso dem Helfer in der Schutzaufsicht.

Ferner sollte im § 6 BGB. die Alkaloidsucht als besonderer Entmündigungsgrund aufgenommen und im § 114 BGB. die Entmündigung und vorläufige Vormundschaft von Alkaloidsüchtigen den übrigen Entmündigungsgründen in Ansehung der beschränkten Geschäftsfähigkeit ausdrücklich gleichgestellt werden.

In der neuen ZPO. müsse beim Entmündigungsverfahren über Alkaloidsüchtige die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und deren Befugnis zur Antragstellung im § 680 vorgesehen werden.

Diese Forderungen müssen in vollem Umfange und mit allem Nachdruck aufrecht erhalten werden.

Während nach der Ratifizierung der Genfer Opiumkonvention

[14]) Vgl. Zichardt a. a. O. und Herschmann: Zentralbl. f. d. jur. Praxis, 1928, Nr. 7; Flade: Zentralbl. f. d. ges. Hygiene u. ihre Grenzgebiete, Bd. 16 Heft 11/12, 1927; Oberreichsanwalt Ebermayer: Dtsch. med. Wochenschr., Jhrg. 53, Nr. 46.

[15]) Urt. des SchöffG. Hanau v. 10. Okt. 1933, 2 M 12/33.

[16]) Georg Thieme, Verlag, Leipzig 1927.

und nach dem Erlaß des neuen Opiumgesetzes [17]), das seit 1. Jan. 1930 in Kraft ist, sowie in der dazu erlassenen Ausführungsverordnung über das Verschreiben Betäubungsmittel enthaltender Arzneien und ihre Abgabe in den Apotheken vom 19. Dez. 1930 [18]) in ziemlich großem Maße den in jenem Buche gemachten Vorschlägen in dieser Richtung Rechnung getragen worden ist, hat der Gesetzgeber im übrigen bisher vollkommen versagt.

Es ist dies um so befremdlicher, als das Werk im In- und Ausland die größte Beachtung und vollen Beifall gefunden hat und auch in der grundlegenden 24 Druckseiten umfassenden Entscheidung des RG. zu dem früheren Opiumgesetz [19]) ausgiebig und an erster Stelle angezogen worden ist. Der PrJustMin. des früheren Regims hat aber von dem Buch, dessen Entstehung er durch seinen Erlaß veranlaßt hatte, überhaupt keine Notiz genommen! [20])

Jetzt hat der PrJustMin. des Dritten Reiches Anfang Oktober ebenfalls eine Verfügung erlassen, in der er zur Mitarbeit an dem neuen Strafrecht aufruft. In dieser Verfügung bezeichnet es der Minister als Aufgabe jedes einzelnen, an der Bearbeitung des deutschen Strafrechts schöpferisch mitzuarbeiten. Kein nationalsozialistischer deutscher Jurist zweifelt daran, daß diese Mitarbeit aufmerksamste Beachtung finden wird. Aber mit dem Strafrecht muß auf diesem Gebiet auch das BGB. die unbedingt notwendige Ergänzung erfahren.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

[17]) Vom 10. Dez. 1929 (RGBl. I, 215 ff.).

[18]) RGBl. I, 635.

[19]) RGSt. 62, 369 ff.; vgl. Ztschr. f. angew. Chemie 1927 Nr. 7; Revue de Droit Penal et de Criminologie, 7. Jhrg., Nr. 12; LZ. 1928 Nr. 1; DRZ. 1928, Heft 1; Münch. med. Wochenschr. 1928, Heft 4; Pharmazeutische Monatshefte 1928 Nr. 2; Volkswohlfahrt 1928 Nr. 5; Süddeutsche Apothekerztg. 1928 Nr. 33; GoltdArch. Bd. 72 Heft 2; Dtsch. Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin Bd. 11, Heft 4; Schweiz. Ztschr. f. Gesundheitspflege VIII Nr. 4; Die Polizei 1928 Nr. 13; Chemikerztg. 1928 Nr. 75; Blätter für Volksgesundheitspflege, Jhrg. 28, Nr. 8; La Giustizia Penale 1928 Nr. 14—23 u. N. 44; Tijdschrift voor Strafrecht 1928, Afl. 3; JurRdsch. 1929 Nr. 1; JW. 1928, 2205; Medizin. u. pharmazeut. Rdsch. 1927 Nr. 61; Gesetz und Recht 1927 Nr. 23; Gerichtssaal Bd. 98 Nr. 1/3; Jahrb. f. Psychiatrie u. Neurologie, Bd. 46, Heft 2; Journal of the American Institute of Criminal law and criminology, Bd. 19; Archivio Generale di Neurologia, Psychiatria et Psiconalalisi, Bd. IX No. 2; Chemisch-technische Rundschau 1928 Nr. 43.

[20]) Vgl. dazu Gerichtssaal Bd. 101 S. 372 f.

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

Entwicklung der NS-Rechtsbetreuung

Das im Aug. 1934 von Hamburg nach München verlegte Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes teilt mit:

Die Organisation der NS-Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes kann als durchgeführt und abgeschlossen bezeichnet werden.

Bis zum 1. Okt. 1934 waren 1004 NS-Rechtsbetreuungsstellen eingerichtet und in Tätigkeit. In allernächster Zeit werden weitere 200 bis 250 NS-Rechtsbetreuungsstellen eingerichtet und eröffnet werden. Nach den vorliegenden Berichten wickelt sich die Tätigkeit in den einzelnen NS-Rechtsbetreuungsstellen des Reichs ordnungsmäßig und reibungslos ab. Die Diensträume der NS-Rechtsbetreuungsstellen befinden sich zum überwiegenden Teil in den Gebäuden der staatlichen Gerichte (AG.). Nur in denjenigen Amtsgerichtsbezirken, in denen weniger als drei Rechtsanwälte zugelassen sind, findet die Rechtsbetreuung in den Kanzleien der einzelnen Anwälte statt.

In den Großstädten und in den größeren Städten werden täglich Sprechstunden abgehalten; in den kleineren Städten finden Sprechstunden mehrmals in der Woche statt, in den kleinen und ländlichen Bezirken je nach Bedarf.

Die dem Amt für Rechtsbetreuung vorliegenden Berichte lassen durchweg erkennen, daß die Einrichtung der NS-Rechtsbetreuungsstellen von den deutschen Volksgenossen aller Stände dankbar begrüßt worden ist.

Während früher nur im Rahmen der Wohlfahrtspflege und nur von einer Anzahl von Stadtgemeinden eine sog. gemeinnützige Rechtsauskunft erteilt wurde, erstreckt sich die von der nationalsozialistischen Bewegung geschaffene, nach einheitlichen Grundsätzen durchgeführte und straff gegliederte ehrenamtliche Rechtsbetreuung über das gesamte Reichsgebiet und ist bereits heute — nach kaum halbjährigem Bestehen — zu einer machtvollen, wirksamen und unentbehrlichen Einrichtung gediehen.

Als Beispiele werden nachstehend aus dem umfangreichen statistischen Material, das bis zum 10. Okt. 1934 dem Amt für Rechtsbetreuung zugeleitet worden ist, einige Zahlen veröffentlicht: Die Zahl der im laufenden Jahre bis Ende September erteilten Rechtsauskünfte betrug im Gau Düsseldorf 12 973, Hamburg 7353, Hessen-Nassau 17 316, Köln-Aachen 13 524, Westfalen-Nord 6013, Süd-Hannover-Braunschweig 3334, Danzig 776, Schleswig-Holstein 3906, Schwaben 1000, Groß-Berlin über 120 000.

Die Gesamtzahl der im ersten Halbjahr seit Einrichtung der NS-Rechtsbetreuung erteilten Rechtsberatungen beläuft sich nach vorläufiger Schätzung auf 700—800 000.

Viele Tausende von Rechtsangelegenheiten, die durch mündliche Ratserteilung nicht erledigt werden konnten, wurden einem der etwa 15 000 in der NS-Rechtsbetreuung tätigen deutschen Anwälte (Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ.) zur ehrenamtlich-unentgeltlichen Weiterführung vor den Gerichten überwiesen.

Schrifttum

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

Dr. Wilhelm Fuchs: Treuhand und Schiebung. Vorschläge zu einem Gesetz über fiduziarische Rechtsgeschäfte nebst Begründung. Ein Beitrag zur Ausgestaltung des bürgerlichen Rechts. Leipzig 1934. Universitätsverlag von Robert Noske. 108 S. Preis 2,50 *RM*.

Der Verf., der bereits durch frühere Arbeiten über fiduziarische Rechtsgeschäfte, pseudonyme Rechtsgeschäfte, Scheingeschäfte und Gesetzesumgehung bekannt geworden ist, will in der vorliegenden Arbeit den Entwurf eines Treuhandgesetzes mit Begründung geben. Er geht davon aus, daß die Lehre von den fiduziarischen Rechtsgeschäften die Praxis in größte Schwierigkeiten gestürzt hat und daß ein möglichst kurzer und klarer Weg gefunden werden müsse, um diese Schwierigkeiten zu beseitigen. Verf. schlägt zu diesem Zweck folgende Bestimmungen vor:

1. Als § 903 Abs. 2 BGB.: „Treuhänderschaft ist nicht Eigentum im Sinne des Gesetzes. Zu treuen Händen übertragene Gegenstände gehören nicht zum eigenen Vermögen des Treuhänders. Als Treugut gilt auch, was im Rahmen des dem Treuhänder eigenen Aufgabenkreises diesem an Stelle von Treugut zufällt."

2. Als § 1205 Abs. 3 BGB.: „Werden Sachen ohne Besitzübertragung zur Sicherheit für eine Forderung bestimmt, so kann dies dritten Personen nur entgegengehalten werden, wenn die Vertragsurkunde bei einem zuständigen Gericht oder Notar niedergelegt ist. Verträge dieser Art können solchen Personen, deren geschäftliches Interesse glaubhaft ist, vom Gericht oder Notar zur Einsicht vorgelegt werden."

Dieser Entwurf wird dann noch ergänzt durch Einzelvorschläge, besonders über Neufassung des § 117 BGB. (S. 61 ff.), über den gesetzlichen Eigentumsvorbehalt (S. 93 ff.), die Einmann-Gesellschaft (S. 95 f.), die sog. „offene" Treuhand (S. 83 ff.) und die sog. stille Stellvertretung (S. 89 ff.).

Bei der Begründung seiner einzelnen Vorschläge behandelt Fuchs noch z. B. die Gegenüberstellung von „dinglich" und „obligatorisch", die Ermächtigung, die „Legitimation" und „Formal-

legitimation" sowie kurz die Treuhänderschaft als Beruf, die strafrechtliche Stellung des Treuhänders und das Verhältnis zwischen Treuhänderschaft und stiller Stellvertretung.

Besondere Beachtung und Anerkennung verdient m. E. das in den Gesetzesvorschlägen sowie in den sonstigen Darlegungen des Verf. deutlich zum Ausdruck kommende Bestreben, die Verwendung der Treuhand für unlautere Strohmanngeschäfte zu verhindern. Die Vorschläge des Verf. hierzu sind sicherlich für das künftige Recht interessant und beachtenswert. Es kann allerdings nicht anerkannt werden, daß schon die jetzt herrschende Meinung in der bisherigen Auffassung der fiduziarischen Geschäfte einen grundsätzlichen Fehler gemacht hat und daß man von einer „Verirrung des juristischen Denkens" und von einer „Entartungs- und Verfallserscheinung" sprechen müsse, da die fiduziarischen Geschäfte naturnotwendig als Scheingeschäfte und unzulässige Umgehungsgeschäfte hätten behandelt werden müssen, wie der Verf. immer wieder behauptet. Diese Ansicht des Verf., die er damit begründet, daß Eigentum und Treuhänderschaft sich unter keinen Umständen miteinander vertragen könnten, würde übrigens auch mit dem älteren deutschen Recht im Widerspruch stehen (vgl. die Arbeiten von A. Schultze und K. und Fr. Beyerle).

Zu dem sachlichen Bereich der Untersuchungen und Vorschläge des Verf. muß hervorgehoben werden, daß sie ausdrücklich nicht das gesamte Treuhandrecht erfassen, sondern sich im wesentlichen auf das fiduziarische Treuhandverhältnis beschränken wollen. Die fiducia ist in der Tat nur eine Rechtsform der „dinglichen" Rechtsstellung des Treuhänders (vgl. Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, bes. S. 213 ff.). Wenn der Verf. (S. 83 ff.) die „offene" Treuhand mit der Stellvertretung identifiziert und der fiducia gegenüberstellt, so kann ihm darin nicht zugestimmt werden: es gibt auch ein offenes fiduziarisches Treuhandverhältnis, wie z. B. das Anderkonto zeigt (Siebert a. a. O. S. 364, 405). Es muß ferner betont werden, daß die Vorschläge des Verf. zur fiducia sich im wesentlichen auf das eine Ziel, den Kampf gegen die Schiebung, beschränken. So wichtig dieses Ziel auch ist, so erscheint es doch nur als ein Teilproblem, als eine Voraussetzung für die Wandlung des Treuhandrechts, die zu einer organischen Eingliederung in die allgemeine Wandlung unseres Schuld- und Sachenrechts führen muß.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. d. S.

RA. Heinz Wiers, Köln: Das neue Wechselrecht. Kommentierte Darstellung. Im Anhang: Wechselprotest, -steuer und -prozeß. Berlin 1934. Verlag H. Friedrich Frommhagen. 144 S. Preis brosch. 2,40 *RM*.

Auf 67 Seiten hat der Verf. das neue Wechselgesetz in Kommentarform erläutert. Schon der Umfang des Buches zeigt, daß die Darstellung nicht mit anderen größeren Werken konkurrieren will. Dies bringt der Verf. auch in seinem Vorwort zum Ausdruck. Der Verf. will einen kleinen Kommentar schaffen, der, wie er auch zum Ausdruck bringt, besonders dem Laien ein Wegweiser sein soll. Ich glaube nicht, daß der Verf. dies erreicht hat. Auch für diesen Zweck erscheint mir die Erläuterung nicht zuverlässig genug. Unter anderem findet man auf Seite 48, als Erläuterung zu Art. 16 folgende Redewendung: Unter Abhandenkommen ist jeder unfreiwillige unmittelbare Besitzverlust zu verstehen. Ich brauche wohl nicht zu begründen, daß dies für das Wechselrecht falsch ist.

Dem Juristen kann ich den kleinen Kommentar nicht empfehlen. Es hätte sich auch auf dem genannten Umfang ein brauchbarer Kommentar für den Juristen schaffen lassen. Dann aber hätten die Erläuterungen kürzer und straffer sein müssen. Sie mußten die, für den praktischen Juristen wichtigen Gebiete eingehender, die anderen Gebiete aber nur ganz kurz behandeln. Zu dem in der Praxis wichtigen Gebiete rechne ich u. a. Art. 16 und 17. Art. 17 ist nur auf zwei Seiten erläutert. Auch dem Studierenden kann ich den kleinen Kommentar nicht empfehlen. An Hand dieses Kommentars würde er sich nicht die Kenntnisse verschaffen können, die von ihm in dem Examen gefordert werden.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Dr. Claudius Frhr. von Schwerin: Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des Wertpapierrechts. Zweite Auflage des Rechts der Wertpapiere. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft Bd. VII.) Berlin und Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 5 *RM*.

Das Buch erscheint innerhalb der Sammlung „Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft" und ist daher wie diese überhaupt in erster Linie für die Lernenden bestimmt. Es stellt sich als eine wesentlich verkürzte Auflage des 1924 von dem gleichen Verf. erschienenen Rechts der Wertpapiere dar. In seiner neuen Gestalt ist es in drei Hauptteile gegliedert. Der Verf. behandelt im I. Teil allgemeine Lehren des Wertpapierrechts, im II. Teil den Wechsel und im III. Teil den Scheck. Gegen diese Obereinteilung ist vielleicht nichts einzuwenden. Die weitere Gliederung entspricht nicht überall den Gesetzen der Logik und juristischen Systematik. So sind die im 2. Kapitel des II. Teils verwandten Gliederungspunkte I. Der regelmäßige Lauf des Wechsels, II. Der regelwidrige Lauf des Wechsels, III. Die Verjährung der Wechselrechte und IV. Die wechselrechtliche Bereicherungsklage weder logisch noch juristisch gleichgeordnet.

Der Verf. ist sich der Schwierigkeit der Darstellung des Wertpapierrechts bewußt (vgl. Vorbemerkung). Immerhin wäre manches dem Verständnis des Anfängers sicher noch zugänglicher geworden, wenn noch mehr einfache tatsächliche Beispiele gebildet worden wären und bei den abstrakten Ausführungen überall der Rechtsbegriff, dessen Beziehung zu den übrigen Begriffen erörtert werden soll, sofort am Anfang definiert worden wäre. Im einzelnen seien folgende Hinweise gestattet:

Auf S. 12 behandelt der Verf. den Hypothekenbrief als Wertpapier, ohne auf die wichtige Streitfrage über das Wesen des Hypothekenbriefs einzugehen und ohne insbes. die abweichende Auffassung des RG. mitzuteilen (vgl. RG. 77, 423 [425] = JW. 1912, 195; 66, 24 [27]; RGSt. 65, 257).

Auf S. 21 führt der Verf. aus, daß das RG. auf dem Boden der Vertragstheorie stehe. Diese Darstellung halte ich für bedenklich. Vielmehr entnehme ich aus RG. 87, 367 = JW. 1916, 264 und 117, 69 = JW. 1927, 2419, daß das RG. eine vermittelnde Meinung vertritt. In RG. 134, 291 = JW. 1932, 742 ist sogar ausdrücklich erwogen worden, ob man nicht in Zukunft die Rechtsscheinstheorie vertreten soll. Auf S. 22 führt der Verf. aus, daß die von Jacobi durchgebildete Rechtsscheinstheorie nicht auf eine Stufe mit der Vertragstheorie und der Kreationstheorie zu stellen sei, weil sie nicht der Erklärung der Entstehung von Wertpapierrechten, sondern der des gutgläubigen Erwerbs und des Ausschlusses von Einreden diene. Diese Beschränkung des Inhalts der Rechtsscheinstheorie trifft für ihre neueren Vertreter jedenfalls nicht mehr zu.

Auf S. 33 unten vertritt der Verf. sowohl für das bisherige als auch für das geltende Recht die Auffassung, daß der gute Glaube des Erwerbers auch den Mangel der Geschäftsfähigkeit des Veräußerers heile. Diese Ansicht war schon für das alte Recht im Schrifttum nahezu vollständig aufgegeben worden, und gerade, wenn berücksichtigt wird, daß das Buch für Lernende bestimmt ist, erscheint eine Stellungnahme zu den im Schrifttum oft genug wiederholten schwerwiegenden Bedenken gegen diese Ansicht als dringend erwünscht. Auf S. 47 stellt der Verf. Einwendungen aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft dar. An dieser Stelle wäre ein deutlicher Hinweis auf die äußerst wichtige Beschränkung der Einwendungen, die sich aus der abstrakten Natur der wertpapierrechtlichen Verbindlichkeit ergeben können, angebracht gewesen.

Auf S. 62 führt der Verf. aus, der für den Aussteller auf dem Wechsel angegebene Name brauche nur ein möglicher zu sein und zitiert dann nebeneinander RG. 100, 167 = JW. 1921, 340 und 119, 198 = JW. 1928, 218. Hier hätte doch mitgeteilt werden müssen, daß die Rechtsprechung ursprünglich verlangt hat, daß der von dem Aussteller verwandte Name oder die von ihm verwandte Firma namens- bzw. firmenrechtlich zulässig seien und daß diese Auffassung eindeutig aufgegeben worden ist.

Auf S. 66 befindet sich die Bemerkung, die Rektaklausel habe praktische Bedeutung vor allem beim Depotwechsel. Das ist nicht richtig. Beim Depotwechsel ist die Vereinbarung, daß der Wechsel nicht weiter begeben werden solle, regelmäßig aus der Wechselurkunde nicht ersichtlich.

Weder auf S. 26 ff., wo die Übertragung des Wertpapierrechts behandelt wird, noch auf S. 72 ff., wo unter der Überschrift „Die Wechselakte" das Indossament behandelt wird, erwähnt der Verf. das wissenschaftlich interessante und für die Praxis außerordentlich wichtige Institut der Blankotraditio. Auf S. 108 führt der Verf. bei der Darstellung der wechselrechtlichen Bereicherungsklage aus, daß die Bereicherungsklage entfalle, wenn der Wechsel zwar gegenüber dem Trassanten nicht, aber gegenüber dem Annehmer verjährt ist. Ferner sei sie auch dann in der Regel nicht gegeben, wenn der Wechsel nur zahlungshalber gegeben ist. Das erstere ist unrichtig, das zweite ungenau, insofern, als es darauf ankommt, ob der letzte Wechselinhaber die Präjudizierung des zahlungshalber gegebenen Wechsels zu vertreten hat oder nicht.

Auf S. 113 behandelt der Verf. unter der Überschrift „Begriff und Arten des Schecks" das Verhältnis des Schecks zur Anweisung des bürgerlichen Rechts. Es sollte deutlich gesagt werden, daß der Scheck keine Anweisung ist, weil 1. der Scheck nie angenommen werden kann, bei der Anweisung die Annahme dagegen die rechtlich wichtigste Voraussetzung ist und weil 2. es beim Scheck grundsätzlich eine abstrakte Haftung des Ausstellers gibt, dagegen bei der bürgerlichrechtlichen Anweisung nie. Dagegen fallen Scheck und Anweisung unter den gemeinschaftlichen Oberbegriff der „Doppelermächtigung". Allein hieraus ergibt sich — was an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden soll —, in welchem Umfang auf den Scheck subsidiär die Vorschriften der §§ 783 ff. BGB. angewendet werden können.

Dagegen ist anzuerkennen, daß die Darstellungsweise des Buches

so gehalten ist, daß sie wenigstens für denjenigen Anfänger, der gleichzeitig mündlich eindringlich in die für ihn besonders schwierige Materie des Wertpapierrechts eingeführt wird, ohne weiteres verständlich wird. Weiter ist hervorzuheben, daß der Verf. im allgemeinen in erfreulichem Maße nicht nur die Meinung des Schrifttums, sondern auch die gerade für das Wertpapierrecht besonders wichtige Meinung des RG. mitteilt. Insgesamt mag daher das Büchlein dem Anfänger nützliche Dienste leisten. RA. Dr. Matzke, Berlin.

Dr. jur. et phil. **Karl Wolff**, o. ö. Univ.-Prof. der Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Innsbruck: **Grundriß des Wechselrechts.** Innsbruck 1934. Universitätsverlag Wagner. Preis 3 *RM.*

Auf 86 Seiten hat der Verf. das neue Wechselrecht, das in Österreich auf Grund der Genfer Abkommen am 18. Aug. 1932 erlassen wurde, bearbeitet.

Entsprechend der Vorbemerkung des Verf. soll der Grundriß dem Prüfungsstudium dienen. Daher hat der Verf. Anführungen von Schrifttum und Rechtsprechung weggelassen, weil er meint, Studenten schlagen bekanntlich solche Anführungen nicht nach.

Die Darstellung des Wechselrechts ist in klarer, übersichtlicher und gedrängter Form erfolgt. Da aber Schrifttum und Rechtsprechungsangaben fehlen, kann der Grundriß zum rechtsvergleichendem Studium nicht empfohlen werden.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933. Kommentar, begründet von **Ludwig Gaupp,** fortgeführt von **Friedrich Stein.** 15. neubearb. Aufl. von Dr. **Martin Jonas,** MinR. im RJustMin. Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Lief. 6 (§§ 704—826). Subskriptionspreis 10 *RM.* Lief. 7 (§§ 827—1019) 11 *RM.* Lief. 8 (§§ 1020—1048) 8 *RM.*

Mit den drei letzten Lieferungen, enthaltend die Zwangsvollstreckung, das Aufgebotsverfahren und das Schiedsgerichtsverfahren, sowie einige Anhänge und das sehr eingehende Sachregister, liegt das Werk abgeschlossen vor.

Wie auch die bisherigen Lieferungen, zeichnen sich die letzten durch eine völlige Überarbeitung der einzelnen Gebiete aus.

Die vielen Änderungen, die seit dem Erscheinen der letzten Auflage an dem Gesetz selbst vorgenommen wurden, ebenso wie die aus einer Reihe anderer Gesetze in die Zwangsvollstreckung hereingreifenden Bestimmungen, insbes. bezüglich des Schuldnerschutzes, verlangten teilweise eine völlige Neubearbeitung, die der Verf. sowohl in den Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten als bei den verschiedenen in Betracht kommenden Gesetzesstellen eingearbeitet und erläutert hat.

Es ist wohl nicht mehr nötig, die Vorzüge des Werkes, die schon in meinen Besprechungen der bisher erschienenen Lieferungen betont wurden, hier erneut zu unterstreichen.

Die buchtechnische Anlage des Werkes macht es möglich, die in nächster Zeit zu erwartenden Gesetzesänderungen und die dadurch notwendig werdenden Nachlieferungen in das Werk einzugliedern, so daß gerade diese 15. Aufl. wohl für Jahre hinaus der unentbehrliche Helfer jedes Praktikers sein wird.

RA. Gg. Krauß II, München.

Robert Witte, Justizbezirksrevisor bei dem AG. Berlin: **Nebengesetze zu den Kostengesetzen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 *RM.*

Es handelt sich um eine Zusammenstellung von kostenrechtlichen Bestimmungen, die sich zerstreut in einzelnen Gesetzen, besonders in solchen aus den letzten Jahren finden. Das Quellenverzeichnis zeigt deutlich den Umfang der bearbeiteten Materie: Es sind mehr als 200 Gesetze, Verordnungen, allgemeine Verfügungen und Erlasse berücksichtigt worden. Die sorgfältige Zusammenstellung ist ein aus den Erfahrungen der Praxis heraus für die Praxis geschaffenes Buch, das einem tatsächlich vorhandenen Bedürfnis abhilft, zerstreute Bestimmungen zu sammeln und so die Auffindung der einschlägigen Vorschriften zu erleichtern, man könnte fast sagen: erst zu ermöglichen.

Zum Teil hat der Verf. auch kurze Erläuterungen vorweg geschickt oder zugefügt, die sicherlich die Benutzbarkeit erhöhen, zumal, wenn sie in einer späteren Auflage weiter ausgebaut werden. (Ein Versehen ist auf S. 4 bei der Armenrechtsbewilligung unterlaufen: jetzt braucht nur noch „hinreichende" Aussicht auf Erfolg zu bestehen.)

Eine übersichtliche Inhaltsangabe und ein ausführliches Sachregister ermöglichen rasche Orientierung.

Das Buch bedeutet zugleich eine Mahnung, bei der Neufassung eines Deutschen Gerichtskostengesetzes die zerstreuten Bestimmungen nach Möglichkeit zu sammeln und einzubauen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

1. Dr. **Merres,** Oberregierungsrat in Berlin, Mitglied des Reichsgesundheitsamts: **Vorschriften für die einheitliche Durchführung des Lebensmittelgesetzes** (Durchführung der Lebensmittelkontrolle). Berlin 1934. R. v. Decker's Verlag. 93 S. Preis brosch. 2 *RM.*
2. Dr. **G. Rieß,** Oberregierungsrat in Berlin, Mitglied des Reichsgesundheitsamts, und Dr. **W. Ludorff** in Berlin: **Gesetz über die Verwendung salpetrigsaurer Salze im Lebensmittelverkehr (Nitritgesetz).** Berlin 1934. R. v. Decker's Verlag. 31 S. Preis brosch. 1 *RM.*

I. Das LebMittG. vom 5. Juli 1927 ist als Grund- und Rahmengesetz für den Verkehr mit Lebensmitteln aller Art gedacht. Es gibt insbes. grundsätzliche Vorschriften über die Lebensmittelkontrolle. Es enthält ferner die mit abgestuften Strafandrohungen versehenen Verbote der Herstellung und des Vertriebs gesundheitsschädlicher (§ 3), nachgemachter und verfälschter (§ 4 Nr. 1 und 2) Lebensmittel und des Vertriebs verdorbener und irreführend bezeichneter oder aufgemachter Lebensmittel. Ob einzelne Lebensmittel bestimmter Gattungen (etwa Milch, Honig usw.), so wie sie im Verkehr auftreten, diesen Verboten unterfallen, wird von den Sachverständigen und den auf ihre Gutachten weitgehend angewiesenen Gerichten oft verschieden beurteilt. Unsicherheit in Handel und Verkehr sind die mißliche Folge. Festsetzungen der Erzeuger- und Händlerverbände und Richtlinien der Chemikerverbände konnten keine wirksame Hilfe bringen, weil ihnen die Durchsetzbarkeit des Rechtssatzes fehlte. Deshalb hat § 5 LebMittG. Verordnungen der Reichsregierung vorgesehen, die mit der Autorität des Rechtssatzes maßgebende Begriffsbestimmungen für die einzelnen Gattungen der Lebensmittel geben und außerdem bindend festlegen, welche von der Norm abweichenden Beschaffenheiten dieser Lebensmittel ohne weiteres die Tatbestandsmerkmale der Gesundheitsgefährlichkeit, des Nachgemachtseins, des Verfälschtseins, des Verdorbenseins und der irreführenden Aufmachung erfüllen.

Nach und nach wird durch eine derartige Verordnungsrechtsetzung ein vollständiger codex alimentarius im Rahmen des Lebensmittelgesetzes entstehen. Den Kreisen, die sich nach den sie betreffenden Verordnungen richten müssen, sollen dieselben bekannt und verständlich sein. Hierzu ist wichtig, daß sie nicht nur den im RGBl. veröffentlichten Wortlaut, sondern auch den Grund und Zweck des Verordneten kennen. Beides ergibt sich weitgehend aus den gerade auf diesem Gebiet mit großer Sorgfalt nach Anhörung von Industrie, Handel, Wissenschaft — ausgearbeiteten amtlichen Begründungen zu den Entwürfen der Verordnungen, die in Springers Verlag erschienen und so der öffentlichen Kritik unterbreitet sind. Diese Entwürfe stimmen aber nicht überall zu dem endgültigen Text der Verordnungen. Das gleiche gilt von den in Reichsratsdrucksachen enthaltenen Begründungen. Die letzterwähnte Quelle ist mit dem Umbau der Rechtsetzungsfaktoren im neuen Staat versiegt. Sie war aber den beteiligten Kreisen noch schwerer zugänglich als der Deutsche Reichsanzeiger und das Reichsgesundheitsblatt, in denen neuerdings „Begründungen" mitgeteilt worden sind.

II. Deshalb ist es ein begrüßenswertes Unternehmen des v. Deckerschen Verlags, in sog. „Kurzkommentaren", in handlichen grünkartonierten Heftchen, die einzelnen Verordnungen zur Verfügung zu stellen, zugleich mit ihrer amtlichen Begründung (abgestimmt auf den endgültigen Text der Verordnungen) und mit Hinweisen auf wichtige einschlägige Erlasse der Zentralbehörden und auf die Literatur zu Zweifelsfragen. Die bisher erschienenen Heftchen (betr. die Verordnungen über Speiseeis, über Kakao und Kakaoerzeugnisse, über Obsterzeugnisse) stammen, wie die beiden zur Besprechung stehenden, aus der Feder von Herren, die im Reichsgesundheitsamt an der Entstehung der betr. Verordnungen maßgebend beteiligt waren. Sie bieten Gewähr für zuverlässige, sachkundige Arbeit. So können die preiswerten grünen Heftchen den interessierten Wirtschaftskreisen gleich nützliche Dienste leisten wie den Organen der Lebensmittelkontrolle und der Rechtspflege.

III. 1. Über den wesentlichen Inhalt des Nitritgesetzes unterrichtet mein Aufsatz in JW. 1934, 1770. 2. Den wesentlichen Inhalt der Vorschriften für eine einheitliche Durchführung der Lebensmittelkontrolle, mit der sich das neue Heftchen von Merres befaßt, habe ich in JW. 1934, 2022 mitgeteilt. Merres bringt diese Vorschriften mit der auf die Fassung des maßgebenden Rundschreibens des RdJ. ab-

gestimmten „Begründung" aus der Reichsratsdrucksache Nr. 53 von 1932. Es gibt außerdem, geordnet nach einzelnen Lebensmitteln, eine sehr willkommene Übersicht über den z. Z. für sie geltenden Rechtsstoff nach dem Stande von Mitte August 1934. Ein Anhang enthält Hinweise auf wichtige, die bisher erschienenen Verordnungen betr. Rundschreiben der zuständigen Ministerien.

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

Dr. **Heinrich Richter**, KGR. im PrJustMin.: **Leben in der Justiz.** Vorträge und Erlebnisse aus der ersten Schulungswoche preuß. Gemeinschaftsleiter. Im amtlichen Auftrag zusammengestellt. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis geb. 3 *RM.*

Der seelische und geistige Umbruch, welcher unser gesamtes Leben beherrscht, hat auch die Justiz tief erfaßt. Daß Leben in der Justiz herrscht, davon gibt dieses Buch lebhaftes Zeugnis. Es ist der Gedanke und der Geist der Gemeinschaft, welcher sowohl die im Buch geschilderte Schulungswoche der preußischen Gemeinschaftsleiter als das Buch selbst beseelt. Daher ist es zu begrüßen, daß weitere Kreise von diesem neuen Kameradschaftsgeist Kenntnis erhalten. Die Schulungswoche fand in der Zeit vom 19. bis 28. Juni 1934 in Jüterbog und in Berlin statt. „Enge kameradschaftliche Gemeinschaft, Verbindung geistiger und körperlicher Betätigung, Besinnung auf altes Brauchtum, praktische Anschauung und hohe geistige Leistung mit dem Blick über die Grenzen des eigenen Fachs hinaus, das war das Ziel."

Das Buch enthält zunächst die Begrüßungsansprache des RJM. Dr. Gürtner, welcher mit grundlegenden Ausführungen über das Ziel und die Aufgabe des Ausbildungskurses diesen eröffnete. Dann folgt ein aufschlußreiches Referat des Staatssekr. Dr. Freisler über „Die Ausbildung des jungen Juristen im Dritten Reich", in welchem in klaren Darlegungen den Gemeinschaftsleitern die Größe und Bedeutung ihrer Aufgabe vorgeführt wird. Eine wertvolle Ergänzung findet dieses Referat durch die anschließend wiedergegebene Aussprache über die juristische Ausbildung, wo die Männer aus der Praxis oft zutreffende Vorschläge und Anregungen geben. An Hand von Beispielen wird hierbei, ohne daß aber dadurch ihre Arbeit schablonisiert werden soll, von Dr. Freisler den Gemeinschaftsleitern gezeigt, wie sie ihre „pädagogische" Aufgabe möglichst wirksam erfüllen können. Ein voller Tag und zwei Doppelstunden stehen den Gemeinschaftsleitern wöchentlich während der $1^1/_2$ Jahre dauernden Ausbildungszeit jeweils zur Verfügung.

Es folgen dann weiter die Aufsätze: „Erfahrungen eines Übungsleiters", „Der Amtsrichter" und „Besichtigungen gewerblicher Betriebe", welche im einzelnen die schon von den bisherigen Aufsätzen und Vorträgen geäußerten Gedanken behandeln. Der Übungsleiter LGR. Dr. Flitner spricht von seinen Erfahrungen, welche er während seiner sechsjährigen Tätigkeit als solcher gesammelt hat. Nach seiner Meinung ist es vor allem Sache der neuen Ausbildung, den praktischen Juristen im nationalsozialistischen Staat zu formen. Die Doppelstunde soll der Behandlung praktischer Fälle nicht nur unter dem Gesichtspunkt des materiellen, sondern vor allem auch des Prozeßrechts dienen.

Der Vortrag „Der Amtsrichter" von AGR. Dr. Schulin hebt hervor, daß gerade der AR. am kleinen AG. denjenigen Typ des Richters darstellt, wie er dem Ideal, das sich der nationalsozialistische Staat vom Richter macht, nahekommt.

Der Aufsatz über die Besichtigung gewerblicher Betriebe gibt wichtige Fingerzeige, wie solche Besichtigungen nutzbringend zu gestalten sind. Ein Einführungsvortrag sollte zu jeder Besichtigung gehören; ihre Auswertung kann dann zur Behandlung von Fragen des Fabrikationsganges, des Wesens und der Leistungsfähigkeit der verwendeten Maschinen, der Arbeitsmethode, der Lebens- und wirtschaftlichen Verhältnisse der Arbeiter, der Leistung der Fabrikleitung, führen und weiter im Anschluß daran Erörterungen über rechtliche Vorschriften bringen.

Über die „Einführung in die Lebensverhältnisse und das Recht des Reichsnährstandes" handelt ein weiterer packend geschriebener Aufsatz des Verfassers selbst. Er berichtet zunächst über eine Besichtigungsfahrt in ein Dorf der Mark und die dabei durchgeführten Besichtigungen von Bauernhöfen und gibt anschließend Anregungen und Vorschläge, wie solche Besichtigungen in der Landwirtschaft gerade für die Zwecke der Referendarschulung erfolgreich ausgeführt und verarbeitet werden können.

„Die Geschichte und Kultur in der Arbeitsgemeinschaft" wird dann von LGR. Tiebel, Berlin, besprochen. Er führt ein in die völlig neue bedeutungsvolle Erziehungsaufgabe, welche dadurch vordringlich geworden ist, daß in der neuen JustAusbildO. (§ 44) die Anfertigung einer geschichtlichen Prüfungsarbeit in der großen Staatsprüfung vorgeschrieben wird. Wie dieses Aufgabengebiet gemeistert werden kann, wird an dem Beispiel der Anlage und Durchführung der Besichtigung der Berliner städtischen Kultursammlung des Märkischen Museums erzählt. Im Anschluß an diesen Aufsatz legt der Präsident des juristischen LPrüfA., Dr. Parland, die inneren Zusammenhänge, welche zwischen dem Vorbereitungsdienst und der großen Staatsprüfung bestehen, in einem Vortrag über „Die große Staatsprüfung" klar.

Damit von dem Humor, wie er bei solchen Gemeinschaftslagern wie dem beschriebenen in reicher Fülle unter den „Kursisten" lebt und sprudelt, auch ein Hauch verspürt wird, enthält das Buch einen kurzen humorvollen Aufsatz über „Heiteres aus dem ersten Gemeinschaftsleiterkursus" von LGR. Dr. Hartmann.

Die drei nun folgenden Vorträge: 1. von Prof. Dr. Stoll, Tübingen, über die „Juristische Methode"; 2. von Prof. Dr. Eugen Fischer über „Menschliche Erb- und Rasselehre als Grundlage einer Bevölkerungspolitik"; und 3. von Geh. RegR. i. R. Rudolf Böhmer über „Das deutsche Raumproblem" sind so umfangreich, daß es über den Rahmen dieser Buchbesprechung hinausginge, auch nur einigermaßen ihren Inhalt wiederzugeben. Zusammenfassend kann von allen diesen drei Vorträgen gesagt werden, daß sie tiefgründig die besprochenen Probleme behandeln.

Den Schluß des schönen Werkes bildet die Wiedergabe einer von hohem Idealismus beschwingten Rede des bayr. Staatsmin. Schemm über „Der Erzieher im Dritten Reich". Wie darin die Jugendlichkeit unseres Volkes und nationalsozialistischen Staates und daher das Ringen und Kämpfen unseres Volkes und Führers, der Sinn und die Aufgaben des Erziehers in dichterischer Sprache vor Augen geführt wird, ist schlechthin meisterhaft und ergreifend. Der Redner schließt, indem er als Bilanzstrich die Worte „Ich will" ausruft und den Satz prägt: „Mensch sein, heißt Willen besitzen, heißt die Dinge gestalten, bewußt gestalten." So kann dieses Buch als der Leitfaden für die durch die neue JustAusbildO. gestellte große Aufgabe und vor allem für die, welche mit der Ausführung dieser Aufgabe betraut sind, bezeichnet und empfohlen werden. Es handelt sich um die Durchführung einer kämpferischen Aufgabe, die unter Befolgung der Worte Goethes zum Ziele führen wird:

„Wer immer strebend sich bemüht,
den können wir erlösen."

AGR. Dr. Heuß, Durlach.

Geh. ORegR. R. **Schulze**, MinDir. i. R., und Dr. jur. **E. Wagner**, MinR. des Rechnungshofes: **Reichshaushaltsordnung v. 31. Dez. 1922, 8. März 1930, 13. Dez. 1933** nebst den Wirtschaftsbestimmungen f. d. Reich. 3., vollst. durchgesehene u. erweit. Aufl. (Stilkes Rechtsbibliothek, Nr. 20.) Berlin 1934. Verlag Georg Stilke. 958 S. Preis in Leinen geb. 18 *RM.*

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage des jedem Praktiker wohlbekannten Erläuterungsbuches hat das Haushaltsrecht zahlreiche und zum Teil einschneidende Ergänzungen und Änderungen erfahren. Die dritte Auflage berücksichtigt die neuere Gesetzgebung in vollem Umfange. Bei den anerkannten Vorzügen, die schon die früheren Auflagen auszeichneten, wird das Werk nunmehr seiner Aufgabe, als Ratgeber in allen Fragen des Haushaltsrechts zu dienen, wieder vollauf gerecht.

Weniger erfreulich ist dagegen, daß der Umfang des Werkes durch den Abdruck der verschiedenen Gesetzestexte um etwa den dritten Teil vermehrt worden ist. Ein zwingendes Bedürfnis wird hierfür kaum anerkannt werden können. Insbes. erscheint der Mitabdruck der Gesetze zur Änderung der RHO., der Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden, des preuß. Gesetzes über die Staatshaushaltsordnung und des PrGemFinG. nicht unentbehrlich. Der Wortlaut der ersten dürfte keine erhebliche praktische Bedeutung besitzen. Bei der Anwendung der letzten wird sich der Praktiker andererseits nicht mit dem — ihm ohnehin schon zur Verfügung stehenden — bloßen Wortlaut begnügen, sondern die zu diesen Gesetzen erschienenen Erläuterungsbücher heranziehen.

Die Erläuterungen der einzelnen Paragraphen sind zum Teil sehr umfangreich (vereinzelt bis zu 20 Seiten). Bei einer Neuauflage wird zu erwägen sein, ob nicht eine stärkere Zusammendrängung möglich ist. Zur Hebung der Übersichtlichkeit ist es ferner wünschenswert, daß den einzelnen Erläuterungen eine kurze Inhaltsanzeige vorausgeschickt wird.

RegR. Dr. Julius Crisolli, Berlin.

DiplKaufm. Dr. **Paul Loenertz**, Wirtschaftsprüfer, Köln: **Das preußische Stempelsteuergesetz und seine Anwendung in der Praxis.** Leipzig 1934. Verlag G. A. Gloeckner. 55 S. Preis geh. 2,40 *RM.*

Die PrStempStNov. v. 23. Mai 1933 hat durch die kasuistische Fassung ihrer Bestimmungen über die Stempelpflicht von „Bestellscheinen und anderen Beurkundungen der Bedingungen einer Veräußerung, deren Rechtswirksamkeit nur unter gewissen Voraussetzungen eintritt" zahlreiche Auslegungszweifel hervorgerufen.

Umfangreiche Erlasse des PrFinMin., die der Klarstellung des neuen stempelrechtlichen Tatbestandes dienen sollten, vermochten diesen Zweck leider nicht immer in einer der Praxis genügenden Weise zu erfüllen. Um so mehr darf deshalb die vorliegende Schrift begrüßt werden, die es sich angelegen sein läßt, in übersichtlicher Form eine knapp gefaßte, jedoch die wesentlichste Rechtsprechung berücksichtigende Darstellung des gesamten geltenden preußischen Stempelsteuerrechts zu geben. Der vom Verf. gegebenen Auslegung der einzelnen Bestimmungen des Stempelgesetzes und seines Tarifes wird man durchweg beitreten können. Selbstverständlich konnten Einzelfragen ohne grundsätzliche Bedeutung in Ansehung des Charakters der Broschüre als eines Leitfadens für die Praxis des Kaufmanns nur vereinzelt gestreift werden. Hierfür bleiben die großen Kommentare nach wie vor unentbehrlich. Als Ergänzung und Erleichterung hierzu verdient aber die Arbeit von Loenertz vollste Beachtung und weite Verbreitung.

Dr. W. Culemann, Essen.

PrivDoz. Dr. **Hermann von Mangoldt: Geschriebene Verfassung und Rechtssicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika.** (Abhandlungen d. Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät d. Univ. Königsberg. Heft 6.) Breslau-Neukirch 1934. Alfred Kurtze vorm. Verlag der Schletterschen Buchh. Preis 6,50 *RM.*

Wie sich bereits aus dem Buchtitel ergibt, bietet der Verf. eine Untersuchung des amerikanischen Verfassungslebens unter dem besonderen Gesichtspunkt der Erhaltung und Förderung der Rechtssicherheit im Staate (vgl. Vorwort S. VI und S. 146).

Der Verf., der ein reichhaltiges Schrifttum und zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen verwertet, zeigt, wie die „Besorgnis um die Freiheit des Einzelnen" (S. 76) in der amerikanischen Verfassung und der an ihr orientierten Praxis der obersten amerikanischen Gerichte zu einem umfassenden politischen System gestaltet ist: fast alle grundlegenden Einrichtungen des amerikanischen Verfassungslebens sind nur „vom Standpunkt des um seine Freiheit besorgten Bürgers aus" (S. 115) geschaffen und zu verstehen.

Schon diese kurzen Bemerkungen machen deutlich, daß uns das Buch des Verf. in eine geistige Atmosphäre führt, die noch ganz mit dem liberalen Freiheits-Pathos des vergangenen Jahrhunderts gesättigt ist. Jedoch zeigt der Verf., der augenscheinlich der Suggestion dieser Atmosphäre weitgehend erlegen ist, nur unzulänglich, daß der liberale Freiheitsglaube, in dessen Mittelpunkt das ökonomisch orientierte Individuum steht, in Amerika selbst in eine entscheidende Krisis eingetreten ist. Zum Beweise hierfür mag es genügen, als Kronzeugen den Präsidenten der Columbia Universität von New York, Nicholas Murray Butler, anzuführen: „Ohne Zweifel haben viele Amerikaner, zugleich mit vielen Angehörigen anderer Länder, den Glauben an die Freiheit verloren. Das, wofür die Menschen im achtzehnten Jahrhundert so heftig gekämpft haben, scheint im zwanzigsten Jahrhundert derartige Ungleichheiten und Unzuträglichkeiten in Ausführung und Auswirkung mit sich zu bringen, daß es nicht mehr eine an sich gute Sache darstellt. Es ist klar, daß die möglichen Mißbräuche der Freiheit bedenklich und unzählig sind" (Butler, Aufbau des amerikanischen Staates, autorisierte deutsche Ausgabe, Berlin 1927, S. 231; vgl. auch S. 253). Auch die beifällige Wiedergabe des Wortes von Lord Acton (Lectures on Modern History, London 1906, S. 12) durch Butler (a. a. O., S. 113), „daß Freiheit eine Idee sei, die 200 Definitionen zulasse, und daß diese Menge verschiedener Erklärungen zu mehr Blutvergießen geführt habe als irgendeine andere Sache, von der Theologie abgesehen", zeigt die Krise des Freiheitsgedankens in Amerika. In derselben Richtung ist ferner der vom Verf. (S. 136) wiedergegebene Ausspruch des Präsidenten Theodore Roosevelt zu würdigen, der in seiner Botschaft an den Kongreß vom 8. Dez. 1908 erklärt hat: „Was vor einem halben Jahrhundert noch eine Verletzung der Freiheit bedeutet hätte, mag heute notwendig sein, um sie zu sichern. Was damals ein unrechtmäßiger Eingriff in das Eigentum gewesen wäre, ist heute notwendig für dessen ungestörten Besitz." Auch die vom Verf. (S. 2 unten, Anm. 4) richtig bemerkte, aber in ihrer grundsätzlichen Tragweite unterschätzte Reaktion gegen die bisherige bewußte Schwächung aller staatlichen Organe gehört zu den hier zu nennenden bedeutsamen Symptomen einer fortschreitenden Krisis des Freiheitsgedankens in Amerika.

Immerhin ist es richtig, wenn der Verf. die ideologische Substruktion des amerikanischen Verfassungssystems in der individualistischen Grundhaltung des ausgehenden 18. Jahrhunderts erblickt. Das findet für Amerika seine besondere geschichtliche Erklärung auch darin, daß die Väter der amerikanischen Verfassung bewußt oder unbewußt noch stark unter den Nachwirkungen des trotzigen Desperadogeistes ihrer Vorfahren standen und sich als Pioniere einer neuen Welt in vitalem Kraftbewußtsein gegen die koloniale Beherrschung durch England zur Wehr setzen zu müssen glaubten. Dieser vitale Individualismus des kolonialen Pioniers und Farmers konnte sich damals noch nicht am Dasein eines traditionsbewußten und national verbundenen Volkes zu höherem Gemeinschaftsgeist entfachen. Der Amerikaner der damaligen Zeit — aus der Tradition seines europäischen Heimatlandes ausgeschieden — war auch politisch dem Ideal des self-made-man verschworen. Deshalb war auch seine Verfassung auf größtmögliche individuelle Freiheit ausgerichtet, da es ein Volkstum oder eine Nation, woraus die „verpflichtende Bindung echter Gemeinschaft" (Lohmann, Hitlers Staatsauffassung, S. 16) hätte erwachsen können, noch nicht gab und „das Empfinden für die irrationalen seelischen Kräfte der Gemeinschaftsbildung" (Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reichs, S. 12) somit noch nicht geweckt war.

Das individualistische Ressentiment des Amerikaners war bezeichnenderweise so groß, daß er sogar den damaligen demokratischen Parolen der Sache nach Widerstand leistete. Zwar ging auch in Amerika das Wort „Demokratie" in den politischen Sprachschatz über, aber den Glauben an die legitimierende Kraft der Zahl, auf dem die Demokratie überkommener Prägung beruht, hat der Amerikaner in Wahrheit nie geteilt. Die Ableitung des qualitativen Gesichtspunktes der inneren Herrschaftsberechtigung aus dem quantitativen Gesichtspunkt der bloßen Mehrheit ist von der amerikanischen Verfassung so eindeutig abgelehnt worden, daß sie James Beck (vom Verf. S. 147 zitiert; vgl. auch S. 119) geradezu „ein undemokratisches Dokument" genannt hat. So stark überwiegen in der amerikanischen Verfassung liberal-individualistische Elemente, deren antidemokratische Grundrichtung unzweifelhaft ist (vgl. Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 201). Kennzeichnend für die in Amerika erkannte Spannung zwischen Individualismus und Demokratie sind folgende Sätze Butlers (a. a. O., S. 103/104): „Verbreitert man die Grundlage der öffentlichen Gewalt, dann majorisieren die Langsameren die Schnelleren und die weniger Begabten die Reichbegabten. Sobald man die Stimmen nur zählt, nicht wägt, kommt die Freiheit gerade wegen ihrer Vollkommenheit in Gefahr."

Bei seinen Ausführungen zum Problem der „Verfassungswandlung" (S. 43 f.) hätte dem Verf. m. E. die aus der Schule Smends hervorgegangene Studie von Dr. Hsü Dau-Lin, „Die Verfassungswandlung" (Berlin 1932) gute Dienste geleistet.

Der vom Verf. in besonderer Ausführlichkeit erörterte Satz vom „government of law, and not of men", auf den sich die Darstellung des Verf. immer wieder zuspitzt, zeigt die fundamentale Gegensätzlichkeit des amerikanischen Regimes zum völkischen Führerstaat Adolf Hitlers. Der Idee nach sollen in Amerika nur unpersönliche gesetzliche Normierungen, aber kein persönlicher Führerwille, herrschen; es handelt sich also um einen Gesetzesstaat im Sinne eines „spezifischen Gegenbegriffs gegen jede Art von Führerstaat" (Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat: JW. 1934, 715). Dem liberalen Mißtrauen fehlt die seelische Resonanz für echtes Führertum, dessen Aufkommen es durch ein erstickendes Kontrollsystem niederzuhalten sucht. Wie das liberale Denken eine rechtliche Bindung nur da anerkennt, wo es eine Kontrolle weiß, so verwechselt es auch das Institut des Führertums, das „verantwortliche Bindung ohne Kontrolle" voraussetzt (Huber: ArchÖffR. NF. 24, 248; Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, S. 20/21) mit persönlicher Willkür oder Despotie. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist jedoch auch der Führer dem Recht unterworfen, denn seine Autorität quillt aus der Gemeinschaftsethik des deutschen Volkstums, die zugleich auch die Quelle des deutschen Rechtes ist. Diesem völkischen Recht ist der Führer aber nicht kraft äußeren Zwanges, sondern kraft seiner inneren Wesensart, kraft seiner Führermission, verpflichtet, die ihn gerade auch zum berufensten und darum unkontrollierten Schöpfer dieses völkischen Rechtes macht.

RA. Reuß, Berlin.

Eingegangene Bücher

Die neue Justizausbildungsordnung des Reiches v. 22. Juli 1934 nebst Durchführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1934. C. H. Beckschе Verlagsbuchh. III, 53 S. Taschenformat. Preis kart. 0,80 *RM.*

Dr. Johannes Hoffmeister, Malente (Holstein): Die Problematik des Völkerbundes bei Kant und Hegel. (Recht und Staat 111.) Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1,50 *RM.*

Das Recht der deutschen Arbeit. (Heerschild-Schriftenreihe. Hrsg. von LGDir. Dr. Sell, Vors. beim LArbG. Berlin.) Heft 7: LGDir. beim LArbG. Berlin, Seibertz: Arbeitsgerichtsbarkeit. München 1934. Heerschild-Verlag GmbH. Preis 0,60 *RM.*

Rechtsprechung

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

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

a) Zivilsachen

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

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

1. §§ 133, 157, 242 BGB.; § 550 ZPO.

I. Kein typischer Vertrag, wo eine Partei einseitig das Formular eines Formularbuches benutzt.

II. Ist eine Ausbietungsgarantie in dem Sinne übernommen worden, daß nur der Ausfall des dinglichen Rechtes verhütet werden soll, so tritt die Verpflichtung zum Bieten erst ein, wenn der Ausfall der Hypothek oder Grundschuld infolge des Zuschlags droht. Darüber hinaus kann der Garant aber auch die Verpflichtung übernehmen, bei einer Zwangsversteigerung für alle Fälle für ein ausreichendes Gebot zu sorgen, auch wenn ein Ausfall nicht zu befürchten ist.

In einer Urkunde v. 27. April 1929 übernahm der Bekl. der klägerischen Bank gegenüber folgende Ausbietungsgarantie. „Im Grundbuch des AG. B.... stehen in Abt. III Nr. 22 und Nr. 26 zwei Grundschulden in Höhe von zusammen 50000 GM. für die K....-Bank (die Kl.). Ich, der Kaufmann A. (der Bekl.), verpflichte mich, bei der Versteigerung des Grundstücks die K....-Bank voll auszubieten und wegen ihrer Forderung in Höhe von 50000 GM. nebst Zinsen und Kosten zu befriedigen. Komme ich dieser Verpflichtung nicht nach, so hafte ich der Bank wegen jedes ihr hierdurch entstehenden Schadens."

Im Jahre 1932 betrieb die Stadt B. wegen Steuerrückstandes die Zwangsversteigerung des Haftungsgrundstücks. Da im Versteigerungstermin nur ein Gebot von 2000 *RM* abgegeben wurde, wurde das Verfahren schließlich auf Antrag der betreibenden Gläubigerin einstweilen eingestellt. Der Forderung der Kl. gingen Grundstücksbelastungen von insgesamt 204728 *RM* vor. Den Grundstückswert nahm das Versteigerungsgericht auf 263000 *RM* an.

Die Kl., die ihre Forderung auf 31224 *RM* errechnet, nimmt den Bekl. auf Zahlung mit der Begründung in Anspruch, der Bekl. habe seiner Vertragspflicht zuwider unterlassen, die Kl. bei der Versteigerung auszubieten oder sonst zu befriedigen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen

I. Zu Unrecht meint die Rev. zunächst, es handele sich um einen sog. typischen Vertrag, der der freien Auslegung durch das RevG. unterliege. Nach ihrer eigenen Darstellung hat die Kl. die schriftliche Vertragsurkunde in Anlehnung an das bankgeschäftliche Formularbuch entworfen und den Entw. ihrer Depositenkasse übersandt. Dort wurde er dem Bekl. vorgelegt und ohne weitere mündliche Erklärungen seitens der einen oder anderen Partei, von dem Bekl. unterschrieben. Dieser Sachverhalt reicht, wie das RG. (RG. 134, 82[1]) ausgesprochen hat, nicht aus, um dem Vertrag die Eigenschaft einer revisiblen Norm beizulegen. Denn es handelt sich nicht um die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kl., denen sich der Bekl. unterworfen hat, und die dazu bestimmt sind, ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles das Rechtsverhältnis der Kunden zur Bank allgemein gleichartig zu regeln. Vielmehr hat der Bekl. mit der Kl. einen Vertrag zur Ordnung einer ganz bestimmten einzelnen Angelegenheit abgeschlossen. Wenn sich die Kl. zum Entw. dieses Vertrags eines im Bankverkehr üblichen Formblattes bedient hat, so ist dieser Umstand nicht ausschlaggebend, zumal nicht behauptet ist, daß der Bekl. gewußt habe, er unterwerfe sich durch die Unterschrift der Urkunde Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf den besonderen Fall als allgemeine Norm für solche Verträge maßgebend seien. Denn der Gebrauch eines Vordrucks läßt noch nicht auf eine von den Besonderheiten des einzelnen Falles absehende typische Regelung eines Rechtsverhältnisses schließen, wie schon daraus hervorgeht, daß auch die Notare ihre Urkunden in Anlehnung an ein Formularbuch abzufassen pflegen.

II. Unrichtig ist, wenn die Rev. davon ausgeht, das KG. habe den Vertrag v. 27. April 1929 in eine bloße Ausfallsbürgschaft umgedeutet. Das KG. ist sich vielmehr des Unterschiedes zwischen Bürgschaft und Gewährleistungsvertrag (RG.: JW. 1931, 520[4]) durchaus bewußt gewesen und hat auch das Vorliegen eines Gewährleistungsvertrags angenommen. Es hat nur die Voraussetzungen für den Eintritt der Verpflichtung des Bekl. zu positivem Bieten mit Rücksicht auf den Verlauf der Zwangsversteigerung nicht für gegeben erachtet. Es hat hierbei aus den Umständen, unter denen der Vertrag unter den Streitteilen abgeschlossen worden ist, geschlossen, daß er nur eine zusätzliche Sicherung zur dinglichen Sicherung in dem Sinne bezweckte, daß die Ausbietungsgewähr erst dann praktisch werden solle, wenn das Erlöschen und der Ausfall der Grundschulden infolge Zuschlags zu befürchten wäre. Diese Auslegung ist möglich. Die Ausbietungsgewährleistung bedeutet im allgemeinen ein Einstehen dafür, daß der Gläubiger aus einer Zwangsversteigerung ohne Verlust hervorgeht (RG.: GruchBeitr. 58, 973; RG. 91, 213[2]); RG.: WarnRspr. 1930 Nr. 104). Wann der Verpflichtete durch Abgabe eines Gebotes in der Zwangsversteigerung tätig werden muß, richtet sich nach dem näheren Inhalt und Zweck des Vertrags. Soll nur der Ausfall des dinglichen Rechts verhütet werden, so tritt die Verpflichtung zum Bieten erst ein, wenn der Ausfall der Hypothek oder Grundschuld infolge des Zuschlags droht. Darüber hinaus kann aber der Garant auch die Verpflichtung übernehmen, bei einer Zwangsversteigerung auf alle Fälle für ein ausreichendes Gebot zu sorgen, auch wenn ein Ausfall nicht zu befürchten ist (vgl. auch RG.: GruchBeitr. 59, 336). Wenn das KG. hier feststellt, daß der Bekl. nur eine Verpflichtung im ersteren Sinne übernommen hat, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Der Wortlaut der Urkunde steht dieser Deutung nicht entgegen. Denn auch hierbei handelt es sich um eine Ausbietungsgarantie, die zum Bieten verpflichtet, falls dies zur Verhütung des Ausfalls des dinglichen Rechts erforderlich ist. Hat aber der Vertrag nur den Zweck gehabt, die Kl. vor dem Ausfall ihres dinglichen Rechts zu schützen, so kann auch die Auffassung des KG. nicht beanstandet werden, daß eine Zahlungsverpflichtung des Bekl. nur unter der Voraussetzung eines solchen Ausfalls in Frage komme, daß also das in dem Vertrag enthaltene Zahlungsversprechen des Bekl. nur unter dieser Voraussetzung wirksam werde.

Da im gegebenen Falle ein Ausfall der Grundschulden der Kl. nicht zu besorgen war und nicht eingetreten ist, so haben die Vorinstanzen mit Recht die Klage abgewiesen.

(Urt. v. 4. Juli 1934; V 126/34. — Berlin.) [H.]

[1]) JW. 1932, 175.

[2]) JW. 1918, 217.

2. §§ 611 ff., 631 ff. BGB. Der Architekten- (Ingenieur-) Vertrag unterliegt den Vorschr. des Dienstvertrages jedenfalls dann, wenn von Anfang an vereinbart wird, daß dem entwerfenden Architekten im Falle der Ausführung auch die Bauleitung zustehen solle, mag auch der Vertrag sich als Werkvertrag bezeichnen und auf die Best. des Werkvertrags verweisen. Die Aufrechnung von Schadensersatzansprüchen wegen mangelhafter Ausführung der Arbeit kann im Vertrag wirksam ausgeschlossen werden.

Die Kl. hat in den Jahren 1925/26 für die Bekl. Pläne für den Bau eines Kesselhauses, einer Wasserreinigungsanlage und einer Kraftanlage entworfen und die Ausführung dieser Bauten zum Teil geleitet. Sie fordert die hierfür vereinbarte Vergütung, und zwar 4½% der für die gesamte Planung veranschlagten Kosten. Diesen Anspruch hat sie nach der dem Vertragsverhältnisse zugrunde gelegten Gebührenordnung der Ingenieure (GO.) berechnet.

Die Bekl. hat zunächst aufrechnungsweise und darüber hinaus im Wege der Widerklage Schadensersatzansprüche erhoben. Der Aufrechnung hat die Kl. mit Bezug auf § 32 Abs. 1 GO. in der hier maßgeblichen Fassung v. 1. Juli 1923 widersprochen. § 32 Abs. 1 lautet:

„Der Ingenieur hat für alle seine Leistungen Anspruch auf angemessene Vorausbezahlungen bis zur Höhe des Wertes der bewirkten Teilleistungen. Die Restzahlung ist nach Erfüllung des Auftrages mit Überreichung der Gebührenrechnung und unter Ausschluß des Zurückbehaltungsrechtes und der Aufrechnung fällig. Die Nebenkosten sind je nach Überreichung ihrer Zusammenstellung zu erstatten."

In der RGRspr. ist der Architektenvertrag bisher entweder als reiner Dienstvertrag angesehen worden oder als ein aus Elementen eines Dienstvertrages und eines Werkvertrags zusammengesetztes Rechtsgeschäft, innerhalb dessen die Elemente des Dienstvertrags derartig überwiegen, daß es im ganzen den Vorschr. des Dienstvertrags unterliegt (vgl. Urt. des RG. v. 1. Dez. 1914, VII 266/14; RG. 86, 75 [= JW. 1915, 239²]; v. 2. Mai 1916, VII 26/16; Recht 1916 Nr. 1283; v. 12. Jan. 1926, III 60/25: HöchstRRspr. 1926 Nr. 659; v. 3. Juli 1926, III 18/26: BayRpflZ. 1927, 24 und v. 17. Sept. 1929, III 464/28: RGWarn. 1929 Nr. 175). An dieser Auffassung ist festzuhalten, wenigstens für den Fall, daß die vertragsmäßige Tätigkeit des Architekten (Ingenieurs) sich nicht auf die Herstellung von Entwürfen beschränkt, ihm vielmehr daneben auch eine bauleitende Tätigkeit bei der Ausführung der von ihm hergestellten Entwürfe übertragen wird. Für diese Beurteilung kann es keinen Unterschied begründen, ob die Übertragung der Bauleitung sofort bei der Auftragserteilung geschieht oder erst später, sofern nur, wie es hier der Fall war, von Anfang an vereinbart wird, daß dem entwerfenden Architekten im Falle der Ausführung auch die Bauleitung zustehen solle. Es braucht nicht geprüft zu werden, wie zu entscheiden wäre, wenn es in einem solchen Falle wider Erwarten zur Bauausführung und zu einer bauleitenden Tätigkeit des Architekten (Ingenieurs) nicht gekommen wäre. Denn es entspricht der natürlichen Betrachtung, das Vertragsverhältnis, wenn in der Folgezeit tatsächlich die geplanten Arbeiten unter der Leitung desjenigen Architekten ausgeführt werden, der mit der Ausarbeitung der Entwürfe und zugleich für den Fall ihrer Ausführung mit der Bauleitung beauftragt worden ist, als ein einheitliches Vertragsverhältnis zu behandeln und es den Grundsätzen über den Dienstvertrag zu unterstellen, weil nunmehr feststeht, daß den Entwurfsarbeiten nur die Bedeutung einer die Hauptleistung vorbereitenden Tätigkeit zukommt. Nach diesen Gesichtspunkten ist auch das Vertragsverhältnis der Parteien zu behandeln.

Danach steht die Anwendung der §§ 633 ff. BGB. nicht in Frage. Ob dem Auftraggeber wegen mangelnder Dienstleistung ein Anspruch auf Schadensersatz oder auf Herabsetzung der geschuldeten Vergütung gegen den freischaffenden Architekten (Ingenieur) zusteht, kann in derartigen Fällen nur nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 611, 276 BGB.) beurteilt werden. Bestehen solche Ansprüche, so kann damit aufgerechnet werden, soweit die Aufrechnung nicht aus besonderen Gründen, insbes. wegen Verzichts des Vertragsgegners auf die Aufrechnungsbefugnis, ausgeschlossen ist. Keinesfalls können etwaige Schadensersatzansprüche des Vertragsgegners den Gebührenanspruch des Architekten (Ingenieure) unmittelbar vernichten, wie im Falle des § 635 BGB.

Die Abrede in § 32 Abs. 1 GO. enthält einen Verzicht der Bekl. auf ihre Aufrechnungsbefugnis. Die Auffassung des BG., die Rechtswirksamkeit des Verzichts sei rechtlich nicht zu beanstanden, ist nicht zu verwerfen. Freilich sind Fälle denkbar, in denen der Ver. des Ingenieurs auf einen derartigen Verzicht der Einwand entgegengesetzt werden könnte, daß sein Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zu billigen sei. Für die Annahme, daß ein solcher Fall hier vorliegen könnte, bietet jedoch der Parteivortrag der Bekl. keinen Anhalt. Daß der Bekl. nicht zugemutet werden könne, die vereinbarte Vergütung zu bezahlen, obgleich die Arbeitsleistung der Kl. durch Mängel beeinträchtigt sei, welche sie (die Bekl.) schwer schädigten, vielleicht die Dienste der Kl. für sie völlig wertlos machten, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Die Bekl. hat sich als großes wirtschaftliches Unternehmen zu weitgehenden Vorauszahlungen verpflichtet, ferner sich hinsichtlich der geschuldeten Restzahlung freiwillig einem Aufrechnungsverbot unterworfen; sie hat damit nicht bloß anerkannt, daß für den Ingenieurberuf ein besonderes Schutzbedürfnis sowie ein Interesse am Erlangen der Gegenleistung ohne Rücksicht auf den Wert der geleisteten Dienste besteht, sondern sich auch mit allem Vorbedacht damit einverstanden erklärt, daß Meinungsverschiedenheiten über die Beschaffenheit und den Wert der Dienstleistungen sowie über etwaige Schadensersatzansprüche unbeschadet des Anspruchs des Ingenieurs auf seine Vergütung in einem besonderen Verfahren, sei es durch selbständige Klagerhebung, sei es im Wege der Widerklage, ausgetragen werden. Diese Abrede hält sich in den zulässigen Grenzen der allgemeinen Vertragsfreiheit.

Auch aus der Fassung der GO. selbst kann nichts zugunsten des Standpunktes der Bekl. hergeleitet werden. Zwar verweist die GO. in ihren Eingangsbestimmungen auf die Vorschr. der §§ 631, 632 Abs. 2 BGB., indem sie zugleich die Leistung des Ingenieurs für seinen Auftraggeber als Gegenstand eines Werkvertrags bezeichnet. Damit ist aber noch keineswegs vereinbart, daß die gegenseitigen Beziehungen des Ingenieurs und seines Auftraggebers in allen Fällen und allgemein ausschließlich nach den Grundsätzen über den Werkvertrag beurteilt werden sollen. Abgesehen davon können die Parteien die nach gegenständlichen Rücksichten zu beurteilende Rechtsnatur eines Vertrags nicht dadurch ändern, daß sie ihm eine von dieser abweichende Bezeichnung geben (RG. v. 17. Sept. 1929, III 464/28 a. a. O.). Der Rev. kann auch darin nicht beigetreten werden, die Richtigkeit ihres Standpunktes folge aus der Fassung des § 32 Abs. 1 Satz 2 GO.; denn dort sei bestimmt, daß die Restzahlung „nach Erfüllung des Auftrages" ... fällig sei; dies könne nur bedeuten, daß die Restzahlung nach vollständiger vertragsmäßiger Erfüllung der übernommenen Pflichten, also erst dann gefordert werden könne, wenn die einwandfreie Pflichterfüllung des Ingenieurs feststehe. Daß diese Auffassung nicht zutreffen kann, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß bei einer solchen Auslegung der Zweck der Abrede, dem Ingenieur den Ertrag seiner Arbeit unabhängig von etwaigen Bemängelungen zu erhalten, in allen Fällen vollständig vereitelt würde, wo Schäden aus mangelhafter Aufstellung des Entwurfs oder aus — selbst nur geringfügigen — Säumnissen des Ingenieurs bei seinen Dienstleistungen behauptet werden. Die „nach Erfüllung des Auftrages" zu bewirkende Restzahlung bildet den offenbaren Gegensatz zu den schon vorher geschuldeten Vorausbezahlungen. Die Vorschr. in § 32 Abs. 1 Satz 2 GO., die als typische Vertragsbestimmung in der RevInst. frei ausgelegt werden kann, will nur das zeitliche Verhältnis regeln, in dem die Restzahlung und die Vorausbezahlungen zueinander stehen, und nur festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Restzahlungen „nach der Leistung der Dienste" des Ingenieurs (§ 614 Satz 1 BGB.) zu entrichten seien.

(Urt. v. 29. Juni 1934; VII 319/33. — Dresden.) [H.]

3. Haftpflicht des RA. Das Tun oder Unterlassen eines RA. bei der Vertretung einer Partei in besonderen, zweifelhaften Fragen macht den Anwalt nicht schadensersatzpflichtig, wenn er seine Ansicht nach pflichtgemäßer Überlegung auf die Stellungnahme eines anerkannten Erläuterungswerkes stützt. Grundsätzlich ermöglicht ein Arrestbefehl nur die Pfändung von Vermögenswerten. In besonderen Fällen aber kann auf Grund des Arrestbefehles auch eine Überweisung von Rechten erfolgen, z. B. wenn die Überweisung dazu dient, das Arrestpfandrecht zur Entstehung zu bringen, wie bei der Pfändung einer Hypothek, deren Brief sich im Besitze eines Dritten befindet.†)

Die Kl. hat im Herbst 1928 ihren Prokuristen M. wegen Unregelmäßigkeiten, die er sich in ihrem Dienst hatte zuschulden kommen lassen, fristlos entlassen und die Bekl. damit beauftragt, ihre Interessen zu vertreten und M. auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die Bekl. haben in Ausführung dieses Auftrages einen Arrestbefehl erwirkt, durch den gegen M. der persönliche und der dingliche Arrest in Höhe von 50000 *RM* angeordnet worden ist. Gleichzeitig sind in Vollziehung dieses Arrestbefehls unter anderem die Ansprüche gepfändet worden, die dem M. aus einem Lebensversicherungsvertrage zustanden. M. hatte sein Leben in Höhe von 15000 *RM* mit der Maßgabe versichert, daß diese Summe am 1. April 1939 an ihn selber, im Falle seines früheren Ablebens aber an seine Frau ausgezahlt werden sollte. M. beging Selbstmord.

Nach seinem Tode erhoben seine Witwe und die Kl. Anspruch auf die Versicherungssumme. Die Kl. ist zur Einwilligung in die Auszahlung der Versicherungssumme an die Witwe M. verurteilt worden, weil die Bezugsberechtigung der Frau M. trotz der Pfändung der Forderung aus dem Lebensversicherungsvertrage in Ermangelung eines von M. oder der Kl. erklärten Widerrufs der Berechtigung bestehen geblieben sei und Frau M. die Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft mit dem Tode ihres Mannes unbelastet durch das Pfandrecht der Kl. erworben habe.

Nunmehr nimmt die Kl. die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch, weil die Bekl. es schuldhaft unterlassen hätten, sich über die Benennung der Frau M. als Bezugsberechtigten zu unterrichten und diese Bezeichnung durch Widerruf zu beseitigen.

Die Begründung, mit der das BG. die Klage abgewiesen hat, weil die Nichtausübung des Rechts zum Widerruf der Bezeichnung der Frau M. als Bezugsberechtigten den Bekl als Verschulden nicht angerechnet werden könne, läßt einen die Aufhebung des Bll. rechtfertigenden rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Das BG. geht davon aus, daß die Kl. die Versicherungssumme erhalten haben würde, wenn die Bezugsberechtigung der Frau M. widerrufen worden wäre. Es stellt fest, daß die nicht gedeckte Forderung der Kl. den Betrag der Versicherungssumme übersteigt, und führt aus, daß die Bekl. es schuldhaft unterlassen hätten, sich eine genauere Kenntnis der Bedingungen des Lebensversicherungsvertrages zu verschaffen. Die Bekl. hätten es, obwohl sie von der Kl. beauftragt worden seien, alle zur Sicherung der Ansprüche der Kl. erforderlichen Maßnahmen zu treffen, nicht für nötig gehalten, Einsicht in den Versicherungsschein zu nehmen. Hierin liege ein grobes Verschulden der Bekl. Lebensversicherungen würden häufig zugunsten von Angehörigen geschlossen. Oft verzichte der Versicherungsnehmer auf das Recht der Benennung eines anderen Bezugsberechtigten. Die Bekl. hätten deshalb damit rechnen müssen, daß auch M. die Lebensversicherung zugunsten seiner Angehörigen genommen hatte. Die schuldhafte Unterlassung der Kenntnisnahme von dem Versicherungsschein würde die Bekl. aber nur dann zum Schadensersatz verpflichten, wenn in der Nichtausübung des Widerrufsrechts trotz Kenntnis der Bezugsberechtigung der Frau M. ein Verschulden der Bekl. gefunden werden könnte. Es sei aber nicht anzunehmen, daß die Bekl., wenn sie die Bezeichnung der Frau M. als Bezugsberechtigten gekannt hätten, das Recht zum Widerruf der Bezeichnung ausgeübt haben würden. Die Bekl. würden die Rechtslage geprüft und an Hand des in ihren Händen befindlichen Erläuterungsbuchs zum BGB. von Staudinger festgestellt haben, daß das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers ein höchst persönliches Recht sei. Die Frage sei zwar bestritten. Es könne den Bekl. aber kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie sich auf die Ansicht von Staudinger verlassen hätten. Zwar dürfe sich ein RA. in einer zweifelhaften Frage nicht auf die Ansicht eines Kommentars verlassen, sondern müsse versuchen, die Frage einwandfrei zu klären. Aber es sei zu berücksichtigen, daß es sich um eine Spezialfrage des Versicherungsrechts gehandelt habe, über die von den gangbaren Erläuterungsbüchern zum BGB. der RGRKomm. und der von Planck nichts enthalten hätten. Daß die Bekl. keine Spezialliteratur eingesehen hätten, könne ihnen nicht als Verschulden angerechnet werden. Denn die Bekl. hätten eine recht große Zahl von Vermögensstücken verschiedenster Art sicherstellen müssen. Die Handakten der Bekl. bewiesen, daß sie eine große Mühe auf diese Aufgabe verwandt hätten. Sie hätten schnell arbeiten müssen und ihre sonstigen Berufsgeschäfte nicht vernachlässigen dürfen. Bei dieser Sachlage würde es den Bekl. nicht als Verschulden angerechnet werden können, wenn sie es im Hinblick auf das Alter und den Gesundheitszustand des M. unterlassen hätten, die Rechtslage genauer zu prüfen und sich auf die Ansicht Staudingers über die höchst persönliche Natur des Widerrufsrechts verlassen hätten. Daß die Bekl. später, als die Frage durch den Tod des M. aufgerollt sei, einen anderen Standpunkt eingenommen hätten, beweise nichts. Es könne daraus nicht gefolgert werden, daß ein von den Bekl. früher eingenommener abweichender Standpunkt fahrlässig gewesen wäre, oder daß die Bekl. das Widerrufsrecht bei Kenntnis der Bezugsberechtigung ausgeübt haben würden.

Der Ansicht des BG., daß den Bekl. ein Verschulden dann nicht zur Last fallen würde, wenn sie es im Vertrauen auf die Stellungnahme des Staudingerschen Erläuterungsbuchs unterlassen hätten, das Recht zum Widerruf der Bezugsberechtigung auszuüben, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die 7./8. Aufl. des Erläuterungsbuchs aus dem Jahre 1912, in deren Besitz die Bekl. sich nach der Feststellung des BG. befunden haben, war die neueste damals vorliegende. Die 9. Aufl. des ersten Teils der Schuldverhältnisse ist erst im Jahre 1930 erschienen. Bei

---

Zu 3. Ein bedeutsamer Beitrag zur Lehre anwaltlicher Sorgfaltspflicht! Nicht jeder Fehlgriff des Anwalts kann als fahrlässig gelten. Dem Regreßkläger liegt der Schuldbeweis ob (JW. 1933, 530, 1057 usw.). Prima-facies kommt nicht in Frage (RG. 112, 340 = JW. 1926, 1442). Die in neuerer Zeit milder gewordene Einstellung des RG. zu anwaltlichen Berufsaufgaben prägte sich am deutlichsten aus in der Beurteilung des unabwendbaren Ereignisses bei Fristversäumnis (Komm. zu § 233 ZPO., namentlich Baumbach; vgl. u. a. JW. 1933, 560). Solche verständnisvolle Einstellung tritt nun auch in obigem Urt. hervor besonders bei dessen Vergleichung mit dem RGUrt.: JW. 1921, 894. In diesem Rahmen hatte das KG. schon früher die mildere Auffassung im Urt. v. 20. Dez. 1918, 11 U 2307/18 vertreten. Dort wird eine auch nur geringe Fahrlässigkeit verneint, „wenn ein so anerkannter und führender Kommentar auf dem Gebiete der Steuergesetzgebung, wie der von Heinitz, denselben Rechtsstandpunkt vertritt". Die gleiche Auffassung zeigte sich bereits in einer Reihe anderer Urt.; so im Urt. des LG. Königsberg v. 2. Jan. 1930, 3 O 651/29, wo ein Verschulden dann verneint wird, wenn ein „namhafter Kommentar zu Rate gezogen war".

Maßgebend ist die objektive Sorgfaltspflicht des gewissenhaften Normalanwalts (vgl. Soergel 1911, 116; Recht 1909 Nr. 3558; 1914 Nr. 2458). Stets sind die besonderen Umstände des Falls zu berücksichtigen (JW. 1929, 3301). Im obigen Urt. sind nun überzeugend die Gründe dargelegt, wegen derer sich hier die beklagten Anwälte bei der Fassung im Staudingerschen Erläuterungswerk beruhigen durften.

Schließlich ist der Darlegung des RG. bzgl. der greifbaren Auswirkungen eines Arrestbefehls beizutreten, zumal eine entgegengesetzte Auffassung Vollstreckungsschwierigkeiten bereiten würde.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

der Behandlung, die die Frage des Widerrufsrechts in der 7./8. Aufl. gefunden hat, handelte es sich nicht um eine beiläufige Bemerkung. Das Widerrufsrecht ist vielmehr in längeren, die Stellungnahme des Schrifttums und der Rspr. kritisch behandelnden Ausführungen erörtert worden. Dabei ist die Kennzeichnung des Widerrufsrechts als eines höchst persönlichen durch innere, auch die Stellung des ausländischen Rechts berücksichtigende Erwägungen begründet worden. Wenn ein RA. sich in einer so zweifelhaften besonderen Frage auf die Stellungnahme eines anerkannten Erläuterungsbuchs verläßt, kann ihm hieraus, wenigstens bei den besonderen Umständen des vorliegenden Falls, kein Vorwurf gemacht werden. Daß der Komm. seine Stellungnahme in der nächsten Auflage ändern werde, konnten die Bekl. nicht voraussehen. Nun ergab sich aus den Ausführungen bei Staudinger allerdings, daß es sich um eine bestrittene Frage handelte, die auch vom RG. schon einmal in einem in SeuffArch. 47 Nr. 225 veröffentlichten Urt. anders entschieden war. Aber in dem Erläuterungsbuch war ein Urt. des RG. v. 12. Dez. 1892 (SeuffArch. 48 Nr. 284) in entgegengesetztem Sinne verwertet, und eine eingehendere Prüfung der Frage wäre den Bekl. nur dann anzusinnen gewesen, wenn es sich um eine Rechtsfrage von ausschlaggebender praktischer Bedeutung für die Kl. gehandelt hätte. In dieser Hinsicht hat das BG. mit Recht darauf hingewiesen, daß die Zahl der Vermögenswerte, auf deren Sicherstellung die Bekl. Bedacht nehmen mußten, groß war, daß sie vielfältige rechtliche Erwägungen erforderten und ihre Beschlagnahme den Bekl. große Arbeit und Mühe verursacht hat. Mit einem baldigen Ableben des gesunden, erst 52 Jahre alten M. war nach der Feststellung des BG. nicht zu rechnen, so daß der damalige Vermögenswert der Lebensversicherung dem Betrage, auf den sie genommen war, nicht entsprach, vielmehr nur auf den Rückkaufswert von etwa 2666,25 *RM* anzunehmen war. Da die Bekl. überdies schnell arbeiten und ihre laufenden sonstigen Berufsgeschäfte erledigen mußten, kann der Auffassung des OLG., daß die Bekl. in eine nähere Prüfung der Pfändbarkeit des Widerrufsrechts, als sie ihnen in den Darlegungen des Staudingerschen Erläuterungsbuchs geboten war, nicht einzutreten brauchten, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Aber auch der vom BG. in zweiter Linie gegebenen Begründung für die Abweisung der Klage kann im Ergebnis nicht entgegengetreten werden. Das BG. führt hierzu aus: Der Pfändungsbeschluß habe die Befugnis des M. zum Widerruf der Bezugsberechtigung zwar erfaßt, aber die Kl. habe diese Befugnis ohne eine Überweisung des Widerrufsrechts, wie in Übereinstimmung mit der von Kisch bei der Besprechung des Urt. des RG. v. 25. Febr. 1930: JW. 1930, 3628 vertretenen Ansicht anzunehmen sei, nicht ausüben können. Eine Überweisung des Widerrufsrechts sei auf Grund des Arrestbefehls allein nicht zulässig gewesen. Die Bekl. hätten deshalb entweder M. in Güte dazu bringen müssen, das Bezugsrecht seiner Frau zu widerrufen, oder sie hätten einen vollstreckbaren Titel auf Zahlung von 15000 *RM* gegen M. erwirken müssen, auf Grund dessen das Widerrufsrecht des M. der Kl. zur Ausübung habe überwiesen werden können. Beide Wege seien nicht gangbar gewesen. M. sei bestrebt gewesen, die Lebensversicherung seiner Familie zu erhalten, und würde sich deshalb auf einen Widerruf der Bezugsberechtigung seiner Frau oder auf eine Abtretung der Rechte aus dem Vertrage nicht eingelassen haben. Einen vollstreckbaren Titel hätten die Bekl. gegen M. zwar innerhalb 2 bis 3 Monaten erwirken können. Aber es sei anzunehmen, daß M. sich dann eher erschossen haben würde, so daß die Kl. auch in diesem Falle die Möglichkeit der Ausübung des Widerrufsrechts vor seinem Tode nicht gehabt haben würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des BG., daß die Überweisung des Widerrufsrechts auf Grund des Arrestbefehls nicht erfolgen konnte, zugestimmt werden kann. Der Arrestbefehl dient allerdings nicht der Befriedigung, sondern nur der Sicherung des Gläubigers und ermöglicht ihm deshalb im allgemeinen gem. § 930 ZPO. nur die Pfändung von Vermögenswerten seines Schuldners. Aber in besonderen Fällen kann auf Grund des Arrestbefehls auch eine Überweisung von Rechten erfolgen. Dies gilt dann, wenn die Überweisung dazu dient, das Arrestpfandrecht zur Entstehung zu bringen, wie z. B. bei der Pfändung einer Hypothek, deren Brief sich im Besitz eines Dritten befindet. In einem solchen Falle kann dem Arrestgläubiger der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Briefs zur Einziehung überwiesen werden, weil der Gläubiger ein Pfandrecht an der Briefhypothek nach § 830 Abs. 1 ZPO. ohne den Besitz des Hypothekenbriefes nicht erwerben kann (Stein-Jonas, Erl. II zu § 930 ZPO.). Es könnte deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch die Überweisung des Rechts zum Widerruf einer Bezugsberechtigung bei der Pfändung einer zugunsten eines Dritten geschlossenen Lebensversicherung auf Grund eines Arrestbefehls für zulässig erachtet werden muß, weil erst der Widerruf der Berechtigung eine für den Gläubiger praktisch wirksame Beschlagnahme der Forderung aus dem Lebensversicherungsvertrage herbeizuführen vermag. Wie dem aber auch sein mag, jedenfalls könnte ein Verschulden der Bekl. darin nicht gefunden werden, wenn sie sich in Übereinstimmung mit Kisch auf den Standpunkt gestellt hätten, daß die Ausübung des Widerrufsrechts ohne dessen Überweisung nicht erfolgen konnte, und wenn sie weiterhin eine Überweisung auf Grund des Arrestbefehls nicht für zulässig gehalten hätten. Es ist zu berücksichtigen, daß das BG. sich nach gründlicher Erwägung der Rechtslage auf diesen Standpunkt gestellt hat. Es könnte den Bekl. jedenfalls nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie sich in einer so zweifelhaften Frage auf den gleichen Standpunkt gestellt hätten. Dann ist es rechtlich aber auch nicht zu beanstanden, daß das BG. ein Verschulden der Bekl. für diesen Fall verneint hat. Da das BG. tatsächlich feststellt, daß die Bekl. den zur Überweisung des Widerrufsrechts erforderlichen vollstreckbaren Zahlungstitel vor dem Tode des M. nicht hätten beschaffen können, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß es die Ursächlichkeit des den Bekl. wegen der Nichteinsicht in den Versicherungsschein zur Last fallenden Verschuldens für den eingetretenen Schaden auch für den Fall verneint hat, daß die Bekl. sich auf den Standpunkt der Pfändbarkeit des Widerrufsrechts gestellt hätten. Die Bekl. würden dann nach der Feststellung des BG. die Erwirkung eines vollstreckbaren Zahlungstitels als Grundlage für die Überweisung des Widerrufsrechts für erforderlich gehalten haben, ohne daß ihnen aus diesem Grunde der Vorwurf einer fahrlässigen Verletzung ihrer Berufspflichten gemacht werden könnte, und dieser Titel wäre vor dem Tode des M. nicht zu beschaffen gewesen.

(U. v. 12. Juli 1934; III 24/34. — Jena.) [K.]

**4. §§ 823 Abs. 2, 831, 907 BGB.; § 197 PrWassG.; §§ 74, 75 Einl. zum PrALR. Anliegerrecht, Aufopferungsanspruch, Beweis des ersten Anscheins.

Im Gebiet des PrALR. und in dem des rheinisch-französischen Rechts hat der Anlieger einer Straße (einer öffentlichen städtischen oder Dorfstraße, einerlei ob Gemeinde- oder Kreisstraße, nicht einer Landstraße) ein Recht darauf, daß der Zugang von und zu der Straße zu Fuß und zu Wagen (auch Kraftwagen) und die Möglichkeit des Zutritts von Luft und Licht zu den Gebäuden erhalten bleibe, aber nicht auch darauf, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs nicht gehemmt werde.

Gleiche Rechte sind bei gleichen Verhältnissen einem Anlieger im gemeinrechtlichen Gebiete des Landes Preußen zuzubilligen.

Die Herstellung eines objektiv widerrechtlichen, dem Tatbestand der Verletzung eines Schutzgesetzes begründenden Zustandes schafft ein Beweisanzeichen dafür, daß diese objektive Verletzung auch schuldhaft erfolgt sei.

Zu prüfen, ob der Umbau einer Straße nicht

die Rechte eines Anliegers verletzt, ist Sache des Bauherrn, nicht, jedenfalls nicht allein, des Verrichtungsgehilfen.

Der Kl. ist Eigentümer von Grundstücken in der Gemarkung R. an der Aller, auf denen er die Landwirtschaft betreibt. Außerdem unterhält er in seinem Wohnhause eine Gastwirtschaft. Dieses Hausgrundstück liegt in der geschlossenen Ortschaft R. an eine dem Bekl. gehörenden Kreisstraße. Die Kreisstraße führt jetzt in einiger Entfernung vom Hause des Kl. auf einer Brücke über die Aller. Früher lag die Brücke mit ihrer Fahrbahn in der Ebene des an den Fluß angrenzenden Ufergeländes. Zu ihr führte unmittelbar an dem Wohn- und Gasthause des Kl. vorbei die genannte Straße. Vor einigen Jahren wurde auf Veranlassung der Wasserbauverwaltung zum Ersatz dieser Brücke eine neue Brücke aufgeführt, und zwar nicht genau an der Stelle der alten, sondern eine kurze Strecke oberhalb davon. Auch wurde die neue Brücke aus Rücksicht auf die Allerschiffahrt höher gelegt. Dementsprechend wurde die Kreisstraße um ein entsprechendes Stück von dem Hausgrundstücke des Kl. weg auf eine zu der neuen Brücke schräg ansteigende Rampe verlegt. Der alte, eben an dem Hausgrundstücke des Kl. vorüberführende Weg blieb, soweit er nicht durch die Anschüttung für die Rampe in Anspruch genommen worden ist, in seinem früheren Zustande bestehen. Während er aber bisher eine Breite von insgesamt 15 m hatte, ist er seitdem vor dem Hause des Kl. bis zum Fuße der Böschung der Rampe nur noch 4 m breit. Er findet jetzt an der Aller unweit des Hauses des Kl. sein Ende.

Durch diese Veränderung der Straße vor seinem Wohnhause will der Kl. erheblichen Schaden erlitten haben. Es soll ihm nach seinen Angaben unmöglich sein, mit seinem Ackerwagen, wie früher, auf sein Hausgrundstück zu fahren. Außerdem soll seine Gastwirtschaft, in der früher die Insassen der die Kreisstraße von und nach R. benutzenden Fahrzeuge lebhaft verkehrt hätten, gänzlich von dieser Straße abgedrängt sein, so daß der Verkehr in ihr erheblich zurückgegangen sei. Der Wert seines Hauses und Grundstückes soll durch die Errichtung der Rampe erheblich gelitten haben.

Er sei auch dadurch geschädigt, daß die Anlegung der Rampe den Abfluß des Regenwassers zuungunsten seines Hausgrundstückes beeinflußt habe, so daß dieses nunmehr durchfeuchtet werde.

Seine Schadensklage wurde vom LG. und BG. abgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

1. Der Anspruch auf Schadensersatz, den der Kl. verfolgt, wird zwar einheitlich aus den Veränderungen hergeleitet, die der Bekl. an der Straße vorgenommen hat, an der das Hausgrundstück des Kl. lag; im einzelnen wird er aber auf inhaltlich voneinander verschiedene Umstände gestützt, die auch in der rechtlichen Beurteilung, die sie finden müssen, voneinander abweichen.

2. Soweit das OLG. Ansprüche des Kl., die aus dem PrEnteigG. herzuleiten wären, verneint, sind seine Ausführungen ebensowenig rechtlich zu beanstanden, wie diejenigen, wonach es Ansprüche aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 907 BGB. für unbegründet hält, bei letzterem allerdings abgesehen von den Schäden, die durch Wassereinflüsse entstanden sein sollen und auf die unten (zu 3) zurückzukommen sein wird. Desgleichen ist den Ausführungen des BG. beizutreten, mit denen es die unmittelbare Anwendbarkeit der Best. der §§ 74, 75 Einl. PrALR. verneint. Denn wenn auch die Anwendung der Grundsätze über den Aufopferungsanspruch nach feststehender Rspr. des RG. nicht auf das Gebiet beschränkt ist, in dem das ALR. als Landesrecht teilweise fortgilt, wenn sie vielmehr im gesamten Rechtsgebiet des Preuß. Staates Anwendung zu finden haben, so fehlt es für ihre Anwendung im vorliegenden Falle, wie zu zeigen sein wird, an dem Erfordernis der „Aufopferung" eines subjektiven Rechtes zugunsten eines Dritten (vgl. RG. 109, 319; 111, 130[1]); 129, 148[2]); 135, 308; 137, 167[3]) oben), so daß dahingestellt bleiben kann, ob sich rechtmäßige schuldlose Eingriffe der öffentlichen Gewalt heute lediglich nach Art. 153 RVerf., §§ 21, 70 PolVerwG. und anderen Sondergesetzen (insbes. NotVO.) regeln, wie v. Bohlen: JW. 1933, 2251 ff. (S. 2253 unter II) annimmt.

Freilich hat für das Gebiet des PrALR. ebenso wie für das Gebiet des rheinisch-franz. Rechts das RG. nach anfänglichem Schwanken seit langem anerkannt, daß ein auf stillschweigendem Vertrag zwischen Anlieger und Gemeinde beruhendes wohlerworbenes Recht des Anliegers auf den dauernden Genuß der ihm in Aussicht gestellten Straßenbenutzung bestehe, welches zwar nicht mehr (wie früher) als Grundgerechtigkeit angesehen werden könne (vgl. RG. 70, 79[4])), aber doch privatrechtlicher, dinglicher Natur sei und dem Vermögensrechte angehöre; soweit es auf Vertrag beruhe (was teilweise dahingestellt gelassen wurde; es könne auch unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet werden, vgl. u. a. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 S. 577 ff.; Loebell: Gruch. 41, 1 ff., 46 ff.; Bering das. 44, 394; Kraft das. 60, 292 Bem. 33; Küster ebenda 48, 745; Dernburg, Bürgerl. Recht 1908 Bd. 3 § 70 S. 237 ff.), seien dafür die Formen des öffentlichen Landesrechts maßgebend (RG. 70, 81 ff.). An dieser Auffassung für das preuß. und rheinische Recht hat das RG. in zahlreichen Urt. festgehalten (vgl. RG. 7, 213; 10, 272; 24, 247; 36, 272; 44, 282; 56, 101; 62, 89; 66, 340[5]); 78, 342; Urt. v. 18. April 1899, V 324/98: Recht 1911 Nr. 472; Gruch. 44, 970; JW. 1903, 275[18]).

Aber für das Gemeine Recht, das in dem hier in Frage kommenden Gebiete der Provinz Hannover nach der insoweit nicht revisiblen Auslegung hannoverschen Landesrechts durch das BG. gemäß Art. 109, 113, 124 EGBGB. gilt, hat das RG. die Bildung eines solchen Anliegerrechts verneint; vgl. RG. 3, 171; 6, 159; 21, 194; bei Eger Bd. 3 S. 438; JW. 1889, 209[19]; ebenda 1898, 441[23]; BayRpflZ. 1908, 123; Urt. v. 24. Febr. 1899, III 327/98 und v. 30. April 1902, V 52/02 (die hier entscheidenden Stellen des letzteren Urt. sind in RG. 51, 251 nicht abgedruckt; Teilabdrucke dieses Urt. finden sich in SeuffArch. 58 Nr. 140 und in JW. 1902, 319[41]). Aus der oben erwähnten Rspr. des RG., welche die Anwendung der Grundsätze der §§ 74, 75 Einl. z. PrALR. nicht auf das Gültigkeitsgebiet dieses Rechtes beschränkt, kann nun nicht gefolgert werden, daß auch die Frage, ob ein subjektives Recht, das den Gegenstand der Aufopferung gebildet haben konnte, überhaupt zur Entstehung gelangt sei, unabhängig von den hierfür maßgebenden landesgesetzlichen Best. nach dem ALR. zu beantworten sei. Vielmehr ist für diese Frage lediglich das Recht anzuwenden, das in dem betreffenden Gebiete des Staates Preußen gilt; und das ist nach der insoweit der Nachprüfung in der RevInst. entzogenen Auslegung, die das BG. dem Landesrecht, insbes. dem hannoverschen WegeG. vom 28. Juli 1851 und 24. Mai 1894 (hier dessen § 21 Abs. 2) gegeben hat, das Gemeine Recht. Für dieses Rechtsgebiet ist aber in den erwähnten Entsch. des RG. die Annahme abgelehnt worden, es sei für den Anlieger ein subjektives Recht des Inhalts entstanden, daß die Straße, an die er sein Haus gebaut hat, überhaupt oder unverändert fortbestehe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Rspr. auch heute noch beizutreten wäre. Denn aus ihr ist für den hier streitigen Fall nichts zu entnehmen zur Beantwortung der Frage, ob dem Anlieger im Falle der Veränderung oder Aufhebung der öffentlichen Ortsstraße, an die er sein Hausgrundstück gebaut hat im Vertrauen auf den Fortbestand dieser Straße, keinerlei wie immer gearteter Anspruch zustehe. Zwar ist, wie nicht zu verkennen ist, zum Teil in den erwähnten Urt. ein solcher Anspruch verneint worden; aber das ist dort lediglich geschehen, weil kein subjektiver Rechtsanspruch des Anliegers auf den unveränderten Fortbestand der Straße entstanden sei; und dies wieder wurde daraus hergeleitet, daß der Anlieger der Beseitigung oder Veränderung der Straße nicht widersprechen könne. Diese Erwägung allein kann aber, wie zu zeigen sein wird, den heute zum Allgemeingut gewordenen Grundsätzen der Billigkeit gegenüber nicht mehr durchgreifen.

[1]) JW. 1925, 2429. [2]) JW. 1931, 1474. [3]) JW. 1932, 2796. [4]) JW. 1909, 63. [5]) JW. 1907, 721.

Ob nach gemeinem Rechte eine Pflicht des Staates zum Schadensersatz dann bestehe, wenn der Eingriff weder widerrechtlich noch schuldhaft ist, war früher bestritten. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., S. 970 und Anm. 5 mit Literaturnachweisen und ein „Erkenntnis" der Juristenfakultät Jena vom Juni 1879 (SeuffArch. 37 Nr. 224) hatten das, wo positive Best. fehlten, noch verneint. Der Gedanke des „Aufopferungsanspruchs" war der gemeinrechtlichen Auffassung und damit Rspr. zunächst fremd. Er hat sich aber allmählich durchgesetzt (vgl. Urt. des OLG. Hamburg v. 6. Juni 1921: SeuffArch. 77, Nr. 27, S. 50 und dort angeführtes Schrifttum und Rspr.; dazu weiter: Dernburg, Pandekten, § 72; Regelsberger, Pand., § 113 Nr. VII und besonders O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 2 S. 516, 525, 537, 547 ff., ferner RG. 12, 3; 16, 161; 41, 193; 49, 252; 72, 89[6]); 94, 70). Der heute herrschenden — vgl. Lehmann: JheringsJ. 13, 215 ff. — Anschauung kann jene alte Rspr. jedenfalls nicht auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete genügen; vgl. Bering (Die Rechte an öffentlichen Wegen 1894 S. 67), Meisner-Stern (Preuß. Nachbarrecht S. 207 Anm. 5 und S. 208) und Koffka (Komm. z. Ges. über die Enteignung von Grundeigentum, 2. Aufl., 1913 S. 44) sowie Urt. des OLG. Celle v. 14. Juni 1932, 4 U 144/32. Schon in dem (in RG. 141, 288/89[7]) angeführten) Urt. des 1. ZivSen. v. 28. Sept. 1921 (RG. 102, 390 [391][8])) ist für einen im PatG. nicht geregelten Fall aus Gründen der Billigkeit in entsprechender Anwendung der allgemeinen Grundsätze des § 75 Einl. z. ALR. ausgesprochen worden, daß in dem Maße, in welchem jemand seine privaten Rechte dem allgemeinen Wohle aufzuopfern habe, er zu entschädigen sei. Und in RG. 130, 98[9]) hat der erk. Senat allgemein dem Grundsatz Ausdruck gegeben, daß auf öffentlich-rechtlichem Gebiete auch ohne privatrechtlichen Vertrag schuldrechtliche Verpflichtungen entstehen können, die nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sind; zu ihnen gehöre die Pflicht, bei öffentlich-rechtlichen Verwaltungsmaßnahmen dem Schutze der davon Betroffenen Rechnung zu tragen. Auch im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Grenzfrage des öffentlichen und des privaten Rechtes (vgl. Loebell: Gruch. 41, 47). Auf diesem Gebiete vor allem ist die Gleichstellung der Volksgenossen vor dem Gesetz in besonderem Maße ein Gebot geläuterter Rechtsanschauung, und es geht nicht an, einen Volksgenossen innerhalb desselben Landes um deswillen schlechter zu stellen, weil er den Schaden im Gebiete des Gemeinen Rechts erlitten hat, als wenn er ihn im Gebiete des PrALR. oder des Rheinisch-franz. Rechts erlitten hätte. Damit ist der Inhalt und, wie noch zu zeigen sein wird, auch der Umfang der Ansprüche gekennzeichnet, die dem Kl. zustehen können. Sie können, das braucht nicht betont zu werden, im Rahmen des privaten Rechtes niemals auf die Unterlassung des Eingriffs gerichtet sein. Sie können aber auch nicht weiter reichen, als sie reichen würden, wenn der Eingriff nicht im Gebiete des Gemeinen Rechts, sondern in einem der sonstigen Rechtsgebiete des Landes Preußen erfolgt wäre.

In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen den übrigen Rechtsgebieten in Preußen. Die Rspr. des RG. ist, der Natur des Anliegerrechts entsprechend, von vornherein auf eine Einengung und Umgrenzung des Anliegerrechts gerichtet gewesen. Eine große Anzahl von Urt. des RG. befaßt sich damit; vgl. u. a. Eger 22, 158; 25, 311 Nr. 248; 26, 313; RG. 25, 246; 37, 252; 44, 285; 56, 101; 62, 89; 66, 343/44[10]); bei Gruch. 29, 676; 31, 930 (932); 36, 683; 40, 623; 43, 945 und 950; 44, 973, 975; 52, 703 f.; PrVerwBl. 11, 163 (Urt. v. 18. Nov. 1889, VI 206/89); ferner JW. 1889, 314[42] und 217[46]; vgl. weiter Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 1932, Bd. 1 S. 124. Das Ergebnis kann dahin zusammengefaßt werden, daß nur das Recht des Anliegers auf Erhaltung des Zuganges von und zu der Straße zu Fuß und zu Wagen und auf Erhaltung der Möglichkeit des Zutritts von Luft und Licht zu den an der Straße errichteten Gebäuden gewahrt bleiben muß, nicht aber ein Recht darauf besteht, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs nicht gehemmt werde, so daß etwa z. B. Ladenfenster eines Geschäftshauses von allen Seiten sichtbar bleiben müßten o. dgl., überhaupt nicht darauf, daß ein, wenn auch eingerichteter und in Betrieb befindlicher Gewerbebetrieb nicht in seiner Ertragsfähigkeit beeinträchtigt werde. Auf das Fortbestehen solcher Vorteile, die über die oben erwähnte grundsätzliche Gewährleistung der Zugänglichkeit zu Fuß und zu Wagen, des Licht- und Luftzutritts hinausgehen, hat der Anlieger kein Recht (vgl. auch das oben angeführte Urt. des OLG. Hamburg: SeuffArch. 77, 50). Freilich ist dabei nicht ein „Normalhaus" zugrunde zu legen, das es nicht gibt, sondern das konkrete Haus, in der Beschaffenheit, in der es an die vorhandene öffentliche Straße gebaut worden ist, und mit der Zweckbeschaffenheit, der es diente und dient. Soweit bei dieser Zweckbeschaffenheit die Möglichkeit des Verkehrs zu Fuß und zu Wagen (natürlich auch mit Kraftwagen) durch die Veränderung der Straße unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird, besteht also ein Entschädigungsanspruch. Der Kl. hat aber weit darüber hinausgehend für jede Schädigung seines Gewerbebetriebes Ersatz verlangt.

Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob nicht schon das PrFluchtlG. v. 2. Juli 1875 die Rechtslage des Anliegers, wie sie nach der Auffassung jener Urt. des RG. nach gemeinem Rechte sich gestaltet, in der hier gekennzeichneten Hinsicht entscheidend beeinflußt hat (vgl. Bering: Gruch. 44, 398 ff.), wie denn auch die übrigen Rechtsbegründungen, die dem Straßenanliegerrecht gegeben werden (vgl. u. a. Germershausen-Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 116 ff.; Meisner-Stern a. a. O. S. 207 Bem. 5; Bering, Die Rechte an öffentlichen Wegen S. 59 ff.), hier nicht weiter zu erörtern sind.

Was nun in jenen, den übrigen preuß. Rechtsgebieten außerhalb des Gemeinen Rechts entstammenden Entsch. für die Verletzung eines „Anliegerrechts" gesagt ist, das muß nach dem Ausgeführten entsprechend gelten, wenn zwar ein solches subjektives Recht („Anliegerrecht" als dingliches Recht) nach der Rechtslage nicht als entstanden angesehen werden kann, wenn aber die tatsächlichen Verhältnisse und die Belange der Beteiligten dieselben sind, die in jenen anderen Rechtsgebieten zur Annahme eines subjektiven bestimmten Rechtes geführt haben.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß dem Kl. ein Entschädigungsanspruch insoweit nicht versagt werden kann, als er der Verkehrsmöglichkeit derart beraubt oder darin beschränkt worden ist, daß, bei Anwendung der für die übrigen Rechtsgebiete des preuß. Staates nach der oben erwähnten Rspr. geltenden Grundsätze ein Anliegerrecht verletzt worden wäre. Das kann, nach dem bisherigen Vortrag des Kl. wenigstens, nur gelten für die Behauptung, er könne mit seinen Ackerwagen nicht mehr wie früher auf sein Grundstück fahren. Es kann aber nicht in Betracht kommen, soweit der Kl. behauptet, der Verkehr in seiner Gastwirtschaft sei durch die Veränderung der Lage des Grundstücks beeinträchtigt worden, es sei denn, soweit etwa auch hier die erforderliche Verkehrsmöglichkeit für den Kl. selbst und für sein Hausgrundstück (mit Pferde- oder Kraftwagen, z. B. etwa mit Bierwagen) sollte beeinträchtigt worden sein. In dieser Hinsicht fehlen noch die erforderlichen Feststellungen, die auch die Frage umfassen müssen, ob das Haus des Kl. schon zu der Zeit, als es an die vorhandene Straße gebaut wurde, in der nunmehrigen Weise für den Betrieb einer Gastwirtschaft eingerichtet gewesen oder wann und unter welchen Umständen dies geschehen ist. Schon aus diesem Grunde ist die Aufhebung des angefochtenen Urt. und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz geboten.

3. Sie erweist sich aber noch aus einem weiteren Grunde als erforderlich.

Das BG. verneint Ansprüche des Kl. aus Schäden, die durch vermehrten Wasserzufluß infolge der Aufführung der

[6]) JW. 1909, 743. [7]) JW. 1933, 2328.
[8]) JW. 1921, 1533. [9]) JW. 1931, 1964.
[10]) JW. 1907, 721.

gegenüber seinem Grundstück und der davor befindlichen Straße erhöhten Rampe entstanden sein könnten. Wohl sei hier die Vorschrift des § 907 BGB. einschlägig, diese gewähre aber dem Kl. nur den Anspruch auf Unterlassung weiterer Wasserzuführung; einen solchen habe der Kl. jedoch nicht erhoben. Einen Schadensersatzanspruch könne er nur aus §§ 823 ff. BGB. herleiten, insbes. also aus § 823 Abs. 1 oder 2 BGB. In beiden Fällen müsse der Kl. Verschulden des Bekl. nachweisen; solches aber habe der Kl. nicht dargetan. Dies führt das BG. im einzelnen aus. Seine Ausführungen sind aber, was die Frage des Verschuldens angeht, nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Recht des Eigentümers aus § 907 BGB. ist als dingliches aus dem Eigentum fließendes Recht sowohl als Recht i. S. des § 823 Abs. 1 das., als auch als Schutzgesetz i. S. des Abs. 2 anzusehen (RG. 51, 177). Dies ist nicht ohne Bedeutung für das Verschuldenserfordernis des § 823 Abs. 2 BGB., bei dessen Erörterung der BerR. nur auf § 127 PrWassG. abgestellt hat.

Das BG. meint, die am Hause des Kl. festzustellenden Wasserschäden seien keinesfalls allein auf den Bau der Rampe zurückzuführen. Darauf kann es für den Grund des Anspruches nicht ankommen, solange nicht ausgeschlossen ist, daß solche Schäden auf ihn zurückzuführen sind; und das hält das BG. nicht für ausgeschlossen. Vielmehr nimmt es an, daß die Wasserschäden auf Verhältnisse zurückzuführen sind, die zwar schon vor der Errichtung der Rampe bestanden haben, die aber durch diese Errichtung für den Kl. noch ungünstiger gestaltet worden sind. Das BG. meint aber, dies könne „nach dem Gutachten des Sachverständigen dem Bekl. nicht als Verschulden zur Last gelegt werden".

In dieser Beurteilung des BG. liegt ein Verkennen des Begriffes der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (wie näher ausgeführt wird).

Zum mindesten hätte das BG., nachdem eine objektiv rechtswidrige (§ 907 BGB., § 197 PrWassG.) Beeinträchtigung von Rechten des Kl. teils festgestellt, teils zu unterstellen war, und der vom BG. festgestellte Sachverhalt (Erkennbarkeit des vermehrten Wasserzuflusses in der Richtung auf das Grundstück des Kl.; Nichtwissen, ob vorhandene Abzugsvorrichtungen dem genügen würden) vorlag, nach den Grundsätzen über den Beweis nach dem ersten Anschein (da es sich um einen typischen Geschehensablauf handelte) zunächst von einem Verschulden des Bekl. ausgehen müssen.

Zu diesem Ergebnis gelangt man aber noch auf Grund einer weiteren rechtlichen Erwägung.

Der Verschuldensbegriff ist für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. ein anderer als für diejenige des § 823 Abs. 1 das. (vgl. RGRKomm. § 823 Bem. 16 Satz 2). Er erfordert nur die Voraussehbarkeit, daß ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz eintreten könnte. Die Voraussehbarkeit des Erfolgs (einer schädigenden Wirkung und deren Verursachung durch bestimmtes Handeln oder Unterlassen) kommt hier nicht in Frage. Als Schutzgesetze kommen § 907 BGB. und § 197 PrWassG. in Betracht. Auch insofern gestaltet sich die Beweislast für ein Verschulden anders, als das BG. annimmt.

Nicht bloß die Unterlassung einer durch Polizeigesetz gebotenen Tätigkeit kehrt die Beweislast um: Auch die Herstellung eines objektiv widerrechtlichen, den Tatbestand der Verletzung eines Schutzgesetzes (hier § 907 BGB., § 197 PrWassG.) begründenden Zustandes schafft ein Beweisanzeichen dafür, daß diese objektive Verletzung des Schutzgesetzes auch schuldhaft erfolgt sei. Mit anderen Worten wäre zu sagen: Hat der Bekl. einen Zustand hergestellt, der einen Wasserablauf zur Folge hatte, den sich der Kl. auf Grund der beiden angeführten gesetzlichen Best. nicht gefallen zu lassen brauchte, so hatte der Bekl. zu beweisen, daß er insoweit nicht schuldhaft gehandelt habe; dazu mußte er dartun, weshalb er in seinem objektiven Handeln keinen Verstoß gegen eines der beiden Schutzgesetze habe zu sehen brauchen. Das ist im angef. Urt. verkannt.

Der Vorderrichter meint aber weiter, ein solches Verschulden könnte, wenn überhaupt, nur bei dem mit dem Entwurf des Baues der Rampe und mit der Leitung ihrer Ausführung betrauten Straßenbaumeister des Bekl., nicht aber bei den Organen des Kreises angenommen werden. Der Bekl. brauche aber nicht für das Verschulden von Personen, die nicht seine Organe sind, einzustehen (abgesehen von den Voraussetzungen der §§ 831, 839 BGB., die aus anderen Gründen nicht erfüllt seien). Bei dieser Würdigung hat aber das BG. sowohl die Vorschr. des § 823 BGB., wie die des § 831 BGB. verkannt. Die Betrauung eines „anderen" mit einer „Verrichtung" i. S. des § 831 BGB. erforderte im vorliegenden Falle keineswegs ein beamtenrechtliches Dienstverhältnis des Dritten (des Landesbauamtes) zu dem Bekl., wie das BG. annimmt; irrigerweise stellt es hier die §§ 839 und 831 auf eine Stufe. Wenn, wie das BG. feststellt, der Bekl. dem Landesbauamt den Entwurf und die Ausführung des Baues der Rampe übertragen hatte, so waren das Landesbauamt bzw. dessen entwerfende, bauausführende und leitende Beamte die Verrichtungsgehilfen des Bekl. Es mag ohne weiteres auch in der RevInst. davon ausgegangen werden, daß ihre Auswahl sorgfältig erfolgt ist. Aber das BG. hätte doch prüfen sollen, ob der Bekl., dessen Verschulden hier, wie ausgeführt, nicht bloß nach dem Gesetz aus § 831 BGB. vermutet wird, sondern nach dem vorstehend Dargelegten hier auch unter den Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 und 2 BGB. mindestens nach den Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins zunächst anzunehmen ist, den vollen Entlastungsbeweis geführt oder doch den Beweisanschein beseitigt hat. Wenn der Kreis dem Landesbauamt wie ein Bauherr dem Unternehmer gegenüberstand (das ist nach der Feststellung des BG. anzunehmen), so hatte er sich um die Wahrung der Rechte, die dem Kl. ihm gegenüber zustanden, zu kümmern. Das war keine Angelegenheit, die den Verrichtungsgehilfen anging, jedenfalls nicht diesen allein. Der hatte, nach den Feststellungen des BG., nur Entwurf und Ausführung zu besorgen. Alles andere blieb Sache des Bekl. als des Bauherrn. Er also hat es zu verantworten, wenn Rechte, die Dritten ihm gegenüber zustanden, nicht gewahrt worden sind. Nach dieser Richtung geht zu seinen Ungunsten die oben erörterte Vermutung bzw. das aus den Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins sich ergebende Beweisanzeichen. Daß der verkl. Kreis zu der hiernach gebotenen Prüfung bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht imstande gewesen wäre, und daß durch diese Prüfung die Verletzung der Rechte des Kl. nicht hätte verhindert werden können, das hat der BerR. nicht festgestellt; dies ist auch dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Zu dem gleichen Ergebnis muß man gelangen, wenn man in Anwendung der vom erk. Sen. in RG. 130, 98[11]) erörterten, oben erwähnten Grundsätze ein auf dem Gebiete des Privatrechtes liegendes schuldrechtliches Verhältnis des Bekl. zu dem Kl. annimmt des Inhalts, daß bei öffentlich-rechtlichen Maßnahmen allgemein der Schutz der davon Betroffenen ins Auge gefaßt werden muß. Denn dann bediente sich der Bekl. des Landesbauamtes und dessen ausführender Personen auch zur Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 278 BGB.) gegenüber dem Kl. und hatte für deren etwaiges Verschulden einzustehen.

4. Für die Anwendung der unter Nr. 2 erörterten Gesichtspunkte macht es keinen Unterschied, ob der Anlieger an eine Gemeindestraße oder an eine Kreisstraße gebaut hat. Dergleichen ist in der Rspr. nirgends ausgesprochen worden. Voraussetzung des Anliegerrechts ist nur, daß es sich um eine öffentliche städtische oder Dorfstraße, nicht um eine Landstraße handelt (vgl. Turnau-Foerster, am oben angef. Orte S. 578 unter II 2 und dort angef. Rspr. des RG.).

(U. v. 13. Juli 1934; VII 33/34. — Celle.) [H.]

5. §§ 839, 426 BGB.; GrErwStG. v. 11. März 1927.

I. Der Steuergesamtschuldner, der wegen von ihm verlangter Steuerschuld nach seinem Vertragsverhältnis zum anderen Steuergesamtschuldner gegen diesen Rückgriffsanspruch hat, ihn aber wegen dessen inzwischen eingetretener Zahlungsunfähig-

[11]) JW. 1931, 1964.

keit nicht zu verwirklichen vermag, hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat bzw. die Gemeinde wegen Amtspflichtverletzung des mit der Steuereinziehung gegen den anderen Steuerschuldner betrauten Beamten, der sich hierbei einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, z. B. dadurch, daß er eine von jenem für die Steuerschuld bestellte gute Sicherheit ohne Erfüllung der dafür gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen und Beschränkungen gegen eine andere schlechte eintauscht.

II. Der geschädigte Steuergesamtschuldner ist Dritter i. S. des Art. 131 RVerf.; § 839 BGB.

I. Nach § 20 GrErwStG. sind der Erwerber und der Veräußerer zur Entrichtung der Grunderwerbsteuer gesamtschuldnerisch verpflichtet. Daraus folgt nach dem Grundsatz des § 421 BGB., daß es der Steuerstelle freisteht, von welchem der Gesamtschuldner sie die Steuer einfordern will, und daß sie ferner, solange die Steuer nicht verjährt ist, an Stelle des zuerst in Anspruch genommenen Schuldners nachträglich den anderen Gesamtschuldner zur Zahlung heranziehen kann. Dieser kann die Schuld, für die er verhaftet geblieben ist, nicht mit der Berufung darauf abwehren, daß die Steuerstelle die Einziehung der Steuer gegenüber seinem Mitschuldner lässig betrieben und es selbst verschuldet habe, wenn die Einziehung nicht gelungen sei. Dies entspricht schon der Rspr. des PrOVG. (PrVerwBl. 35, 278 Nr. 34) und auch der späteren des RFH. (s. Urt. v. 12. Nov. 1929, II A 274/29: DNotV. 1931, Steuersonderheft S. 38 unter Nr. 2, und v. 1. April 1933, II A 148/33: RStBl. 1933, 96).

Die Klageforderung, mit der die Kl. die wirtschaftlichen Folgen ihrer nachträglichen steuerlichen Inanspruchnahme beseitigen wollen, zielt auch nicht etwa in der Verkleidung eines bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruchs nur auf eine den Steuerbehörden vorbehaltene öffentlich-rechtliche Steuerbefreiung ab. Sie hat vielmehr das Bestehen der von den Kl. nicht bestrittenen Steuerschuld zur Voraussetzung und ist auf Ersatz des Schadens gerichtet, der den Kl. dadurch entstanden ist, daß sie ihren Rückgriffsanspruch gegen die inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Grundstückserwerber, die ihnen nach dem Kaufvertrage gem. § 426 BGB. ausgleichspflichtig sind, nicht zu verwirklichen vermögen. In schlüssiger Weise leiten sie diesen Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. auf Grund des Art. 131 RVerf., § 839 BGB. aus in Ausübung öffentlicher Gewalt begangener schuldhafter Amtspflichtverletzung der Beamten her, die im Dienste der bekl. Stadtgemeinde nach Übergang des Eigentums der Baugrundstücke auf die Erwerber Sch. und W. die damit fällig gewordene Grunderwerbsteuer einzuziehen hatten.

Die Amtspflichtverletzung ist dadurch begangen, daß der zuständige Beamte der Steuerstelle der Bekl. im Juni 1929 die zunächst von den Grundstückserwerbern für die gestundeten Steuer bestellte gute Sicherheit gegen eine andere schlechte aufgegeben und eingetauscht hat. Nun hat die Bekl. schon in der Vorinstanz eingewendet, der Beamte habe lediglich innerhalb des ihm zustehenden Ermessens gehandelt. Er habe die Steuer sogar ohne Sicherheitsleistung stunden dürfen und müsse daher als berechtigt gelten, eine gestellte Sicherheit gegen jede andere aufzugeben. Auch eine Ermessensentscheidung hat aber das RevG. nach ständiger Rspr. (RG. 138, 263[1]) mit Anführungen) daraufhin nachprüfen, ob sie nicht willkürlich oder doch so fehlsam getroffen ist, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Ein derartiger grober Ermessensmißbrauch mag dem Beamten in vorl. Falle nicht zur Last fallen, wenn man nur die ihm gegenüber den Steuerschuldnern obliegenden Amtspflichten in Rücksicht zieht. Die Vorschr. der RAbgO. über die Stundung von Steuern haben nur die Rechtsverhältnisse der an der Steuerstundung unmittelbar beteiligten Personen im Auge, also nur des Steuerschuldners, der die Stundung erbittet, und des Steuergläubigers, dessen Forderung gestundet werden soll. Das Gesetz in seiner für die Zeit des Austausches der von den Grundstückserwerbern zunächst gestellten Sicherheit in Betracht kommenden alten Fassung v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1933) gestattet im § 105 Abs. 2, der übrigens mit § 127 n. F. vom 22. Mai 1931 sachlich übereinstimmt, die Stundung von Steuern, wenn ihre Einziehung mit erheblichen Härten für den Steuerpflichtigen verbunden wäre. Es macht sie aber davon abhängig, daß der Steueranspruch nicht dadurch gefährdet wird. Deshalb soll die Stundung in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung und Verzinsung gewährt werden. Bei Stundungen über ein Jahr ist ferner die Zustimmung des LFinA. einzuholen.

Hiernach hatte der zuständige Beamte der Bekl., der die Geschäfte des FinA. bei der Verwaltung der Grunderwerbsteuer auf Grund des gem. § 39 FinAusglG. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203) ergangenen Erlasses des RFM. vom 26. Okt. 1923 (RStBl. 396) obliegen, bei der Stundung der Steuer insoweit überhaupt kein freies Ermessen, als er sie, wie geschehen, über ein Jahr hinaus erstreckte. Durch Nichteinholung der Zustimmung des LFinA. hierzu hat er seine Amtspflicht auf jeden Fall verletzt. Ob schon daraus ein Schaden für die Kl. entstanden ist, für den eine Haftung des Bekl. nach Art. 131 RVerf. in Frage kommen könnte, mag dahinstehen. Im übrigen unterlag es in der Tat dem freien Ermessen des Beamten, falls die Einziehung der Steuern, wie unterstellt werden mag, mit erheblichen Härten für die steuerpflichtigen Grundstückserwerber verbunden war, sie gegen Sicherheitsleistung zu stunden. Ausnahmsweise durfte er sogar von einer Sicherheitsleistung absehen, wenn der Steueranspruch dadurch nicht gefährdet wurde. Dafür, daß der Austausch der Sicherheit im Juni 1929 gegen die damals gewährte anderweite Sicherheit den Steueranspruch nicht gefährdete, könnte sich die Bekl. allerdings darauf berufen, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kl., die für die Steuerschuld gesamtschuldnerisch mitverhaftet waren, volle Gewähr für den Eingang der Steuer geboten haben. Dies liefe jedoch letzten Endes darauf hinaus, daß der Beamte, wenn zwei Steuerpflichtige für dieselbe Steuerschuld vorhanden sind, das Wagnis einer Stundung ohne ausreichende Sicherheitsleistung gegenüber dem zunächst allein in Anspruch genommenen einen Steuerschuldner nachträglich stets auf Kosten des andern eingehen dürfte. Damit würde unter Umständen sogar eine Handlungsweise des Beamten gedeckt werden, über deren nachteilige Folgen für den zweiten Steuerschuldner er sich von vornherein klar war, die mithin an sich den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen würde. Daß dies nicht Rechtens sein kann, leuchtet ein. Eine Amtshandlung, durch die ein an ihr nicht unmittelbar beteiligter Dritter in sittenwidriger Weise vorsätzlich geschädigt wird, ist in der Rspr. stets als eine Amtspflichtverletzung nach Art. 131 RVerf., § 839 BGB. angesehen worden (RG. 140, 430). Allerdings reichen die tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht aus, um eine vorsätzliche Schädigung der Kl. durch den Beamten der Bekl. bei dem im Juni 1929 erfolgten Austausch der Sicherheiten anzunehmen. Aber auch bei nur fahrlässiger Schädigung der Kl. durch den Beamten der Bekl. ergibt sich eine die Bekl. zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung aus folgenden Erwägungen:

II. Dritte i. S. des Art. 131 RVerf., § 839 BGB. können nach der Rspr. nicht nur die an einer Amtshandlung unmittelbar beteiligten Personen sein, sondern sind ferner alle diejenigen, deren Belange nach der besonderen Natur der Amtshandlung, also nicht etwa nur infolge zufällig hinzutretender äußerer Umstände, in Mitleidenschaft gezogen werden (RG. 72, 324[2]); 78, 241[3]); 86, 105 u. o.[4]). Diesen Grundsatz hat der Senat schon in seiner Entsch. v. 22. Jan. 1924 (abgedr. LZ. 1924, 639 Nr. 11) auf die Auswirkungen angewendet, die bei der Wertzuwachssteuer das gegenüber dem Steuerhauptschuldner zu beobachtende Verfahren der Steuerbehörde auf die Rechtsverhältnisse des daneben hilfsweise verpflichteten zweiten Steuerschuldners ausübt. Er trifft jedoch auf das Verhältnis zwischen zwei gesamtschuldnerisch verhafteten Steuerhauptschuldnern ebenfalls zu. Die von den Grundstückserwerbern Sch. und W. ursprünglich gewährte

[1]) JW. 1933, 844.

[2]) JW. 1910, 157. [3]) JW. 1912, 349. [4]) JW. 1915, 276.

Sicherheit diente zur Sicherung einer Steuerschuld, für welche die Kl. in gleicher Weise verhaftet waren. Sie betraf mithin auch das Schuldverhältnis der Kl. gegenüber den Steuergläubigern. Der Beamte der Bekl. konnte zwar von vornherein die Kl. wegen der Grunderwerbsteuer in Anspruch nehmen, war auch nicht gehindert, jederzeit auf sie wegen der Steuerschuld zurückzugreifen, mußte sich aber immer gegenwärtig halten, daß das steuerrechtliche Vorgehen gegen die Grundstückserwerber seiner Natur nach ohne weiteres die Rechtsverhältnisse der Kl. mitberührte und in Mitleidenschaft zog. Er verletzte die ihm gegenüber den Kl. obliegende Amtspflicht durch die im Juni 1929 erfolgte Aufgabe der von den Grundstückserwerbern stammenden Sicherheit und ihren Austausch gegen die von derselben Seite zum Ersatz angebotene Hypothek nur dann nicht, wenn der Eingang der Steuerschuld durch die neue Sicherheit ebenso gesichert blieb wie durch die alte, oder mit Rücksicht auf die allgemeine wirtschaftliche Lage der bisherigen Sicherheitssteller einer besonderen dinglichen Sicherung überhaupt nicht bedurfte. Andernfalls gerieten dagegen die Kl. in Gefahr, die Steuerschuld, deren Zahlung die Grundstückserwerber im Kaufvertrage ihnen gegenüber übernommen hatten, aus eigenen Mitteln entrichten zu müssen, ohne mit Erfolg ihren Rückgriff gegen die ihnen nach § 426 BGB. ausgleichspflichtigen Grundstückserwerber nehmen zu können.

Als die Bekl. sich bei der Stundung der Steuer das Recht einräumen ließ, die Valuta der Hypothek, welche sie den Grundstückserwerbern zugesagt hatte, in Höhe des Steuerbetrages zu dessen Sicherstellung zurückbehalten zu dürfen, behielt sie damit einen Betrag in der Hand, der eine volle Sicherheit für den Eingang der Steuer bot und auch die Kl. vor einer nachträglichen steuerlichen Inanspruchnahme schützte. Dann hat sie aber im Juni 1929 die in ihren Händen befindliche gute Sicherheit aufgegeben und dafür die später nach Vorbelastungen von 1 717 000 *RM* zugebilligte Hypothek von 12 000 *RM* als Sicherheit angenommen. Die Hypothek ist in der Zwangsversteigerung zusammen mit fast 600 000 *RM* Vorbelastungen ausgefallen. Die Hypothek hat an 18. Stelle nach Vorbelastungen von mehr als $1^1/_2$ Millionen von vornherein keine ausreichende Sicherheit dargestellt. Die Güte einer mit einer Hypothek bestellten Sicherheit kann immer nur nach dem voraussichtlichen Ergebnis einer Zwangsversteigerung beurteilt werden.

Daß der Beamte der Bekl. den wirtschaftlichen Verhältnissen der Grundstückserwerber bei nur einiger Sorgfalt eine Gewähr für den Eingang der Steuerschuld nicht erblicken konnte, kann nicht zweifelhaft sein. Das Verhalten des Beamten erscheint als grob pflichtwidrig und steht es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen nicht mehr im Einklang.

Ein Mitverschulden der Kl. (§ 254 BGB.) ist zu verneinen. Die Eintragung der Grundstückserwerber war nach § 24 GrErwStG. nur möglich nach Beibringung einer Bescheinigung der Steuerstelle, daß die Steuer gestundet oder ein ihrer voraussichtlichen Höhe entsprechender Betrag geleistet war. Die Kl. waren vor der Eintragung der Erwerber nicht wegen der Steuer in Anspruch genommen worden. Daraus folgte für sie, daß die Steuerstelle sich der Übung gemäß wegen der Steuer an die Grundstückserwerber gewendet hatte, die nach dem Kaufvertrage den Kl. gegenüber zur Tragung der Steuern verpflichtet waren. Die Kl. durften darauf vertrauen, daß bei der etwaigen Stundung der Steuer ihre Belange gegenüber den Grundstückserwerbern von der Steuerstelle gewahrt wurden und hatten keinen Anlaß, von sich aus nachzuprüfen und dafür Sorge zu tragen, daß die Grundstückserwerber ihrer Zahlungspflicht nachkommen.

(U. v. 24. April 1934; III 285/33. — Berlin.) [v. B.]

6. § 847 BGB. Das Schmerzensgeld soll nicht nur den Verletzten in die Lage bringen, sich für seine Leiden, die ihm durch die unerlaubte Handlung verursacht sind, gewisse Erleichterungen und Annehmlichkeiten zu verschaffen, sondern es soll ihm unter Berücksichtigung der Heftigkeit seiner Schmerzen, der Schwere seiner Verletzung, der Bedeutung seiner körperlichen Entstellung, der Beeinträchtigung seiner Lebensfreude, seiner seelischen Bedrückung und Sorgen nach Möglichkeit einen Ausgleich bieten.

Aus vorstehendem Rechtsgrundsatz kann, wenn die Leiden sich durch eine hinzugetretene Erkrankung noch vergrößert haben, dem Verletzten nicht nachträglich entgegengehalten werden, er sei für die ihm bis zu dem bestimmten Zeitpunkt gewährte Entschädigung bereits so reichlich abgefunden, daß er für die spätere Zeit nichts mehr zu beanspruchen habe. Auch durch eine reichliche Bemessung des vermögensrechtlichen Schadens kann der Anspruch des Geschädigten auf Vergütung für seinen nicht vermögensrechtlichen Schaden nicht befriedigt werden (JW. 1908, 550[12]; 1913, 543[7]). Mag ferner auch die gute Vermögenslage des Ersatzpflichtigen bei Bestimmung der Höhe des zu gewährenden Schmerzensgeldes besonders zu berücksichtigen sein (RG. 76, 175[1]); JW. 1915, 920[9]; WarnRspr. 1921 Nr. 251), so kann doch andererseits seine ungünstige Vermögenslage niemals dazu führen, dem Geschädigten jeden Anspruch in dieser Richtung abzusprechen.

(U. v. 14. Juni 1934; VI 126/34. — Königsberg.) [Hn.]

7. § 65 AufwG. ist auf Ansprüche aus wirklichen Kontokorrenten oder anderen laufenden Rechnungen zu beschränken, kann aber nicht auf Konten ausgedehnt werden, denen die rechtliche Eigenschaft des Kontokorrents oder der laufenden Rechnung nur kraft Vereinbarung durch Fiktion beigelegt wird.

Das hat der 1. ZivSen. des RG. in dem Erkenntnis v. 29. Jan. 1927 (I 181/26) ausgesprochen, und der erk. Sen. schließt sich seiner Meinung an. Diese findet nicht nur in dem Wortlaut der Vorschrift des § 65 eine Stütze, da unter „Kontokorrent" nicht ohne weiteres auch der Sonderfall des bloßen Vereinbarungskontokorrents im vorstehenden Sinne mitbegriffen, vielmehr nur das wahre Kontokorrent verstanden werden kann. Sie rechtfertigt sich aber auch durch den Charakter der Vorschrift des § 65 als einer die Regel der Aufwertung durchbrechenden und daher eng auszulegenden Ausnahme.

(U. v. 11. Juli 1934; V 231/34. — Kiel.) [H.]

8. § 7 KraftfG. Wenn jemand auf einen Anhängewagen auffährt, den der Führer losgekoppelt hatte, um mit dem Lastkraftwagen zu tanken, so ereignet sich der Unfall „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs". Anders, wenn der Anhängewagen nicht wieder angekoppelt werden sollte, so z. B., wenn er nur noch mit Menschenkraft in die Garage geschoben werden sollte. In diesem Falle wäre er endgültig aus dem Kraftfahrbetrieb gezogen gewesen und wie irgendein anderes stehengebliebenes Fahrzeug anzusehen.†)

(U. v. 12. Juli 1934; VI 78/34.)

Abgedr.: JW. 1934, 2334[6].

---

[1]) JW. 1911, 586.

Zu 8. „Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen." So lautet der Abs. 1 des § 7 KraftfG.

Es ist nun von jeher ein Streit darüber entbrannt, was unter Betrieb zu verstehen ist. Der Begriff Betrieb ist verschieden aufgefaßt worden, und zwar stehen einander hier die Rspr., an deren Spitze sich das RG. befindet, und die Literatur gegenüber. In dem Gesetz als solchem ist das Wort Betrieb ohne nähere Erläuterung gebracht. Somit ist es Sache der Rspr., ihm den notwendigen Inhalt zu geben.

I. Die Rspr.: Ein Urteil des OLG. Köln v. 13. Dez. 1928: JW. 1929, 952/53. Hier kam der Kraftwagen zum Halten, weil die Benzinleitung einen Fehler aufwies. Das Gericht erkannte hier dahingehend, daß der stehengebliebene Lastkraftwagen nicht mehr in Betrieb war, nachdem die Benzinleitung zur Reparatur abgeschraubt worden war.

Das RG. v. 14. März 1912: JW. 1912, 650/51. Das RG.

steht hier auf dem Standpunkt, daß alle Handlungen, die erfolgen, um eine unterbrochene Weiterfahrt wieder aufzunehmen, unter den Betrieb fallen.

Das RG. v. 14. März 1929: JW. 1929, 2055 ff. Ein Lastkraftwagen war wegen der Verstopfung der Benzinleitung zum Halten gebracht worden. Infolge des Anhaltens war die Beleuchtung erloschen. Das RG. sagt hier, daß das Kraftfahrzeug nicht schon dann ohne weiteres als außer Betrieb befindlich zu gelten hat, wenn es durch eine vorübergehende Unterbrechung der Fahrt auf kürzere Zeit zum Stillstand gekommen ist und jederzeit wieder in Betrieb gesetzt werden kann. Dieses Urteil ist seinerzeit von Dr. Bezold in der JW. besprochen worden. Aus den Ausführungen des Letzteren greife ich heraus, daß nach seiner Ansicht das RG. keine grundsätzliche Best. des Begriffs Betrieb gebe. Es sei mißlich, wie der Autor hier sich ausdrückt, die Frage je nach der Lage des Falls zu entscheiden, und bleibt mißlich, nachdem doch der Gesetzgeber den Begriff des Betriebs verwertet und sich wohl ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal darunter vorgestellt hat. Dieser Ansicht kann ich mich anschließen. Doch will ich zunächst noch einige andere Entsch. anführen, bevor ich mich dazu äußere.

RGEntsch. v. 22. Jan. 1914: SeuffArch. 69, 319 ff. Nr. 174. Danach ist das Aufhören des Gangs der Maschine im technischen Sinne nicht gleichzusetzen mit einer Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs. Auch wenn einige Minuten oder einige Stunden vergehen, bleibt der Betrieb bestehen.

KG. v. 4. Juli 1923: JW. 1924, 1626/27. Das oberste preuß. Gericht spricht hier direkt aus, daß es sich beim Betrieb nicht um eine maschinentechnische, sondern um eine Verkehrsfrage handle. Es komme daher für die Beurteilung dieses Begriffs die Verkehrsauffassung in Betracht. Nur dann, wenn beim Aufhören der Benutzung der Zweck der Fahrt erreicht ist, ist nach Ansicht des obersten Gerichts das Fahrzeug als außer Betrieb befindlich anzusehen.

Das BayObLG. v. 19. Febr. 1926 (RevReg. I Nr. 521/25) lehnt hier eine rein technische Auffassung in der Frage ab. Es komme nicht auf das Fortwirken der motorischen Kraft an. Dagegen sei die Verkehrsauffassung maßgebend, der sich auch dieser Begriff unterzuordnen habe. Der tatsächliche Zustand der Ruhe hindere nicht daran, daß das Fahrzeug weiterhin im Betrieb sei. Endgültig die Vollendung der beabsichtigten Beförderung sei maßgebend. In dieser Entsch. spricht das Gericht auch noch von einem zur Einheit verbundenen Fahrtzweck.

Das RG. v. 29. Nov. 1928: JW. 1929, 912. Auch ein Unfall eines aus dem Ruhestand mit ruhigem Motor wegrollenden Kraftwagens ist bei dem Betrieb dieses Kraftwagens geschehen. Die einstweilige Ruhestellung, während deren der Inhaber einen Kundenbesuch vornahm, bewirkt nicht die Außerbetriebsetzung.

RG. v. 29. Dez. 1929: DAR. 1930, 5/6: Betrieb hört erst dann auf, wenn das Fahrzeug in völlige Betriebsruhe versetzt ist.

RG. v. 12. Nov. 1928: JW. 1929, 914. Zeitweilige Abstellung des Motors genügt nicht, um den Betrieb zu unterbrechen.

RG. v. 19. Juni 1930: Arndt Kartei, Begriff des Betriebs, Karte 3 A. Das Auffahren auf ein haltendes, aber noch im Betrieb befindliches Kraftfahrzeug, stellt einen Betriebsunfall i. S. des § 7 KraftfG. dar.

RG. v. 1. April 1931: RdK. 1931, 194 ff. Das Gericht sagt hier wörtlich folgendes: „Die Auffassung, daß die technische Seite des Betriebs den Anhaltspunkt für die Frage des Betriebs geben soll, läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß nur ein in Bewegung befindliches Kraftfahrzeug unter die Vorschr. des Gesetzes fallen soll. Es ist nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber das nicht im Gesetz hätte ausdrücken sollen, wenn er eine solche Absicht verfolgt hätte." Das Gericht lehnt die mechanische Fassung des Betriebsbegriffes ausdrücklich ab. Es wird darauf hingewiesen, daß der Begriff des Betriebs aus dem Reichshaftpflichtgesetz mit Absicht übernommen worden sei, um auch die Rspr. für das neue Gesetz verwerten zu können. Auch das öftere Anhalten in ganz kurzen Zwischenräumen ändere nichts an der Fortdauer des Betriebs.

Weiterhin KG. v. 15. April 1931, 30 U 1367/31: JW. 1932, 806. Der Begriff Betrieb ist nicht in dem engeren technischen Sinne, sondern in demselben Sinne wie Verkehr zu verstehen.

Ebenso der Standpunkt des RG. im Urt. des RG. v. 8. Mai 1930: DAR. 1930, 207. Danach ist im Betrieb eines Kraftfahrzeuges auch dann ein Unfall verursacht, wenn er durch den Anhänger bewirkt wird, da dieser mit dem ersten Wagen, in dem die treibende Kraft des Motors liegt, eine Betriebseinheit bildet.

Zusammenfassend ist zu der Rspr. zu sagen, daß diese den verkehrstechnischen Standpunkt gelten läßt und die mehr mechanisch-technische Auffassung ablehnt.

II. Im Schrifttum wird wohl in der Hauptsache die sog. maschinentechnische Auffassung vertreten. Sie legt das Hauptgewicht auf die motoristische Frage. Danach ist der Betriebsbeginn bei Verbrennungsmaschinen dann gegeben, wenn die erste Explosion eintritt. Das Ende des Betriebs ist da, wo das Wirksamwerden der motorischen Kräfte aufhört. Es kommen insbes. auch die Fälle in Betracht, in denen das Kraftfahrzeug unter der Nachwirkung der ihm durch den Motor und die Maschine gegebenen Triebkraft sich betätigt, und auch auf die Fälle, in denen nur der Motor oder die Maschine läuft, das Fahrzeug aber stillsteht.

Bei dieser Auffassung ist jegliches subjektive Moment, wie die Absicht, den Betrieb oder die Fahrt aufzugeben oder fortzusetzen usw., gleichgültig. In den Kommentaren von Isaac-Sieburg wie Müller ist auch insbes. dieser Standpunkt aufgestellt. Der Erstere schreibt folgendermaßen: „Ein Kraftfahrzeug ist i. S. des Sprachgebrauches und der Technik im Betrieb, sobald und solange die treibende Kraft auf den Motor oder auf das Fahrzeug wirkt. Bei völliger Bewegungslosigkeit von Motor und Fahrzeug kann von Betrieb nicht mehr gesprochen werden." So auch v. Hellingrath, Seuffert-Dittmann, Heude, Kirchner.

III. In dem zur Besprechung vorl. Urteil war ein Anhängewagen losgekoppelt worden, damit der Triebwagen tanken könne. Auf den vis-à-vis vom Triebwagen stehengebliebenen Anhängewagen fuhr jemand auf. Das RG. stellt es nun in diesem Falle darauf ab, ob die Best. des KraftfG. anwendbar sei, inwieweit der Unfall sich bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ereignet habe. Maßgebend ist, ob der Anhängewagen nicht wieder angekoppelt werden sollte und nur noch evtl. in die Garage geschoben werden sollte, oder ob eine Weiterfahrt mit dem Triebwagen beabsichtigt gewesen sei. Hier finden wir wieder die Einstellung auf die subjektiven Momente und selbstverständlich auch die Vertretung des verkehrstechnischen Standpunktes. Diese Entsch. gibt so recht deutlich zu erkennen, daß mangels einer scharfen Umgrenzung der zwei Momente des Begriffs Betrieb, nämlich des Anfangs und Endes, die Auffassung sich in einem solchen Falle ins Uferlose verliert. Wenn der Anhängewagen als solcher allein auf der Straße steht, so dürfte er gar keine andere Rolle spielen, als irgendein anderes Fuhrwerk, da ja gerade die Momente, welche zur Anwendung des § 7 führen, in einem solchen Falle aber vollständig fehlen. Irgendeine Eigenschaft eines solchen Fahrzeugs, die mit motoristischen Momenten zusammenhängt, spielt in einem solchen Falle gar keine Rolle. Es ist gar nicht einzusehen, warum man einen anderen Standpunkt einnehmen sollte, wenn der Anhängewagen nicht wieder angekoppelt wird. Tatsache ist, daß er an dieser Stelle sich befindet und gegebenenfalls ein Verkehrshindernis bildet, gerade so, wie jeder mit Pferden bespannte Wagen. Es ist ja richtig, wie schon aus der oben zitierten Entsch. des RG. v. 8. Mai 1930 hervorgeht, daß der Anhänger und der Triebwagen, wie das Gericht sich ausdrückt, eine Betriebseinheit bilden. So ist es bei normalen Anhängern ebenso wie bei geschleppten Wagen. Es kann aber diese an und für sich wohl zu vertretende Ansicht nicht dadurch überspannt werden, daß man diese Einheit allzu sehr ausdehnt. Wenn der Anhänger oder geschleppte Wagen getrennt vom Triebwagen sich befindet und tatsächlich zu völliger Ruhe augenscheinlich dadurch gelangt ist, daß der Motorwagen auf der anderen Seite steht und gerade tankt, so besteht eigentlich kein Bedürfnis, hier diese Betriebseinheit aufrechtzuerhalten und den Begriff des Betriebs anzunehmen. Es ist zuzugestehen, daß u. U. es verlockend ist, die Anwendung des § 7 möglichst weitgehend herbeizuführen, um dem Geschädigten insbes. auch die Haftung des Halters zubilligen zu können. Aber gerade die Begr. die das RG. in bezug auf die subjektive Seite der Sache gibt, schreckt vor einer derartigen Ausdehnung ab, da das Ergebnis im einzelnen Falle ein allzu willkürliches und verschiedenes sein dürfte.

IV. Zusammenfassend ist zu sagen, daß sicherlich jede der beiden Auffassungen etwas für sich hat und insbes. die reichsgerichtliche Anschauung aus manchen richtigen Erwägungen heraus entstanden ist. Die Unsicherheit aber, die die Rspr. durch die Auslegung des obersten Gerichts als solche mangels genauer Begriffsumgrenzung erfährt, dürfte der Grund sein, warum man im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mit ihr einverstanden sein kann. Unter diesen Umständen muß ich auch die in meinem Kommentar (Die Kraftfahrzeuggesetzgebung von Dr Lechner, 2. Aufl. S. 40) geäußerte Ansicht wohl aufrechterhalten, daß die in der Literatur vertretene Meinung die richtige und den Kraftfahrerinteressen am meisten entsprechende ist.

Etwas anderes wäre es, wenn man einmal die Überlegung anstellen würde, die so leichte Möglichkeit der Entlastung des Besitzers oder Eigentümers der nicht motorischen Fahrzeuge einer Revision zu unterziehen. Wenn dies nicht so leicht möglich wäre, dann würde vielleicht auch kein allzu großes Bedürfnis mehr bestehen, die meiner Ansicht nach wohl darauf aufgebaute Ansicht des RG. hinsichtlich des Betriebsbegriffs in diesem Maße aufrechtzuerhalten.

RA. Dr. Ludwig Lechner, München,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

9. Unfallfürsorge. Zu den Kosten des „Heilverfahrens" gehören nicht nur Aufwendungen für Maßnahmen, die das Leiden bessern oder eine Verschlechterung aufhalten können. Zum Heilverfahren gehören auch geeignete, wenn auch nur vorübergehend wirkende Linderungsmittel.

Der Kl. war Heizer im Dienste der Preußischen Staatseisenbahnverwaltung. In der Nacht v. 18. zum 19. Nov. 1895 stieß der Schnellzug, auf dessen Lokomotive er Dienst tat, auf einen Güterzug. Der Kl. wurde bei dem Zusammenstoß äußerlich nur leicht verletzt. Bald jedoch traten Beschwerden nervöser Natur bei ihm auf, die sich so verschlimmerten, daß er zum 1. April 1897 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wurde. Ihm wurde eine Unfallpension nach § 1 Abs. 1 PrGes. betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen v. 18. Juni 1887 (GS. 282) bewilligt. Außerdem vergütete ihm die Eisenbahnverwaltung in den folgenden Jahren häufig Beträge, die er für Ärzte und Heilmittel ausgegeben hatte. Die Erstattung von Heilungskosten an den Kl. wurde dann im Sept. 1900 durch einen zwischen ihm und der Eisenbahnverwaltung geschlossenen Vergleich für zehn Jahre geregelt.

Weitere Vergleiche folgten.

Der Kl. fordert nun im Klagewege Ersatz der ihm angeblich immer noch erwachsenden Kosten des Heilverfahrens. Er behauptet, der Unfall vom Jahre 1895 wirke noch heute nach und zwinge ihn zur Aufwendung erheblicher Mittel zur Besserung und Linderung seines Leidens. Er bedürfe fortdauernd ärztlicher Behandlung, benötige auch Arzneimittel und eine besonders sorgfältige Ernährung. Die Aufwendungen, die ihm dadurch entständen, müsse ihm die Bekl. durch Gewährung einer fortlaufenden Rente ersetzen.

Das OLG. hat abgewiesen, die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Das BG. hat zunächst den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und den gegenwärtigen körperlichen Beschwerden des Kl. bejaht. Es stellt fest, daß beim Kl. durch den Unfall eine funktionelle Störung des Zentralnervensystems hervorgerufen worden sei, die organische Veränderungen seines Körpers bewirkt habe. Daran leide er noch jetzt. Gleichwohl hält es den Klageanspruch für unbegründet, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Voraussetzung für die Erstattung von Heilungskosten sei, daß solche noch aufgewendet werden müßten, um den Zustand des Verletzten, sei es durch ärztliche Behandlung, sei es durch Anwendung von Heilmitteln, zu heilen oder zu bessern oder um einen Rückschlag zu verhüten. Der Kl. habe aber den danach erforderlichen Beweis nicht erbracht, daß er zur Heilung oder Besserung seines Zustandes oder zur Verhinderung einer Verschlimmerung noch weiterer Geldmittel oder gar einer Rente bedürfe. Vielmehr ergäben die eingehenden Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. S., daß das Heilverfahren beim Kl. als abgeschlossen zu gelten habe, daß auch ohne Anordnung irgendwelcher Heilungsmaßnahmen mit einer Verschlechterung seines Zustandes nicht zu rechnen sei. Angesichts der langjährigen erfolglosen Behandlung des Kl. sei eine Besserung oder Behebung seines gegenwärtigen Krankheitszustandes nicht von ärztlicher Hilfe, sondern nur von seiner eigenen zukünftigen Einstellung zu dem Unfallerlebnis abhängig. Auch aus dem vom Kl. eingeholten Gutachten des Medizinalrats Dr. St. ergebe sich übrigens ebenfalls nicht, daß eine Besserung oder Beseitigung des Leidens des Kl. durch ärztliche Behandlung möglich sei oder daß sich sein Zustand ohne solche verschlimmern werde.

Diese Ausführungen des BG. können nicht gebilligt werden, da ihnen eine unzutreffende Auffassung von dem Begriff „Kosten des Heilverfahrens" im UnfFürsG. zugrunde liegt. Das Wort „Heilverfahren" darf nicht zu eng gedeutet werden. Es umfaßt nicht bloß solche Maßnahmen, die geeignet sind, eine dauernde oder wenigstens längere Zeit hindurch währende Besserung des Unfalleidens herbeizuführen oder seine Verschlechterung hintanzuhalten. Vielmehr gehört nach dem UnfFürsG. auch alles das zum Heilverfahren, was geeignet ist, die durch einen Betriebsunfall verursachten Beschwerden zu lindern und zu mildern, mag ihre Linderung und Milderung auch nur von geringer Zeitdauer sein. Diese weitere Auslegung des Begriffs „Kosten des Heilverfahrens" steht sowohl für das PrUnfFürsG. wie auch für das entsprechende RGes. (v. 15. März 1886 [RGBl. 53]; Neufassung v. 18. Juni 1901 [RGBl. 211]) in der Rspr. des erk. Sen. fest (RG. 64, 86; 90, 303; 108, 226; Urt. v. 28. April 1911, III 314/10; v. 16. Mai 1911, III 195/10, abgedr. Recht 1911 Sp. 525; v. 1. Dez. 1911, III 4/11; v. 11. Okt. 1912, III 89/12 [Kosten besserer Ernährung]; v. 20. Febr. 1917, III 443/16; v. 27. April 1917, III 4/17 [Kosten einer Begleitung auf Spaziergängen]; v. 2. Okt. 1917, III 260/17; v. 15. März 1921, III 447/20, abgedr. Recht 1921 Nr. 2656 u. 2657). Mit dieser Rspr. steht das BU. nicht im Einklang, da es nur geprüft hat, ob das Leiden des Kl. gebessert oder geheilt oder ob seine Verschlechterung verhütet werden könne. Die weitere nach dem Gesagten wesentliche Frage, ob sich die durch den Unfall hervorgerufenen Beschwerden des Kl. durch Anwendung geeigneter Mittel nicht wenigstens lindern lassen, hat sich das BG. ersichtlich nicht vorgelegt, obgleich das von ihm in anderem Zusammenhang verwertete Gutachten des Sachverständigen Medizinalrat Dr. St. hierfür Anhaltspunkte geboten hätte und obgleich bereits das LG. unter dem nach dem Ausgeführten entscheidenden Gesichtpunkt der Linderung der Unfallfolgen dem Kl. gewisse Beträge zugebilligt hat. Leidet der Kl., wie er behauptet, infolge des Unfalls an Schlaflosigkeit, so kommt zu deren Bekämpfung die Anwendung von Schlafmitteln in Frage. Verdauungsbeschwerden lassen sich unter Umständen durch eine leichtere Kost oder durch Anwendung von regelnden Mitteln erträglicher gestalten. Die Anwendung von derartigen Mitteln erfordert möglicherweise ärztliche Anordnung und Beobachtung. Die Behinderung des Kl. in der Fortbewegung mag die Benutzung von Fahrgelegenheit erfordern. Weiter können Massagen und Bäder geeignete Linderungsmittel für den Kl. darstellen. Ob Maßnahmen dieser Art oder vielleicht noch andere zur Verminderung der Beschwerden des Kl. zu treffen sind, richtet sich allerdings nicht nach seinen persönlichen Begehrungsvorstellungen, sondern ist nach einem der allgemeinen Erfahrung zu entnehmenden sachlichen Maßstab zu bestimmen. Nicht angängig ist es aber, sie, wie das BG. es aus seiner unrichtigen Grundeinstellung heraus getan hat, von vornherein völlig auszuscheiden.

(U. v. 29. Juni 1934; III 67/34. — Kiel.) [K.]

10. §§ 3ff. ZPO.; § 91 HGB. Bei einer Klage auf Rechnungslegung ist für die Bemessung des Streitwerts maßgebend das Interesse, das der Kl. daran hat, daß ihm durch die Rechnungslegung die Begründung seines Anspruchs auf Zahlung erleichtert wird. Für den Streitwert in der RevInst. ist, wenn der Bekl. zur Rechnungslegung verurteilt worden ist, das Interesse maßgebend, das der Bekl. an der Nichtlegung der Rechnung hat. Für den Streit wegen Erteilung eines Buchauszuges (§ 91 HGB.) gilt dasselbe. (Ständige Rspr., vgl. Beschl. v. 13. Okt. 1933, VII 206/33: JW. 1933, 2769 = WarnRspr. 1933 Nr. 185 und v. 21. Nov. 1933, VII 300/33: WarnRspr. 1934 Nr. 15.)

(Beschl. v. 25. Sept. 1934; VII 300/34.) [L.]

11. §§ 4, 546 Abs. 1 ZPO. Auch Schadensersatzansprüche, die in Form von Zinsansprüchen geltend gemacht sind, werden im Sinne des § 4 ZPO. als Nebenforderungen behandelt, wenn und soweit sie neben dem Hauptanspruch erhoben und in ihrem sachlichen Bestande von ihm abhängig sind. Durch Zurechnung eines Teils der Zinsforderung zu der Hauptforderung, die die Revisionssumme nicht erreicht, kann ein Urteil nicht künstlich revisionsfähig gemacht werden.†)

Die Klagforderung beläuft sich nach dem der Entsch. des ersten Richters unterbreiteten Antrage auf 5901,35 *RM* nebst

Zu 11. Das Urteil ist beifallswert. Nach § 4 Abs. 1 Halbsatz 2

7% Zinsen hiervon seit dem 1. April 1932. In diesem Umfange ist die Klage im ersten Rechtszuge abgewiesen worden. In der BerInst. hat die Kl. den Klagantrag in der Hauptsache auf 6107,85 *RM* erhöht. Zu dieser — scheinbaren — Erweiterung der Klage hat sie aber nur so gelangen können, daß sie einen Teil der Zinsforderung, nämlich die auf die Zeit v. 1. April bis 30. Sept. 1932 entfallenden Zinsen, zum Kapital rechnete und der Hauptforderung hinzuschlug. Auf solchem Wege kann ein Urteil nicht künstlich revisionsfähig gemacht werden (RG. 97, 85; 113, 246[1]; 139, 221[2]). Zur Hauptforderung werden Zinsen, sofern sie nicht etwa kraft Kontokorrents oder sonst vertragsmäßig zum Kapital geschlagen werden, nicht schon durch Zusammenfassung von Kapital und Zinsen zu einer Summe (RG. 32, 377; RGWarn. 1909 Nr. 163; RGJurRdsch. 1932 Nr. 160). Sie verlieren auch in diesem Falle nicht den Charakter einer Nebenforderung. Wie in RG. 60, 112 ff. ausgeführt, besteht das Wesen einer Nebenforderung in ihrer Abhängigkeit vom Bestand einer Hauptforderung. Zinsen werden als Nebenforderung geltend gemacht, wenn und soweit der Rechtsstreit zugleich über das Bestehen der Hauptforderung, von der die Zinsen verlangt werden, geführt wird. Das ist hier der Fall. Dies gilt auch, soweit in dem Verlangen nach Entrichtung höherer als der gesetzlichen Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB.) die Forderung nach Ersatz weiteren Verzugsschadens Ausdruck gefunden hat. Auch Schadensersatzansprüche, die in Form von Zinsansprüchen geltend gemacht sind, werden i. S. des § 4 ZPO. als Nebenforderungen behandelt, wenn und soweit sie wie hier neben dem Hauptanspruch erhoben und in ihrem sachlichen Bestande von ihm abhängig sind (RG.: JW. 1927, 1308; RG.: Recht 1932 S. 490).

Damit ist das Abhängigkeitsverhältnis, das den Zinsanspruch zur Nebenforderung macht, auch für den Teil der Klageforderung klargestellt, der die in einer Summe der Hauptforderung hinzugerechneten Zinsen für die Zeit vom 1. April bis 30. Sept. 1932 umfaßt. Nur scheinbar hat die Kl. im zweiten Rechtszuge ihren Antrag erweitert; der Vermehrung der Hauptforderung steht eine entsprechende Verminderung der Zinsforderung gegenüber. In Wahrheit hat die Kl. also einen Teil der Nebenforderung in das Gewand einer (zusätzlichen) Hauptforderung gekleidet, ohne indessen hiermit diesem Teil den Charakter einer neben der Hauptforderung geltend gemachten und sachlich von ihr abhängigen Zinsforderung nehmen zu können. Demgemäß ist auch nur in Höhe von 5901,35 *RM* der Anspruch aberkannt worden. Soweit der Antrag der Kl. über diese Summe hinausging, bezog er sich auf eine verschleierte Zinsforderung, deren Abweisung sich aus der Aberkennung der gleichzeitig eingeklagten Hauptforderung zwangsläufig ergab. Im Sinne der §§ 546, 4 ZPO. ist die Kl. durch das BU. mithin nur in Höhe von 5901,35 *RM* beschwert. Die Revisionssumme ist also nicht erreicht und deshalb die Rev. als unzulässig zu verwerfen.

(U. v. 6. Juni 1934; V 29/34. — Stettin.) [v. B.]

**12. § 519 ZPO. Die am 1. Jan. 1934 in Kraft getretene Änderung der ZPO. hat zwar strengere Anforderungen an die Berufungsbegründung eingeführt, verlangt aber — wie bisher — keinen genau gefaßten Antrag.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen worden, weil die Berufungsbegründung keine Erklärung enthalte, inwieweit das Urt. angefochten werde und welche Abänderungen des Urt. beantragt würden (§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). Die hiergegen in zulässiger Weise erhobene sofortige Beschwerde ist begründet.

Der Sachverhalt ist folgender. Mit Schriftsatz ihres für die zweite Instanz bevollmächtigten RA. v. 13. März 1934 suchten die Bekl. und Widerkl. die Bewilligung des Armenrechts für die Berufung gegen das bezeichnete Urt. des LG. nach. In dem Schriftsatz heißt es, daß die Einlegung der Berufung mit dem Antrage beabsichtigt sei, unter Abänderung des landgerichtlichen Urt. die Klage in vollem Umfange abzuweisen und gemäß der Widerklage zu erkennen. Das Armenrecht wurde durch den Beschl. v. 19. März versagt. Darauf ging am 21. März eine Berufungsschrift ein. Sie enthielt die Erklärung, daß „namens der Bekl. und Widerkl." gegen das Urt. des LG. Berufung eingelegt werde, und außerdem nur noch den Satz: „Ausfertigung des angefochtenen Urt. ist mit meinem Gesuch v. 13. März 1934 auf Bewilligung des Armenrechts dem KG. eingereicht." Am 20. April folgte ein als „Berufungsbegründung" bezeichneter Schriftsatz vom 19. dess. Er enthält die in Nr. 2 des § 519 Abs. 3 ZPO. geforderten Erklärungen, dagegen keinen formulierten Berufungsantrag (Nr. 1 das.).

Die Auffassung, daß dieser schon in der Berufungsschrift enthalten sei, hat das BG. mit Recht zurückgewiesen. Wenn in ihr das — einen bestimmten Antrag enthaltende — Armenrechtsgesuch erwähnt worden ist, so ist das nur i. Verb. mit der Erklärung geschehen, daß eine Ausfertigung des angefochtenen Urt. bereits überreicht sei. Von einer die Berufungsschrift inhaltlich ergänzenden Erklärung kann dabei nicht die Rede sein.

Die weitere — vom BG. nicht geprüfte — Frage, ob es eines genau gefaßten Antrags bedurfte, ist in der Rspr. des RG. auf Grund der bis 31. Dez. 1933 geltenden Fassung des § 519 Abs. 3 verneint worden. Nach ihr reicht es aus, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des BerKl. mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urt. angefochten wird und welche Abänderungen erstrebt werden. Hieran ist durch die mit dem 1. Jan. 1934 in Kraft getretene Neufassung des Gesetzes nichts geändert worden. Die hier in Betracht kommende Nr. 1 des § 519 Abs. 3 ist durch sie zunächst dem Wortlaut nach unberührt geblieben. Sie kann aber auch nicht sinngemäß etwa deshalb strenger ausgelegt werden, weil die Nr. 2 eine strengere und von den in der bisherigen Rspr. aufgestellten Anforderungen abweichende Fassung erhalten hat. Davon könnte nur dann die Rede sein, wenn die äußere Formulierung der Berufungsanträge eine bessere Gewähr gegen entbehrliche Rechtsmittel und für größere Beschleunigung des Verfahrens bieten würde. Das ist aber nicht der Fall.

Bei Berücksichtigung des Gegenstandes von Klage und Widerklage, ihres inneren Zusammenhanges und der für die Anfechtung des Urt. gegebenen Begründung kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß die BerKl., die das Rechtsmittel als „Bekl. und Widerkl." eingelegt haben, das landgerichtliche Urt. in dem Umfange anfechten wollten, in dem sie im ersten Rechtszuge unterlegen sind.

(Beschl. v. 25. Juni 1934; IV B 34/34. — Berlin.) [K.]

ZPO. bleiben bei der Wertberechnung Zinsen unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden. Die Rechtsnatur einer solchen Nebenforderung ist nach objektiven Merkmalen zu bestimmen, einmal durch die materiellrechtliche Abhängigkeit vom Hauptanspruch und sodann durch Geltendmachung mit dem Hauptanspruch im selben Verfahren. Die Zuständigkeit würde vom Belieben der Parteien abhängig gemacht sein, wenn eine Zinsforderung den Charakter einer solchen Nebenforderung nur dann erhielte, wenn sie auch formell als solche gesondert geltend gemacht würde. Dann könnte auch die Revisionsfähigkeit eines Urteils künstlich herbeigeführt werden können. „Es geht nicht an, den Zwecken der Schaffung der Revisionssumme zuwider durch künstliche Gestaltung oder Fassung der zur Beurteilung kommenden Anträge diesen den bloßen Anschein eines höheren Wertes zu geben, der den darin ausgedrückten Belangen offensichtlich nicht zukommt", so zutreffend der 8. Sen. in seiner RG. 139, 221 = JW. 1933, 1129 veröffentlichten Entscheidung.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

[1]) JW. 1926, 2084. [2]) JW. 1933, 1129.

b) Strafsachen

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

13. § 174 Ziff. 1 StGB. Auch derjenige, dessen sich der Lehrherr als seines Vertreters bei Erfüllung der ihm nach § 76 HGB., § 127 GewO. dem Lehrling gegenüber obliegenden Pflicht zur Un-

terweisung bedient — sei es allein, sei es neben ihm —, kann Lehrer i. S. des Strafgesetzes sein.†)

Darauf, ob der Vertreter dem Lehrling gegenüber zu dessen Unterweisung verpflichtet ist, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, ob er mit Wissen und Willen des Lehrherrn für diesen die Unterweisung vornimmt, sofern nur aus der dadurch bedingten gemeinsamen Tätigkeit des Gebens und Empfangens von Kenntnissen und Fähigkeiten die für das Verhältnis zwischen Lehrendem und Lernendem bezeichnende geistige und sittliche Unterordnung des Lehrlings unter den Lehrer sich ergibt (RGSt. 62, 33; 3 D 374/32 v. 23. Mai 1932).

Der BeschwF. war nicht nur Vorgesetzter der Zeugin K. und aus diesem Grunde berechtigt, ihr Anordnungen zu erteilen, sondern er war auch von seinem Vater, dem Lehrherrn und Leiter des Gesamtunternehmens, zu seinem ständigen Vertreter in der Geschäftsstelle, in welcher die Zeugin K. ausgebildet wurde, bestellt und „mit der Ausübung der Befugnisse des Lehrherrn ihr gegenüber" beauftragt worden. Wenn das LG. weiter feststellt, daß der Angekl. in dieser Geschäftsstelle regelmäßig anwesend war und dort „dauernd die unmittelbare Aufsicht ausübte", daß er der — gemeint tatsächliche — Leiter der Geschäftsstelle war und daß er auch „in dieser Eigenschaft" (neben seiner Zugehörigkeit zur Familie der Geschäftsinhaber) als „Autoritätsperson galt", so will es erkennbar damit sagen, daß der Angekl. in Erfüllung des ihm erteilten Vertretungsauftrages auch die Lehrtätigkeit für seinen Vater der K. gegenüber ausgeübt habe, sei es unmittelbar persönlich, sei es durch Beaufsichtigung des damit befaßten anderen Personals, und daß auch dadurch sich das oben erörterte Verhältnis der Unterordnung der K. unter ihn ergeben habe. Das rechtfertigt die Anwendung des § 174 Ziff. 1 auf den vorl. Sachverhalt.

(FerSen. v. 10. Aug. 1934; 3 D 805/34.) [Hn.]

14. § 266 Nr. 2 StGB. Der Bürgermeister und der Sparkassendirektor einer Stadt können durch Verfügung über Mittel der Stadt und der Sparkasse auch dann Untreue begehen, wenn sie auf Grund von Beschlüssen der Stadtverordnetenversammlung und des Sparkassenvorstandes handeln, diese Beschlüsse aber einer pflichtmäßigen Geschäftsgebarung überhaupt zuwiderlaufen oder auch nur die dem pflichtmäßigen Ermessen gezogenen Grenzen überschreiten (ähnlich für den Vorstand einer AktG. oder einer Genossenschaft 1 D 505/28 v. 14. Juni 1929 und 1 D 603/33 v. 10. Aug. 1933[1]). †)

Nach dem angef. Urt. hatte der frühere Leiter der städtischen Sparkasse in S., V., Unterschlagungen begangen. Daraus drohte der Stadtgemeinde schwerer Verlust. Der Angekl. Dr. S. hat sich als Bürgermeister der Stadt um die Erledigung dieser Angelegenheit mit Nachdruck und Erfolg bemüht und die Stadt vor dem drohenden Schaden bewahrt. Zur Deckung der gegen ihn bestehenden Schadensersatzansprüche übertrug V. der Stadt ein ihm gehörendes Haus, und dessen Erlös, 40000 *RM*, wurde bei der Sparkasse auf einem Sparkonto „Stadt S. (Hausverkauf)" angelegt. Der zwischen der Stadt und der Landesbank bezüglich der Angelegenheit V.s schwebende Rechtsstreit endete damit, daß es die Landesbank übernahm, die Stadt von ihren Verpflichtungen gegenüber dem preuß. Staate zu befreien, und die Landesbank an die Stadt überdies 25000 *RM* zahlte, wovon nach dem Vergleich 20000 *RM* als ein „Beitrag zur Abfindung des Anspruchs des Bürgermeisters Dr. S. gegen die Stadt wegen der aus den bekannten Vorgängen herrührenden Gesundheitsbeschädigung dienen sollten". Von dem genannten Konto ist in der Folge ein Teilbetrag von 20000 *RM* in zwei Posten von 18000 und 2000 *RM* auf zwei Konten Dr. S.s bei der Sparkasse umgeschrieben worden. Über weitere Teilbeträge jener 40000 *RM* wurde später auf Weisungen Dr. S.s in anderer Weise verfügt, ebenso über die restlichen 5000 *RM* der genannten 25000 *RM*.

Dem Dr. S. ist zur Last gelegt, daß er hierdurch Untreue begangen habe, dem Mitangekl. So., dem Direktor der städtischen Sparkasse, daß er zu der Untreue Beihilfe geleistet habe.

Das LG. ist auf Grund der Hauptverhandlung keineswegs zu dem Ergebnis gekommen, daß die jetzt den Gegenstand der Rev. bildenden Handlungen der beiden Angekl. gerechtfertigt gewesen wären. Es „glaube nicht", daß Dr. S. gegen die Stadt einen Rechtsanspruch auf 20000 *RM* gehabt habe, und hielt es für zweifelhaft, ob S. selbst an das Bestehen eines Rechtsanspruchs geglaubt habe, wenn ihm auch seine Angabe nicht widerlegt werden könne, er habe einen solchen für gegeben erachtet. Das LG. erklärte sich das Vorgehen Dr. S.s damit, daß er seinen in der Angelegenheit V. für die Stadt erzielten Erfolg und die dadurch bei der Vertretung der Stadt und der Sparkasse hervorgerufene Bewilligungs-

---

Zu 13. Der vorstehenden Entsch. kann bis auf einen Satz zugestimmt werden. Richtig ist, daß es für die Lehrerqualität nicht darauf ankommt, wie, d. h. auf Grund welchen Titels, das Lehrerverhältnis zwischen Lehrer und Schüler besteht. Es kommt lediglich auf das tatsächliche Bestehen eines Lehrverhältnisses an, und es kann dies Verhältnis auch so bestehen, wie die Entsch. richtig ausführt, daß der Lehrende nicht zum Unterricht verpflichtet ist, diesen aber unter stillschweigender Duldung des Lehrverpflichteten tatsächlich ausübt. In dieser Beziehung geht RGSt. 62, 33 von einem sehr instruktiven Tatbestand aus, der mit dem hier vorliegenden Tatbestand weitgehend übereinstimmt, ohne völlig identisch zu sein.

Kann insoweit der Entsch. beigestimmt werden, so ist das nicht der Fall hinsichtlich der Beantwortung der Frage, welchen Inhalt die Lehrtätigkeit des Lehrers haben muß, um die Anwendung des § 174 Ziff. 1 StGB. gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Hier greift das RG. auf die Feststellungen des LG. zurück. Es legt sie dahin aus, das LG. habe sagen wollen, „daß der Angekl. in Erfüllung des ihm erteilten Lehrauftrages auch die Lehrtätigkeit für seinen Vater der K. gegenüber ausgeübt habe, sei es unmittelbar persönlich, sei es durch Beaufsichtigung des damit befaßten anderen Personals". Zunächst ist die Auslegung, die das RG. der landgerichtlichen Entsch. gibt, eine etwas gewaltsame. Das LG. spricht ausdrücklich nur davon, daß der Angekl. dauernd die unmittelbare Aufsicht in seiner Geschäftsstelle ausgeübt habe und daher auch der K. gegenüber eine Autoritätsperson gewesen sei. Ferner ist der Wortlaut der reichsgerichtlichen Entsch. nicht ganz klar, da sich aus ihm nicht einwandsfrei ergibt, ob es sich um eine Alternativ- oder Kumulativfeststellung handeln soll. Mag dem aber auch sein, wie es will: ein Satz muß klargestellt werden. Die Beaufsichtigung des Lehrpersonals durch einen Dritten macht allein für sich die dritte Person niemals zum Lehrer i. S. des § 174 Ziff. 1. Denn nicht darauf kommt es an, daß zwischen einer Person und dem mißbrauchten Minderjährigen irgendein Autoritätsverhältnis besteht (das LG. betont das abstrakte Autoritätsverhältnis in auffallender Weise), sondern darauf, daß das konkrete Verhältnis Lehrer-Schüler als Autoritätsverhältnis besteht. Dieses Lehrerverhältnis setzt aber voraus, daß es persönlich ausgeübt wird. So spricht die vorstehende Entsch. selbst davon, daß der Lehrer die Unterweisung selbst vornehmen muß, daß eine gemeine Tätigkeit des Gebens und Empfangens von Kenntnissen und Fähigkeiten für das Verhältnis des Lehrenden und Lernenden entscheidend ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn eine Person dies eigentliche Lehrpersonal nur überwacht und kontrolliert, und dies ist selbst dann nicht der Fall, wenn gelegentliche Hinweise bei der Kontrolle an den Schüler gegeben werden sollten. Sehr mit Recht heißt es in RGSt. 27, 129 (134), daß der Lehrherr dann Lehrer des Lehrlings ist, wenn er Unterweisung und Ausbildung des Lehrlings persönlich in der Hand behält. Und wenn auch das RG. mit Recht die Übertragung der Lehrbefugnisse durch den Lehrherrn an einen Vertreter zuläßt, so schildert doch RGSt. 62, 33 (34) sehr richtig die Tätigkeit des Lehrers folgendermaßen: „Der Angekl. hat sich ... regelmäßig und eingehend mit der Ausbildung der Lehrmädchen befaßt, ihre Arbeiten beaufsichtigt, sie gelobt oder getadelt, hat sie in kaufmännischen Geschäften unterwiesen und sich viel Mühe gegeben, daß sie etwas lernen sollen." Eine Kontrolltätigkeit über das Lehrpersonal reicht mithin nicht aus, wie diese sich ja auch gar nicht an die Lehrlinge, sondern vielmehr in erster Linie an das Lehrpersonal richtet. Daß dies auch die herrschende Auffassung in der Literatur ist, mag ausdrücklich hervorgehoben werden (Frank, StGB. § 174 Anm. III Ziff. 1; LpzKomm. § 174 Ziff. 6 Abs. 2).

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

[1]) JW. 1933, 2954.

Zu 14. Die Entsch. ist zu billigen.

Das RG. bekennt sich hier noch einmal zu einem Rechtsgrundsatz, den es in neuester Zeit wiederholt ausgesprochen hat,

freudigkeit dazu ausgenutzt habe, für sich einen größeren Geldbetrag herauszuschlagen. Dr. S. habe Schadensersatzforderungen vorgeschoben, von deren Haltlosigkeit er möglicherweise selbst überzeugt gewesen sei. Das LG. hält ein solches Vorgehen für verwerflich, und zwar für um so verwerflicher, als es sich um eine kleine Stadtgemeinde handle und daher der Betrag für ihre Vermögenslage erheblich ins Gewicht falle.

Von dem Vorliegen eines solchen vom LG. wenigstens als möglich angenommenen Sachverhaltes hat das RevG. bei seiner rechtlichen Prüfung auszugehen.

Der Betrag wird im Urt. mit 40000 *RM* genannt. Damit ist der Betrag von 20000 *RM*, hinsichtlich dessen der Eröffnungsbeschluß Untreue angenommen hat, anscheinend mit jenem andern Betrag von 20000 *RM* zusammengefaßt worden, der schon früher zugunsten des Angekl. S. aus der Vergleichszahlung der Landesbank ausbedungen worden war und bezüglich dessen dem Angekl. kein Vorwurf gemacht wird.

Hinsichtlich der weiteren, vom Eröffnungsbeschluß erfaßten 20000 *RM* ist nun das LG. trotz seiner Annahme, daß Dr. S. darauf keinen Rechtsanspruch hatte, zur Verneinung eines Tatbestands der Untreue auch auf Grund der Erwägung gelangt, daß ein wirksamer Beschluß des Sparkassenvorstandes vorgelegen habe, wonach Dr. S. auf Grund eines vorherigen Beschlusses der Stadtverordneten, ihm neben der von der Landesbank bereits gewährten Entschädigung (von 20000 *RM*) eine weitere angemessene Entschädigung zu bewilligen, weitere 20000 *RM* erhalten sollte aus den 40000 *RM*, die der Stadt durch den mit V. abgeschlossenen Vergleich zugefallen waren.

Die Rechtsauffassung des LG., die Gewicht auf das Vorliegen jener Beschlüsse der Stadtverordneten und des Sparkassenvorstandes legt, kann nicht gebilligt werden.

Wie das RG. für den § 312 HGB. und den § 146 GenG. für Mitglieder des Vorstandes einer AktG. oder einer Genossenschaft ausgesprochen hat, sind diese Personen hinsichtlich der ihnen aus Mitteln der Gesellschaft oder Genossenschaft gewährten Auszahlungen nicht einfach durch das Vorliegen von äußerlich ordnungsmäßigen Beschlüssen der Organe der Gesellschaft oder Genossenschaft gedeckt; sondern es ist gleichwohl der Tatbestand einer strafbaren Untreue dann gegeben, wenn sich das Vorstandsmitglied in Kenntnis dessen, daß nach der Art des Unternehmens oder der allgemeinen Wirtschaftslage ein so hoher Betrag die Gesellschaft oder Genossenschaft zu schwer belaste, unangemessen hohe Bezüge gewähren läßt (Urt. v. 14. Juni 1929, 1 D 505/28, und des FerSen. v. 10. Aug. 1933, 1 D 603/33[1]). Auf Beschlüsse solcher Art kann sich derjenige nicht berufen, der den Vorteil daraus zieht, und insbes. dann nicht, wenn er selbst das weniger unterrichtete bewilligende Organ zu dem ihm günstigen Beschluß bestimmt hatte. Wo der Bevollmächtigte selbst als der Vertreter einer juristischen Person an der Bildung des Willens seiner Auftraggeberin beteiligt ist, fallen die Fragen nach der Benachteiligung und nach der Rechtswidrigkeit in dem Sinne zusammen, daß aus der benachteiligenden Wirkung die Rechtswidrigkeit der Verfügung regelmäßig von selbst folgt. Auch da, wo der Bevollmächtigte nach seinem Ermessen zu handeln hat, muß sich die Ausübung des Ermessens innerhalb seiner Pflicht halten, und er kann dadurch Untreue begehen, daß er die Grenze des pflichtmäßigen Ermessens bewußt überschreitet (Urt. v. 23. Febr. 1934, 4 D 275/33).

Die in diesen Urt. niedergelegten Gedankengänge gelten, da die Sachlage in den wesentlichen Punkten nicht anders ist, auch für den hier zu beurteilenden Sachverhalt. Die Stadtverordnetenversammlung hat den öffentlichen Belangen zu dienen. Ihre Befugnis, darüber zu entscheiden, wie das Gemeindevermögen verwendet werden solle, endet dort, wo das öffentliche Bedürfnis der Gemeinde endet, das nach ihren gesetzlichen Aufgaben und Zwecken bestimmt ist. Das ist vom PrOVG. (OVG. 14, 76) für einen Fall ausgesprochen worden, wo die von der Stadtverordnetenversammlung beschlossene Verwendung von Gemeindemitteln nach ihrem allgemeinen Wesen vollständig außerhalb der städtischen Aufgaben lag. Entsprechendes muß aber auch da gelten, wo zwar, wie hier, der Zweck der Verwendung, nämlich eine Vergütung an einen städtischen Beamten für Dienste, die er der Stadt geleistet hat, an und für sich im Rahmen der städtischen Belange liegt, die Zuwendung aber nach ihrem Anlaß oder Umfang oder nach ihren sonstigen Umständen nicht mehr mit dem Wesen einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung vereinbar ist.

Das ist mithin, da es mit innerer Notwendigkeit aus dem gebotenen gesunden Verhältnis zwischen der Gemeinde, dem Bürgermeister und der Stadtverordnetenversammlung folgt, anzunehmen schon ohne Rücksicht darauf, ob es sich nicht etwa zugleich aus einer Vorschr. der StädteO. für die Rheinprovinz v. 15. Mai 1856 ergibt. In Frage kommen kann § 46 Nr. 6, wonach die Genehmigung des Bezirksausschusses ... erforderlich ist zu ... Schenkungen seitens der Stadtgemeinde. Die Angekl. wenden ein, diese Vorschr. sei hier deshalb nicht anwendbar, weil jene weitere Zuweisung von 20000 *RM* an Dr. S. von der Sparkassenverwaltung beschlossen worden sei und für die Beschlüsse, die diese im Bereich ihrer Geschäftsaufgabe fasse, keine Zustimmung des Bezirksausschusses erforderlich sei. Hier ist jedoch, soweit sich das ohne Kenntnis der Sparkassensatzung beurteilen läßt, von Bedeutung und entscheidend, daß die Sparkasse S. zu der fraglichen Zeit keine Rechtspersönlichkeit hatte und daß „ihr" Vermögen, wenn auch verwaltungsmäßig für die Geschäftsführung der Sparkasse ausgesondert, doch Vermögen der Stadt selbst war, so daß eine „aus Mitteln der Sparkasse" gewährte Zuweisung eines Betrags doch auf Kosten der

---

vor allem in dem grundlegenden Urt. des FerSen. v. 10. Aug. 1933 (JW. 1933, 2954) und sodann in dem Urt. des erk. Sen. v. 16. März 1933 (JW. 1934, 2151). Während aber die beiden früher ergangenen Entsch. handelsrechtliche Untreue (§ 146 GenG. und § 312 HGB.) betrafen, handelt es sich hier um einen Fall, der vom allgemeinen Untreuetatbestand (§ 266 StGB.) erfaßt wird.

Auf Grund dieser Urt. ist nunmehr klargestellt, daß das Vorhandensein eines Beschlusses der Organe der geschädigten Körperschaft den Bevollmächtigten dann nicht entlasten kann, wenn er sich in Kenntnis davon, daß nach der Art des Unternehmens oder der allgemeinen Wirtschaftslage ein so hoher Betrag den Treugeber zu schwer belaste, unangemessen hohe Bezüge gewähren ließ. Hat sich das Organ mit seinem Beschluß außerhalb des Rahmens „ordnungsmäßiger Geschäftsführung" gesetzt, vielleicht ohne dessen bewußt zu sein, kann der Bevollmächtigte sich nicht darauf berufen (über diese Frage vgl. meine Anm. JW. 1933, 2954). Eben darum hat das LG. im vorliegenden Falle auf das Vorhandensein von Beschlüssen der Stadtverordnetenversammlung und des Sparkassenvorstandes zu Unrecht Gewicht gelegt.

Für die erneute Prüfung des Tatbestandsmerkmals der „Pflichtwidrigkeit" macht der Senat zutreffend dem LG. zur Pflicht, darauf zu achten, ob die Gewährung der weiteren 20000 *RM* bei einer vernünftigen Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Stadt vielleicht gebilligt werden könnte, wobei eine etwa bestehende allgemeine oder weitverbreitete Übung, solche Vergütungen zu gewähren, zu berücksichtigen sei. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß die Frage nach der Pflichtwidrigkeit der schädigenden Handlung abhängig von den zeitlichen Umständen ist, unter denen sie vorgenommen wurde. Die strafrechtliche Bewertung außergewöhnlicher Zuwendungen hängt in der Tat nicht nur von der Art des Unternehmens, sondern — wie der Senat richtig betont — auch von dem Geschäftsgang und der allgemeinen Wirtschaftslage ab.

Die Berücksichtigung dessen, was zu bestimmter Zeit üblich war, findet allerdings da eine Grenze, wo Mißbrauch und Verschwendung beginnen. Stets ist nur das gerechtfertigt, „was der regelmäßige und gesunde Verkehr unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse fordert" (RG. 119, 400 = JW. 1928, 1049). Diese Einschränkung bringt der Senat dadurch zum Ausdruck, daß er fordert, die „Vergütung müsse dem rechtlichen und sittlichen Empfinden billig denkender Menschen" entsprechen. In alledem zeigt sich die Schmiegsamkeit und Anpassungsfähigkeit dieses Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit.

Mit Recht weist der Senat das LG. schließlich noch darauf hin, daß u. U. die Angekl. wegen fehlenden Verschuldens freizusprechen seien, weil sie geglaubt hätten, durch den Stadtverordnetenbeschluß gebunden zu sein. Das ist in der Tat möglich, aber nicht aus dem vom RG. angegebenen Grunde, sondern wegen entschuldbar fehlenden Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit (auch darüber vgl. meine Anm. JW. 1933, 2954).

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

[1]) JW. 1933, 2954.

Stadtgemeinde erfolgte. Dazu kommt hier, daß nach der Darstellung des angef. Urt. der Beschluß der Sparkassenverwaltung nur eine Ausführung des von der Stadtverordnetenversammlung gefaßten Beschlusses gewesen wäre, dem Bürgermeister eine „Entschädigung" zuzubilligen, die nur noch nach ihrer Höhe von der Sparkassenverwaltung festgesetzt werden sollte.

Eine Schenkung aber lag vor, wenn Dr. S. keinen Rechtsanspruch gegen die Stadt hatte und ihm nicht durch die Zuweisung des Betrages eine Entlohnung für geleistete Dienste gewährt werden sollte. Schenkung ist auch die sog. remuneratorische Schenkung. Sollte gleichwohl der Zuweisung des Betrages von 20000 *RM* wegen des Zwecks, ein Entgelt für geleistete Dienste zu bilden, die Natur einer Schenkung abzusprechen sein, so würde immerhin wieder nicht von der Berücksichtigung des im Urt. hervorgehobenen starken Mißverhältnisses abgesehen werden dürfen, in dem der Betrag nach seiner Höhe zu der Kleinheit der Stadtgemeinde stand, aus deren Vermögen der Betrag entrichtet werden sollte. Nach § 53 Nr. 2 StädteO. hätte dann Dr. S. den Beschluß beanstanden und sich seiner Durchführung widersetzen müssen, hätte also zur Verwirklichung des Beschlusses erst recht deshalb nicht die Hand bieten dürfen, weil der Beschluß gerade ihm selbst einen ungerechtfertigten Vorteil brachte.

Nach alledem ist nach den bisherigen Feststellungen davon auszugehen, daß kein bindender Beschluß des Sparkassenvorstandes zustande gekommen ist.

Diese Rechtslage ist ebenso für die Beurteilung der Handlungsweise Dr. S.s wie für die So.s maßgebend. Gemäß ihrer muß nach dem bisherigen Stande der Ermittelungen mindestens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die beiden Gutschriften auf Konten Dr. S.s, zu 18000 und zu 2000 *RM*, unberechtigt waren.

Wie die beiden Angekl. im einzelnen an diesen Gutschriften beteiligt waren, ist bisher nicht klar dargelegt. Das angef. Urt. sagt nur, Dr. S. habe sich den Betrag durch So. „überweisen lassen". Möglich wäre, daß Dr. S. bei der Durchführung der Verfügung nur als ein der Stadt gegenüber stehender Dritter, also nicht als deren Bevollmächtigter, mitgewirkt hätte (es geschehen ließ, daß überwiesen wurde, während So. „veranlaßt" hätte, „daß Dr. S. die ihm bewilligten 20000 *RM* bewilligt erhielt"), so daß die Verfügung von So. allein getroffen worden wäre. Es wäre aber auch möglich, daß Dr. S. kraft einer ihm eingeräumten Ermächtigung (vgl. hierzu RGSt. 65, 405 ff.) für die Stadt die maßgebende Entschließung zur Vornahme der Überweisung an ihn selbst getroffen und So. dabei als sein Werkzeug gehandelt hätte. Von der Ermittlung dieses Sachverhalts würde es abhängen, ob Täter der Untreue, sofern deren sonstige Merkmale gegeben wären, Dr. S. gewesen ist und So. ihm dazu Beihilfe geleistet hat, oder ob es umgekehrt war. Möglicherweise ist es für die Beurteilung dieser Frage von Belang, daß Dr. S., wie dem Urt. zu entnehmen ist, selbst stark darauf hingearbeitet hat, daß ihm jene weiteren 20000 *RM* zugebilligt wurden.

Da die Städtische Sparkasse damals keine juristische Person war, sondern das für sie ausgeschiedene Sondervermögen solches der Stadt war, stand der aus dem Verkauf des B.schen Hauses erzielte Erlös von 40000 *RM* der Stadt zu, und es war dafür bei der Sparkasse ein Sparkonto angelegt. Von diesem Konto stammten die 20000 *RM*, die nach dem Beschlusse der Sparkassenverwaltung auf Dr. S. umgeschrieben worden sind. Durch die Umschreibung war nun zunächst — vorbehaltlich der Frage der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit — erst ein Forderungsrecht Dr. S.s gegen die Sparkasse (gegen die Stadt) auf Auszahlung der auf ihn umgeschriebenen 18000 und 2000 *RM* begründet; es war also nicht verfügt über ein bestimmtes Vermögensstück der Stadt, weder über eine Forderung noch über bares Geld. Bestimmte Vermögensstücke der Stadt konnten erst dadurch in Mitleidenschaft gezogen werden, daß die Forderung Dr. S.s irgendwie durch unmittelbare Verfügung über solche Vermögensstücke selbst erfüllt wurde. Ob es zu solchen Erfüllungen, insbes. zu Auszahlungen gekommen sei, wird im angef. Urt. nicht gesagt. War es der Fall, so könnten diese i. Verb. m. der vorhergegangenen Überweisung als eine Verfügung über bestimmte Stücke des städtischen Vermögens angesehen werden (RGSt. 61, 6; 62, 133 ff.), so daß in diesem Zusammenhang auch die Überweisung Bestandteil einer Verfügung über Vermögensstücke wäre.

Durch eine solche Verfügung würde der Stadt ein Nachteil erwachsen sein, sofern nicht etwa — was das LG. bisher verneint hat — die Stadt verpflichtet gewesen wäre, an S. über die ersten 20000 *RM* hinaus eine Vergütung (in der Höhe von 20000 *RM*) zu zahlen; denn in diesem Falle wäre die Stadt von einer Verbindlichkeit befreit worden, gegenüber jenem Vermögensnachteil also ein Ausgleich geschaffen gewesen.

Nach den hier dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten ist zunächst der äußere Sachverhalt nochmals zu würdigen. Dabei wird schärfer als bisher zu untersuchen sein, ob die Gewährung der weiteren 20000 *RM* bei einer vernünftigen Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Stadt gebilligt werden könnte; bei dieser Prüfung dürfte eine etwa bestehende allgemeine oder weitverbreitete Übung, solche Vergütungen zu gewähren, nicht unberücksichtigt bleiben, soweit sie dem rechtlichen und sittlichen Empfinden billig denkender Menschen entspricht, und es wären dabei etwa bestehende Besonderheiten der Zeit zu beachten, in der sich die ganzen Vorgänge abgespielt haben. Vor allem wird das LG. nicht davon absehen dürfen, die Frage eingehender zu erörtern, ob Dr. S. durch ein pflichtwidriges Verhalten V.s einen empfindlichen Vermögensnachteil erlitten hat und ob für ein solches Verhalten ihres Beamten die Stadtgemeinde zu haften hatte. Sofern hiernach ein Ersatzanspruch bestanden haben sollte, würde möglicherweise die Frage der Verjährung deshalb bedeutungslos sein, weil Dr. S. etwa von einer früheren Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die Stadtgemeinde mit Rücksicht auf ihre durch die Veruntreuung V.s ohnehin schwer gefährdete Vermögenslage abgesehen haben möchte, und demnach die Gewährung eines Ersatzbetrags an Dr. S. durch die Stadtverordneten auch dann vollständig in Ordnung gewesen sein könnte, wenn die Stadtgemeinde rechtlich in der Lage gewesen wäre, eine Ersatzleistung mit dem Einwande der Verjährung abzulehnen. Für die Frage der Verjährung kommen möglicherweise die Entsch. RG. 142, 80[2]) und 348[3]) in Betracht.

Es könnte auch, wenn Dr. S. oder So. insoweit nicht gutgläubig waren, doch sein, daß sie den Beschluß der Stadtverordnetenversammlung für bindend gehalten, also geglaubt hätten, der sich darauf aufbauende Beschluß des Sparkassenvorstandes und dessen Durchführung wären, auch wenn ursprünglich kein Rechtsanspruch S.s bestand oder wenn der Beschluß wirtschaftlich nicht vertretbar war, doch eine rechtlich notwendige Folgerung aus jenem Stadtverordnetenbeschluß, die beteiligten städtischen Stellen also verpflichtet, diese Folgerung zu ziehen. Ein solcher Irrtum würde, da auf dem bürgerlich-rechtlichen und verwaltungsrechtlichen Gebiete liegend, geeignet sein, den Vorsatz auszuschließen. Aber auch hier würde bedingter Vorsatz für den inneren Tatbestand genügen.

Die im Vorstehenden erörterten Grundsätze werden schließlich auch zu berücksichtigen sein für die Frage, ob in den Verfügungen über einen Teil des Restes der 20000 *RM* aus dem Konto und in einer Verwendung der 5000 *RM* Restbetrag aus dem Vergleich mit der Landesbank zu einem „Dispositionsfonds" für den Angekl. Dr. S. und in den sich daran anschließenden Verwendungen aus diesem Fonds eine Untreue der Angekl. zu finden ist. Unklar ist hier zunächst im angef. Urt., inwiefern So. dazu kam, den Betrag von 5000 *RM* „anzuweisen", da doch dieser Betrag aus dem Vergleich mit der Landesbank stammte und nach dem Urt. anzunehmen wäre, daß die vergleichsweise gezahlten 25000 *RM* in die Stadtkasse geflossen waren. Insbes. aber weist hier das angef. Urt. den Mangel auf, daß nicht ersichtlich ist, wie der Sparkassenvorstand (sei es auf eigene Verantwortung oder etwa äußerlich gedeckt durch einen Beschluß der Stadtverordnetenversammlung) dazu kam, dem Bürgermeister neben der Über-

[2]) JW. 1934, 227. [3]) JW. 1934, 477.

tragung eines „Dispositionsfonds" von 5000 *RM* noch weitere 20000 *RM* „zur Verwendung nach seinem Ermessen" zu überlassen. Hätte es hier an einem rechtfertigenden Grunde gefehlt, so hätten die Angekl. nicht solche Beschlüsse, mochten sie auch äußerlich in Ordnung gewesen sein, zur Grundlage von Verfügungen über die genannten Beträge machen dürfen.

Die vom LG. auch insoweit ausgesprochene Freisprechung beruht mithin auf der unzureichenden Erwägung, daß man sich bei den Verfügungen „im Rahmen von ordnungsmäßigen Beschlüssen der Stadtverordnetenversammlung und des Sparkassenvorstandes gehalten habe". Selbst das trifft übrigens nach dem Urt. insoweit nicht zu, als Dr. S. sich die Kosten für seine Vertretung als Nebenkl. in Beleidigungssachen angewiesen hat. Insoweit hätte er eigenmächtig gehandelt. Das Urt. sagt zwar, es sei nicht widerlegt, daß der Angekl. angenommen habe, „die Stadt müsse jene Kosten tragen". Es ist aber nicht klar, ob das LG. dabei angenommen hat, Dr. S. sei von einer Verpflichtung der Stadt überzeugt gewesen; jedenfalls muß bei der neuen Verhandlung geprüft werden, ob nicht auch hier bedingter Vorsatz vorgelegen habe. Offensichtlich unhaltbar ist es, wenn das Urt. ausführt, jene Anweisungen seien bei der Nachprüfung durch die Finanzkommission nicht beanstandet worden und „damit wäre — insoweit — auf jeden Fall die strafrechtliche Verantwortlichkeit Dr. S.s, wenn sie überhaupt bestanden hätte, weggefallen".

(1. Sen. v. 8. Mai 1934; 1 D 1170/33.) [Hn.]

15. §§ 44, 119, 120, 125, 126, 144 BranntwMonG. Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Bei dem in § 120 Ziff. 1 aufgestellten Tatbestand erstreckt sich die Vermutung nicht auf die Täterschaft, sondern nur auf den Vorsatz der Hinterziehung. Ist Täterschaft oder Teilnahme nicht nachweisbar, so ist gegebenenfalls auf eine Ordnungsstrafe zu erkennen. Soweit die strafrechtliche Verantwortlichkeit vom Betriebsinhaber nicht auf den Betriebsleiter übertragen werden kann, kann die Rechtspflicht des Inhabers zur Verhinderung strafbarer Handlungen auch aus § 44 entnommen werden. Die fahrlässige Hinterziehung von Monopoleinnahmen ist nicht mit Strafe bedroht.

T. L. war Eigentümer einer Branntweinbrennerei und Inhaber des der amtlichen Aufsicht unterliegenden, ersichtlich auf seine Rechnung geführten Betriebs. Er hatte, da er den Betrieb nicht selbst leitete, gem. § 126 BranntwMonG. die ihm gem. § 125 obliegende strafrechtliche Verantwortlichkeit auf seinen Bruder, den Mitangeklagten J. L. übertragen. Dieser hat einen Viehfutterdämpfer ohne die gem. § 47 Brennereiordnung (BO.) vorgeschriebene Anmeldung zur Zubereitung der Maische, „als Brennblase" verwendet, damit eine große Menge reinen Alkohols hergestellt und diesen ohne Entrichtung des auf ihm ruhenden Aufschlags in den freien Verkehr gebracht. Nach § 126 BranntwMonG. erstreckte sich indes die Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur auf die in § 125 unter Nr. 1—3 aufgeführten Tatbestände. Zu diesen, die im wesentlichen den im § 120 Nr. 3, 6 und 7 aufgestellten Tatbeständen entsprechen, gehört jedoch nicht der im § 120 unter Nr. 1 aufgeführte „Vermutungstatbestand", der u. a. dann gegeben ist, wenn unter Benutzung von anderen als in der Betriebsanmeldung angegebenen Brennvorrichtungen Branntwein hergestellt oder Maische zubereitet wird. Diesen Tatbestand hat aber der Angekl. J. L. verwirklicht; bei ihm ist jedoch der Hinterziehungsvorsatz festgestellt worden, so daß seine Bestrafung insoweit auf Grund des § 119 BranntwMonG. ausgesprochen worden ist. Bei dem im § 120 Nr. 1 BranntwMonG. aufgestellten Tatbestand erstreckt sich jedoch die Vermutung lediglich auf den Vorsatz der Hinterziehung, nicht aber darauf, daß der der Tat Verdächtige den dort bezeichneten Tatbestand auch verwirklicht hat. In dieser Bestimmung hat keine Täterschaftsvermutung aufgestellt werden sollen; vielmehr soll nur bis zum Beweis des Gegenteils angenommen werden, daß der der Vorschrift Zuwiderhandelnde den Vorsatz der Hinterziehung gehabt hat (vgl. Urt. I D 555/28 und für die ähnlich liegenden Fälle der §§ 136 Nr. 6, 9 und 137 VZollG.: RGSt. 21, 399 sowie des § 59 TabStG. 1919: RGSt. 56, 406). In jedem Falle muß daher die im § 120 Nr. 1 BranntwMonG. bezeichnete Zuwiderhandlung gegen den Angekl. bewiesen, nicht nur der Verdacht einer solchen festgestellt sein. Die StrK. hat trotz der nach ihrer Annahme den Angekl. T. L. schwer belastenden Tatsachen nicht zu der Überzeugung gelangen können, daß er bewußt und gewollt mit seinem Bruder J. L. zusammengewirkt hat; sie hat daher T. L. mangels Beweises freigesprochen. An den hinsichtlich der Täterschaft geführten Entlastungsbeweis waren jedoch nicht die von der Rev. erwähnten strengen Anforderungen zu stellen; diese beziehen sich vielmehr nur auf die Widerlegung der Vermutung des Vorsatzes der Hinterziehung (vgl. RGSt. 39, 298). Zu einem anderen Ergebnisse könnte auch dann nicht gelangt werden, wenn im Urt. festgestellt wäre, daß T. L. ohne Angabe von stichhaltigen Gründen gegen den beabsichtigten Vollverschluß seiner Brennerei vorstellig geworden ist. Denn diese Tatsache hätte dann die StrK. kraft ihres sich aus § 261 StPO. ergebenden Rechts der freien Beweiswürdigung als den Schuldbeweis nicht voll erbringend erachten können. Soweit in dieser Richtung der Nebenkläger eine Verfahrensbeschwerde über eine Verletzung des § 337 StPO. erhoben hat, kann diese nicht durchgreifen. Insoweit handelt es sich lediglich um einen Beweisgrund, nicht aber um ein zum gesetzlichen Tatbestand gehöriges objektives oder subjektives Merkmal der dem Angekl. zur Last gelegten strafbaren Handlungen.

Die StrK. hätte jedoch, wenn sie eine strafbare Beteiligung des Angekl. T. L. an den Hinterziehungen seines Bruders nicht feststellen konnte, prüfen müssen, ob T. L. nicht wenigstens auf Grund der Ordnungsvorschrift des § 144 BranntwMonG. zu bestrafen gewesen wäre (vgl. RGSt. 64, 25; 66, 341 und für die insoweit gleichliegenden Fälle des § 377 RAbgO. a. F. — § 413 n. F. — RGSt. 61, 81), da für ihn die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur im Umfange des § 125 BranntwMonG. auf J. L. übertragbar war. Von ihrem Standpunkte aus, nach dem eine strafbare Handlung des T. L. nicht festzustellen sei, hätte die StrK. aber weiter prüfen müssen, ob dessen Haftung für die von seinem Betriebsleiter J. L. verwirkte Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens auszusprechen sei (vgl. § 145 Abs. 1 und 2 BranntwMonG.).

Die Rev. muß aber auch noch aus einem anderen Grunde Erfolg haben. Nach der von der StrK. ersichtlich als unwiderlegt angenommenen Behauptung des J. L. hat sich T. L. in keiner Weise um die Brennerei gekümmert. Er hat die Führung des Brennereibetriebs ganz seinem Bruder überlassen. T. L. war durch verschiedene öffentliche Ehrenämter sehr stark in Anspruch genommen; „zeitweilig" war er auch Landtagsabgeordneter und als solcher „meist" von Hause abwesend, so daß es nach der Annahme der StrK. schon möglich ist, daß T. L. sich nicht nebenher noch um den Brennereibetrieb habe kümmern können. Die StrK. hätte indes prüfen müssen, ob und inwieweit T. L. als Inhaber des Brennereibetriebs rechtlich verpflichtet war, zu verhindern, daß von seinem Betriebsleiter J. L. bei Ausübung des Brennereibetriebs strafbare Handlungen, insbes. Steuerzuwiderhandlungen begangen wurden. Eine Rechtspflicht dieser Art konnte sich für ihn schon aus seiner Stellung als Betriebsinhaber ergeben und, soweit die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf den Betriebsleiter nicht übertragbar war, auch aus § 44 BranntwMonG. entnommen werden (vgl. auch die entsprechende Bestimmung des § 193 RAbgO. a. F. — § 190 n. F. —). In der Rspr. des RG. ist eine nach den Umständen des Einzelfalls sich bemessende Rechtspflicht des Auftraggebers zur Verhinderung strafbarer Handlungen des Beauftragten anerkannt, die sich als Pflicht zu sorgfältiger Auswahl und als Pflicht zu einer nach den Umständen möglichen und erforderlichen Beaufsichtigung des Beauftragten und Überwachung der Arbeiten (des Betriebs) darstellt. Diese Grundsätze gelten insbes. auch für den Unternehmer (Betriebsinhaber) im Verhältnisse zu dem von ihm angestellten Betriebsleiter. Statt näherer Begründung wird

auf RGSt. 58, 130 verwiesen. Die StrK. hätte daher prüfen müssen, ob T. L. es bei der Auswahl seines Bruders J. L. im Hinblick auf dessen Persönlichkeit, etwa weil dieser sich schon früher einmal als unzuverlässig erwiesen hatte, an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Soweit aber im Urt. festgestellt ist, daß J. L. große Mengen reinen Alkohols unter Monopolpreis verkauft hat, war die StrK. schon auf Grund dieses Sachverhalts genötigt, in tatsächlicher Hinsicht noch aufzuklären, ob dies etwa dem T. L. bekannt gewesen ist. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte die StrK. weiter prüfen müssen, ob der bezeichnete Umstand dem T. L. Veranlassung zur Überwachung des Betriebs und zur Nachprüfung gegeben hätte, ferner, ob er dieser Pflicht schuldhaft nicht nachgekommen sei und hierdurch den von J. L. herbeigeführten rechtsverletzenden Erfolg schuldhaft mitverursacht habe. Da nur eine zeitweilige Abwesenheit des T. L. vom Sitze des Betriebsunternehmens festgestellt ist, hätte die StrK. weiter aufklären müssen, ob er nicht wenigstens während seiner Anwesenheit seiner Überwachungspflicht und Verpflichtung zur Verhinderung etwaiger Unregelmäßigkeiten im Betrieb hätte nachkommen können.

Die Strafbarkeit der Nichtverhinderung eines rechtsverletzenden Erfolgs hat außer dem Ursachenzusammenhang und der Rechtspflicht zur Verhinderung auch noch Verschulden zur Voraussetzung, das in Vorsatz oder Fahrlässigkeit bestehen kann (vgl. RGSt. 58, 130). Hierbei ist jedoch zu beachten, daß eine fahrlässige Hinterziehung der Monopoleinnahmen nach dem BranntwMonG. weder unmittelbar noch durch Bezugnahme auf die RAbgO. (vgl. § 147 BranntwMonG.) mit Strafe bedroht ist (vgl. RGSt. 61, 92). Wohl aber hätte insoweit die Ordnungsstrafe des § 144 BranntwMonG. Platz greifen können, da die strafrechtliche Verantwortlichkeit des T. L. nur im Umfange des § 125 BranntwMonG. auf J. L. übertragbar war. Hätte die StrK. aber festgestellt, daß der durch J. L. bewirkte Verkauf großer Mengen reinen Alkohols unter Monopolpreis dem T. L. bekannt war, so hätte sie weiter klarstellen müssen, ob T. L. aus diesem Grunde etwa die Möglichkeit eines „Schwarzbrennens" in seinem Brennereibetrieb in seine Vorstellung aufgenommen, das Schwarzbrennen aber für den Fall seines Vorliegens gebilligt und deshalb geflissentlich sich um seinen Betrieb nicht gekümmert, insbes. ihn nicht überwacht habe. Wäre dieses nachgewiesen worden, so wäre eine auch von T. L., und zwar von diesem mit bedingtem Vorsatz begangene vorsätzliche Hinterziehung der Einnahmen aus dem Branntweinmonopol in Frage gekommen.

(3. Sen. v. 30. April 1934; 3 D 70/34.) [W.]

16. §§ 22 Ziff. 1, 31 Abs. 1, 273, 344 Abs. 2, 464 Abs. 2, 465 Abs. 1, 466 Abs. 2 StPO. a. F.; §§ 146, 147 GenG.; § 240 Ziff. 3 KO. Zur Revisionsrüge, daß der als Protokollführer in der Hauptverhandlung verwendete Beamte als durch die in Betracht kommende strafbare Handlung verletzt von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung ausgeschlossen gewesen sei. — Zu den Begriffen der „Benachteiligung" und des „absichtlichen Handelns" i. S. von § 146 GenG. — Tateinheitliches Zusammentreffen von vorsätzlicher Bilanzverschleierung i. S. von § 147 GenG. mit fahrlässigem Bankrott i. S. von § 240 Ziff. 3 KO. — Bedeutung des Ausspruchs, daß sämtliche Angekl. in die Kosten des Verfahrens verurteilt seien.†)

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Justizobersekretär J. durch die in Betracht kommenden strafbaren Handlungen „verletzt" sein würde, wenn er Gläubiger im Konkurse der Beamtenbank gewesen wäre (vgl. RGSt. 23, 361; 33, 309). Denn, auch wenn dies zuträfe und die Voraussetzungen des § 22 Nr. 1 — i. Verb. m. § 31 Abs. 1 — StPO. in weitestgehendem Umfang als gegeben erachtet würden, müßte die hierauf gegründete Rüge erfolglos bleiben.

Wäre der erwähnte Beamte auf Grund dieser Vorschriften von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung als Protokollführer ausgeschlossen gewesen, so könnte hierauf allein die Rev. nicht gestützt werden, da das Urt. nicht auf dem Sitzungsprotokoll beruht. Vielmehr könnte der Umstand, daß das Sitzungsprotokoll solchenfalls ohne Beweiskraft wäre (§ 274 StPO.), für den Bestand des Urt. nur insoweit von Bedeutung sein, als es bei der Beurteilung der Revisionsangriffe auf den Inhalt des Protokolls ankäme. In dieser Beziehung genügt ein Hinweis auf die in RGSt. 13, 76 dargelegten Grundsätze.

Der Verteidiger hätte, soweit dies mit seinen Pflichten vereinbar gewesen wäre, einen in tatsächlicher Hinsicht bestimmt zu bezeichnenden Verfahrensverstoß behaupten müssen (§ 344 Abs. 2 Schlußsatz StPO.), z. B., daß das Urt. Aussagen von Personen verwerte, die überhaupt nicht vernommen oder gesetzlicher Vorschrift zuwider beeidigt worden seien, oder daß ein in der Hauptverhandlung gestellter Beweisantrag keine vorschriftsmäßige Erledigung gefunden habe. Ein in dieser Weise gerügter Verfahrensverstoß — oder sein Nichtvorliegen — könnte durch das Sitzungsprotokoll nicht bewiesen werden, wenn diesem infolge der Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen Urkundsbeamten die Beweiskraft fehlte. Die Verfahrensrüge könnte unter solchen Umständen möglicherweise den Bestand des Urt. erschüttern.

Hier ist eine derartige Rüge jedoch nicht erhoben. Der Verteidiger macht geltend, die StrK. habe bei der Urteilsfindung mehrere Urkunden nicht berücksichtigt, obwohl sie in der Hauptverhandlung verlesen worden seien. Er behauptet nun nicht etwa, die Tatsache, daß diese Urkunden verlesen worden seien, könne durch das Sitzungsprotokoll deshalb nicht bewiesen werden, weil ihm gem. §§ 22 Nr. 1, 31 Abs. 1 StPO. die Beweiskraft fehle; er macht vielmehr geltend, die Verlesung sei entgegen § 273 StPO. nicht im Sitzungsprotokoll beurkundet worden. Danach würde der Umstand, daß der Urkundsbeamte möglicherweise ausgeschlossen gewesen wäre, für die Beurteilung der RevBeschw. keine Bedeutung haben; denn die Behauptung, die Urkunden seien in der Hauptverhandlung verlesen worden, könnte durch das Sitzungsprotokoll auch dann nicht bewiesen werden, wenn der Urkundsbeamte nicht ausgeschlossen gewesen wäre. Das Vorbringen des Verteidigers enthält hiernach lediglich eine wirkungslose Protokollrüge, nämlich die Behauptung, eine tatsächlich erfolgte Prozeßhandlung sei nicht beurkundet worden (RGSt. 58, 143; 64, 214).

Die Bemerkung des Verteidigers, es könne auch nicht bewiesen werden, daß die Urkunden nicht verlesen worden seien, ist belanglos, denn dies behauptet der Verteidiger nicht, könnte es auch nach seiner eigenen Erklärung nur wider besseres Wissen behaupten.

Der Verteidiger erklärt zwar, „die Rev. sei auch um deswillen begründet, weil die späterhin gegen das Urt. noch zu erhebenden Angriffe derart seien, daß es bei ihrer Beurteilung auf den Inhalt des Protokolls maßgeblich ankomme"; ein solcher Angriff ist jedoch dem weiteren Inhalt der RevBegr. nicht zu entnehmen.

2. Das fortgesetzte Vergehen des BeschwF. gegen § 146 GenG. findet die StrK. darin, daß er als Vorsitzender des Aufsichtsrats, und zwar als „leitender Kopf der gesamten Organisationen", die Gewährung der im Urt. näher bezeichneten Kredite veranlaßt habe.

Zu 16. a) Die vom RG. offengelassene Frage, ob der Protokollführer durch die strafbare Handlung „verletzt" sein würde, wenn er Gläubiger im Konkurse der Beamtenbank gewesen wäre, gibt zu einigen grundsätzlichen Erwägungen Anlaß. Die herrschende Meinung sowohl in der Rspr. als im Schrifttum (a. M. ohne nähere Begr. Glaser, Hb. II, 109; Ullmann, Lehrb. 166) sieht als Verletzte i. S. des § 22 Ziff. 1 StPO. nur diejenigen an, die durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen worden sind. Aus dem Kreise der Verletzten scheidet sie u. a. die Mitglieder einer juristischen Person aus, falls die Straftat sich gegen die juristische Person gerichtet hat, während die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins oder die Gesellschafter einer OHG. in gleichgelagerten Fällen ohne weiteres als Verletzte i. S. des § 22 Ziff. 1 StPO. erachtet werden. Damit wird der Kreis der unmittelbar Verletzten bedenklich einge-

Die Rev. wendet ein, die StrK. habe die Begriffe der „Benachteiligung" und des „absichtlichen Handelns" verkannt; in beiden Richtungen versagt der Angriff.

Zutreffend nimmt das Urt. an, daß ein „Nachteil" schon in der Gefährdung des Vermögensstandes der Genossenschaft gefunden werden könne, nämlich dann, wenn ihr Vermögen durch die Gefährdung schon gegenwärtig in seinem Werte vermindert erscheine (RGSt. 53, 194). Eine solche Gefährdung weist das angefochtene Urt. — abgesehen von dem endgültig eingetretenen Verlust — rechtlich bedenkenfrei nach.

Der ziffernmäßigen Feststellung der Höhe des Schadens bedurfte es nicht.

Bei der Bewertung der Sicherheiten hat die StrK. keineswegs nur „Zerschlagungswerte" zugrunde gelegt.

Die StrK. stellt ausdrücklich fest, daß es u. a. auch zu den Aufgaben der Bank gehört habe, die Wirtschaftsunternehmungen der Beamtenschaft zu finanzieren, daß aber diese Finanzierung nur unter Wahrung der Sicherheit der Bank hätte erfolgen dürfen. Das Urt. begründet diese Annahme näher und betont dabei, daß die Sicherheit der Bank nicht nur für die Genossen, sondern auch in besonders hohem Maße für die Nichtmitglieder, z. B. für die Einleger, von Bedeutung gewesen sei.

Nach der ständigen Rspr. des RG. bedeutet „absichtlich" i. S. des § 146 GenG. nichts anderes als „vorsätzlich", und zwar genügt bedingter Vorsatz. Der Verteidiger meint, der „Rechtsbegriff" des bedingten Vorsatzes sei „dauernden Schwankungen unterworfen" und könne nur „von Fall zu Fall" bestimmt und umgrenzt werden; „die Begriffsbestimmung erleide durch die äußeren Erscheinungsformen, unter denen sich eine Handlung abspiele, jeweilig eine Veränderung". Diese Ansicht ist verfehlt. Der „Begriff" des bedingten Vorsatzes ist nach der feststehenden Rspr. des RG. eindeutig bestimmt (vgl. insbes. RGSt. 33, 4; 55, 204). RGSt. 66, 255 weicht nicht von der bisherigen Rspr. ab, bestätigt sie vielmehr.

Auch den Rechtsbegriff der fortgesetzten Handlung, wie er sich in Lehre und Rspr. herausgebildet hat (vgl. RGSt. 51, 305), verkennt die StrK. nicht. Insbes. wird die Annahme eines auf den Gesamterfolg gerichteten Vorsatzes nicht dadurch ausgeschlossen, daß der BeschwF. jeweilig nur auf bestimmte Zeit zum Aufsichtsratsvorsitzenden gewählt wurde.

3. Die StrK. nimmt zutreffend zwischen jedem der vier Vergehen gegen § 147 GenG. (Bilanzen per 31. März der Jahre 1927, 1928, 1929 und 1930) einerseits und dem Vergehen gegen § 240 Nr. 3 KO. andererseits Tateinheit an. Die Bilanz ist wesentlicher Bestandteil der kaufmännischen Buchführung (RGSt. 39, 165; 40, 242). Die gegen § 147 GenG. verstoßende Aufstellung und Vorlage einer falschen Bilanz, die dazu beiträgt, daß eine Übersicht über den wirklichen Vermögensstand nicht mehr zu gewinnen ist, erfüllt daher zugleich das Merkmal der unordentlichen Buchführung nach § 240 Nr. 3 KO. Somit trifft dieses Vergehen mit demjenigen gegen § 147 GenG., wie der erk. Sen. in seinen Urt. 3 D 190/31 und 1349/33 dargelegt hat, tateinheitlich zusammen (§ 73 StGB.). Dies führt zu dem Ergebnis, daß auch das Konkursvergehen, das an sich nur Fahrlässigkeit erfordert, im ganzen als vorsätzlich begangen anzusehen wäre, auch wenn — was hier aber nicht der Fall ist — die Buchführung, abgesehen von den Bilanzverschleierungen nach § 147 GenG., auch in anderer Beziehung, und zwar infolge fahrlässigen Verhaltens „unordentlich" gewesen wäre. Denn durch eine und dieselbe Handlung kann dasselbe Rechtsgut nicht zugleich vorsätzlich und fahrlässig verletzt werden. Obwohl sich der BeschwF. — als leitendes Vorstandsmitglied der Verbrauchergenossenschaft — in vier selbständigen Fällen gegen § 147 GenG. vergangen hat, ist er zutreffend nur zu einer dem § 240 Nr. 3 KO. entnommenen Strafe verurteilt worden. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. wird beim tateinheitlichen Zusammentreffen verschiedener selbständiger Handlungen mit einer und derselben anderen Straftat dieses Verhältnis auch zwischen den an sich selbständigen Handlungen hergestellt (RGSt. 56, 329; 60, 241). Es steht hiernach mit der an sich zutreffenden Entsch. im Widerspruch, ist zum mindesten irreführend, wenn es in der Formel des angefochtenen Urt. heißt, der BeschwF. werde verurteilt „wegen Vergehens, strafbar nach § 240 Nr. 3 KO., wobei zugleich in vier Fällen ein Vergehen, strafbar nach § 147 GenG., vorliege". Der Mangel konnte von hier aus durch

---

schränkt. Schon die Scheidung in mittelbar Verletzte, soweit es sich um den Angriff auf eine juristische Person handelt, und in unmittelbar Verletzte, sobald die Mitglieder zu keinem selbständigen Rechtssubjekte zusammengefaßt sind, läßt m. E. erkennen, daß hier formaljuristische Gedankengänge maßgebend gewesen sind. Die Begr. des RG. zu seiner Stellungnahme (vgl. u. a. RGSt. 37, 414) stützt sich auf Erwägungen aus dem bürgerlichen Recht, die dort zwar schlüssig und unentbehrlich sind, dem materiellen Gehalte des § 22 Ziff. 1 StPO. jedoch nicht Rechnung tragen. Dem Ausschluß vom Richteramte in den Fällen des § 22 StPO. liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß hier mit Rücksicht auf das Ansehen der Rechtspflege der Richter von der Betätigung seines Amtes ferngehalten werden soll. § 22 Ziff. 1 StPO. will demzufolge jede Beziehung zwischen Gerichtsperson und Täter ausschließen, die die Befürchtung rechtfertigen könnte, daß die Gerichtsperson infolge durch den Täter erlittenen Schadens in ihrer sachlichen Entschließung beeinflußt werde. Deshalb muß von vornherein jede Mitwirkung von Personen ausgeschlossen werden, die durch die Straftat irgendwie betroffen worden sind. Einen Unterschied zwischen dem Gesellschafter einer GmbH., dessen Geschäftsanteile durch die Straftat wertmäßig beeinträchtigt werden, und einem Gesellschafter einer Gesellschaft nach BGB. in dem entsprechenden Falle vermag ich nicht zu finden. Gewiß wird, konstruktiv nach dem Zivilrechte, durch den Angriff auf die GmbH., da diese als juristische Person selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, nur deren Vermögen berührt. Durch die Straftat in seiner Vermögenslage betroffen wird der Gesellschafter der GmbH. jedoch nicht minder als der der Gesellschaft nach BGB. Die Reaktion auf die Straftat wird bei beiden, allgemein betrachtet, die gleiche sein; im ersten wie im zweiten Falle wird demgemäß durch die Mitwirkung des Gesellschafters als Richter das Ansehen der Rechtspflege beeinträchtigt werden. Der Gesellschafter einer GmbH. oder das Mitglied einer anderen juristischen Person muß deshalb vom Richteramte ausgeschlossen werden, auch wenn sich der Angriff des Täters auf die juristische Person beschränkt. Damit soll einer allgemeinen Erweiterung des Begriffs des „Verletzten" i. S. des § 22 Ziff. 1 StPO. nicht das Wort geredet werden.

b) Bei der Bewertung der Sitzungsniederschrift für die RevInst. hält die Entsch. an den früher entwickelten Grundsätzen des RG. fest. Hier hat das RG., nach anfänglichen Schwankungen, der Sitzungsniederschrift die begrenzte Bedeutung zugewiesen, die ihr innerhalb des Strafverfahrens allein zukommt. Daß die Sitzungsniederschrift mit erheblichen Mängeln behaftet ist, kann hiernach niemals zur Aufhebung des Urteils führen, da dieses nicht auf der Sitzungsniederschrift beruht, das Gericht vielmehr allein auf Grund der von ihm wahrgenommenen Vorgänge in der Hauptverhandlung entscheidet. Nur in Verbindung mit einem behaupteten Verfahrensverstoß ist deshalb die Protokollrüge für die Revision erheblich.

c) Die Frage des „absichtlichen" Handelns i. S. des § 146 GenG. wird vom RG. in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rspr. erörtert. Dabei beschränkt sich das RG. auch hier wieder darauf, den Begriff „absichtlich" lediglich in dem begrenzten Rahmen des § 146 GenG. zu bestimmen. Dem Worte „absichtlich" wohnt jedoch, genau wie dem Ausdrucke „in der Absicht", eine durchaus allgemeine Bedeutung inne. Die Worte „Absicht" und „absichtlich" stellen festumrissene Schuldformen dar, deren Grenzen von der Rspr. und vom Schrifttum leider verwischt werden (vgl. u. a. Hegler: JW. 1923, 608; auch Frank, 18. Aufl., Anm. VI zu § 59 trennt Absicht von absichtlich nicht). Es besteht das dringende Bedürfnis, diese Ausdrücke allgemein festzulegen und sie namentlich voneinander abzugrenzen. Wenn die Strafrkomm. „absichtliches" Handeln jedoch dann als vorliegend erachtet, „wenn es dem Täter darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen", so geht dies m. E. fehl. Was hier als „absichtliches" Handeln bezeichnet wird, ist nichts anderes als ein Handeln „in der Absicht"; damit bleibt wiederum unberücksichtigt, daß beide Begriffe in ihrer Bedeutung grundlegend verschieden sind, was bereits Alfr. Weber (LZ. 1925, 1177) unter kritischer Würdigung sowohl früherer Entw. als auch der Rspr. und des Schrifttums überzeugend nachgewiesen hat. Hiernach ist festzuhalten, daß „absichtlich" mit vorsätzlich gleichwertig ist. Das Hauptwort „Absicht", das auch im Sprachgebrauche in seiner Bedeutung von dem Beiwort „absichtlich" verschieden ist, bezeichnet allein die Zweckabsicht im juristisch-technischen Sinne und wird deshalb nur bei zusammengesetzten Tatbeständen verwendet; die „Absicht" tritt zur vorsätzlichen Handlung hinzu: sie kennzeichnet den Erfolg, den der Täter durch das Mittel der vorsätzlichen Handlung erstreben muß.

d) Das tateinheitliche Zusammentreffen des § 147 GenG. mit

eine entsprechende Berichtigung der Urteilsformel beseitigt werden.

4. Der Ausspruch, „sämtliche Angekl. seien in die Kosten des Verfahrens verurteilt", bedeutet nichts anderes, als daß jeder Angekl. die Kosten insoweit zu tragen habe, als er zu Strafe verurteilt sei (vgl. GoltdArch. 68, 365). Für die Gebühren folgt dies unmittelbar aus § 51 GKG. Daß jeder Angekl. aber auch die Auslagen — d. h. diejenigen der Staatskasse — grundsätzlich nur insoweit zu tragen hat, als sie in dem Verfahren gegen ihn selbst entstanden sind (§ 465 Abs. 1 StPO. a. F.), ergibt sich aus § 466 Abs. 2 StPO. a. F. Danach haften Mitangekl. nur dann als Gesamtschuldner, wenn sie in bezug auf dieselbe Tat zu Strafe verurteilt sind (vgl. RGSt. 21, 164). Diese Haftung besteht unmittelbar kraft Gesetzes; eines besonderen Ausspruchs bedarf es nicht. Mit Recht hat die StrK. nicht darüber entschieden, auf welche Auslagen sich die Gesamthaftung erstreckt. Entsteht demnächst hierüber Streit, so findet das in § 464 Abs. 2 StPO. vorgesehene Verfahren statt.

Da die StrK. auch § 466 Abs. 1 StPO. a. F. beachtet hat, ist der BeschwF. durch die Entsch. über die Kosten in keiner Weise benachteiligt.

(3. Sen. v. 2. Juli 1934; 3 D 1281/33.) [W:]

17. § 140 Abs. 3 StPO. gilt auch für die seit der VO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 285) vor der großen StrK. zu verhandelnden Sachen.

Der BeschwF. war der gewerbsmäßigen Hehlerei, also eines Verbrechens, angeklagt. Er hat innerhalb der Frist des § 140 Abs. 4 StPO. den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers gestellt. Die Verteidigung war mithin nach Abs. 3 das. eine notwendige. Diese Bestimmung gilt trotz ihres nicht geänderten, auf Verhandlungen vor dem AR. und dem SchöffG. beschränkten Wortlauts nach Entstehung und Zweck der Vorschrift auch für die seit der VO. v. 14. Juni 1932 in erster Instanz vor der StrK. zu verhandelnden Sachen (vgl. Loewe, StPO., 19. Aufl., Anm. 3 zu § 140). Der Antrag ist abgelehnt, ein wiederholter Antrag nicht beschieden. In der Hauptverhandlung war der Angekl. ohne den notwendigen Verteidiger. Die Hauptverhandlung hat also in Abwesenheit einer Person stattgefunden, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Nach § 338 Nr. 5 StPO. ist das Urt. als auf dieser Gesetzesverletzung beruhend anzusehen.

(FerSen. v. 14. Aug. 1934; 1 D 727/34.) [W.]

18. § 219 StPO. Die Nichtbescheidung eines der Hauptverhandlung zur Entschließung vorbehaltenen Beweisantrags begründet nicht unter allen Umständen die Revision.

Der Verteidiger des Angekl. hat vor dem auf den 27. Juni 1933 anberaumten demnächst aufgehobenen Termin zur Hauptverhandlung den Antrag v. 20. Juni 1933 auf Ladung des R. als Zeugen gestellt. Der Gerichtsvorsitzende hat darauf den Bescheid v. 22. Juni 1933 erteilt, die Entsch. über den Antrag bleibe der Hauptverhandlung vorbehalten. In dieser, die am 12. Dez. 1933 stattfand, ist von dem über diese Vorgänge ersichtlich nicht unterrichteten Gericht über den Antrag nicht befunden worden. Er ist auch von dem Angekl. oder seinem Verteidiger nicht wiederholt worden. Der Ansicht der Rev., daß hier gleich dem in RGSt. 61, 376 behandelten Falle eine der Verfahrenslage zuwiderlaufende Unterlassung des Vorsitzenden festzustellen sei, ist nicht beizutreten.

Mit Recht wird in dem angef. Urt. entscheidendes Gewicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles gelegt. Die hier zu beurteilende Sachlage unterscheidet sich wesentlich gerade in der Richtung, daß die Unterlassung des Vorsitzenden in der andersartigen Gestaltung des Falles ihre Erklärung und Rechtfertigung findet. Der Zeuge war in der Hauptsache dafür benannt, daß er nach seiner Kenntnis der Persönlichkeit des Angekl. ihm die ihm vorgeworfene Anstiftung der Mitangekl. zu dem dieser zur Last gelegten Konkursverbrechen nicht zutraue. Wie der damals bevorstehende, so verfiel auch der demnächst bestimmte Termin zur Hauptverhandlung der Aufhebung. Der Angekl., der selbst jahrelang und bis März 1932 bei dem Zeugen als Bürovorsteher tätig war, wurde in der Verhandlung v. 12. Dez. 1933 von dem Verteidiger vertreten, der auch den Antrag v. 20. Juni 1933 gestellt hatte. In den Schlußvorträgen beantragte der StA. Freisprechung wegen der Anstiftung und der Angekl. und sein Verteidiger stellten zu dem dem Angekl. vorgeworfenen Betrugsversuch noch Hilfsbeweisanträge.

Ganz allgemein kann davon ausgegangen werden, daß bei einem Nichtbeachten einer zeitlich weit zurückliegenden Zusage wie hier in der Hauptverhandlung ein Angekl., der sein Beweisbegehren weiterhin für wichtig hält, dies durch Wiederholung seines Antrages dem Gericht in Erinnerung bringen wird. Das gilt um so mehr, wenn, wie hier, der Angekl. in gerichtlichen Dingen eine gewisse Erfahrung besitzt und ihm der Verteidiger zur Seite steht, der einstmals den Antrag stellte. Bei dieser Sachlage durfte der Vorsitzende erwarten, daß der Angekl. oder sein Verteidiger, sofern sie an dem früheren Antrage festhalten wollten, ihn von sich aus wiederholten, zumal sie andere Beweisanträge anbrachten. Da überdies aus dem Zweck des Antrages und dem Ergebnis der Verhandlung bedeutsame Anzeichen dafür zu entnehmen waren, daß der Angekl. auf ihn keinen Wert mehr lege, und dies weder dem Angekl. noch seinem Verteidiger verborgen geblieben sein kann, so ist in dem Unterlassen des Gerichtsvorsitzenden kein Verfahrensverstoß zu finden.

(2. Sen. v. 4. Juni 1934; 2 D 241/34.) [W.]

19. § 256 StPO. Die Äußerung einer Strafanstaltsdirektion, die — neben der Aufzählung der vom Angekl. begangenen Straftaten und der hierfür ausgesprochenen Strafen — folgende „Gesamtwürdigung" enthält: „Leicht erregbarer, geistig und moralisch hochgradig minderwertiger, abgestumpfter, ganz asozialer, unverbesserlicher, gemeingefährlicher Dieb" ist hinsichtlich dieser Gesamtwürdigung als Leumundszeugnis zu erachten. Ihre Verlesung ist insoweit unzulässig.

Die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden dürfen insoweit nicht verlesen werden, als sie sich als ein Leumundszeugnis darstellen. In der verlesenen Äußerung der Strafanstaltsdirektion findet sich außer der Aufzählung der vom Angekl. begangenen Straftaten und der hierfür ausgesprochenen Strafen auch folgende „Gesamtwürdigung": „Leicht erregbarer, geistig und moralisch hochgradig minderwertiger, abgestumpfter, ganz asozialer, unverbesserlicher, gemeingefährlicher Dieb. Wegen Unerziehbarkeit ist S. vom Strafvollzug in Stufen ausgeschlossen worden." In dieser „Gesamtwürdigung" sind — abgesehen von der Tatsache des Ausschlusses vom Strafvollzug in Stufen — nicht bestimmte Tatsachen angegeben, aus denen sich das Gericht ein Urt. über die Persönlichkeit des Täters bilden könnte; vielmehr enthält sie selbst lediglich ein Urt. der Strafanstaltsdirektion über den Wert der Persönlichkeit und damit ein Leumundszeugnis i. S. des § 256 StPO. In ähnlicher Weise hat der erk. Sen. im RGUrt. v. 15. Okt. 1929, 1 D 924/29: JW. 1930, 3485[13] entschieden, daß in der Begründung, die ein Jugendamt seinem an das AG. gestellten Antrag auf Entziehung des mütterlichen Fürsorgerechts gab, insoweit ein Leumundszeugnis zu finden sei, als über die der Begründung

---

dem Vergehen gegen § 240 Ziff. 3 KO. und dessen Auswirkung auf die Schuldseite folgt der feststehenden, vom RG. entwickelten Konkurrenzlehre, die den praktischen Bedürfnissen Rechnung trägt. Die vom RG. gegebene Begründung, daß auch das Konkursvergehen vorsätzlich begangen worden sei, weil ein und dieselbe Tat begrifflich nicht zugleich fahrlässig und vorsätzlich verübt sein könne (3 D 190/31), erscheint mir nicht zwingend. Tatsächlich ist die Fahrlässigkeit von der schwereren Schuldform des Vorsatzes aufgezehrt worden. Denn jede fahrlässige Handlung ist zugleich in dem Umfange eine vorsätzliche, als auch sie ein bewußtes Tätigwerden voraussetzt, so daß der Unterschied zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Tun im Grunde nur ein quantitativer ist. Daß hiernach die Fahrlässigkeit in dem Vorsatz als dem schwereren Schuldelemente bei tateinheitlichem Zusammentreffen aufgeht, folgt somit aus der Schuldlehre selbst.
StA. Dr. Krille, Dresden.

des Antrags dienenden, vom Jugendamt ermittelten bestimmten Tatsachen hinaus ein allgemeines Urt. über den schlechten Ruf der Mutter und ihre Beziehungen zu Männern ausgesprochen wurde. Der Beweis über den Leumund einer Person kann nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften nur durch mündliche Vernehmung der hierfür in Betracht kommenden Zeugen erhoben werden.

(1. Sen. v. 15. Juni 1934; 1 D 504/34.) [Hn.]

20. § 265 Abs. 2 StPO. Das Gericht muß den Angekl. auf erst in der Verhandlung hervortretende Umstände, die die Anordnung einer sichernden Maßnahme rechtfertigen, auch dann hinweisen, wenn der Staatsanwalt von sich aus den Antrag auf Anordnung der betreffenden Sicherungsmaßnahme gestellt hat.

Die Rügen sind begründet, weil die Angekl. entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 265 Abs. 2 StPO. nicht auf die erst in der Verhandlung neu hervorgetretenen Umstände hingewiesen worden sind, die die Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung, die Untersagung der Berufsausübung, rechtfertigen. Weder aus der Anklageschrift noch aus dem Eröffnungsbeschluß konnten die Angekl. solche Umstände entnehmen. Der Hinweis war erforderlich, trotzdem der StA. in seinen Schlußausführungen die Untersagung beantragt hatte (RGSt. 20, 33; 23, 71). Auf dem Verstoß kann das Urteil auch beruhen, da — wie sich aus den Ausführungen zu den sachlichen Rügen ergibt — die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß der unterlassene Hinweis das Ergebnis der Verhandlung beeinflußt hat. Der Verstoß mußte zur Aufhebung des Urteils führen, soweit gegen die beiden Angekl. auf Untersagung der Berufsausübung (§ 42e StGB.) erkannt worden ist.

(FerSen. v. 20. Aug. 1934; 1 D 657/34.) [W.]

21. § 267 StPO.

1. Das Gericht ist verfahrensrechtlich nicht verpflichtet, in den Gründen das Vorbringen des Angekl. und des Verteidigers erschöpfend darzustellen und zu jeder Behauptung dieser Personen Stellung zu nehmen. Erachtet es eine Schutzbehauptung oder eine sonstige Erklärung des Angekl. für unerheblich, so entfällt für das Gericht die Notwendigkeit, den fraglichen Punkt zum Gegenstand von Erörterungen zu machen. Ein mit der Rev. verfolgbarer Verfahrensmangel ist in der Nichterörterung unerheblicher Tatsachen nicht zu finden (vgl. RG.: LZ. 11, 1331).

2. Es ist durchaus zulässig, bei der Strafausmessung auch den Gesichtspunkt zu berücksichtigen, daß strenge Strafen geeignet sein können, andere von der Begehung gleicher Straftaten abzuschrecken.

(4. Sen. v. 6. Juli 1934; 4 D 504/34.) [Hn.]

Reichserbhofgericht

1. § 37 RErbhofG. Die in einem Übergabevertrag vereinbarte Zurückbehaltung von Grundstücken durch den Übergeber kann nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigt werden. Der seit längerer Zeit geübte Brauch solcher Zurückbehaltung ist aber für sich noch kein wichtiger, die Genehmigung rechtfertigender Grund.

Durch notariellen Vertrag v. 9. Okt. 1933 und Ergänzungsvertrag v. 13. Febr. 1934 hat der Bauer Sch. seinen etwa 40 ha großen Erbhof, der einen Einheitswert von 33 700 *RM* hat und unbelastet ist, seinem Sohn übertragen. Neben einem Übernahmepreis von 15 000 *RM*, der je zur Hälfte als Hyp. für die Eltern eingetragen werden soll, hat der Übergeber für sich und seine Frau sich das übliche Leibgedinge vorbehalten, das auf jährlich 600 *RM* geschätzt ist. Außerdem hat der Übergeber zur Sicherung für den Fall der Geldentwertung Grundstücke von etwa 8 ha Waldbesitz für sich zurückbehalten und von der Übergabe ausgeschlossen. Das AnerbG. in M. hat durch Beschl. v. 11. Jan. 1934 die Genehmigung mit der Auflage erteilt, daß die Zurückbehaltung in ein Nießbrauchrecht an den Grundstücken umgewandelt würde. Hiergegen hat der Übergeber sofortige Beschw. eingelegt, weil eine derartige Zurückbehaltung von Grundstücken einen seit langem geübten Brauch darstelle, und er im Jahre 1910 den Wald für 14 000 *RM* erworben habe, gerade zur Sicherung seines Altenteilsauskommens. Mit dem Nießbrauchrecht sei ihm nicht gedient; denn dann müsse er den Wald im größeren Umfang abholzen.

Das ErbhGer. hat durch Beschl. v. 21 März 1934 der Beschw. z. T. stattgegeben und genehmigt, daß der Übergeber von den erwähnten 8 ha eine Fläche von 4 ha als Altenteilsland zurückbehalten dürfe, während er den Rest zu übergeben habe, sich aber den Nießbrauch daran vorbehalten dürfe. Es hat die Genehmigung deshalb erteilt, weil es sich um ein altes Brauchtum handle, und der Übergeber den Wald seinerzeit tatsächlich zu diesem Zweck erworben habe.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer rechtzeitig sofortige weitere Beschw. eingelegt. Er sieht in der Zurückbehaltung von Altenteilsland im Ergebnis eine Veräußerung von Grundstücken, die auf diese Weise die Erbhofeigenschaft verlören, und so wieder dem Grundstückmarkt zugeführt würden. Eine derartige Sicherung sei auch mit Rücksicht auf die Best. des § 32 RErbhofG. nicht mehr nötig.

Zu der Beschw. ist der Antragsteller gehört worden. Er bittet um Zurückweisung der Beschw., oder aber den Vertrag in der Weise zu genehmigen, daß er wenigstens das Waldgrundstück Pl.-Nr. 249 1/7 in der Stadtgemeinde H. zurückbehalten dürfe, während das übrige Waldgrundstück seinem Sohn zu einem angemessenen Gegenwert zufallen solle.

Nach § 37 Abs. 1 RErbhofG. ist der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich. Die Zurückbehaltung von Grundstücken bedeutet aber eine Loslösung dieser Grundstücke vom Erbhof; dadurch verlieren sie ihre Erbhofeigenschaft und werden freies Vermögen in der Hand des Übernehmers. Das will gerade das RErbhofG. verhindern, denn es will den Erbhof uneingeschränkt der Sippe erhalten. Deshalb kann ein Übergabevertrag, der eine Abtrennung von Teilen eines Erbhofs vorsieht, nur genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher ist im vorl. Fall jedoch nicht ersichtlich. Es mag zwar richtig sein, daß es sich hier um ein seit längerer Zeit geübtes Brauchtum handelt, und daß sich die Bauern nur schwer an die Abkehr hiervon gewöhnen können. Darauf kann aber kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, denn dieser Brauch steht mit den Grundgedanken des RErbhofG. in unvereinbarem Widerspruch, und es muß dahin gestrebt werden, diesen Gedanken Geltung zu verschaffen, besonders dann, wenn hiermit keine Härte verbunden ist. Daß auch die vom Beschwf. vorgeschützte Besorgnis vor einer Geldentwertung keinen hinreichenden Grund zur Genehmigung der Zurückhaltung bilden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Es fragt sich aber weiter, ob wenigstens ein Nießbrauch zu genehmigen wäre, wie es das AnerbG. getan hat. Diese Frage hängt davon ab, ob dann noch die Gesamtheit der aus dem Übergabevertrag sich ergebenden Belastungen für den Erbhof tragbar wäre. Dies ist nicht der Fall. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die Bestellung eines derartigen Nießbrauchs überhaupt i. S. des RErbhofG. liegt und mit dessen Zielen zu vereinbaren ist. Der Einheitswert des Hofes beträgt 33 700 *RM*. Durch den Übergabevertrag wird er belastet mit 15 000 *RM* Übergabegeld und mit einem Leibgedinge, das auf jährlich 600 *RM* geschätzt ist. Die Eheleute Sch. sind 60 und 58 Jahre alt. Bei dem Tode eines der Ehegatten ändert sich am Leibgedinge nichts. Es handelt sich also um eine sehr erhebliche Belastung des Hofes, denn da das Übergabegeld mit 3 1/2 % zu verzinsen ist, muß der Hof neben dem Leibgedinge an Zinsen jährlich 525 *RM* aufbringen. Unter diesen Umständen würden durch das Hinzutreten des vom AnerbG. vorgesehenen Nießbrauchs die Gesamtbelastungen die Kräfte des Hofes übersteigen. Die Genehmigung des Übergabevertrages muß deshalb davon abhängig gemacht werden, daß die in ihm zurückbehaltenen Grundstücke ohne besonderes Entgelt mitübertragen werden. Dies erstrebt auch der Landesbauernführer mit seiner sofortigen Beschw., da er sich ganz allgemein gegen die Zurückbehaltung von Grundstücken wendet.

(RErbhGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 75/34.)

*

2. §§ 11, 12, 17 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 12 RFGG. Die Vorschriften in § 12 Abs. 2, § 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. die den Gerichten weitesten Spielraum im Verfahren lassen, dürfen nicht dazu führen, daß bei Prüfung des Sachverhalts die Würdigung des Parteivorbringens und die Entscheidung ohne Eingehen auf den besonderen zur Entscheidung kommenden Fall lediglich auf allgemeine Erwägungen gestützt wird.

Die Landwirtseheleute Karl und Kreszenz D., die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, sind Eigentümer des Anwesens Haus Nr. 9 in O. mit einem Flächeninhalt von 5,759 ha

und einem steuerlichen Einheitswert von 6200 RM. Am 27. Dez. 1933 stellte Karl D. an das AnerbG. den Antrag, das Anwesen, das sich seit etwa zwei Jahren im Zwangsversteigerungsverfahren befindet und das der Bürgermeister in das nach § 34 der 1. DurchfVO. anzufertigende Gemeindeverzeichnis nicht aufgenommen hatte, als Erbhof festzustellen. Das AnerbG. lehnte den Antrag ab. In der Begr. verwies es auf den Einheitswert des Anwesens und führte dazu aus: Nach der Einheitsbewertung komme den Grundstücken in O. die Durchschnittsverhältniszahl 35 zu. Daraus ergebe sich für den Hektar ein Einheitswert von 1323 RM. Wenn man unterstelle, daß bei den besten Mustergrundstücken der Magdeburger Börde 3 ha zur Gewährung der Ackernahrung erforderlich seien, müsse für die Gemeinde O. eine Mindestgröße von 8,572 ha für die Ackernahrung gefordert werden. Dieser Umfang könne nur beim Vorliegen besonders günstiger Boden- und Betriebsverhältnisse innerhalb der Gemeinde unterschritten werden. Das Anwesen des Antragstellers liege weit unter diesem Mindesterfordernis und begründe überdies, als unter dem Durchschnitt der Gemeinde liegend, keinen Anlaß zum Heruntergehen unter die für die Gemeinde errechnete Mindestgröße.

Gegen den Beschluß legten der Antragsteller und seine Ehefrau sofortige Beschw. ein. Zur Begr. brachten sie vor, das AnerbG. stütze sich auf eine lehrhaft zwar vielleicht richtige Berechnung, im einzelnen Falle biete das durch die Verhältniszahlen gewonnene Ergebnis aber kein zuverlässiges Ergebnis, zumal das Bestreben der Beteiligten bei der Festsetzung der Verhältniszahlen aus steuerlichen Gründen darauf gerichtet gewesen sei, möglichst niedrige Einheitswerte zu erreichen. Die dem Kataster zu entnehmende Bodengüte sei wegen der seit der Einschätzung der Grundstücke vor sich gegangenen Veränderungen nicht mehr maßgebend. Der Beschwerdeschrift war eine von 32 Personen aus bäuerlichen Kreisen unterzeichnete „Bestätigung" beigefügt, nach welcher der Vater des D. das Anwesen mit 12 Tagwerk gekauft und durch Zukauf auf 16,2 Tagwerk vergrößert, sechs Kinder ernährt und großgezogen habe. Der Antragsteller habe das Anwesen 1924 übernommen, 0,93 Tagwerk dazu gekauft und den Ertrag durch Verwendung von Kunstdünger zur höchstmöglichen Grenze gesteigert. Die heute bestbewirtschafteten Grundstücke könnten unabhängig vom Markte eine Familie ernähren. In der gleichen Gemeinde könnten mehrere Anwesensbesitzer mit einem Grundbesitz von 14—18 Tagwerk und eher geringerer Güte ohne Nebenverdienst eine Familie ernähren. Der vom ErbhGer. um Äußerung ersuchte Kreisbauernführer machte zu der Frage der Heranziehung der Ergebnisse der Einheitsbewertung bei der Feststellung der Ackernahrung nähere Ausführungen, wobei er zu dem Ergebnis gelangte, daß bei einer Verhältniszahl zwischen 30 und 35 für eine Ackernahrung mindestens 19—21 Tagwerk und bei einer solchen von 25—30 mindestens 21—25 Tagwerk zu fordern seien. Hiernach sei für die Betriebe in O. zur Erzielung einer selbständigen Ackernahrung eine Besitzgröße von 20 Tagwerk notwendig. Der nur 17 Tagwerk umfassende Betrieb des D. biete deshalb keine Ackernahrung. Dabei müsse aber die Möglichkeit offengelassen werden, daß die Einheitsbewertung nicht richtig und die Bodenlagen nicht in das richtige Verhältnis zueinander gesetzt seien. Es könnten sich innerhalb von O. Betriebe befinden, deren Ertragsverhältnisse über dem Durchschnitt der Ortschaft lägen und bei denen daher u. U. eine geringere Tagwerkszahl zur Erzielung einer selbständigen Ackernahrung ausreichten. Das ErbhGer. zog noch die Akten über das Entschuldungsverfahren und über die Zwangsversteigerung des Anwesens bei uns wies darauf sofort unterm 17. Febr. 1934 das Rechtsmittel unter Auflage der Kosten auf die BeschwF. als unbegründet zurück. Es begründete seine Annahme, daß das Besitztum eine Ackernahrung nicht biete, zunächst damit, daß es der Bürgermeister der Gemeinde in das Gemeindeverzeichnis nicht aufgenommen habe, und führte in Anlehnung an das Gutachten des Kreisbauernführers aus, daß sich ein Abweichen von dem Erfordernisse der durchschnittlichen Mindestgröße von 7,5 ha nur dann rechtfertigen ließe, wenn außergewöhnlich gute und erträgnisreiche Grundstücke in Frage ständen. Der Bürgermeister stelle aber fest, daß sich unter den 17 Tagwerk der Eheleute D. etwa 2 Tagwerk nasse Grundstücke befänden. Eine Ausnahme von dem Erfordernis der durchschnittlichen Mindestgröße von 7,5 ha sei hiernach nicht angängig. Zudem sei D. nach den vom LG. im Zwangsversteigerungsverfahren getroffenen Feststellungen dem Trunke und Spiel ergeben und größtenteils durch leichtsinnige Wirtschaftsführung innerhalb neun Jahren in Überschuldung geraten.

Gegen diesen Beschluß legte Karl D. durch RA. L. sofortige Beschw. ein. Die Beschw. wird damit begründet, daß der Bürgermeister der Gemeinde O. inzwischen auf Anweisung der Kreisbauernschaft das Anwesen in die Gemeindeliste aufgenommen habe. Damit sei die Auffassung des Gutachtens überholt. Ferner wurde gerügt, daß die Bestätigung der 32 Bauern unberücksichtigt geblieben sei, und weiter gegen die Beurteilung der Persönlichkeit des D. durch das ErbhGer. unter Beweisantritt Vorstellung erhoben.

Der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger, Gastwird Johann F. in O., ließ durch seinen RA. die Zurückweisung der weiteren Beschw. als unzulässig beantragen.

Das Rechtsmittel ist form- und fristgemäß eingelegt. Seine Zulässigkeit ist nach § 49 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. weiter davon abhängig, daß die Entsch. des ErbhGer. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Beim Vorliegen übereinstimmender Beschlüsse der unteren Rechtszüge ist diese Voraussetzung dann gegeben, wenn das Verfahren vor dem ErbhGer. an einem Verstoß gegen das Verfahren leidet, der auf die Sachentscheidung von Einfluß war. Dies ist hier der Fall. Die Entsch. des ErbhGer. gründet sich auf die Ablehnung der Aufnahme des Anwesens in das Gemeindeverzeichnis durch den Bürgermeister und auf das Gutachten des Kreisbauernführers. Dem Gerichte konnte dabei aber nicht entgehen, daß der Bürgermeister in der Bestätigung v. 24. Dez. 1933 seine Maßnahme damit begründet hat, daß das Anwesen den allgemeinen Richtsatz von 7,5 ha nicht erreiche. Das legt die Annahme nahe, daß er unter Außerachtlassung der im § 34 Abs. 1 Satz 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. auferlegten Prüfungspflicht der — wie bekannt, vielfach verbreiteten — Auffassung war, er brauche in das Verzeichnis nur die Besitzungen mit einer Fläche über 7,5 ha aufzunehmen. Damit entfällt der Beweiswert der Ablehnung der Aufnahme, der überhaupt im Verfahren nach § 10 RErbhofG. nicht allzu große Bedeutung beigelegt werden darf. Denn § 34 der 1. DurchfVO. stellt sich zunächst lediglich als eine Weisung für das formelle Verfahren zur Anlegung der Höferolle dar und greift der sachlichen Würdigung der Anerbenbehörden in keiner Weise vor. Das Gutachten des Kreisbauernführers v. 31. Jan. 1934, das den BeschwF. zweckmäßig hätte zugänglich gemacht werden sollen, verbreitet sich nur über allgemeine Verhältnisse und macht gegen die Übertragung des Ergebnisses auf den vorl. Fall selbst mehrfache Einschränkungen und beachtliche Vorbehalte. Zudem führt es nur zu annähernden Ergebnissen, deren Anwendbarkeit auf den Einzelfall unter Beachtung der von den Beteiligten erhobenen Einwendungen einer Nachprüfung bedarf. Das Ergebnis der in erster Linie steuerlichen Zwecken dienenden Einheitsbewertung wird regelmäßig überhaupt nur als eines der zahlreichen Hilfsmittel zur Feststellung der Ackernahrung zu verwenden sein. Diesen Standpunkt vertritt das Gutachten des Kreisbauernführers selbst, indem es dem Gerichte den Weg in seinem Schlußsatze weist, wonach „derartige Feststellungen nur auf Grund einer örtlichen genauen Besichtigung getroffen werden können". Auf welche Weise sich das Gericht, insbes. angesichts der vorl. Beweisangebote des Antragstellers, die Überzeugung verschaffte, war seinem pflichtmäßigen Ermessen anheimgegeben. Die Vorschr. in §§ 12 Abs. 2, 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO., die den Gerichten weitesten Spielraum im Verfahren und insbes. bei der Vornahme der tatsächlichen Ermittelungen geben, dürfen aber nicht dazu führen, daß, wie hier, bei Prüfung des Sachverhalts die Würdigung des Vorbringens der Beteiligten unterbleibt, und die Entsch. ohne Eingehen auf die unter Beweis gestellte Besonderheit des Falles lediglich auf allgemeine Erwägungen gestützt wird. Dadurch würde auch der Pflicht zur erschöpfenden Klärung und Behandlung des Streitstoffes (§§ 11, 12 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 12 RFGG.) nicht genügt. In dem hier eingeschlagenen Verfahren muß deshalb ungeachtet der den Anerbenbehörden eingeräumten Ermessensfreiheit ein Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze erblickt werden. Da auf diesem Verstoß die Entsch. beruht, mußte er zur Aufhebung des Beschlusses führen. Die Sache war deshalb zur nochmaligen Prüfung an das ErbhGer. zurückzuverweisen (§ 26 der 1. DurchfVO.), das auf Grund der vorzunehmenden Erhebungen den Fall nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite neuerdings zu beurteilen hat.

Bei der erneuten Prüfung der Frage, ob der Hof eine Ackernahrung gewährleistet, wird auch zu prüfen sein, ob nicht schon die in der Beschwerdebegründung behauptete Tatsache, daß die hohen Schulden u. a. auch mit darauf beruhen, daß D. vor seiner Verheiratung eine Haushälterin habe bezahlen müssen, zu einer Verneinung dieser Frage führen muß.

(RErbhGer., Beschl. v. 23. Juli 1934, 2 RB 67/34.)

*

3. § 7 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Wenn die Annahme an Kindes Statt aus Gründen erfolgt, die außerhalb der Person des Angenommenen liegen, ist dargetan, daß die nach dem 1. Okt. 1933 vorgenommene Adoption nicht die Folge einer schon vor diesem Zeitpunkt entstandenen familienhaften Verbundenheit ist. In diesem Falle ist die Bestimmung des Angenommenen zum Anerben nach § 7 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. unzulässig.

Die Eheleute Georg und Maria E. leben in allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. Zu ihrem Gesamtgut gehört ein in

der Gemarkung Kl. gelegener Erbhof. Dieser ist 24,46 ha groß und hat einen Einheitswert von 25 010 RM. Seit dem 2. Febr. 1930 ist der Hof verpachtet. Die Pachtzeit lief bis zum 2. Febr. 1939. Jedoch hat Georg E. die Pacht vorzeitig gekündigt, weil der Pächter den Hof nicht ordnungsmäßig bewirtschaftet hat. Seit Februar 1934 bewirtschaftet Georg E. den Hof wieder selbst. Die Eheleute E. haben keine Kinder. Der Ehemann hat noch einen Bruder Leonhard in Kl. und zwei verheiratete Schwestern, Frau Marie A. in Fr. und Magdalene H. in O. Alle drei Geschwister haben gleichfalls landwirtschaftliche Besitzungen. Leonhard E. und Marie A. haben je einen Sohn, während Frau H. zwei Söhne hat, von denen der am 10. Jan. 1902 geborene Ernst H. seit März 1934 verheiratet ist und seinen Eltern bei der Bewirtschaftung ihres Anwesens hilft. Der zweite Sohn Karl H. ist am 30. März 1906 geboren.

Durch notariellen Vertrag v. 21. Febr. 1934 haben die Eheleute E. die mit dem Ehemann E. im fünften Grad verwandte Sofie E., geboren am 19. Okt. 1909, als gemeinschaftliches Kind angenommen. Das AG. hat durch Beschluß v. 20. März 1934 den Annahmevertrag bestätigt.

Nunmehr haben die Eheleute beim AnerbG. den Antrag gestellt, zu genehmigen, daß sie ihre Adoptivtochter zur Anerbin ihres Hofes bestimmten. Die Sofie E. sei vom Ende 1928 ab auf ihrem Hof länger als ein Jahr beschäftigt gewesen. Sie wäre auch noch länger bei ihnen geblieben, wenn nicht der Ehemann 1930 wegen Erkrankung den Hof hätte verpachten müssen. Damals sei Sofie E. zur Übernahme des Hofes noch zu jung gewesen.

Das AnerbG. hat vor seiner Entsch. die Geschwister des Georg E. gehört. Hierbei hat sich der Bruder bedingungslos einverstanden erklärt. Die Schwester Maria A. hat sich zwar grundsätzlich auch einverstanden erklärt, möchte aber nicht gern, daß die Sofie E. den Hof ohne jede Entschädigung bekäme. Dagegen hat Frau H. widersprochen, weil sie selbst zwei bauernfähige Söhne habe, die als Anerben gegebenenfalls in Frage kämen. Außerdem haben der Bürgermeister in B., dem die Gemeinde Kl. untersteht, und der Ortsbauernführer den Antrag befürwortet.

Das AnerbG. hat dem Antrag stattgegeben, weil es für erwiesen ansieht, daß die Sofie E. beim Inkrafttreten des RErbhofG. bereits längere Zeit wie ein Kind im Hause der Antragsteller gelebt habe.

Gegen diesen Beschluß haben der Kreisbauernführer und Frau H. sofortige Beschw. eingelegt. Durch Beschluß v. 22. März 1934 hat das ErbhGer. der Beschw. stattgegeben und die Genehmigung versagt, weil die Voraussetzungen des § 7 der 2. DurchfVO. nicht gegeben seien.

Diesen Beschluß fechten die Antragsteller mit der sofortigen weiteren Beschw. an.

Die Beschw. ist nicht begründet.

Das RErbhGer. beruft zu Anerben grundsätzlich die Blutsverwandten des Eigentümers unter Bevorzugung des Mannesstammes (§§ 20, 21 RErbhofG.). Zur Vermeidung von Härten ist dieser Grundsatz zugunsten des an Kindes Statt angenommenen Kindes in zwei Übergangsvorschriften durchbrochen. Nach § 63 der 1. DurchfVO. steht ein vor dem 1. Okt. 1933 an Kindes Statt angenommenes Kind hinsichtlich der Anerbenfolge einem ehelichen Kinde gleich. Darüber hinaus kann das AnerbG. nach § 7 der 2. DurchfVO. für den nächsten nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. folgenden Erbfall zulassen, daß ein erst nach dem 1. Okt. 1933 angenommenes Kind zum Anerben bestimmt wird, wenn es vorher längere Zeit im Hause des Bauern wie ein Kind gelebt hat. Da der Annahmevertrag erst 1934 geschlossen worden ist, greift also die Best. des § 7 der 2. DurchfVO. Platz. Das ErbhGer. hat mit Recht verneint, daß die Voraussetzungen für die Genehmigung gegeben seien. Ob ein angenommenes Kind vorher i. S. des § 7 der 2. DurchfVO. wie ein Kind im Hause gelebt hat, ist reine Tatfrage. Hierbei kommt es nicht so sehr auf das räumliche Zusammenleben, als vielmehr darauf an, daß dieses räumliche Zusammenleben getragen wird von einem Gefühl des engen Verbundenseins, wie es zwischen Eltern und Kindern natürlich und üblich ist. Denn nur dann kann man davon sprechen, daß jemand wie ein Kind im Hause lebt. Alles andere ist etwas rein Äußerliches und kann nur bei der Prüfung der Frage, ob ein derartig enges Verhältnis zwischen den Beteiligten bestanden hat, neben anderen Umständen mit als Beweismittel herangezogen werden. Hier sprechen aber alle sonstigen Umstände dagegen, daß schon vor dem 1. Okt. 1933 zwischen der Sofie E. und den Antragstellern eine enge Gemeinschaft nach Art eines Eltern- und Kindesverhältnisses bestand. Die Sofie E. ist nur ein Jahr bis 1930 auf dem Hofe der Antragsteller gewesen. Sie hat dort in der Wirtschaft geholfen. Wenn sie auch keinen Lohn bekommen hat und auch besser gehalten sein mag als andere Angestellte, so ist dafür, daß die Antragsteller sie schon damals als ihr Kind betrachtet haben, nichts erbracht. Denn sie hat nach ihrem Weggang die Antragsteller höchstens noch 2—3 mal besucht. Andererseits hat der Ehemann E. zugegeben, daß er einer Schwester der Sofie, der Minna E., versprochen habe, ihr den Hof nach Ablauf der Pachtzeit zu übergeben. Vor allem gibt aber die Tatsache den Ausschlag, daß Georg E. selbst erklärt hat, er hätte die Sofie E. nicht an Kindes Statt angenommen, wenn sein Verhältnis zu den Söhnen seiner Schwester, der Frau H., ein besseres gewesen sei. Dieser Grund für die Annahme an Kindes Statt rechtfertigt nicht eine Durchbrechung des Anerbenrechts. Denn wenn die Annahme an Kindes Statt aus irgendwelchen Gründen erfolgt ist, die außerhalb der Person des Angenommenen liegen, ist dargetan, daß die 1934 vorgenommene Adoption gerade nicht die Folge einer schon durch das frühere Zusammenleben der Antragsteller mit der Sofie E. entstandenen familienhaften Verbundenheit sein kann, die Voraussetzung des § 7 der 2. DurchfVO. also nicht erfüllt ist.

(RErbhGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 146/34.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 1, 7—9, 14 VO. über Zinserleichterung für landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480); §§ 14, 83, 84, 89 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331). Die durch die ZinserlVO. zum Ausgleich für die vorübergehende Zinsherabsetzung gewährten Zusatzforderungen und -hypotheken werden durch die demnächst auf Grund des SchRG. bewirkte endgültige Zinsherabsetzung nicht berührt. †)

Auf dem im Grundbuch verzeichneten Erbhofgrundstück ist seit 1928 eine Darlehnstilgungshypothek von 12 000 GM. für die Hypothekenbank X. an erster Rangstelle eingetragen. Der ursprüngliche Zinssatz betrug 7 %, der Tilgungsbeitrag ¾ % jährlich. Auf Grund der NotVO. v. 6. Dez. 1931, Teil 1 Kap. 3 § 1 (RGBl. I, 702) ist der Zinssatz mit Wirkung v. 1. Jan. 1932 auf 6 % herabgesetzt worden. Laut VO. des RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit (ZinserlVO.) v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) sind sodann die Zinsen der Forderung einschließlich der Hyp., „soweit sie für die Zeit v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 geschuldet werden", um weitere 2 % auf 4 % herabgesetzt worden (§ 1 VO.). Diese Veränderungen sind im Grundbuch bisher nicht eingetragen. Auf Ersuchen des Kommissars für die Osthilfe v. 29. Dez. 1933, dem ein bestätigter Entschuldungsplan zugrunde liegt, ist am 20. März 1934 bei der in Rede stehenden Hyp. folgendes eingetragen worden: „Umgewandelt gem. Ges. v. 1. Juni 1933 in eine unkündbare Tilgungsforderung mit 4 % jährlich verzinslich, 0,75 % jährlich tilgbar und 0,5 % jährlicher Nebenleistungen."

Am 23. April 1934 hat die Gläubigerin gem. den §§ 7—9 der ZinserlVO. die Eintragung einer Zusatzhypothek zur Sicherung einer Zusatzforderung von 600 GM. (Zinsermäßigung von 2 % für 2 Jahre mit je 240 GM., zusammen 480 GM. nebst Zuschlag von 120 GM. für Tilgungshypotheken gem. § 8 VO.) im gleichen Range mit der Stammhypothek beantragt. Zugleich hat sie darauf hingewiesen, daß ihr gem. § 8 VO. durch die Bek. des preuß. Min. für Wirtschaft und Arbeit v. 30. Dez. 1932,

---

Zu 1. Die Entsch. ist zutreffend. Das KG. weist mit Recht darauf hin, daß die Zusatzforderung nach der ZinserlVO. kraft Gesetzes im voraus für zwei Jahre entstanden ist, daß die Zinsen hierdurch zu einer Kapitalforderung geworden sind und daß infolgedessen die Zinssenkung nach dem SchRG. insoweit praktisch nicht in Betracht kommt. Eine Ermäßigung der Zusatzforderung tritt nur im Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 der ZinserlVO. ein, d. h. nur dann, wenn die Stammhypothek auf Verlangen des Gläubigers vor dem 1. April 1940 zurückgezahlt wird. Es mag hier darauf verwiesen werden, daß sich die Zusatzforderung selbst dann nicht ermäßigt, wenn der Gläubiger nach § 16 oder nach § 85 SchRG. die Barablösung der Stammhypothek verlangt. Denn der Gläubiger verlangt in diesem Falle die Rückzahlung nicht von dem Schuldner, sondern beantragt die Barablösung bei der Entschuldungsstelle, auf die die Hyp. infolge der Ablösung übergeht.

Dem KG. ist weiterhin darin beizutreten, daß die Eintragung der Zusatzhypothek nicht der Genehmigung des AnerbG. bedarf; denn die Eintragung der vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. kraft Gesetzes entstandenen Zusatzhypothek stellt nur eine Berichtigung des Grundbuchs dar.

Es ist zu hoffen, daß die Entsch. des KG. nunmehr die GBÄ. veranlaßt, von ihrem häufig abweichenden Standpunkt abzugehen.

Dr. Steiger, Berlin.

veröffentlicht im Reichsanzeiger Nr. 307 v. 31. Dez. 1932, bescheinigt worden sei, daß sie in der Lage sei, die auf Grund von Hyp. und Grundschulden ausgegebenen Schuldverschreibungen in der bisherigen Höhe weiter zu verzinsen.

Das GBA. hat den Eintragungsantrag hinsichtlich der Höhe der Zusatzhypothek durch befristete Zwischenverfügung beanstandet. Es vertritt die Auffassung, daß mindestens seit der Eintragung der Zinsherabsetzung auf Grund des Ersuchens des Osthilfe-Kommissars v. 29. Dez. 1933 die Zinsherabsetzung nicht mehr auf der ZinserlVO., sondern auf dem SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) beruhe; die Zusatzforderung sei daher höchstens für die Zeit bis zum 20. März 1934 entstanden; der Eintragungsantrag sei daher entsprechend zu ermäßigen. Die Gläubigerin macht demgegenüber jedoch geltend, daß das SchRG. keinen Eingriff in die dem Gläubiger durch die ZinserlVO. gegebenen Rechte beabsichtigt habe und hat deshalb gegen die Zwischenverfügung Beschw. eingelegt. Das LG. hat diese Beschw. zurückgewiesen. Hiergegen ist weitere Beschw. eingelegt. Dieser ist stattgegeben worden.

§ 1 ZinserlVO. bestimmt eine Herabsetzung der Zinsen einer durch Hyp. an einem landwirtschaftlichen Grundstück gesicherten Forderung um 2 %, „soweit sie (d. h. die Zinsen) für die Zeit v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 geschuldet werden". Insoweit erlischt auch die Hyp. für den Zinsanspruch (§ 6). Nach § 7 erhöht sich der Kapitalbetrag der Forderung „um den Betrag, um den die Zinsen auf Grund der Vorschr. des § 1 herabgesetzt sind". Diese Zusatzforderung ist unverzinslich und erst im Anschluß an die Tilgung der Stammforderung zu tilgen; sie ermäßigt sich nach bestimmten Grundsätzen, falls die Rückzahlung des Kapitals schon vor dem 1. April 1940 erfolgt. Ist eine Grundkreditanstalt, die auf Grund der Hyp. Schuldverschreibungen ausgegeben hat, Gläubigerin der Forderung (Hyp.), so erhöht sich die Forderung (Hyp.) um die Zusatzforderung nur dann, wenn die Aufsichtsbehörde erklärt — und zwar durch Veröffentlichung im Reichsanzeiger (vgl. Art. 8 DurchfVO. v. 24. Nov. 1932 [RGBl. I, 534]) —, daß die Grundkreditanstalt in der Lage ist, die Schuldverschreibungen in der bisherigen Höhe weiter zu verzinsen; in diesem Falle erhöht sich die Zusatzforderung außerdem um ein Viertel, wenn die Forderung (Hyp.) eine Tilgungsforderung (-hyp.) ist (§ 8). Auf Antrag der Gläubigerin ist alsdann in der Höhe der Zusatzforderung eine Zusatzhypothek mit dem Range der Stammkhypothek im Grundbuch einzutragen; der Bewilligung des Eigentümers und der gleich- und nachstehenden Berechtigten bedarf es nicht (§ 9). Die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 7—9 ZinserlVO. liegen bei der Antragstellerin vor, sofern man zunächst von der am 20. März 1934 auf Grund des SchRG. eingetragenen Zinsherabsetzung absieht.

Das LG. ist jedoch in Übereinstimmung mit dem GBA. der Ansicht, daß auf Grund des SchRG. noch vor Ablauf der zwei Jahre eine Zinsherabsetzung eingetreten sei, zufolge deren für die Zinssenkung aus § 1 ZinserlVO. kein Raum mehr sei. Die Zusatzforderung und daher auch die Zusatzhypothek entstehe — so führt das LG. aus — nur insoweit, als im Laufe der zwei Jahre, d. h. in der Zeit v. 1. Okt. 1932 bis 30. Sept. 1934, Zinsen tatsächlich geschuldet und nur auf Grund dieser VO. herabgesetzt würden. Die auf Grund des SchRG. bewirkte Zinsherabsetzung trete jedoch unabhängig von der ZinserlVO. ein und schließe daher insoweit die Anwendung der §§ 1 und 7—9 der letzteren VO. aus. Während diese VO. dem Schuldner nur eine vorübergehende Erleichterung habe verschaffen wollen, indem sie die Rechte der Gläubiger im wesentlichen nicht schmälere, sondern den Zinsverlust durch Kapitalerhöhung ausgleiche, bewirke die auf Grund der Schuldenregelung erfolgende Zinsherabsetzung eine völlige und endgültige Beseitigung dieser Mehrzinsen, die Wirkungen des SchRG. seien daher stärker als diejenigen der ZinserlVO.. — *Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden.*

Die Herabsetzung der Zinsen um 2 % auf 4 % ist auf Grund der §§ 1 und 6 ZinserlVO. *bereits endgültig erfolgt*, und zwar sowohl in Ansehung der Forderung als auch in Ansehung der Hyp. An Stelle dieser Zinsen ist kraft Gesetzes eine Zusatzforderung und eine Zusatzhypothek in Höhe des für die zwei Jahre ausgefallenen Zinsanspruchs getreten, ohne daß es einer diesbezüglichen Eintragung in das Grundbuch bedurfte. Die Eintragung der Zusatzhypothek hat also nur noch die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung. Eine Ermäßigung der einmal entstandenen Zusatzforderung kommt gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 der VO. nur in Betracht, wenn die Stammforderung auf Verlangen des Gläubigers vor dem 1. April 1940 zurückbezahlt wird. Wenn die Schuldenregelung auf Grund des erst später erlassenen und wirksam gewordenen SchRG. auch die Zusatzforderung und -hypothek hätte erfassen sollen, so hätte es einer ausdrücklichen diesbezüglichen Anordnung bedurft. Ein z. B. *des Inkrafttretens der ZinserlVO.* bestehender und auf Grund dieser VO. bereits endgültig erloschener Zinsanspruch kann nachträglich weder durch Vereinbarung noch durch anderweite gesetzliche Regelung nochmals zum Erlöschen gebracht werden. Es hätte nun vielmehr, falls das SchRG. auch die Wirkungen der ZinserlVO. in dieser Hinsicht hätte einschränken wollen, einer besonderen Beseitigung der Zusatzforderung und -hypothek bedurft. Hiervon ist aber im SchRG. nicht die Rede. Eine solche Beseitigung der Zusatzforderung und -hypothek liegt, wie die BeschwF. zutreffend hervorhebt, auch nicht im Sinne des Gesetzes. Mit Recht weist die BeschwF. zunächst auf die §§ 14, 83, 84 SchRG. hin. Hiernach erfolgt die Zinsherabsetzung bei Forderungen, die bereits vor dem 13. Juli 1931 begründet sind, unter Zugrundelegung des vereinbarten Zinssatzes, jedoch zugleich „unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zinsherabsetzungen"; zu diesen gesetzlichen Zinsherabsetzungen gehört in erster Linie aber gerade auch die auf Grund der VO. v. 27. Sept. 1932 erfolgte. Das LG. meint demgegenüber, dieser Hinweis auf die gesetzlichen Zinsherabsetzungen gebe nur einen Maßstab für die Berechnung der Zinshöhe, solle aber nicht den Gläubigern Rechte verschaffen oder erhalten. Hierbei verkennt es aber, daß bereits die ZinserlVO. eine echte Zinsherabsetzung, eine endgültige Umwandlung des Zinsanspruchs in einen Hauptanspruch (Zusatzforderung) und nicht nur eine vorübergehende Festlegung der Zinsen als solchen bewirkt hat. Durch § 14 ZinserlVO. ist ferner Vorsorge getroffen, daß die Grundkreditanstalten, die ihrerseits auf Grund der landwirtschaftlichen Hyp. und Grundschulden weiter in der bisherigen Höhe zu verzinsende Schuldverschreibungen ausgegeben haben (vgl. hierzu auch Art. 12 und 13 DurchfVO. v. 24. Nov. 1932 [RGBl. I, 534]), durch die Festschreibung der ihnen zustehenden Zinsen für die Dauer von zwei Jahren vor Nachteilen, insbes. auch Zahlungsschwierigkeiten bewahrt bleiben; ihnen ist, sofern sie laut Bescheinigung der Aufsichtsbehörde in der Lage sind, die Schuldverschreibungszinsen in bisheriger Höhe zu zahlen, der Betrag, um den die Zinsen herabgesetzt sind, zu jedem Zahlungstermin gegen Übertragung der auf Grund der Zusatzhypotheken ausgegebenen Schuldverschreibungen vom Reiche zur Verfügung zu stellen (vgl. hierzu auch Art. 16—18 DurchfVO.). Durch § 86 SchRG. ist ihnen dann aber aufgegeben worden, nach Möglichkeit den Zinsfuß der Schuldverschreibungen durch Konversion auf 4 % zu senken. § 89 SchRG. bestimmt weiterhin, daß, soweit die Konversion der Schuldverschreibungen zum 1. Okt. 1934 nicht durchgeführt und soweit bis dahin eine Sonderregelung für die Schuldverschreibungen nicht getroffen ist, die Aufbringung des Unterschieds zwischen dem Zinssatz der Schuldverschreibungen und dem Zinssatz der Deckungswerte (Hyp. und Grundschulden) durch besondere Vorschr. zu Lasten des Reichs vor dem 1. Okt. 1934 geordnet werden soll [1]). Dieser Termin ist offensichtlich gewählt, weil bis dahin die Regelung bereits durch § 14 ZinserlVO. erfolgt ist. Damit wird die Möglichkeit der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der Zusatzhypotheken, also auch das Bestehenbleiben der Zusatzhypotheken selbst vorausgesetzt. Erst v. 1. Okt. 1934 ab wird aber die auf Grund des SchRG. erfolgende Zinssenkung, die ohne Zusatzforderungen und ohne zeitliche Begrenzung, auch ohne sonstige Schadloshaltung der Gläubiger (insbes. auch der Grundkreditanstalten) vorgesehen ist, für wirksam und daher eine weitere Regelung für erforderlich erachtet. Diesen Zusammenhang des § 89 SchRG. mit § 14 ZinserlVO. hat das LG. verkannt, indem es meint, es sei nicht ersichtlich, inwiefern der § 89 SchRG., auf den die Gläubigerin sich in ihrer Beschwerdebegründung berufen hatte, die Ansicht der Gläubigerin stützen solle. Die Absicht des Gesetzgebers, die auf Grund der §§ 7—9 VO. v. 27. Sept. 1932 begründeten Zusatzforderungen und -hypotheken bei der Schuldenregelung gem. dem SchRG. unberührt zu lassen, ergibt sich endlich auch aus dem Art. 22 der 3. DurchfVO. zum SchRG. v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 641) und Art. 16 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609), welche die Zusatzforderungen und -hypotheken erwähnen und ihr Bestehenbleiben ebenfalls voraussetzen. Die gleiche Auffassung, daß die Zusatzforderungen und -hypotheken durch die Schuldenregelung auf Grund des SchRG. nicht berührt werden, wird, wie noch erwähnt sein mag, auch von *Pfundtner-Neubert* in der Sammelmappe „Das neue Deutsche Reichsrecht" (Abschnitt III b 3: Landw. Entschuldung), Erl. 1 zu Art. 16 DurchfVO. v. 7. Juli 1934, vertreten.

Hiernach ist die Zwischenverfügung des GBA. nicht gerechtfertigt, so daß die Vorentscheidungen aufzuheben sind. Der beantragten Eintragung stehen auch sonst, soweit wenigstens ersichtlich ist, Bedenken nicht entgegen. Insbes. bedarf sie nicht etwa mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Erbhof handelt, der Genehmigung des AnerbG.; denn die Zusatzhypothek ist schon vor dem Inkrafttreten des RErbhofG., dem 1. Okt. 1933, kraft

[1]) Vgl. das inzwischen ergangene Gesetz über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 28. Sept. 1934 (RGBl. I, 860).

Gesetzes entstanden (vgl. auch die Entsch. des LErbhGer. in Celle v. 17. April 1934, abgedruckt in der Sammlung von Vogels-Hopp, Rspr. in Erbhofsachen, zu § 37 Ziff. 22 und 23).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Sept. 1934, 1 X 374/34.)

Ber. von KGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

2. § 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 891, 892, 1163 Abs. 1 BGB.; § 54 GBO.

1. Der Grundbuchrichter hat bei der Eintragung einer gelöscht gewesenen Hypothek mit dem Aufwertungsbetrage keine gesetzlichen Vorschriften verletzt, wenn er ohne Anstellung von Ermittelungen davon ausgegangen ist, daß eine inzwischen, aber vor dem 1. Juli 1925 (Stichtag des § 22 Abs. 2 AufwG.) eingetragene Höchstbetraghypothek in vollem Umfange den Vorrang vor der Aufwertungshypothek erlangt habe.

2. Der Gläubiger der Höchstbetraghypothek hat diese mit der Einigung und Eintragung „erworben" (i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG.), ohne Rücksicht darauf, wie hoch die Höchstbetraghypothek am 1. Juli 1925 valutiert war, sofern nur das Kreditverhältnis, das durch die Höchstbetraghypothek sichergestellt werden sollte, damals noch nicht abgeschlossen war; die Rangstellung dieser Post wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich bei dem späteren Abschluß des Kreditverhältnisses eine hinter der Höchstbetraghypothek zurückbleibende Forderung für den Gläubiger ergibt.

Im Grundbuch stand in Abt. III unter Nr. 28 seit 1911 für F. eine Darlehnshypothek von 25 000 *M* eingetragen. Diese ist i. J. 1923 gelöscht, aber am 30. Juni 1926 auf Antrag des Gläubigers, welcher die Hypothek rechtzeitig zur Aufwertung angemeldet hatte, mit dem Aufwertungsbetrage von 6197 GM. unter Nr. 35 wieder eingetragen worden. Inzwischen, am 26. Aug. 1924, ist jedoch auf Bewilligung des Grundstückseigentümers S. für die Stadtgemeinde L. (Stadtsparkasse) in Abt. III unter Nr. 34 eine Höchstbetraghypothek von 23 436 GM. „zur Sicherheit für alle Forderungen, welche der Sparkasse der Stadt L. aus ihrem Geschäftsverkehr mit S. oder aus einem anderen Rechtsgrunde gegen denselben entstanden sind oder entstehen werden", eingetragen worden. Auf Grund notarieller Erklärung des Eigentümers S. vom 9. Febr. 1926 ist diese Höchstbetraghypothek in eine zu 5 % jährliche verzinsliche Grundschuld von 23 436 GM. umgewandelt und diese Umwandlung am 9. März 1926 in das Grundbuch eingetragen worden. Über das Rangverhältnis der AufwHyp. Nr. 35 zu der Post Nr. 34 ist bei der Wiedereintragung der ersteren nichts vermerkt worden; auch der Antrag des Gläubigers auf Wiedereintragung seiner Hypothek hatte keinen Hinweis auf das Rangverhältnis enthalten.

Im Nov. 1933 regte die Gläubigerin der AufwHyp. Nr. 35 beim GBA. die Nachprüfung des Rangverhältnisses ihrer Hypothek zu der Post Nr. 34 mit Rücksicht auf § 22 Abs. 2 AufwG. und die Entsch. des RG. 141, 379 [1]) an. Auf Anfrage des GBA. teilte die Städtische Sparkasse (Gläubigerin der Post Nr. 34) mit, daß ihre Forderung aus dem Geschäftsverkehr mit dem Grundstückseigentümer am Stichtage des 30. Juni 1925 11 984,36 *RM* betragen habe, daß inzwischen aber bis zum 8. Dez. 1933 ihre Forderung auf 22 408,11 *RM* zuzüglich Zinsenrückstand angewachsen sei. Daraufhin hat das GBA. zugunsten der Gläubigerin der AufwHyp. Nr. 35 einen Widerspruch gegen das eingetragene Rangverhältnis zwischen den Posten Nr. 34 und 35 mit Rücksicht darauf eingetragen, daß die Grundschuld Nr. 34 nur in Höhe von 11 984,36 *RM* der Hypothek Nr. 35 im Range vorgehe, im übrigen aber im Range nachstehe. Gegen die Eintragung dieses Amtswiderspruchs hat die Städtische Sparkasse L. vergeblich Beschw. eingelegt; auf ihre weitere Beschw. ist das GBA. angewiesen worden, den Amtswiderspruch wieder zu löschen.

Nach der Vorschr. des § 54 GBO. ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, wenn sich ergibt, daß das GBA. unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Nachdem ein Amtswiderspruch eingetragen ist, kann er auf die Beschw. des davon Betroffenen nur dann wieder gelöscht werden, wenn entweder die Eintragung, gegen die sich der Widerspruch richtet, nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt ist oder es glaubhaft erscheint, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs, gegen die der Widerspruch sich richtet, nicht besteht (vgl. JFG. 10, 221). Da die Höchstbetragshypothek Nr. 34 zu einer Zeit eingetragen worden ist, als die gelöschte Post Nr. 28 als endgültig erloschen angesehen werden durfte, kann eine Verletzung gesetzlicher Vorschr. nur bei der späteren Wiedereintragung dieser Post auf Grund des AufwG. unter Nr. 35 oder bei der Umschreibung der Höchstbetraghypothek Nr. 34 in eine Grundschuld erfolgt sein.

Mit Recht gehen die Vorinst. davon aus, daß die AufwHyp. Nr. 35 mit dem Range nach der Post Nr. 34 wieder eingetragen worden ist (dies wird ausgeführt). Gegen diese Rangeintragung der AufwHyp. durfte ein Amtswiderspruch auf Grund des § 54 GBO. schon deshalb nicht eingetragen werden, weil sie nicht auf Gesetzesverletzung beruht.

Die Voraussetzungen für die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek Nr. 28 in Höhe von 6197 GM. lagen vor. Gem. § 20 Abs. 1 AufwG. ist eine im Grundbuch bereits gelöschte, aber aufgewertete Hypothek in Höhe der Aufwertung mit dem sich aus § 6 AufwG. ergebenden Range wieder einzutragen, soweit nicht die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuches entgegenstehen. Nach § 6 behält die aufgewertete Hypothek grundsätzlich ihren bisherigen Rang; die dort aufgeführten besonderen Ausnahmen hiervon kommen hier nicht in Betracht. Wenn die Hypothek Nr. 28 nicht gelöscht worden wäre, würde sie — vorbehaltlich etwaiger Rechte aus § 6 Abs. 2 AufwG. — der Post Nr. 34 ohne weiteres auch nach erfolgter Aufwertung im Range vorgehen. Für das Rangverhältnis zwischen der Post Nr. 34 und der unter Nr. 35 wieder eingetragenen früheren Post Nr. 28 ist daher entscheidend, ob (und evtl. inwieweit) die Gläubigerin der Post Nr. 34 sich bzgl. ihrer Rangstelle gegenüber der AufwHyp. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann. Für diese Frage ist im vorl. Falle die Vorschr. des § 22 Abs. 2 AufwG. maßgebend, wonach der Eintragung des Aufwertungsbetrages an der bisherigen Rangstelle der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur insoweit entgegensteht, als der Zeitpunkt des Erwerbs eines Rechts am Grundstück oder der im § 892 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1925 liegt. Soweit etwa die Städtische Sparkasse die Höchstbetraghypothek (Nr. 34) entweder überhaupt nicht oder erst seit dem 1. Juli 1925 „erworben" hat, kann sie sich hiernach auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen. Auch dem Eigentümer steht, soweit er vor dem 1. Juli 1925 nur eine Eigentümergrundschuld erworben hat, der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht zur Seite (vgl. JurRdsch. 1927 Nr. 280 = DNotV. 1927, 45; HöchstRRspr. 1930 Nr. 1838). Hiernach kommt es für die Beurteilung der Frage, ob der Grundbuchrichter bei Wiedereintragung der AufwHyp. Gesetzesvorschr. verletzt hat, entscheidend darauf an, ob er annehmen durfte, daß die Städtische Sparkasse die Höchstbetragshypothek (Nr. 34) vor dem 1. Juli 1925 „erworben" habe. Es sei zunächst einmal unterstellt, daß die Städtische Sparkasse die Höchstbetragshypothek vor dem 1. Juli 1025 tatsächlich nicht in vollem Umfange erworben habe, falls sie damals nicht voll valutiert war. Dann hängt die Beantwortung der Frage nach einer Gesetzesverletzung davon ab, ob der Grundbuchrichter bei der Wiedereintragung der AufwHyp. davon ausgehen durfte, daß die Höchstbetragshypothek der Städtischen Sparkasse am 1. Juli 1925 in vollem Umfange zugestanden habe. Gemäß § 891 Abs. 1 BGB. wird, wenn für jemand ein Recht eingetragen ist, vermutet, daß ihm das Recht zustehe. Es fragt sich also, ob der Grundbuchrichter sich hinsichtlich des Zeitpunkts des Rechtserwerbs durch die Städtische Sparkasse auf diese gesetzliche Vermutung stützen durfte. Diese Frage hat der Senat in einer Entsch. v. 9. Juni 1927: JFG. 5, 376 grundsätzlich bejaht; dort handelte es sich allerdings nicht um die Anwendbarkeit des § 22 Abs. 2 AufwG., sondern um die des § 6 Abs. 2 AufwG. aus Anlaß einer unter der Geltung der dritten StNotVO. zwischen dem 14. Febr. 1924 und dem 1. Okt. 1924 erfolgten Eintragung einer Höchstbetragshypothek für eine Städtische Sparkasse; jedoch sind die anzustellenden Erwägungen die gleichen. Auf die dortigen auf § 891 BGB. gestützten Ausführungen, an denen in vollem Umfange festgehalten wird, wird daher hier Bezug genommen. Von diesem Standpunkte aus hatte der Grundbuchrichter also bei Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek Nr. 35 (früher Nr. 28) keine Verpflichtung, von Amts wegen Ermittlungen darüber anzustellen, in welcher Höhe die Höchstbetraghypothek am 1. Juli 1925 Eigentümergrundschuld war, abgesehen davon, daß es, wie noch dargelegt werden wird, hierauf im vorl. Falle nicht ankommt; er konnte vielmehr, gestützt auf die Vermutung des § 891 BGB., davon ausgehen, daß die Höchstbetraghypothek Nr. 34 der eingetragenen Gläubigerin am 1. Juli 1925 in voller Höhe zugestanden hat. Nun hat sich allerdings das RG. in zwei neueren Entsch. v. 26. Jan 1929: HöchstRRspr. 1929 Nr. 950 = SeuffArch. 83 Nr. 85 und v. 20. Sept. 1933: RG. 141, 379 (382) [2]), wo es sich um Rechtsstreitigkeiten wegen des Vorranges auf Grund des § 22 Abs. 2 AufwG. handelte, auf den Standpunkt gestellt, daß dem vor dem 1. Juli 1925 eingetragenen Hypothekengläubiger „in Ansehung des Entstehungszeitpunktes" seines Rechts eine Vermutung aus § 891 BGB. nicht zustatten komme. Dem vermag der Senat sich jedoch, soweit wenigstens die Verpflichtung des Grundbuchrichters bei der Wiedereintragung einer aufgewerteten Hypothek

[1]) JW. 1933, 2830.

[2]) JW. 1933, 2830.

in Betracht kommt, nicht anzuschließen. Die gesetzliche Vermutung des § 891 BGB. galt in jedem einzelnen Zeitpunkte seit der Eintragung; und es ist nicht einzusehen, weshalb sie nachträglich, obwohl sich an der Eintragung nichts geändert hat, für die Vergangenheit ausgeschaltet sein sollte. Das RG. stützt seine Auffassung, ohne sie selbst irgendwie zu begründen, lediglich auf Planck, § 891 Anm. 2a und Rosenberg, Sachenrecht, § 891 III 1. 388. Diese Schriftsteller führen zur Begr. ihrer Ansicht aus, daß nicht Tatsachen, sondern Rechtsverhältnisse den Gegenstand der Vermutung des § 891 BGB. bildeten, und daß deshalb aus der Eintragung eines Rechts nicht auf seine endgültige Entstehung z. B. seiner Eintragung geschlossen werden könne, sondern nur auf sein gegenwärtiges Bestehen; dieser Unterschied sei vor allem für die Widerlegung der Vermutung von erheblicher Bedeutung. Hieran ist unzweifelhaft richtig, daß die Vermutung des § 891 BGB. nicht zum Gegenstande hat, daß das Recht spätestens im Zeitpunkte seiner Eintragung entstanden sei; richtig ist daher auch, daß mit dem Nachweis, das Recht sei bei seiner Eintragung oder in irgendeinem Zeitpunkt noch nicht entstanden gewesen, die Vermutung des § 891 BGB. noch nicht widerlegt ist, weil es in irgendeinem späteren Zeitpunkt entstanden sein kann. Hieraus folgt aber noch nicht, daß die Vermutung nicht für jeden einzelnen Zeitpunkt seit der Eintragung des Rechts gelten könne. Sie wird durch die Eintragung des Rechts begründet und bleibt auch für die ganze Dauer der Eintragung (d. h. für jeden einzelnen Zeitpunkt seit der Eintragung, nicht nur für den Zeitpunkt der Eintragung, aber auch nicht nur für den jeweils gegenwärtigen Zeitpunkt) bestehen. Da der Grundbuchrichter, sofern es auf den Zeitpunkt der Entstehung eines eingetragenen Rechts ankommt, wie in den Fällen der §§ 6 Abs. 2, 22 Abs. 2 AufwG., keine Möglichkeit hat, Ermittlungen über den anderweit aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Zeitpunkt der Entstehung anzustellen, kann er nur (auf Grund der gesetzlichen Vermutung des § 891 BGB.) davon ausgehen, daß das Recht seit seiner Eintragung, so wie es eingetragen ist, bestanden habe. Er hat auch, selbst wenn der Vorrang der Höchstbetraghypothek vor der wiedereingetragenen AufwHyp. davon abhängig sein sollte, in welchem Umfange der Gläubigerin der ersteren Hypothek am 1. Juli 1925 eine Forderung zugestanden hat, und selbst wenn in dieser Hinsicht materiellrechtlich die Vermutung des § 891 BGB. nicht Platz greifen sollte, keine Veranlassung gehabt, die Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek von dem Nachweise abhängig zu machen, wie hoch die Höchstbetraghypothek am 1. Juli 1925 valutiert war.

Falls diese Ausführungen mit den vorstehend angeführten Entsch. des RG. in Widerspruch stehen sollten, braucht der Senat gleichwohl die Sache nicht dem RG. auf Grund des § 79 Abs. 2 GBO. vorzulegen. Denn, selbst wenn die Höchstbetraghypothek Nr. 34 am 1. Juli 1925 nicht voll valutiert war, geht sie der AufwHyp. Nr. 35 auf Grund des § 22 Abs. 2 AufwG. in vollem Umfange vor und ist das Rangverhältnis daher nicht unrichtig eingetragen, so daß der Grundbuchrichter auch aus diesem Grunde keine gesetzlichen Vorschr. verletzt hat, wenn er der Höchstbetraghypothek bei Wiedereintragung der AufwHyp. in vollem Umfange den Vorrang zugesprochen hat, und daß außerdem, mangels Unrichtigkeit der Rangeintragung, auch die zweite Voraussetzung für die Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 54 GBO. nicht gegeben ist.

Die Frage, inwieweit das Rangverhältnis zwischen den beiden Hypotheken Nr. 34 und Nr. 35 unrichtig eingetragen ist, hängt davon ab, ob und eventuell in welchem Umfange die Städt. Sparkasse die Höchstbetraghypothek (Nr. 34) vor dem 1. Juli 1925 „erworben" hat. Soweit sie diese Höchstbetraghypothek vor diesem Stichtage erworben hat, findet die Vorschr. des § 892 BGB. uneingeschränkt Anwendung, so daß der Eintragung der AufwHyp. an der bisherigen Rangstelle insoweit der öffentliche Glaube des Grundbuchs entgegensteht. Soweit die Städt. Sparkasse die Höchstbetraghypothek dagegen entweder überhaupt nicht oder erst seit dem 1. Juli 1925 erworben hat, kann sie sich gemäß § 22 Abs. 2 AufwG. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen und hat die AufwHyp. daher ihre bisherige Rangstelle behalten. Diese kann sie auch durch die am 9. März 1926 erfolgte Umwandlung der Höchstbetraghypothek in eine zugunsten der Städt. Sparkasse eingetragene Grundschuld nicht verloren haben, da ein zu dieser Zeit erworbener Vorrang gem. § 22 Abs. 2 AufwG. nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Die Vorschr. des § 22 Abs. 2 AufwG. ist auch nicht etwa dadurch, daß sie auf Grund des § 19 GBVereinG. v. 18. Juli 1930 mit dem Ablauf des 31. Dez. 1931 außer Kraft gesetzt ist, rückwirkend beseitigt, so als ob sie niemals bestanden hätte; vielmehr behält sie gegenüber den z. Z. ihrer Geltung erfolgten Eintragungen ihre Wirkung (vgl. RG. 141, 382 [3]); Mügel, AufwR.[5], § 22 Anm. 3, S. 781; Schlegelberger-Harmening, § 19 GBVereinG. Anm. 2). Die Anwendbarkeit des im § 22 Abs. 2 AufwG. noch angeführten Abs. 2 des § 892 BGB. kommt im vorl. Falle nicht in Betracht, da die Eintragung der Höchstbetraghypothek vor dem für den gutgläubigen Erwerb maßgebenden Zeitpunkt des 1. Juli 1925 erfolgt, die Umwandlung in eine Grundschuld aber erst nach diesem Zeitpunkt beantragt ist.

Als „erworben" i. S. der Vorschr. des § 892 BGB. und des § 22 Abs. 2 AufwG. gilt ein Recht am Grundstück nach ständiger Rspr. erst dann, wenn der Rechtserwerb vollendet ist (vgl. RG. 89, 160; 116, 354 [4]; 140, 38 [5]; 141, 382 [6]). Hierzu gehört jedenfalls die dingliche Einigung und die Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB.) und, soweit es sich etwa um die Eintragung einer Briefhypothek oder einer Briefgrundschuld handelt, außerdem auch die Übergabe des Briefes (§ 1117 BGB.) oder deren Ersatz gem. § 1117 Abs. 2 BGB. Im vorl. Falle ist die Eintragung der Höchstbetraghypothek vor dem 1. Juli 1925 erfolgt und ist auch kein Anhalt für die Annahme gegeben, daß die Einigung nicht vor diesem Zeitpunkte zustande gekommen sei; die Erteilung eines Briefes kommt, da es sich um eine Höchstbetraghypothek handelt, nicht in Frage. Insoweit sind daher die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 AufwG. für den Schutz des öffentlichen Glaubens erfüllt. Zweifelhaft kann sein, inwieweit zum „Erwerb" einer Hypothek außerdem noch die Entstehung der Forderung gehört, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. Gem. § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. steht eine Hypothek, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt ist, dem Eigentümer zu. Nun kann aber eine Hypothek für eine künftige Forderung bestellt werden. In einem solchen Falle steht sie auf Grund der Vorschr. des § 1163 BGB., solange die Forderung nicht entstanden ist, zwar vorläufig noch dem Eigentümer als auflösend bedingte Eigentümergrundschuld zu; jedoch besteht zugleich auch bereits eine dingliche Bindung zugunsten des Hypothekengläubigers und hat dieser daher die Hypothek als solche unter der aufschiebenden Bedingung der Entstehung der Forderung erworben. Man könnte daher auch eine solche (für den Gläubiger bedingt entstandene) Hypothek schon vor der Entstehung der Forderung als „erworben" bezeichnen. Dies liegt um so näher, als die spätere Entstehung der Forderung nicht einmal unter allen Umständen von einem weiteren Rechtsgeschäft des Hypothekengläubigers abzuhängen braucht; z. B. kann eine Hypothek bestellt werden zur Sicherstellung von Ersatzansprüchen für Schäden, die dem Berechtigten aus einem gewissen Verhalten des Grundstückseigentümers drohen. Das RG. scheint nun allerdings, wie der knappe Hinweis in RG. 141, 382 ergibt, auf dem Standpunkt zu stehen, daß eine Hypothek allgemein erst dann als „erworben" i. S. der §§ 892 BGB., 22 Abs. 2 AufwG. anzusehen sei, wenn die Forderung, deren Begr. gem. § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. ihre Entstehung als Hypothek bedingt, entstanden ist. Jedoch handelt es sich im dort behandelten Falle darum, daß eine Hypothek, und zwar eine Darlehnshypothek, vor dem Stichtage des 1. Juli 1925 überhaupt noch nicht eingetragen, sondern vor diesem Stichtage nur ihre Eintragung beantragt und durch eine Vormerkung von Amts wegen gesichert war; ob in solchem Falle ein gutgläubiger Erwerb der Rangstelle durch die Vorschr. des § 22 Abs. 2 AufwG. ausgeschlossen ist, kann hier dahingestellt bleiben. In gleicher Weise kann auch dahingestellt bleiben, ob aus den vorstehend dargelegten Gründen eine Verkehrshypothek oder eine gewöhnliche Sicherungshypothek vor Entstehung der Forderung als „erworben" angesehen werden kann. Im vorl. Falle handelt es sich um eine Höchstbetraghypothek, deren Eigenart gem. § 1190 BGB. darin besteht, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück für die gesicherte Forderung oder für den gesicherten Forderungskreis haften soll, bestimmt, im übrigen aber die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Solange die Forderung, für welche die Haftung des Grundstücks vereinbart worden ist, noch nicht endgültig festgestellt ist, bleibt es also noch völlig in der Schwebe, für welche Forderungen im einzelnen und in welcher Höhe die Haftung in Anspruch genommen wird, demzufolge auch, ob und evtl. inwieweit diese Forderungen schon entstanden sind. Bis dahin besteht, wie das RG. in ständiger Rspr. annimmt (vgl. RG. 97, 227; 120, 112 [7]); 125, 136), eine vorläufige auflösend bedingte Eigentümergrundschuld; die letztangeführte Entsch. schränkt dies allerdings dahin ein, daß die Hypothek nur „in ihrem jeweilig nicht ausgefüllten Teil" als eine solche Eigentümergrundschuld anzusehen sei. Sieht man von dieser Einschränkung ab, dann würde die Auffassung, daß ein „Erwerb" i. S. der §§ 892 BGB., 22 Abs. 2 AufwG. vor der Entstehung der Forderung nicht zustande komme, zu der Folgerung führen, daß der Gläubiger einer Höchstbetraghypothek diese vor der endgültigen Feststellung der Forderung nicht endgültig erworben habe, daß also eine vor dem 1. Juli 1925 eingetragene und durch dingliche Einigung begründete Höchstbetraghypothek mangels endgültiger Fest-

[3]) JW. 1933, 2830.

[4]) JW. 1927, 2508.
[5]) JW. 1933, 2586.
[6]) JW. 1933, 2830.
[7]) JW. 1928, 1494.

stellung der Forderung zu keinem Teile unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens stände. Dies erscheint völlig unhaltbar. Wollte man aber Gewicht darauf legen, daß die Höchstbetraghypothek nur „in ihrem jeweilig nicht ausgefüllten Teil" eine vorläufige Eigentümergrundschuld ist, dann würde in Frage kommen, daß die Höchstbetraghypothek nur in Höhe des zufällig am 1. Juli 1925 durch Forderungen ausgefüllten Teils den Vorrang vor der AufwHyp. erlangt hat, obwohl das Kreditverhältnis weiterläuft und für den Kreditgeber die Annahme ziemlich fern lag, daß seine unter der Geltung der 3. StNotVO. rechtmäßig erworbene Sicherung durch die Vorschr. des AufwG. gefährdet sei, insbes. daß dem 1. Juli 1925 eine einschneidende Bedeutung zukomme. Es ist nicht anzunehmen, daß dies i. S. des Gesetzes liegt; zum mindesten hätte eine derartige Absicht des Gesetzgebers zur Vermeidung von Nachteilen für die Beteiligten im Gesetz deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen. Zutreffend weist in diesem Zusammenhange auch Mügel (AufwR.[5], zu § 22 Anm. 3, S. 783), der den gleichen Standpunkt vertritt, darauf hin, in welcher Weise die hier zur Erörterung stehende Frage bei den Beratungen des AufwAussch. behandelt worden ist; hierbei ist nämlich der Antrag gestellt worden, bei der Sicherungshöchstbetragshypothek dem Aufwertungsberechtigten das Recht zu geben, die Festsetzung der Höhe der gesicherten Forderung auf den 1. Juli 1925 fordern und die Einräumung des Vorranges vor später begründeten Rechten verlangen zu können; dieser Antrag ist abgelehnt worden, um den legitimen Kreditverkehr, z. B. weitere Ratenzahlungen zugesagter Sanierungskredite, nicht zu vereiteln (KommBer. 21, 34). Mügel folgert dann seine Auffassung, daß der Gläubiger der Höchstbetraghypothek den Vorrang auch für erst später begründete Forderungen in Anspruch nehmen könne, daraus, daß das Rangverhältnis auch durch Umwandlung in eine andere Belastungsform oder Ersetzung der gesicherten Forderung durch eine andere nicht berührt werden würde; diese Begr. ist allerdings insofern nicht überzeugend, als auch die Umwandlung, sofern sie nach dem Stichtage des 1. Juli 1925 erfolgt, einen unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens stehenden Erwerb des Vorranges voraussetzt. Neukirch (§ 20 AufwG., Anm. 4 Ziff. 4 b zu cc, S. 291 ff. und § 22 Anm. 3 Ziff. 2 S. 315) stützt die gleiche Auffassung darauf, daß hier die Regeln eines bedingten Rechtsgeschäfts anzuwenden seien, das die Hypothek zwar nicht als solche, aber doch zugunsten des Gläubigers unter einer aufschiebenden Bedingung zur Entstehung bringe. Ob diese Begr. der Ansicht zutreffend ist, mag hier dahingestellt bleiben, da sie in gleicher Weise auch auf die Verkehrshypothek und die gewöhnliche Sicherungshypothek Anwendung finden müßte, bei der die Entstehung der Forderung noch in der Schwebe ist. Vor allem aber hat auch das BayObLG. in seiner Entsch. v. 7. Jan. 1928: DNotV. 1928, 181 = AufwR. 1928 Nr. 64 S. 107 = DJZ. 1928, 948 bereits den Standpunkt vertreten, daß eine vor dem 1. Juli 1925 durch Einigung und Eintragung erworbene Höchstbetraghypothek in vollem Umfange den Vorrang vor einer gelöschten und später mit dem Aufwertungsbetrage wieder eingetragenen Hypothek genieße, gleichviel in welcher Höhe an diesem Stichtage eine Forderung bestand, es sei denn, daß das Kreditverhältnis damals bereits abgeschlossen war. Das BayObLG. führt hierzu aus:

„Wenn das Kreditverhältnis weiterbesteht, so daß die Forderung des Gläubigers bald höher, bald wieder geringer sein kann (z. B. durch Zwischenzahlungen, Aufrechnung usw.), so wird es nicht als angängig erscheinen können, dieses einheitlich gedachte und gewollte Kreditverhältnis auseinanderzureißen und mit dem 30. Juni 1925 hier einen dauernden Einschnitt zu machen, davon ausgehend, daß nur die Valutierung bis zu diesem Zeitpunkt als Rechtserwerb i. S. des § 22 Abs. 2 AufwG. gelten dürfe. Eine solche Annahme wäre auch für den Schuldner verhängnisvoll; denn der Gläubiger würde in solchem Falle sicherlich trachten, das Kreditverhältnis, wenn möglich, vorzeitig zu lösen. In Fällen letzterer Art wird daher die dingliche Gebundenheit durch die Eintragung als das Maßgebliche zu erachten sein."

Dieser Auffassung des BayObLG. schließt sich der Senat in vollem Umfange an. Die entgegenstehenden Ausführungen von Quassowski (AufwG.[5], § 20 S. 297), Nadler (Grundb. u. AufwFragen S. 230) und Gadow (Sparkasse 1926, 70) stützen sich lediglich darauf, daß eine Hypothek vor ihrer Valutierung für den Gläubiger nicht entstanden sei, und sind daher gegenüber den vorerwähnten wirtschaftlichen, vom Standpunkte des Gesetzgebers angestellten Erwägungen nicht stichhaltig.

Hieraus folgt, daß der Rang der Höchstbetragshypothek Nr. 34 auf alle Fälle insoweit unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht, als sich bei Abschluß des Kreditverhältnisses eine Forderung für die Städtische Sparkasse ergibt, so daß der eingetragene Widerspruch, der den Rang auf den zufälligen Bestand der Forderung v. 1. Juli 1925 beschränkt, jedenfalls ungerechtfertigt ist. Das GBA. ist demzufolge, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses, anzuweisen, diesen Widerspruch zu löschen.

Zum Zwecke einer etwaigen Wegweisung ist aber weiterhin noch zu prüfen, ob etwa — bei Annahme einer Gesetzesverletzung bei Wiedereintragung der AufwHyp. — ein anderer Amtswiderspruch einzutragen ist, nämlich dahin, daß die Post Nr. 34 der AufwHyp. Nr. 35 nur insoweit im Range vorgehe, als sich bei Abschluß des Kreditverhältnisses eine Forderung für die Städt. Sparkasse ergebe, oder ob — falls man eine Gesetzesverletzung nicht annimmt — wenigstens einem etwaigen späteren Berichtigungsantrag dieser Art stattzugeben sein würde. Wenn die Höchstbetraghypothek auch nicht mehr als solche eingetragen, sondern am 9. März 1926 in eine Grundschuld zugunsten der Städt. Sparkasse umgewandelt worden ist, so kann diese doch hierdurch für den Teil, der ihr nicht schon auf Grund der Höchstbetraghypothek zusteht, nicht einen besseren Rang erworben haben, da dem die Vorschr. des § 22 Abs. 2 AufwG., durch welche der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs insofern eingeschränkt wird, entgegensteht. Nachdem die dingliche Gebundenheit der Höchstbetraghypothek mit dem Range der Eintragung zugunsten der Hypothekengläubigerin in vollem Umfange entstanden war, geht es jedoch nicht an, den Umfang, in dem die AufwHyp. der Höchstbetraghypothek im Range vorgeht, bis zur Beendigung des Kreditverhältnisses in der Schwebe zu lassen, je nachdem, in welchem Maße der Eigentümer den Kredit in Anspruch nimmt und etwa entstandene Verbindlichkeiten vor Beendigung des Kreditverhältnisses tilgt. Dies würde den Rang nur von Zufälligkeiten oder sogar von etwaigen unlauteren Machenschaften abhängig machen. Die Rechtslage ist in einem Falle der vorl. Art vielmehr ebenso zu beurteilen, als wenn eine dem Aufwertungsgläubiger im Range vorgehende und völlig valutierte Hypothek nachträglich durch Tilgung der Schuld zur Eigentümergrundschuld wird (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Eine solche steht dem Eigentümer mit dem eingetragenen Vorrange zu, obwohl der Rang einer unmittelbar von ihm selbst erworbenen Eigentümergrundschuld nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen würde.

Somit ist das Grundbuch richtig und sind auch bei der Wiedereintragung der AufwHyp. Nr. 35 gesetzliche Vorschr. nicht verletzt worden, so daß zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 54 GBO. keine Veranlassung vorliegt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1934, 1 X 161/34.)

Ber. von KGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

3. § 10 PrGKG. Hat der Kostenschuldner bei dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins die Eröffnung eines Erbvertrags beantragt und dabei übersehen, daß die Eröffnung bereits einmal erfolgt war, so kann die Niederschlagung der durch die zweite Eröffnung entstandenen Kosten nicht erfolgen, weil den Kostenschuldner ein überwiegendes Verschulden trifft.

Die nochmalige Verkündung des Erbvertrages war zur sachgemäßen Erledigung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins zwar nicht erforderlich. Eine Niederschlagung der Kosten könnte jedoch nur dann gerechtfertigt sein, wenn das NachlaßGer. den für die richtige Behandlung in Betracht kommenden Sachverhalt, die bereits erfolgte Verkündung, bei der zweiten Verkündung gekannt hat oder ihm diese Tatsache schuldhaft unbekannt geblieben ist. Daß dem NachlaßGer. die Kenntnis von der zweiten Verkündung gefehlt hat, ergibt sich ohne weiteres aus der Sachlage, da es andernfalls die nochmalige Verkündung nicht vorgenommen hätte. Seine Unkenntnis beruhte aber auch nicht auf einem überwiegenden Verschulden des Nachlaßgerichts.

Zutreffend erblickt das LG. zunächst in der Nichtaufnahme des Eröffnungsvermerks keinen Gesetzesverstoß aus dem Grunde, weil es sich hierbei lediglich um eine der Erleichterung des Geschäftsganges dienende, in das Belieben des Richters gestellte Zweckmäßigkeitsmaßnahme handelt, die gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (vgl. Brand-Kleff, Nachlaßsachen 1934, 216).

Ob die weiter von dem LG. vertretene Auffassung, daß es nicht Sache des AG. gewesen sei, bevor es dem Antrage entsprach, die Register daraufhin nachzuprüfen, ob der Erbvertrag möglicherweise schon eröffnet war, zutrifft oder nicht, vielmehr eine dahingehende Prüfungspflicht des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nach der jetzt geltenden Best. des § 46 Ziff. 1 GeschäftsO. für die Geschäftsstellen der ordentlichen Gerichte v. 21. Okt. 1931 (JMBl. 1931 Anlage zu S. 372), bejaht werden müßte, braucht vorliegendenfalls nicht entschieden zu werden. Selbst wenn dem Gericht eine Verletzung der Nachforschungspflicht zur Last zu legen sein würde, so steht diesem Verschulden ein eigenes Verschulden des gesetzlichen Vertreters des BeschwF. gegenüber, durch welches überwiegend die unrichtige Behandlung verursacht worden ist. Da der BeschwF. die Eröffnung „beantragt" hatte und aus der zu verkündenden Urschrift des Erbvertrages die bereits erfolgte Verkündung nicht ersichtlich war, konnten bei dem NachlaßGer. keine Zweifel darüber aufkommen, daß die Verkündung noch nicht stattgefunden hatte. Dagegen durfte der

BeschwF., welcher von der Verkündung durch das NachlaßGer. gem. den §§ 2300, 2262 BGB. Kenntnis erhalten hatte, nicht nach Ablauf von kaum zwei Monaten seit der Bekanntmachung erneut die Eröffnung „beantragen". Er war vielmehr verpflichtet, bei dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins auf die erfolgte Verkündung des Erbvertrages hinzuweisen. Denn der Zweck der auch für den Erbvertrag geltenden Best. des § 2262 BGB., wonach die Beteiligten von dem Inhalt der letztwilligen Verfügung in Kenntnis zu setzen sind, geht dahin, die Beteiligten durch die Benachrichtigung in den Stand zu versetzen, ihrerseits das zur Wahrung ihrer Interessen Zweckdienliche zu veranlassen. Unter diesen Umständen ist ein überwiegendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters des BeschwF. anzunehmen, welches die Niederschlagung der für die zweite Verkündung entstandenen Kosten von 26 *RM* ausschließt.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Juli 1934, 1a X 925/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

4. § 57 Abs. 1 u. 3 PrGKG. Wird ein Teilbetrag eines Grundstückspfandrechts unter gleichzeitiger Rangänderung abgetreten, so ist für die grundbuchliche Eintragung neben der vollen Gebühr für die Abtretung eine halbe Gebühr für die Rangänderung anzusetzen. Die Summe der beiden Gebühren darf jedoch nicht mehr als die volle Gebühr von dem zusammengerechneten Werte der Veränderungen betragen und in keinem Falle die volle Gebühr von dem Werte des Rechts übersteigen, wie es sich vor der Veränderung darstellte.[1])

Nach § 57 PrGKG. ist zu unterscheiden, ob die eingetragenen Veränderungen verschiedene Rechte oder ein und dasselbe Recht betreffen. Maßgebend ist hierfür der Zustand, wie er vor den Veränderungen war (Mügel-Ehm, PrGKG., 7. Aufl., § 60 a. F. Anm. 19; KG. 1a X 1778/29; 1a X 300/33).

Vor der Abtretung war eine einheitliche Grundschuld von 12000 *RM* im Grundbuche eingetragen, welche sich ungeteilt in der Hand der Kostenschuldnerin befand. Dieses Recht ist in zweifacher Hinsicht verändert worden. Durch die Abtretung eines Teilbetrages von 3125 *RM* sind aus dem einheitlichen Recht derselben Gläubigerin mehrere Rechte verschiedener Gläubiger geworden. Die Eintragung dieses auf Rechtsgeschäft beruhenden Überganges des Teilbetrages der Grundschuld rechtfertigt zunächst den Ansatz einer vollen Gebühr aus § 57 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. nach dem Betrage der abgetretenen Grundschuldforderung (KGJ. 36, B 26; KG. 1a X 966/32; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGKG., 7. Aufl., § 57 Anm. 3g). Durch die Rangänderung haben ferner die neugebildeten Teile des Rechts, die ursprünglich gleichen Rang hatten, untereinander einen verschiedenen Rang erhalten. Die Eintragung dieser Rangänderung rechtfertigt den weiteren Ansatz einer halben Gebühr aus § 57 Abs. 1 Ziff. 2 PrGKG. nach dem Werte der nach § 20 Abs. 3 Satz 2 PrGKG. ebenfalls 3125 *RM* betragenden Veränderung. Die Eintragung der beiden Veränderungen rechtfertigt hiernach den Ansatz teils der vollen Gebühr, teils der Hälfte der vollen Gebühr. Nach § 57 Abs. 3 PrGKG. war indessen für die beiden Veränderungen die Gebühr nur einmal nach dem zusammengerechneten Werte der Veränderungen von 6250 *RM* zu erheben, da die Summe der beiden Gebühren nicht mehr als die volle Gebühr nach dem zusammengerechneten Wert der Veränderungen betragen und in keinem Falle die volle Gebühr nach dem Werte des Rechts, wie es sich vor der Veränderung darstellte, überschritten werden darf (KGJ. 49, 291; KG. 1a X 1178/29; 1a X 300/33). Da die Summe der beiden Gebühren, einzeln berechnet, 27 *RM*, und die volle Gebühr nach dem Werte des ursprünglichen Rechts 36 *RM* beträgt, die volle Gebühr nach dem zusammengerechneten Werte der Veränderungen sich dagegen nur auf 26 *RM* beläuft, ist diese Gebühr in Ansatz zu bringen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Juli 1934, 1a X 823/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

5. § 90 PrGKG. Die einem Pflegling zustehende, zur Deckung des laufenden Unterhalts für ihn und seine Familie sowie zur Bestreitung der Heilungskosten dienende Unfallrente gehört nicht zu seinem „Vermögen" i. S. obiger Vorschrift.

Gem. § 90 Abs. 2 PrGKG. ist, soweit dem VormGer. über die Verwaltung des Vermögens des Pflegebefohlenen vom Pfleger Rechnung zu legen ist, jährlich eine nach dem Betrage des verwalteten Reinvermögens zu berechnende Gebühr zu erheben. Zutreffend hat das LG. unter Berücksichtigung der Rspr. des KG. unter „Vermögen" in diesem Sinne alle die geldwerten Güter begriffen, die eine besondere Verwaltung erforderlich machen (ebenso neuestens 1a X 550/34). Es hat die Unfallrente deshalb nicht als „Vermögensbestandteil" betrachtet, weil sie für den Unterhalt des Pflegebefohlenen und seiner Familie sowie zur Deckung der Behandlungskosten bestimmt sei, als „Einkommen" dem sofortigen Verbrauch unterliege und keine besondere Verwaltung zur Erhaltung und Sicherung des Betrages benötige. Zu Unrecht wird diese Beurteilung von der Staatskasse angegriffen.

Die BeschwF. stützt sich in der Hauptsache auf die Ausführungen in JWBl. (früher BürBl.) 1933, 182 zu der Frage des „Vermögens"begriffs in § 90 PrGKG. Neue Gesichtspunkte sind dort indessen nicht geltend gemacht. Es wird darin auf zwei ältere Entsch. des KG. verwiesen, in denen Fideikommiß-Jahresrenten zum „Vermögen" eines Mündels gerechnet sind (KGJ. 16, 213 ff.) und auch die einem unehelichen Kinde zustehenden Unterhaltsrenten — in der Sache handelte es sich übrigens tatsächlich um einen Abfindungskapitalbetrag — als „Vermögen" betrachtet sind (KGJ. 50, 265). In neuerer Zeit hat der Senat jedoch in ständiger Rspr. angenommen, daß Einkünfte (Renten) eines Pflegebefohlenen, die zur Deckung des Unterhalts dienen, also zur Bestreitung laufender Ausgaben eingenommen und sofort wieder ausgegeben werden, nicht Gegenstand vermögensverwaltender Maßnahmen sind (so neuestens 1a X 1647/31: JFG. ErgBd. 12, 210 ff.) und deshalb weder zu dem tatsächlich eingehenden Betrage noch seinem nach § 20 PrGKG. zu berechnenden Werte noch als „Vermögen" zu berücksichtigen sind. Diesen Standpunkt hat der Senat namentlich auch bei der Frage, wann in vormundschaftsgerichtlichen Angelegenheiten eine „Vermögensverwaltung" vorliegt, vertreten. So ist das Vorhandensein von „Vermögen" verneint worden, wenn der Pfleger nur die Diensteinkommensbezüge des Pfleglings in Empfang genommen hat; demzufolge ist eine vermittelnde Tätigkeit des VormGer. gem. §§ 1890 ff. BGB. für ausgeschlossen erachtet worden (1a X 52/33). Als nicht zum Vermögen gehörig hat der Senat auch den einem Pflegebefohlenen zustehenden Auszug angesehen (1a X 533/34; vgl. auch Staudinger-Keidel, IX., Anm. 1a zu § 1836 BGB.) und deshalb die Bewilligung einer Vergütung für den Pfleger gem. § 1836 BGB. abgelehnt. In einer Sache, die ebenfalls die Frage einer Vergütung gem. § 1836 a. a. O. betraf, hat der Senat ausgeführt, daß die auf das Bankkonto des Pfleglings überwiesenen Beträge (Unfallrenten und Heilungskosten) nicht als „Vermögen" angesehen werden könnten, da sie als solche keine eine Verwaltung notwendig machenden Vermögenswerte darstellten, und daß sie nur dann, wenn sie sich allmählich ansammeln, „Vermögen" werden könnten, das eine Verwaltung erforderlich mache, zum mindesten erforderlich machen könne (1a X 446 [749, 158] /31). Im gleichen Sinne ist in dem Beschl. v. 3. Juli 1931, 1a X 728/31, auf den die BeschwF. ebenfalls Bezug nimmt, und in dem die den Kindern eines verstorbenen Beamten zustehende Waisenrente als nicht zu ihrem „Vermögen" gehörig bezeichnet ist, dargelegt, daß derartige monatliche laufenden Renten, sofern sie nicht verbraucht, sondern aufgespart würden, Vermögen werden könnten. Im Zuge dieser Betrachtungen liegt es, auch die hier in Rede stehende, gewissermaßen an die Stelle des Arbeitseinkommens des Pfleglings tretende Unfallrente, die unmittelbar zur Deckung des laufenden Unterhalts für ihn und seine Familie sowie zur Bestreitung der Heilungskosten dient, nicht als „Vermögen", das eine besondere Verwaltung erforderlich macht, zu erachten (ebenso 1a X 550/34). Die Tätigkeit des Pflegers bezieht sich in einem solchen Falle auch, abgesehen von der tatsächlichen Empfangnahme des ja feststehenden und regelmäßig eingehenden Rentenbetrages, in vermögensrechtlicher Hinsicht lediglich auf die Verwendung der Einkünfte. Zur Erhaltung, Nutzbarmachung oder Sicherung dieser Einkünfte ist indessen, worauf das BeschwG. zutreffend hinweist, überhaupt kein Tätigwerden des Pflegers erforderlich.

Wenn die BeschwF. auf den Umfang der im vorl. Falle in Betracht kommenden „Rechnungslegung", die für ein Jahr mehrere Hundert Ausgabeposten umfasse, hinweist, so vermag auch dieser Gesichtspunkt ihr Rechtsmittel nicht zu stützen. Die „Rechnungslegung" stellt, was allein entscheidend ist, nicht eine solche über eine „Vermögensverwaltung" dar; in Wirklichkeit handelt es sich vielmehr um eine Auskunftserteilung (Bericht) über die Verwendung der laufenden Einkünfte des Pfleglings. Daß derartige Abrechnungen auf Aufforderung des VormGer. zur Rechnungslegung seitens des Pflegers eingereicht und auch vom Gericht nachgeprüft worden sind, ist für die Frage der Entstehung der Rechnungslegungsgebühr nicht maßgebend (so 1a X 1647/31 a. a. O.). Ausschlaggebend hierfür ist, ob der Pfleger eine so geartete Vermögensverwaltung ausgeübt hat, daß er über sie nach §§ 1840, 1915 BGB. Rechnung legen mußte. Das ist indessen hinsichtlich der Unfallrenten, wie ausgeführt, schon deshalb nicht der Fall, weil sie nicht „Vermögen" des Pfleglings darstellen. Der Hinweis auf den Umfang der Abrechnungen geht auch um deswillen fehl, weil die Gebühr nach § 90 Abs. 2 PrGKG. nicht eine Vergütung für die gerichtliche Prüfung der Rechnung ist, sondern diese Jahresgebühr wird für die besondere Mühewaltung erhoben, die dem Gericht regelmäßig bei Vormundschaften und Pflegschaften

[1]) Der angefochtene Beschluß ist abgedruckt in JW. 1934, 2179[8].

der fraglichen Art, die also mit einer Vermögensverwaltung verbunden sind, erwächst (a. a. O.; ebenso JFG. 4, 256).

Hiernach hat das LG. aus zutreffenden Erwägungen die Rentenbezüge bei Ermittlung des Gegenstandswertes zur Berechnung der Gebühr aus § 90 Abs. 2 PrGKG. unberücksichtigt gelassen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 1. Juni 1934, 1a X 682/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

Erbhofgerichte

Celle

1. § 5 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Die Besitzungen von Eheleuten werden gemäß § 5 der 2. DurchfVO. auch dann als ein einheitlicher Erbhof zusammengefaßt, wenn sie schon beide für sich allein eine Ackernahrung bilden, sofern sie nur von einer Hofstelle aus gemeinschaftlich bewirtschaftet werden.

Der Bauer Otto Sch. ist eingetragener Eigentümer eines 39,68,79 ha großen Grundbesitzes, die Ehefrau Sch. ist Eigentümerin eines 24,52,42 ha großen Grundbesitzes.

Beider Grundbesitz bildete früher je einen selbständigen Hof. Als die Eheleute vor 26 Jahren heirateten, erfolgte die Bewirtschaftung einheitlich vom Hofe des Mannes aus. Die Hofstellen liegen dicht benachbart, nur durch eine Straße getrennt. Im Jahre 1933 brannten die sämtlichen Gebäude des Hofes des Mannes ab, sie wurden dann alsbald wieder aufgebaut, und zwar in einer Größe, daß sie nunmehr für die Wirtschaft beider Höfe ausreichten. Demgemäß befindet sich seitdem das gesamte Vieh, die gesamte Ernte, das Personal und der Bauer mit seiner Ehefrau allein auf der Stelle des Mannes. Die auf der alten Hofstelle der Ehefrau befindlichen Gebäude werden nur in der Weise genutzt, daß Wagen, Maschinen und Geräte dort untergestellt werden. Im Wohnhaus der Hofstelle der Ehefrau wohnen die Mutter der Frau Sch. und eine unverheiratete Schwester des Ehemannes Sch.

Das AnerbG. hat den Grundbesitz der Eheleute als zwei selbständige Höfe in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöferolle eingetragen. In ihrem Einspruch hiergegen haben die Eheleute Sch. auf die seit 26 Jahren bestehende einheitliche Bewirtschaftung der beiden völlig arrondierten Besitzungen hingewiesen und vorgebracht, daß die Stelle der Ehefrau mit rund 24 ha Land eine sehr schlechte Ackernahrung darstelle, da der zu dieser Stelle gehörige schwere Boden ein Gespann von sechs Pferden erfordere, die auf der Stelle gar nicht gehalten werden könnten, daß dagegen zwei lebensfähige Höfe in späterer Zeit geschaffen werden könnten, indem der gesamte Besitz je zur Hälfte geteilt und so zwei Höfe von je 32 ha geschaffen würden.

Das AnerbG. hat den Einspruch abgelehnt und aus tatsächlichen und Rechtsgründen zwei Erbhöfe als vorliegend angenommen. Es führt aus, daß der Hof der Ehefrau eine gute Ackernahrung bilde, ausreichende Wohn- und Wirtschaftsgebäude besitze und deshalb für sich einen Erbhof darstelle. Eine Zusammenfassung mit dem Grundbesitz des Ehemannes sei nach § 5 der 2 DurchfVO. unzulässig. Denn der Sinn dieser Best. sei, diejenigen gemeinschaftlichen Besitzungen von Eheleuten als Erbhof zu erfassen, die sich gegenseitig zu Erbhofgröße ergänzen, die aber nicht schon beide für sich allein eine Ackernahrung bilden.

Die von den Eheleuten Sch. gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. ist begründet.

Die enge Auslegung, die das AnerbG. dem § 5 a. a. O. gibt, ist nach dem Wortlaut und dem Sinn der Vorschr. nicht gerechtfertigt. Die Best. sieht ganz allgemein die Zusammenfassung von Ehegatteneigentum vor ohne Rücksicht auf die Größe der einzelnen Besitzung und die Frage, ob jede der Besitzung für sich allein schon eine Ackernahrung bildet. Das AnerbG. beruft sich für seine abweichende Ansicht auf die Überschrift der Gesetzesbestimmung, die lautet: „Übergangsvorschr. zu § 17 RErbhofG." § 17 schreibt aber als Regelvoraussetzung für einen Erbhof Alleineigentum vor. Wird aber nun durch § 5 a. a. O. Ehegatteneigentum dem Alleineigentum gleichgestellt (weil wirtschaftlich ein Betrieb gegeben ist), so kann auf die Größe der einzelnen gem. § 5 zusammengefaßten Besitzungen nichts ankommen.

Aus dem Charakter des § 5 als Übergangsvorschrift ist lediglich zu entnehmen, daß der Gesetzgeber wie mit vielen anderen Best. der DurchfVO. auch hier eine Härte ausschließen wollte, die sich ergeben würde, wenn man Besitzungen von Eheleuten auseinanderreißen wollte, die ganz auf gemeinschaftliche Bewirtschaftung eingerichtet sind, und auf deren einheitliche Vererbung die Eheleute sich eingerichtet hatten.

Es blieb in diesem Falle daher nur zu prüfen, ob hier tatsächlich eine gemeinschaftliche Bewirtschaftung von einer Hofstelle gegeben ist. Das war zu bejahen. Es kann dahingestellt bleiben, ob tatsächlich die Ländereien der Ehefrau von ihrer alten Hofstelle aus bewirtschaftet werden könnten; sie werden tatsächlich vom Hof des Mannes aus bewirtschaftet, und zwar seit 26 Jahren; auf der Stelle des Mannes wickelt sich der gesamte Wirtschaftsbetrieb ab, hier wohnen der Bauer und seine Ehefrau, das Personal, hier ist das ganze Vieh untergebracht, die gesamte Ernte usw., nur Wagen und Maschinen werden zur Ausnutzung der Gebäude der Ehefrau auf deren Stelle untergestellt. Im übrigen wohnen im Wohnhaus der Ehefrau deren Mutter und eine Schwester des Ehemannes; die Mutter befindet sich in der Lage einer Altenteilerin, die Schwester in der einer Heimatzuflucht Berechtigten. Damit hat das sonst unbewohnt gebliebene Wohnhaus der Ehefrau den Charakter eines Altenteilerhauses angenommen, die Stelle der Frau ist damit und auch durch die Benutzung der anderen Gebäude und des Hofraumes als Unterstellraum für Maschinen und Geräte zu einem unselbständigen Teile der Hofstelle des Mannes geworden. § 5 ist daher hier anwendbar, es liegt ein Erbhof vor.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 11. Juli 1934, 1 (5) EH 865/34.) [—n.]

*

Karlsruhe

2. § 2 Abs. 2 RErbhofG. Bei der Beurteilung der Fähigkeit eines Grundbesitzes zur Erhaltung einer Familie ist nicht die im einzelnen Fall vorhandene Familie maßgebend; es ist vielmehr von einer Familie durchschnittlicher Größe auszugehen.

Das AnerbG. D. hat mit Entsch. v. 12. April 1934 den Einspruch des Michael Z. in R. gegen die Aufnahme seines Grundbesitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe als unbegründet zurückgewiesen. Der Eigentümer hat gegen diese Entsch. Beschwerde eingelegt. Zur Begründung seiner Beschwerde hat er mit besonderem Nachdruck darauf hingewiesen, daß er neun Kindern eine Lebensstellung zu verschaffen habe, daß bei Zusammenfassung seines Grundbesitzes zu einem Erbhof die Versorgung von acht Kindern, die an seinem Grundvermögen nicht teilhaben könnten, gefährdet sei. Er hat aber auch bestritten, daß sein landwirtschaftlicher Grundbesitz mit Rücksicht auf seine Beschaffenheit und seine Lage eine Ackernahrung darstelle.

Der Grundbesitz des BeschwF. umfaßt eine Fläche von 13,26 ha. Für eine Ackernahrung wird nach der Feststellung des AnerbG. in der Gemeinde R. durchschnittlich ein Flächenmaß von 11 ha erfordert. Von den 13,26 ha des BeschwF. sind etwa 2 ha nicht schlagbarer und teilweise schlechter Wald, so daß das ertragsfähige landwirtschaftlich genutzte Gelände nur wenig mehr als 11 ha ausmacht. Die Feldgrundstücke sind nach dem vom ErbhGer. veranlaßten Gutachten des zuständigen Landesökonomierats teilweise minderwertig, teilweise weit vom Hof abgelegen, hängig und deshalb schwierig zu bewirtschaften. Es mag dem derzeitigen Eigentümer unter Ausnützung der billigen und angestrengten Arbeitsleistung seiner zahlreichen Kinder möglich sein, den Grundbesitz in ordentlichem Zustand zu erhalten. Es reicht aber gleichwohl der Ertrag des landwirtschaftlichen Betriebs zur Erhaltung der Familie nicht aus. Der Eigentümer hat einen Fuhrwerksbetrieb als Nebenbeschäftigung. Bei solchen Verhältnissen hat der Sachverständige verneint, daß der Grundbesitz des BeschwF. als Ackernahrung zu gelten habe. Der Kreisbauernführer hat die Beurteilung des Grundbesitzes durch den Sachverständigen anerkannt und die Streichung des Besitzes aus der Liste der Erbhöfe befürwortet. Das ErbhGer. hat sich der Stellungnahme des Landesökonomierats und des Kreisbauernführers als sachkundiger Berater angeschlossen und das Vorhandensein einer Ackernahrung, die imstande ist, eine Familie unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden sowie den Wirtschaftsablauf des Erbhofs zu erhalten, verneint. Es hat aus diesem Grunde der Beschwerde stattgegeben. Dagegen hat das ErbhGer. dem von dem BeschwF. in erster Reihe hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß er mit seinem Grundvermögen jedem seiner neun Kinder zu einer Lebensstellung verhelfen wolle, keine ausschlaggebende Bedeutung beilegen können. Denn bei der Beurteilung der Fähigkeit eines Grundbesitzes zur Erhaltung einer Familie ist nach dem ErbhofG. nicht die im Einzelfall vorhandene, vielleicht besonders starke Familie zu berücksichtigen, sondern es ist die Erhaltung einer Familie von durchschnittlicher Größe zugrunde zu legen (vgl. Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., § 2 Anm. 1; Wöhrmann, RErbhofG., 2. Aufl., § 2 Anm. 3).

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 10. Aug. 1934, E B 11/34.) [S.]

*

Nürnberg

3. §§ 1, 2 RErbhofG. Zur Erbhofeigenschaft eines gemischten Betriebes. Beurteilung eines Grenzfalles.

Der Brauereibesitzer Friedrich R. in W. ist gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau Anna Besitzer des Anwesens Haus Nr. 5 in W. Zu diesem Anwesen gehören 39,685 ha Grundbesitz. Außerdem werden auf dem Anwesen eine Bierbrauerei mit Limonadefabrikation, eine Gastwirtschaft und eine Metzgerei betrieben

Auf Antrag des R. stellte das AnerbG. mit Beschl. v. 14. Juni 1934 fest, daß das Anwesen nicht Erbhof sei. Es ging bei dem Beschluß davon aus, daß die Trennung des landwirtschaftlichen Betriebes von dem gewerblichen Betriebe nicht möglich und daß dieser letztere der bei weitem überwiegende sei. Der Inhaber dieser gewerblichen Betriebe müsse auch bei Aufnahme von Krediten und hinsichtlich der Anwesensbelastung freie Hand haben, da sonst die Fortführung der Betriebe gefährdet sei.

Der Kreisbauernführer legte gegen diesen Beschluß Beschw. ein. Er vertritt die Meinung, daß an der Erbhofeigenschaft des landwirtschaftlichen Betriebs nicht zu zweifeln sei und daß in der Unmöglichkeit, Hypothekenkredit zu bekommen, kein Grund für die Feststellung des Fehlens der Erbhofeigenschaft gefunden werden könne. Daß der Umsatz aus den Gewerbebetrieben denjenigen aus der Landwirtschaft übersteige, sei wohl bei allen gemischten Betrieben eine Selbstverständlichkeit.

Aus den Erhebungen ist folgendes hervorzuheben: Landwirtschaft und Gewerbe werden in einem Anwesen betrieben. Eine Trennung nach Gebäulichkeiten ist nicht möglich. Der Grundbesitz stellt bei seiner Größe eine Ackernahrung dar, obwohl der größte Teil davon (80 Tagwerk von insgesamt 117 Tagwerken) aus Waldungen besteht, die nur etwa 6—7 Tagwerk schlagbares Holz enthalten. Der Viehstand umfaßt drei Arbeitspferde und drei Fohlen, sechs Kühe, sieben Stück Jungvieh und einen Bullen. Geerntet werden jährlich im Durchschnitt 140 Zentner Roggen und 150 Zentner Gerste.

Der Bierausstoß der Brauerei beträgt jährlich etwa 1000 hl. In der Landwirtschaft wird ständig ein Knecht und eine Magd beschäftigt, im Gewerbebetrieb sind ständig eine Magd, zwei Brauburschen und ein Pferdeknecht tätig, welch letzterer hauptsächlich das Ausfahren des Bieres besorgt.

Der Antragsteller ist gelernter Brauer und Metzger. Er sowohl wie seine Frau arbeiten im Gewerbebetrieb mit. Von dem Bedarf an Gerste (600 Zentner jährlich) erzeugt der Antragsteller nur ein Viertel im eigenen landwirtschaftlichen Betrieb. Er behauptet, daß er aus dem Gewerbebetrieb jährlich etwa 3000 *RM* erübrige, die er zum Teil der Landwirtschaft zuwenden müsse.

Die Roheinnahmen aus den Gewerbebetrieben betragen jährlich 13 660 *RM*, wovon auf Brauerei allein 11 250 *RM* entfallen; die Roheinnahmen aus der Landwirtschaft stellen sich jährlich auf 3055 *RM*. Für das Jahr 1933 war in der Steuererklärung ein Gesamtumsatz von 34 421,06 *RM* (erhöht auf 38 300 *RM*) angegeben; der Umsatz in der Landwirtschaft errechnet sich nach den Richtsätzen auf 2840 *RM*.

Der Einheitswert des ganzen Anwesens ist auf 22 700 *RM* festgesetzt.

Der Antragsteller bittet um Zurückweisung der Beschw.

Bei Beurteilung der Sache ist zunächst davon auszugehen, daß die landwirtschaftlich benutzte Fläche des Gesamtbesitzes und der Industriebetrieb zusammenhängen, und daß Landwirtschaft und Industrie dauernd in dem gleichen Anwesen betrieben werden. Eine Trennung der Grundstücksteile in einen wirtschaftlich selbständigen Erbhof und in einen wirtschaftlich selbständigen Industriebetrieb ist unbestritten nicht möglich. Die Landwirtschaft wirft eine reichliche Ackernahrung ab. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß die Liegenschaften nach Güte des Bodens sowie nach Lage und Nutzungsort der Grundstücke einen Erbhof bilden, mag auch der Umfang der Viehhaltung bis zu einem gewissen Grade durch die Möglichkeit zusätzlicher Ernährung aus den Abfällen des Brauereibetriebs beeinflußt sein.

Auch persönlich liegen bei dem Besitzer des Hofes die Voraussetzungen der §§ 11—15 RErbhofG. vor. Er ist deutschblütig, ehrbar und fähig, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Mag er auch nebenher noch das Gewerbe eines Metzgers und Brauers erlernt haben, so ist er doch mit der Scholle und der Landwirtschaft so verbunden, daß er die Kenntnisse und Fähigkeiten zur Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Hofes besitzt, wie ja auch tatsächlich die Geschäfte der Landwirtschaft unter seiner Mitwirkung und Leitung durch unselbständige Hilfskräfte besorgt werden.

Daß der Landwirtschaft aus den ihr innewohnenden ideellen Werten stets der Vorzug vor der industriellen Arbeitsstätte gebühre, kann nicht angenommen werden (vgl. Rspr. in Erbhoffachen zu § 1 Abs. 1 RErbhofG. Nr. 1). Es kommt bei gemischtwirtschaftlichen Betrieben vielmehr stets darauf an, welcher der Betriebe die überwiegende wirtschaftliche Bedeutung hat.

Die Entsch. ist in dem vorl. Fall nicht ganz leicht. Die Wagschale neigt sich aber doch zugunsten des landwirtschaftlichen im ganzen 117 Tagwerk umfassenden Betriebs.

In der Brauerei betrug der Bierausstoß i. J. 1933 insgesamt nur 848,87 hl, wovon ein nicht geringer Teil in der eigenen Bierwirtschaft ausgeschänkt wird. Die allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse sind — abgesehen von der außerordentlichen Trockenheit und Hitze dieses Sommers — einer Steigerung des Bierabsatzes nicht günstig. Der Betrieb kann deshalb den für sich allein kaum lebensfähigen bäuerlichen Kleinbrauereien zugezählt werden, mit denen stets der Betrieb einer Landwirtschaft verbunden zu sein pflegt.

Für die Kleinheit und Übersichtlichkeit des Brauereibetriebs spricht es auch, daß eine kaufmännische Buchführung überflüssig und auch tatsächlich nicht eingerichtet ist und daß ein Kontokorrentverkehr mit einer Bank nicht besteht. Ausdehnungsfähigkeit des Betriebes ist, wie schon bemerkt, bei den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und bei der Konkurrenz der Großbrauereien nicht anzunehmen. Die Erträgnisse der Metzgerei und der Limonadenherstellung fallen kaum ins Gewicht.

Daß der Barumsatz bei der Brauerei nicht unerheblich größer ist, als bei der Naturalwirtschaft des bäuerlichen Betriebes, ist selbstverständlich, aber für die Beurteilung der Sache nicht entscheidend.

Das ErbhGer. ist vielmehr der Meinung, daß hier für den gedeihlichen Fortbestand der Wirtschaft der Gewerbebetrieb hinter dem landwirtschaftlichen Betrieb zurückstehen muß, und daß diesem doch gegenüber dem anderen Betrieb die Hauptbedeutung und größere Beständigkeit zukommt.

Wenn sich in dem Brauereibetrieb wegen der Inanspruchnahme von Personalkredit für die Anschaffung von Rohstoffen Unzuträglichkeiten ergeben sollten, was indes bei der Güte des Betriebs kaum zu befürchten ist, so könnte u. U. ausnahmsweise wohl durch Genehmigung einer Belastung des Erbhofs mit einer Sicherheitshypothek Abhilfe geschaffen werden.

Im übrigen aber erachtet das ErbhGer. den gemischten Betrieb als einen vorwiegend landwirtschaftlichen und demgemäß das ganze Anwesen für einen Erbhof.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, BeschwReg. Nr. 373/34.) [S.]

*

Oldenburg

4. § 25 Abs. 1 Ziff. 3 RErbhofG. Wiederholte Streitigkeiten zwischen dem Bauern und dem gesetzlich berufenen Anerben können einen wichtigen Grund bilden, eine Abweichung von der Anerbenfolge innerhalb der ersten Ordnung zu genehmigen. †)

Der Bauer Johann Hinrich B. hat beantragt zu genehmigen, daß er an Stelle seines ältesten Sohnes, der aus erster Ehe stammt, seinen aus zweiter Ehe stammenden Sohn Johann B. als Anerben einsetze. Durch den angefochtenen Beschl. hat das AnerbG. diesem Antrage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschw. des ältesten Sohnes Hinrich B. Sie hatte keinen Erfolg.

Der älteste Sohn Hinrich B. ist am 21. Dez. 1893 geboren und von Beruf Landwirt. Bis 1915 war er bei seinem Vater zu Hause und arbeitete teils bei seinem Vater, teils ging er auf Arbeit aus. 1915 wurde er eingezogen und nahm bis Nov. 1918

Zu 4. Über die Frage, wann ein wichtiger Grund gemäß § 25 Abs. 1 Ziff. 3 RErbhofG. vorliegt, hat dasselbe Gericht neuerdings einen Beschl. am 4. Juni 1934 erlassen (EH Oldenburg Nr. 1/34).

Die vorl. Entsch. ist zu billigen. Zweck des Gesetzes ist, einen freien Bauernstand auf seiner Scholle zu erhalten. Der Bauer soll den Hof nicht veräußern können, um ein bequemes Rentendasein zu führen. Er ist gebunden in der Verfügung von Todes wegen, er soll den Hof gemäß angestammter Sitte ungeteilt weitervererben. Damit soll ihm aber nicht jede Verfügungsgewalt genommen sein, insbes. hat er ein Recht und auch die Pflicht zu verhindern, daß der Erbhof in die Hände eines Unfähigen oder Unwürdigen fällt.

Vorsätzliche körperliche Mißhandlung ist nach bürgerlichem Recht sogar ein Grund, um den Pflichtteil zu entziehen und im alten deutschen Recht galt „Blutige Hand nimmt kein Erbe". Die Übergabe des Erbhofes, als vorweggenommene Teilerbfolge, an den Sohn aus zweiter Ehe ist daher gerechtfertigt, wenn der gesetzlich berufene Anerbe tätlich gegen seinen Vater vorgegangen ist. Verfehlungen so schwerwiegender Natur müssen immer einen ausreichenden Grund dafür bilden, daß der Bauer einen andern zum Anerben bestimmt. Ein Sohn, der auf seinen Vater mit der Axt losgeht, mag irgendeinen Hof leiten, aber er ist nicht würdig, den Erbhof seiner Väter zu übernehmen.

Tatfrage ist allerdings, ob im vorl. Fall die Schuld des Sohnes so groß war, ob nicht vielmehr die Schwierigkeiten der Nachkriegszeit erheblich dazu beitrugen, daß der Vater und der vom Kriege heimgekehrte Sohn sich nicht mehr verstanden. Dann greifen aber die übrigen Entscheidungsgründe ein, der Sohn hat in der langen Zwischenzeit nie um Verzeihung gebeten, er hat sich abfinden lassen, ist vom Hofe weggezogen und hat bis zum Inkrafttreten des RErbhofG. selbst nicht mehr die Übergabe des Hofes erwartet. Endlich hat er eine Tochter, der Sohn aus zweiter Ehe einen Sohn. Zusammen Grund genug, die Entsch. zu rechtfertigen.

Diplomlandwirt Dr. Hanns Kirchmann, Aichach b. Augsburg.

am Kriege teil. Dann arbeitete er wieder bei seinem Vater auf dessen Hof. 1919 verlobte er sich. In der Folgezeit entwickelte sich zwischen dem Vater und ihm ein gespanntes Verhältnis. Er gibt an, daß der tiefere Grund darin gelegen habe, daß seine Stiefmutter nicht gewollt habe, daß eine junge Frau auf den Hof komme, zumal sie den Hof ihrem eigenen Sohne habe zuwenden wollen. Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls liegt ein Teil der Schuld auf seiner Seite. Er bestreitet nicht, daß er sich einmal, als der Vater auf ihn loskam, hat hinreißen lassen, ihn vor die Brust zu fassen; auch gibt er als möglich zu, daß er ein anderes Mal in seiner Erregung damit gedroht habe, daß er eine Axt holen wolle. 1921 heiratete er dann und zog von der Stelle fort. Als Abfindung wegen seiner Lohnansprüche erhielt er laut Bescheinigung v. 23. Mai 1921 von seinem Vater die Summe von 1200 *RM*. Sein Vater stellt nicht in Abrede, daß er ein tüchtiger Landwirt ist. Seit dem Fortgang von Hinrich B. vom elterlichen Hofe arbeitet der Sohn Johann bei dem Vater auf der elterlichen Stelle. Er hat nach der Behauptung des Vaters in den ganzen 13 Jahren keinen Lohn erhalten, sondern hat in Erwartung, daß er den Hof bekomme, unentgeltlich gearbeitet. 1933 hat er geheiratet; er hat einen Sohn; Hinrich B. hat eine Tochter. Das AnerbG. hat dem Antrage des Vaters stattgegeben, weil die langjährigen Streitigkeiten, an denen der Sohn mit schuld sei, einen wichtigen Grund zur Übergehung von Hinrich B. bildeten. Es möge sein, daß der Sohn Hinrich nach seiner Heimkehr aus dem Felde Schwierigkeiten gehabt habe, sich wieder in die häuslichen Verhältnisse zu schicken, und der Vater hierfür nicht das richtige Verständnis gehabt habe. Jedenfalls aber habe der Sohn nach dem Zerwürfnis 1919 nichts wieder unternommen, um den Frieden herzustellen. Gegen Johann B. liege nichts vor. Er habe den Hof die ganzen 13 Jahre hindurch mit bewirtschaftet und gut in Ordnung gehalten, und es stehe der Annahme nichts entgegen, daß er ein tüchtiger Bauer sei. Demgegenüber macht der BeschwF. geltend, das gespannte Verhältnis 1919 sei nicht derart gewesen, daß daraus ein wichtiger Grund hergeleitet werden könnte. Insbes. handele es sich um die beiden obenerwähnten Vorfälle. Alles, was vorgekommen sei, sei dadurch überholt, daß später bis in die neuste Zeit hinein wieder ein gutes Verhältnis bestanden habe. Was damals vorgekommen sei, sei nicht aus böser Gesinnung heraus, sondern in Erregung geschehen und längst verziehen. Es werde jetzt lediglich als Vorwand hervorgesucht, um ihn zu enterben und seinem ältesten Stiefbruder den Hof zuzuwenden. Im einzelnen wird auf die Beschwerdeschrift v. 15. März 1934 Bezug genommen. Der Antragsteller bestreitet, daß eine Verzeihung vorliege. Wenn sie sich auch gegenseitig besuchten, so geschehe dies doch nur äußerst selten; die Kluft, die s. Z. entstanden sei, sei nicht überbrückt und bestehe noch heute. Bei den Vorgängen 1919 handele es sich nicht nur um zwei Vorfälle, sondern um einen Dauerzustand. Das ErbhGer. schließt sich der Entsch. des AnerbG. an. Der Schwerpunkt liegt darin, daß seit dem Fortzuge des BeschwF. von der Stelle 1921 und seiner Abfindung für seine bisherige Arbeit von allen Beteiligten die Sache nicht anders aufgefaßt worden sein kann, als daß nunmehr Johann B. den Hof erhalte. Es ist hierzulande häufig, daß derjenige, der den Hof erhalten soll, bis zum Tode der Eltern unentgeltlich auf dem Hofe arbeitet. Johann war mit dem Fortzuge des Bruders in die Stelle des mutmaßlichen demnächstigen Erben des Hofes eingetreten. Es würde durchaus unbillig sein, wenn er infolge des Inkrafttretens des ErbhofG. als Anerbe ausscheiden und Hinrich an seine Stelle treten würde, der bisher keinerlei Aussicht hatte, den Hof zu bekommen. Die Sachlage liegt nicht so, daß ihm durch die beantragte Genehmigung etwas entzogen wird, sondern ihm würde ohne die Genehmigung etwas in den Schoß fallen, mit dem er schon seit 13 Jahren nicht mehr rechnen konnte und offenbar auch nicht gerechnet hat.

Eine andere Beurteilung würde vielleicht gerechtfertigt sein, wenn Hinrich B. an dem mißlichen Verhältnis ohne Schuld wäre. Dies trifft aber nicht zu. Wie auch im übrigen die Sache sein mag, so steht jedenfalls fest, daß er sich mehrmals hat hinreißen lassen, gegen seinen Vater handgreiflich zu werden, und daß er später in keiner Weise, wie es seine Pflicht gewesen wäre, um Entschuldigung gebeten und versucht hat, sein Unrecht wieder gutzumachen und den Frieden herzustellen.

(ErbhGer. b. OLG. Oldenburg, Beschl. v. 15. Mai 1934, EH Nr. 18/34.) [S.]

*

Rostock

5. §§ 30, 32 RErbhofG.; § 1620 BGB. Der familienrechtliche gegen die Eltern gerichtete Aussteueranspruch nach § 1620 BGB. und der erbhofrechtliche gegen den Anerben gerichtete Versorgungsanspruch nach § 30 RErbhofG. sind nicht identisch. Nur über den letzteren hat das AnerbG. gemäß § 32 RErbhofG. zu entscheiden. †)

Der Bauer Friedrich M. hat von seinem am 6. Nov. 1901 gestorbenen Vater die Erbpachtstelle Nr. 2 in C. geerbt und seine sieben Geschwister abgefunden. Er ist 69 Jahre alt.

Er hat einen Bruder und zwei Töchter, nämlich: Margarete M., voraussichtliche Anerbin nach § 21 Abs. 7 RErbhofG., 29 Jahre alt, unverheiratet, Gertrud M., 25 Jahre alt, verlobt, will heiraten.

Beide Töchter haben beim Anerbengericht den Antrag gestellt, die Verhältnisse auf der Bauernstelle zu regeln. Vor dem AnerbG. hat Gertrud M. erklärt:

Ihr Verlobter wolle in der Nähe von G. eine Siedlerstelle von 60 Morgen erlangen, die Anzahlung könne er aufbringen, sie müßten aber noch Inventar und Einrichtung haben. Dazu gebrauche sie mindestens 3000 *RM*. Mit 5000 *RM* wolle sie sich für völlig abgefunden erklären.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 15. Mai 1934 den Vater verurteilt, an seiner Bauernstelle für seine Tochter Gertrud Grundschulden zum Gesamtbetrage von 4500 *RM* zwecks Aussteuer und vorläufiger Abfindung zu bestellen.

Das AnerbG. hat sich auf Grund der §§ 30, 32, 56 RErbhofG. für die getroffene Regelung für zuständig angesehen.

Die sofortige Beschw. des Vaters ist nach § 48 Abs. 1 RErbhofG. zulässig; die Ausnahmevorschr. des § 32 Satz 3 RErbhofG. trifft nicht zu, da eine Streitigkeit aus den §§ 30 und 31 RErbhofG. nicht vorliegt, wie sie sich aus dem folgenden ergibt:

Mit Recht hat das AnerbG. angenommen, daß ein bäuerlicher Anspruch der Tochter Gertrud auf Ausstattung bei ihrer Verheiratung gem. § 30 Abs. 2 RErbhofG. nicht besteht. Denn dieser Anspruch richtet sich gegen den Anerben, setzt also den Tod des Bauern nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. voraus (§ 57 Abs. 2 RErbhofG.), erfordert eine Heirat nach dem Erbfall und wurzelt in dem Gedanken, daß die durch die Anerbenfolge in ihrem Erbteil beeinträchtigte Tochter eine Entschädigung auf Kosten des Anerben in Form einer Versorgung erhalten solle. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Vater ist noch am Leben.

Mit Unrecht entnimmt das AnerbG. aus einer entsprechenden Anwendung des § 32 RErbhofG. die Befugnis zur Regelung eines Aussteueranspruches aus § 1620 BGB.

Der bäuerliche Ausstattungsanspruch nach § 30 Abs. 2 RErbhofG. entspringt einem Vorgang des Bauernrechtes, nämlich einer nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. eingetretenen Anerbenfolge, bemißt sich nach der Leistungsfähigkeit des Hofes und wird seinem Inhalte nach unter Berücksichtigung der bäuerlichen Verhältnisse von dem AnerbG. festgesetzt.

Der familienrechtliche Aussteueranspruch nach § 1620 BGB. hat dagegen nichts mit den bäuerlichen Verhältnissen zu tun. Er entspringt lediglich dem durch Abstammung entstandenen familienrechtlichen Verhältnis vom Vater zur Tochter. Für seine Entstehung ist es unerheblich, ob der Vater zufällig Bauer ist. Der Anspruch setzt Heirat der Tochter zu Lebzeiten des Vaters und Leistungsfähigkeit des Vaters voraus. Der Erbhof ist grundsätzlich nicht dazu da, um Geld aufzunehmen, das nicht zu Zwecken der Wirtschaft dient. Die Leistungsfähigkeit ist daher regelmäßig nach dem erbhoffreien Vermögen und Einkommen zu bemessen.

Es fehlt daher an einem durchgreifenden Grund, die Regelung des familienrechtlichen Aussteueranspruches dem ordentlichen Gericht zu entziehen und dem AnerbG. zuzuweisen. Aus dem in den Einleitungsworten des RErbhofG. betonten Zweck kann nicht der Schluß gezogen werden, daß alle zivilrechtlichen Streitigkeiten, die den Familienzusammenhang eines Bauern bedrohen oder für die Bewirtschaftung eines Erbhofes störend sind, dem Zivilrichter entzogen und dem nach § 32 RErbhofG. endgültig entscheidenden und daher vielleicht schneller arbeitenden AnerbG. zugewiesen sein sollen.

Da der Tochter Gertrud, wie oben ausgeführt, ein bäuerlicher Anspruch auf Ausstattung nach § 30 RErbhofG. nicht zusteht, ein Anspruch auf Abfindung durch das RErbhofG. überhaupt nicht ge-

---

Zu 5. Gegen die Entsch. bestehen keine Bedenken. Bei Erbfällen, die sich vor dem 1. Okt. 1933 ereignet haben, findet das RErbhofG. keine Anwendung. Eine Entscheidungsbefugnis des AnerbG. kann daher für den vorl. Fall aus § 32 RErbhofG. nicht hergeleitet werden. Für den von der Tochter gegen ihren Vater geltend gemachten Aussteueranspruch ist vielmehr das ordentliche Gericht zuständig. In demselben Sinne hat sich auch (für einen Altenteilsanspruch aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1933) das LG. Detmold in einem Urt. v. 6. Febr. 1934 ausgesprochen (abgedr. bei Vogels-Hopp, ErbhofRspr. § 32 Nr. 1).

Nach § 32 Satz 3 RErbhofG. ist an sich eine auf Grund jener Vorschr. ergehende Entsch. des AnerbG. endgültig. Hier durfte aber die Entsch. überhaupt nicht auf § 32 gestützt werden; daher kann sie auch keine Unanfechtbarkeit für sich beanspruchen (ebenso Hesse in ErbhofRspr. § 32 Nr. 2 S. 5).

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

geben ist, und bei der festgestellten Bauernfähigkeit ihres Vaters ein Verfahren nach § 15 RErbhofG. nicht in Frage kommt, ist sie mit dem gesamten Inhalt ihres Antrags abzuweisen. Sie muß ihren Aussteueranspruch bei den ordentlichen Gerichten geltend machen.

(ErbhGer. Rostock, Beschl. v. 18. Juni 1934, 16 EHC 10/34.) [S.]

*

Stuttgart

6. § 37 Abs. 2 RErbhofG.; § 6 der 2. DurchfVO. Eine hypothekarische Belastung ist ohne Genehmigung statthaft, wenn die Belastung gleichzeitig und im Zusammenhang mit einer Veräußerung vorgenommen wird und der belastete Grundbesitz erst durch die Veräußerung Erbhofeigenschaft erlangt.

Der Landwirt Johannes L. in A. einerseits und die Erben seiner am 25. Nov. 1927 verstorbenen Ehefrau, die drei Kinder Georg L., Maria H. und Pauline K. andererseits waren je zur Hälfte Eigentümer eines 9 ha 98 ar 27 qm großen landwirtschaftlichen Anwesens in A. Am 10. März 1933 ist auch Johannes L. gestorben und ebenfalls von den drei Kindern beerbt worden.

Durch einen Erbschaftskaufvertrag v. 8. Aug. 1933 übertrugen die beiden Töchter Maria H. und Pauline K. ihren erbrechtlichen Anteil am Gesamtnachlaß ihrer Eltern mit je 1/3 auf ihren Bruder Georg L., welcher die Übertragung angenommen hat. Dieser verpflichtete sich, als Gegenleistung an seine Schwester Maria die Summe von 2000 GM. und an seine Schwester Pauline die Summe von 1500 GM. zu bezahlen. Nach dem Vertrag hat der Bruder für die beiden Abfindungssummen der Miterben je eine Briefhypothek an nächst offener Rangstelle mit unter sich gleichem Rang zu bestellen.

Die Beteiligten haben in dem Kaufvertrag die erforderlichen Erklärungen für die Eintragung der Eigentumsänderung und der Belastungen im Grundbuch abgegeben und die Eintragung beantragt.

Auf Antrag der Beteiligten hat das AnerbG. am 7. Mai 1934 den Vertrag und die Belastungen genehmigt. Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. erhoben, soweit die hypothekarische Sicherstellung der Abfindungssummen für die Geschwister des Käufers genehmigt worden sei.

Das Anwesen steht heute noch im Eigentum der Erbengemeinschaft der drei Geschwister, da der Erbschaftskaufvertrag keine dingliche Wirkung hat und deshalb an den Eigentumsverhältnissen nichts änderte. Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. ist aber eines der Begriffsmerkmale eines Erbhofs, daß dieser im Alleineigentum einer Person steht. Ausnahmen in dieser Richtung sind nach § 62 Abs. 1 und 4 der 1. DurchfVO., § 5 der 2. DurchfVO. für die Übergangszeit bei Eheleuten und im Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugelassen.

Einer der Ausnahmefälle liegt nicht vor. Das Anwesen ist daher bis jetzt kein Erbhof geworden. Aus diesem Grund bedurfte daher auch das in dem Erbschaftskaufvertrag enthaltene Veräußerungsgeschäft nicht der Genehmigung des AnerbG. Dagegen waren die Ansichten in Literatur und Rspr. darüber auseinandergegangen, ob in einem solchen Fall für die Eintragung der Hypotheken, die für die Abfindungssummen der Miterben zu bestellen sind, eine Genehmigung des AnerbG. erforderlich sei. Denn das Anwesen erlangt in dem Augenblick, in welchem der Erbschaftskäufer das Alleineigentum an ihm erlangt, also in dem Augenblick der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch Erbhofeigenschaft. Die Eintragung der Hypotheken erfolgt aber eine kleine Spanne Zeit nachher, also in einem Zeitpunkt, in dem das Anwesen schon Erbhof geworden ist. Die Eintragung der Hypotheken stellt also in Wirklichkeit schon eine Belastung des zum Erbhof gewordenen Anwesens dar (so KG., a. A. BayObLG.). Diese Streitfrage wurde durch § 6 der 3. DurchfVO. aus der Welt geschafft. Nach dieser Best. ist die für die Belastung eines Erbhofs vorgesehene Genehmigung des AnerbG. nicht erforderlich, wenn die Besitzung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhofeigenschaft erlangt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt. Nach dieser Best. ist somit in Fällen wie in dem vorliegenden auch für die Belastung keine Genehmigung notwendig.

Da auf Grund der positiven Vorschr. des Gesetzes ein Genehmigungsverfahren vor dem AnerbG. überhaupt nicht zulässig war, leidet das Verfahren des AnerbG. an einem wesentlichen Mangel. Der angefochtene Beschluß war deshalb auf die Beschw. aufzuheben und, weil gegen eine Entsch. durch das ErbhGer. insoweit, als eine Anfechtung des Beschlusses nicht erfolgt ist, Bedenken bestehen, die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das AnerbG. zurückzuverweisen.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 20. Juni 1934, E Nr. 57/34.) [S.]

Kiel

Erbgesundheitsobergerichte

1. Art. 1 Abs. 2 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 zum Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Die Fortpflanzungsunfähigkeit kann das ErbgesGer. auch aus eigener Sachkunde, ohne besondere fachärztliche Untersuchung feststellen. Die Fortpflanzungsunfähigkeit des Ehegatten berechtigt in keinem Falle, von der Unfruchtbarmachung abzusehen. Lebensgefahr liegt nicht bei Selbstmorddrohung vor.

An der Feststellung des Kreisarztes, daß W. an angeborenem Schwachsinn leidet, kann nicht gezweifelt werden. Hierfür spricht nicht nur die Intelligenzprüfung und das Ergebnis der persönlichen Vernehmung des Erbkranken vor dem ErbgesObGer., sondern auch der Umstand, daß nach den bisherigen Feststellungen die drei Kinder W.s ebenfalls an angeborenem Schwachsinn leiden, und daß dem Sohn Johannes Ernst an jedem Fuße die beiden ersten Zehen zusammengewachsen sind, und daß bei einem Bruder des Erbkranken Schwimmhautbildung an den Füßen festgestellt worden ist.

Es kann auch nicht etwa von der Unfruchtbarmachung deswegen abgesehen werden, weil der Erbkranke erklärt hat, daß er, wenn der Beschluß durchgeführt würde, sich das Leben nehmen würde. Zwar darf der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden und daher auch die Unfruchtbarmachung nicht durchgeführt werden, wenn die Unfruchtbarmachung eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde. Es kann aber keinesfalls anerkannt werden, daß eine solche Gefahr für das Leben des Erbkranken schon dann als vorhanden anzusehen ist, wenn er mit Selbstmord droht. Die Gefahr für das Leben, von welcher Art. 1 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 spricht, muß durch den Eingriff unmittelbar hervorgerufen werden und nicht etwa durch andere mittelbare Umstände, wie die Absicht des Erbkranken, die Unfruchtbarmachung freiwillig nicht zu überleben. Wenn auch der Nervenarzt vielfach in der Lage ist festzustellen, ob eine Selbstmorddrohung wirklich ernst zu nehmen ist oder nicht, und ob sie nicht vielleicht nur von einem hysterischen oder psychopathischen Menschen ausgesprochen wird, so kann eine Selbstmordandrohung schon deswegen nicht dazu führen, von der Unfruchtbarmachung abzusehen, weil dieser Einwand des Selbstmordes alsdann von jedem Unfruchtbarzumachenden erhoben werden würde.

Von der Unfruchtbarmachung kann auch nicht deswegen abgesehen werden, weil der Erbkranke selbst 59 Jahre und seine Frau 56 Jahre alt ist. Es ist ohne weiteres ausgeschlossen, daß der Erbkranke von seiner Frau noch Kinder erhalten wird. Das jüngste Kind der Eheleute ist jetzt 20 Jahre alt; nach der Bekundung des Erbkranken hat er schon seit vielen Jahren den Geschlechtsverkehr mit seiner Frau nicht mehr ausgeübt und hat auch keinerlei Neigung mehr dazu verspürt. Es scheint auch wenig wahrscheinlich, daß er etwa mit anderen Frauen Kinder zeugen wird. Er hat bisher ein ehrliches und anständiges Leben geführt, so daß nicht anzunehmen ist, daß er noch jetzt im Alter seine Ehepflichten verletzen wird. Trotzdem kann dieser Gesichtspunkt nicht dazu führen, von der Unfruchtbarmachung abzusehen. Solange der Erbkranke *selbst* fortpflanzungsfähig ist, kann nach Art. 1 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933 von der Unfruchtbarmachung nur dann abgesehen werden, wenn der Erbkranke in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird und diese Anstalt die volle Gewähr dafür bietet, daß die Fortpflanzung unterbleibt. Ob die Ehefrau des Erbkranken nicht mehr zeugungsfähig ist und ob nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Erbkranke mit niemandem außer seiner Ehefrau geschlechtlich verkehren wird, hat für die Frage der Unfruchtbarmachung außer Betracht zu bleiben.

Trotzdem hat das ErbgesObGer. von der Unfruchtbarmachung abgesehen. Der Erbkranke machte auf das ErbgesObGer. den Eindruck eines 70jährigen und nicht 58jährigen Mannes. Seine geistige Erkrankung hat ihm offenbar auch körperlich so sehr zurückgebracht, daß er weit über seine Jahre hinaus gealtert ist. Wenn er daher angibt, daß er seit Jahren keinerlei geschlechtliche Neigungen mehr verspüre, so hat das ErbgesGer. dieses Vorbringen gemäß seinem Auftreten vor Gericht dahin gedeutet, daß er unfähig ist, sich weiter fortzupflanzen, und es hat auch mit Rücksicht auf den Eindruck des Erbkranken es nicht für notwendig gehalten, noch eine besondere fachärztliche Untersuchung über diesen Punkt anzuordnen.

Da demnach die Voraussetzungen für die Unfruchtbarmachung fehlen, war der Beschluß des ErbgesGer. aufzuheben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 4. Sept. 1934, WErb 35/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Höllbörfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München

Strafsachen

1. § 193 StGB. Äußerung des Verdachts einer strafbaren Handlung kann bei gewichtigen Verdachtsgründen ein erlaubtes Mittel der Interessenwahrung sein.

Die Rev. des Privatkl. gegen das Bll., durch das der Angekl. wegen Wahrung berechtigter Interessen freigesprochen worden ist, wird verworfen.

Das RevUrt. führt u. a. aus, aus den Ausführungen des angefochtenen Urt. gehe hervor, daß gewichtige Verdachtsgründe für die Annahme des Milchdiebstahls durch den Privatkl. bestehen, und daß der Angekl. diesen Verdacht, von dem er durch D. Kenntnis erlangt hatte, gegenüber seiner Melkerin W. und gegenüber den Wirtseheleuten H. in F. geäußert hat. Weil das BG. den Beweis, daß der Privatkl. die Diebstähle begangen hat, nicht für ausreichend erbracht ansah, nahm es — ohne Rechtsverstoß — an, daß die Äußerungen des Angekl. an sich eine üble Nachrede nach § 186 StGB. — nach Annahme des BG. wohl ein fortgesetztes Vergehen — darstellen.

Es billigte aber dem Angekl. den Schutz des § 193 StGB. zu, weil er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe. Die sachlich-rechtliche Beanstandung des Urt. durch die Rev. kann keinen Erfolg haben.

Der Angekl., ein Landwirt, hatte ein eigenes berechtigtes Interesse daran, seiner Melkerin W. von dem gegen den Privatkl. bestehenden Verdacht Kenntnis zu geben, damit sie in der Behütung des Kuhstalles und insbes. gegenüber den Verdächtigen vorsichtig sei, und er durfte auch anderen Bewohnern des kleinen, nur aus 20 Hofhaltungen bestehenden Dorfes zu dem gleichen Zwecke von dem Verdachte Mitteilung machen, weil er selbst und alle Ortsbewohner — ein nahe verbundener kleiner Personenkreis — ein Interesse an der Aufklärung der Angelegenheit und an der Verhinderung künftiger derartiger Diebstähle hatten. Nach dem festgestellten Sachverhalt kann die Äußerung des Angekl. als erlaubtes Mittel der Interessenwahrung erscheinen.

(BayObLG., Urt. v. 13. Juni 1934, RevReg. I A 25/34.) [D.]

*

2. § 9 BayVollzVO. zum GaststättG. v. 12. Sept. 1931. Der Arbeitslohn der weiblichen Arbeitnehmer im Gaststättengewerbe muß zu einem angemessenen Teil aus einem bar auszuzahlenden Geldbetrage bestehen. Wohnung, Verpflegung und Übernahme der Arbeitnehmeranteile an den Soziallasten können auf die gesamte Vergütung angerechnet, aber nicht gegen den angemessenen Barlohn aufgerechnet werden.

Als Arbeitsentgelt der R. wurde ein Barlohn überhaupt nicht vereinbart, sondern nur freie Kost, Wohnung und Wäsche; außerdem wurde sie auf den 10%igen Bedienungszuschlag verwiesen, den sie von den Gästen erheben durfte; der Arbeitnehmeranteil an den Soziallasten wurde von der Angekl. nicht übernommen. Die freie Kost, Wohnung und Wäsche wurde von der Angekl. erst nachträglich auf 20 *RM* monatlich geschätzt und ein etwaiger Barlohnanspruch in gleicher Höhe als dadurch ausgeglichen angesehen. Das Arbeitsentgelt der R. hätte aber nach § 9 BayVO. zum Vollzug des GaststättG. v. 12. Sept. 1931 (GVBl. 251) zu einem angemessenen Teil aus einem bar auszuzahlenden Geldbetrag bestehen müssen. Der Arbeitgeber kann nach dieser Vorschr. gewisse geldwerte Leistungen für die weiblichen Arbeitnehmer übernehmen, die an sich die gleiche wirtschaftliche Bedeutung haben wie eine bare Lohnzahlung; aber neben solchen Leistungen muß stets noch ein gewisser Teil des Arbeitsentgelts in bar ausbezahlt werden. Nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 der VO. gilt die Übernahme des Arbeitnehmeranteils an den Soziallasten durch den Arbeitgeber für sich allein nicht als angemessener Barlohn; der Arbeitgeber muß daneben noch einen Teil des Lohnes bar auszahlen. Wohnung und Verpflegung dürfen nur nach tariflichen oder ortsüblichen Sätzen auf den Lohn, also auf die gesamte Vrgütung, angerechnet werden (Abs. 2); es heißt aber nicht, daß der Wert der Wohnung und Verpflegung, wenn dieser dem für jeden Fall zu gewährenden Barlohn gleichkommt oder ihn sogar übersteigt, gegen den Barlohn vollständig aufgerechnet werden dürfe mit der Folge, daß kein Barlohn auszuzahlen ist. Eine solche Auslegung wäre auch mit dem Zweck des Gesetzes nicht vereinbar. Durch dieses soll verhütet werden, daß die weiblichen Angestellten infolge unzureichenden Barlohnes genötigt sind, unter Ausnützung ihrer weiblichen Eigenschaften möglichst viel Trinkgeld zu verdienen und namentlich auf unsittliche Weise sich einen Verdienst zu verschaffen. Wenn aber, wie im gegebenen Falle, eine Angestellte überhaupt keinen Barlohn erhält, weil der dafür in Betracht kommende Betrag durch Aufrechnung gegen den Wert der Wohnung und Verpflegung völlig getilgt wird, hat sie keine Barmittel, um alle übrigen Lebensbedürfnisse außer Wohnung und Verpflegung, so die notwendigen Ausgaben für Kleidung, den Arbeitnehmeranteil an den Soziallasten, Steuern (besonders die Bürgersteuer), aber auch für Erholung und Vergnügen zu bestreiten; für alle diese notwendigen Ausgaben wäre sie ausschließlich auf die Trinkgelder oder auf unsittlichen Nebenverdienst angewiesen. Es bestünde für sie der Anreiz, unter Ausnützung ihrer weiblichen Eigenschaften den Umsatz und damit auch ihre Einnahmen aus dem Bedienungsgeld zu erhöhen. Gerade das soll aber nach dem Zweck des Gesetzes unbedingt vermieden werden (vgl. GewArch. 25, 517; 27, 358; Michel, GaststättG. S. 174; Rohmer, GaststättG. S. 78, 132, 167).

Der erk. Sen. hat auch schon früher — in dem Urt. v. 17. Sept. 1923, RevReg. II 249/23 — in einem gleich gelagerten Falle zur Auslegung des mit der hier in Frage stehenden Vorschr. im wesentlichen übereinstimmenden § 4 VO. über die Beschäftigung weiblicher Personen in Gast- und Schankwirtschaften v. 15. Dez. 1921 (GVBl. 592) entschieden, daß die weiblichen Angestellten neben sonstigen Vergütungen, namentlich neben Wohnung und Verpflegung, noch einen festen Barlohn als angemessenen Teil der Gesamtvergütung erhalten müssen. An dieser Anschauung hält der Sen. fest.

(BayObLG., 2. StrSen., Urt. v. 5. April 1934, RevReg. II 36/34.)

*

3. Teil 9 § 5 NotVO. v. 1. Dez. 1930 gilt nur für den Zivilprozeß, nicht auch für den Strafprozeß, insbes. nicht für Privat- und Nebenklage. Die frühere abweichende Ansicht (Entsch. 31, 122) ist aufgegeben. †)

Auf die Beschw. des Nebenkl. gegen den Beschl. der StrK. des LG. M., durch den ausgesprochen worden ist, daß der Antrag des Nebenkl., „ihm für die RevInst., insbes. zur Stellung der Rev.-Anträge und zur Begr. der Rev. einen RA. beizuordnen", zurückgewiesen werde, weil nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung die weitere Rechtsverfolgung des Nebenkl. aussichtslos sei, wurde der angef. Beschl. aufgehoben und dem Nebenkl. zur Stellung der RevAnträge und deren Begr. das Armenrecht bewilligt und ihm hierzu ein RA. beigeordnet.

Im Hinblick auf § 5 neunter Teil der NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517/604), wonach gegen Beschlüsse des BG., durch die einer Partei das Armenrecht verweigert oder entzogen wird, keine Beschw. stattfindet, war zunächst zu prüfen, ob das Rechtsmittel zulässig ist. Das war zu bejahen.

In Rspr. und Rechtslehre stehen sich zwei Ansichten gegenüber (vgl. hierzu Löwe-Rosenberg, StPO., 19. Aufl., Anm. 3 zu § 379). Die eine geht dahin, daß der Ausschluß der Armenrechtsbeschwerde sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten beziehe; die Beschränkung auf diese finde darin ihre Begr., daß im Zivilprozeß das LG. in der BerInst. endgültig auch zur Hauptsache selbst entscheide, während in Strafsachen u. U. noch die Rev. gegeben sei. Die andere Ansicht vertritt den Standpunkt, daß durch § 5 a. a. O. die Beschw. auch für Privatklagesachen versagt sei. Der erk. Sen. hat sich in BayObLG. 31, 122 der letzteren Ansicht angeschlossen und zur Begr. u. a. angeführt, daß der in § 5 verwendete Begriff der Partei in der StPO., nämlich in § 380 Abs. 4, auch für den Privatkl. gebraucht sei. Der Sen. ist jedoch nach nochmaliger Prüfung zu der Auffassung gelangt, daß der ersteren Ansicht der Vorzug zu geben ist.

Es ist richtig, daß für die Ausdehnung der Vorschr. auf Strafsachen, d. i. auf die Privat- und die Nebenklage, die Überschrift des 9. Teils der VO. „Vereinfachung und Ersparnisse auf dem Gebiete der Rechtspflege" angeführt werden kann. Es ist aber andererseits auch nicht zu verkennen, daß die Fassung der Vorschr. selbst nicht zu dieser Auslegung nötigt, daß im Gegenteil die Wahl des Wortes „Partei" mehr dafür spricht, daß man die Partei im technischen Sinne des Zivilprozesses im Auge hatte. Der aus § 380 Abs. 4 StPO. hergeleitete Grund für die Ausdehnung der Best. auf die Privatklage, daß auch die StPO. den Ausdruck „Parteien" für diese verwende, ist schon deswegen nicht stichhaltig,

---

Zu 3. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig (s. meine StPO., 14. Aufl. 1934, S. 285, Anm. zu § 379 Abs. 3), die Begr. im wesentlichen zutreffend, die VO. v. 1. Dez. 1930 in der Eile ungenau abgefaßt. Bedenklich ist in der Begr. nur die Meinung, daß Privat- und Nebenkl. sowie Angekl. nicht „wirkliche Parteien" seien (vgl. dazu meinen Grundriß des StProzRechts S. 25). Abgesehen von § 380 Abs. 4 StPO. wäre u. a. noch auf § 356 StGB. hinzuweisen, der auch Parteien im Strafprozeß umfaßt.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

weil die Bezeichnung a. a. O. offenbar nur der Kürze halber — als Zusammenfassung für den Privatkl. und den Privatbekl. — gewählt worden ist und nicht aus dem Grunde, um damit den beiden die Rolle wirklicher Parteien — i. S. des Zivilprozesses — einzuräumen. Es kommt dazu, daß für den Nebenkläger der in der StPO. nirgends als „Partei" bezeichnet ist, das Argument überhaupt versagt. Es geht natürlich nicht an, deshalb etwa zwischen dem Privatkl. und dem Nebenkl. zu unterscheiden und die Vorschr. nur für ersteren gelten zu lassen, dem Nebenkl. aber das BeschwR. zu geben.

Für die Beschränkung der Best. auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten spricht durchaus die von ihren Vertretern angestellte Erwägung, daß im Zivilprozeß das LG. als BerInst. endgültig auch zur Sache selbst entscheidet, und daß ihm deswegen auch die endgültige Entsch. über das Armenrecht zugewiesen werden konnte, ohne daß darin für den Beteiligten eine besondere Härte zu erblicken wäre, eine Erwägung, die für Strafsachen, falls Rev. gegeben ist, nicht zutrifft.

Wollte man die Best. auch für Strafsachen gelten lassen, müßte man zu dem Ergebnisse kommen, daß die Beschw. gegen die Armenrechtsverweigerung auch dann zu versagen sei, wenn das Armenrecht zur Anbringung der Revisionsanträge nebst Begr. und zur Beiordnung eines RA. hierfür nachgesucht worden ist. Es hätte dann die StrK. endgültig über die Frage zu entscheiden, ob die Revision Aussicht auf Erfolg hat oder nicht, obwohl sie zur sachlichen Entsch. über das Rechtsmittel nicht berufen wäre. Dieses Ergebnis kann der Gesetzgeber kaum gewollt haben. Die bisher veröffentlichten Entsch. betreffen denn auch, soweit ersichtlich, nur den Fall, daß um das Armenrecht für die Berufungsinstanz nachgesucht worden war. Für diesen Fall ließe sich der Standpunkt, daß die Zuweisung der endgültigen Entsch. über das Armenrecht an die StrK. keine besondere Härte für die Beteiligten bedeuten würde, allenfalls noch vertreten, weil die StrK. auch sachlich über das Rechtsmittel zu entscheiden hat. Ganz anders liegt die Sache aber in Ansehung der RevAnträge und deren Begr. Es wäre nicht zu rechtfertigen, hier die Entsch. über die Erfolgsaussichten der Rev. endgültig der StrK. zu überlassen.

Der Sen. hält daher die Beschw. des Nebenkl. gem. § 304 StPO. für zulässig. Sie ist auch sachlich begründet.

Zunächst ist nicht zu beanstanden, daß sich die StrK. zur Entsch. über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Anbringung der RevAnträge für zuständig erachtet hat. Allerdings ist die EntschFormel insofern ungenau gefaßt, als das Armenrecht „für die RevInst., insbes. zur Stellung der RevAnträge und zur Begr. der Rev." versagt worden ist. Zur Bewilligung oder Versagung des Armenrechts für die RevInst. selbst und Beiordnung eines RA. für diese ist allein das RevG. berufen, nicht das Gericht, dessen Urt. anzufechten ist (vgl. ObLG. 12, 322). Dem Vorderrichter steht nach § 345 Abs. 2 StPO. die Entsch. nur insoweit zu, als es sich um das Armenrecht für die Stellung der RevAnträge nebst Begr. und Beiordnung eines RA. hierfür handelt (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O., Bem. 3 zu § 379, 1b zu § 345; ObLG. 12, 322 u. DRZ. 1926 Nr. 427; vgl. auch ObLG. 24, 121). Diese Zuständigkeit erlischt erst mit dem Zeitpunkt, in welchem die Sache an das RevG. abgegeben wird (vgl. RG.: JR. 1925 Nr. 1403). Der BeschwF. hat das Armenrecht offenbar nur zu letzterem Zwecke beansprucht; es ist daher anzunehmen, daß die StrK. es ihm auch nur in diesem Umfang hat versagen wollen.

Da die Rev. auch hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 Abs. 1 ZPO.), war zu entscheiden, wie geschehen.

(BayObLG., 1. StrSen., Beschl. v. 29. Mai 1934, BeschwReg. I 367/34.)

Oberlandesgerichte

Berlin

a) Zivilsachen

1. §§ 268, 1150 BGB.; § 10 Ziff. 3 ZwVerstG.; § 3 NotVO. v. 26. Mai 1933. Unter den ablösungsberechtigten Gläubigern i. S. des § 1150 BGB. sind nur diejenigen Realgläubiger und sonstige dingliche Berechtigte zu verstehen, deren Ansprüche außerhalb des geringsten Gebotes zu stehen kommen. Die Frage, ob und inwieweit der Ersteher als befriedigt i. S. des § 3 NotVO. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) anzusehen und wegen seines dinglichen Anspruchs durch das Meistgebot gedeckt ist, unterliegt als Frage des materiellen Rechts nicht der Nachprüfung durch den VerstR. zur Zeit der Verteilung. Die in § 3 aufgestellte Fiktion betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Ersteher als dinglichem Gläubiger und dem Eigentümer als persönlichem Schuldner.

Im Grundbuch von pp. stand unter Nr. 7 in Abt. III für die pp. eine Hypothek eingetragen. Am 21. Juli 1931 erhielt die Gläubigerin von der zuständigen Steuerkasse des Bezirksamts B. auf ihre Anfrage den Bescheid, daß der Eigentümer des Grundstücks, der Kaufmann pp., die Steuern für Juni und Juli 1931 im Betrage von 1473,92 RM noch zu zahlen habe, und daß, wenn die Zahlung nicht umgehend erfolge, die Mieten gepfändet werden würden. Daraufhin übersandte die Gläubigerin am 31. Juli 1931 der Steuerkasse einen Verrechnungsscheck in der genannten Höhe. Sie bemerkte hierbei, daß die Zahlung in Ausübung des Ablösungsrechtes gem. § 268 BGB. erfolge.

Am 9. Sept. 1931 wurde sodann auf Antrag dieser Gläubigerin die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Die als Gläubigerin der Hypotheken Nr. 1, 2 und 3 eingetragene Kl. trat dem Verfahren wegen eines Betrages von 1000 GM. Teilbetrag der in Abt. III unter Nr. 3 eingetragenen Hypothek und wegen 800 RM rückständiger Zinsen dem Verfahren bei. Ebenso erfolgte auch der Beitritt des Bezirksamts B., und zwar wegen der rückständigen Steuern für den Monat Aug. 1931. Während des Zwangsversteigerungsverfahrens hat die pp. ihre Hypothek Abt. ... Nr. 7 ... am 18. März 1932 an die Bekl. abgetreten. In der hierüber aufgestellten Urkunde heißt es u. a.:

„Die Hypothek und die ihr zugrunde liegende Forderung einschließlich aller Kostenerstattungsansprüche aus dem Zwangsversteigerungsverfahren pp. und mit allen zuständigen Rechten und mit den Zinsen seit dem 1. Mai 1931 treten wir hiermit, und zwar namens der eingetragenen Gläubigerin an pp. ab, und zwar unter Abtretung des Herausgabeanspruches des Briefs, der sich bei den K-Akten befindet."

Im Versteigerungstermin v. 8. Sept. 1932 blieb die Kl. Meistbietende. Ihr wurde daraufhin durch Beschl. v. 22. Sept. 1932 der Zuschlag erteilt. In dem Verteilungstermin fiel die Kl., die die infolge des Zwangsversteigerungsverfahrens eingetretene sofortige Fälligkeit ihrer Hypotheken rechtzeitig angemeldet hatte, mit einem Betrage von 4118,80 RM aus. Dieser Betrag betraf das Kapital der eingetragenen Hypothek. Die Bekl. wurde dagegen wegen der von ihrer Rechtsvorgängerin berichtigten Steuerbeträge in Höhe von 1459,92 RM vor der Kl. aus dem Erlös befriedigt. Gegen die Zuteilung dieses Betrages hat die Kl. Widerspruch erhoben. Daraufhin wurde die Streitmasse von 1459,92 RM hinterlegt. Nach der vom Versteigerungsrichter vorgenommenen Eventualverteilung sollte der Betrag der Ersteherin, der Kl., zugeteilt werden, falls und soweit ihr Widerspruch durchdringt.

Mit der gegenwärtigen Klage verfolgt die Kl. den Widerspruch. Sie hat vorgetragen: Ein Ablösungsrecht habe für die Rechtsvorgängerin der Bekl. weder nach § 268 BGB. noch nach § 1150 BGB. bestanden.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten.

Im einzelnen hat sie ausgeführt: Die Voraussetzungen für die Ausübung des Ablösungsrechts nach § 268 oder § 1150 BGB. seien gegeben gewesen. Denn die Steuerkasse habe mit Zwangsmaßnahmen gegen das Grundstück vorgehen wollen. Die Androhung der Mietpfändung stelle eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme gegen das Grundstück dar.

Das LG. hat dem Klageantrag entsprochen.

Die Bekl. hat Ber. eingelegt.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Gegen die Sachberechtigung der Kl. bestehen an sich keine Bedenken. Nach der abschriftlich überreichten Urkunde v. 18. März 1933 hat die ursprünglich eingetragene Gläubigerin der Post diese „mit allen zustehenden Rechten" an die Bekl. abgetreten. Zu diesen Rechten ist im vorl. Falle auch das etwaige Recht aus der Steuerforderung zu rechnen. Diese ist demnach insoweit, als sie von der Zedentin zur Zeit erworben worden ist, mit dem gleichen Rang auf die Bekl. übergegangen.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die Rechtsvorgängerin der Bekl. die Steuerforderung der Stadt B. durch Ausübung eines Ablösungsrechts nach § 268 oder § 1150 BGB. mit dem mit dieser Forderung verbundenen Rang einer bevorrechtigten Befriedigung nach § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. erlangt hat. Der Sen. hat diese Frage in Übereinstimmung mit dem LG. verneint. Dieses geht zutreffend davon aus, daß § 268 BGB. keine Anwendung findet. Denn dieser Paragraph setzt im Gegensatz zu § 1150 BGB. voraus, daß die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand bereits betrieben wird. Dies war vorliegend nicht der Fall. Denn wegen der von der Rechtsvorgängerin der Bekl. bezahlten Steuersätze für die Monate Juni und Juli 1931 ist die Zwangsvollstreckung damals nicht betrieben worden. Vielmehr hat die Stadt B. nach dem Vortrage der Kl. Mietpfändungen in Aussicht gestellt. Daraufhin erfolgte die Zahlung der rückständigen Beträge. Andererseits ist die Beschlagnahme des Grundstücks erst am 9. Sept. 1931 angeordnet worden. Die bloße „Androhung" ist aber noch kein „Betreiben der Zwangsvollstreckung". Vielmehr ist die Zwangsvollstreckung erst in dem Zeitpunkt begonnen, in dem das VollstrGer. den Beschlagnahmebeschluß erlassen hat.

Die von Staudinger, Anm. 1a zu § 268 BGB., 9. Aufl., S. 213, vertretene entgegengesetzte Ansicht, wonach unter Umständen es genügt, daß die Zwangsvollstreckung unmittelbar drohe, findet im Gesetz keine Stütze, auch nicht in der von Staudinger herangezogenen Entsch. des RG.: „Recht" 1920 Nr. 667. Hiernach soll es unter Umständen ausreichend sein, wenn die Banken auch schon in früheren Fällen sich streng an ihre Satzungsbestimmung gehalten haben, wonach im Falle unpünktlicher Zinszahlung die sofortige Zwangsvollstreckung angedroht ist. Diese Entsch. des RG. hat den § 1150 BGB. in erster Linie im Auge.

Aber auch auf § 1150 BGB. kann sich die Bekl. nicht stützen. Diese Gesetzesbestimmung nimmt auf den § 268 BGB. Bezug. Er findet auf öffentliche Lasten keine Anwendung (OLG. Kiel: Schlesw-HolstAnz. 1919, 20). Nach Ansicht des Sen. ist unter dem „Gläubiger, der Befriedigung aus dem Grundstück verlangt" i. S. des § 1150, nur ein dinglicher Gläubiger zu verstehen. Dafür spricht die Stellung des Paragraphen im Hypothekenrecht. In den vorhergehenden wie auch in den nachfolgenden Best. ist unter „Gläubiger" lediglich der „Hypothekengläubiger" zu verstehen. Dies ergibt auch der Zweck des § 1150. — Er sollte vermeiden, daß von dem dinglich Berechtigten unter Umständen vor der Ablösung die hohen Kosten für die Einleitung der Zwangsvollstreckung für das Grundstück aufgewendet wurden (vgl. Protokolle III S. 578). Ebenso hat man unter dem ablösungsberechtigten Gläubiger i. S. des § 1150 BGB. nur diejenigen Realgläubiger und sonstigen dinglichen Berechtigten zu verstehen, deren Ansprüche außerhalb des geringsten Gebotes zu stehen kommen. Die Entsch. des RG. 12, 258 kann die Bekl. nicht für ihre Auffassung in Anspruch nehmen, da diese Entsch. sich mit Fragen u. a. aus der alten SubhastationsO. v. 15. März 1869 und dem ALR. beschäftigt, die dort niedergelegten Grundsätze nicht ohne weiteres auf die Best. des BGB. und des jetzigen ZwVerstG. übertragen werden können.

Lagen somit die Voraussetzungen des § 1150 nicht vor, so kann dahingestellt bleiben, ob der vom LG. angeführte Entscheidungsgrund durchgreift, wonach eine angedrohte Mietpfändung nicht als Verlangen nach „Befriedigung aus dem Grundstücke" anzusehen ist.

Die Bekl. hat daher keinen Anspruch darauf, hinsichtlich des hier in Rede stehenden Liquidats in dem Teilungsplan an der sonst dem Bezirksamt pp. zukommenden Rangstelle des § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. vor der Kl. berücksichtigt zu werden. Diese ist daher zu Unrecht aus der Befriedigung aus dem Grundstück insoweit verdrängt worden. Der von ihr als ausfallender Gläubigerin erhobene Widerspruch ist daher auch tatsächlich begründet.

An diesem Ergebnis kann nichts dadurch geändert werden, daß der Versteigerungsrichter in dem Teilungsplan die Feststellung getroffen hat, daß die Kl. als Ersteherin neben ihrem Ausfalle gem. § 3 NotVO. v. 26. Mai 1933 als aus dem Grundstück befriedigt anzusehen ist. Nach den Feststellungen des Versteigerungsrichters war das von der Kl. abgegebene Meistgebot von 45000 *RM* hinter der $^7/_{10}$-Wertgrenze des § 1 NotVO. zurückgeblieben, d. h. hinter 77140 *RM*. Wenn die Ersteherin ihre Hypothek bis zu der $^7/_{10}$-Grenze ausgeboten hätte, so würden nach der Ansicht des Versteigerungsrichters nach Abzug der zur Hebung kommenden, der Kl. vorgehenden Beträge noch 32300,70 *RM* zur Verteilung gestanden haben, die Kl. dann nicht mit 4118,80 *RM* ausgefallen, sondern voll befriedigt worden sein.

Eine derartige Feststellung gehört nach Ansicht des Sen. nicht in den Teilungsplan und hat mit der Frage der Verteilung des Erlöses nichts zu tun. Denn der Gesetzgeber wollte erreichen, daß der dingliche Gläubiger sich, soweit es möglich ist, aus dem Grundstück befriedigt. Es soll vor allem verhütet werden, daß der Ersteher, wenn er das Grundstück besonders billig ersteht, insbes. seine Post nicht oder nur zum Teil ausbietet, seine persönliche Forderung gegen den Schuldner in Höhe des nicht berichtigten Teiles behält und dann später noch gegen diesen vorgehen kann. Deshalb soll, soweit die Voraussetzungen des § 3 a. a. O. vorliegen, die persönliche Forderung als erloschen gelten und insoweit der Schuldner gegen eine spätere Inanspruchnahme geschützt werden. Keineswegs war beabsichtigt, dem Ersteher die Möglichkeit einer weiteren dinglichen Befriedigung, insbes. die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Erlös abzuschneiden. In die Verteilung wollte der Gesetzgeber nicht eingreifen. Denn die in § 3 aufgestellte Fiktion betrifft lediglich das Verhältnis zwischen dem Ersteher als dinglichem Gläubiger und dem Eigentümer als persönlichem Schuldner. Daher ging die Absicht des Gesetzes auch nicht dahin, einem solchen i. S. des § 3 als „befriedigt" anzusehenden Gläubiger das Recht des Widerspruches gegen einen ihm im Teilungsplan vorgehenden, in Wahrheit aber nicht bestehenden Anspruch zu nehmen. Hat ein solcher Gläubiger die Widerspruchsklage erhoben, dann kann nicht von dem in Anspruch Genommenen die Sachberechtigung des widersprechenden Erstehers unter Hinweis auf § 3 NotVO. bestritten werden. Die Frage, ob und inwieweit der Ersteher als befriedigt i. S. des § 3 NotVO. anzusehen und wegen seines dinglichen Anspruchs durch sein Meistgebot gedeckt ist, unterliegt als Frage des materiellen Rechts nicht der Nachprüfung durch den Versteigerungsrichter zur Zeit der Verteilung. Für ihn ist lediglich die formelle Grundbuchlage bei der Aufstellung des Teilungsplanes maßgebend.

Ist z. B. an erster Stelle eine Hypothek eingetragen, die z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Bestellers z. Z. der „Einigung" oder wegen Wuchers gem. § 138 Abs. 2 BGB. nichtig ist, so kann, wenn der Versteigerungsrichter in Unkenntnis der materiellen Rechtslage einen Teil des Erlöses dem Gläubiger dieser Hypothek zuweist, der nachfolgende Ersteher gegen die Zuweisung Widerspruch erheben, auch wenn er i. S. des § 3 NotVO. als „befriedigt" anzusehen ist. Verneint man aber die Widerspruchsberechtigung, so würde der Gläubiger der ersten — nichtigen — Hypothek entweder den Erlös bekommen, obwohl ihm dieser nach der materiellen Rechtslage nicht zusteht, oder es würde ein der Post des Erstehers nachfolgender Gläubiger im Wege des Widerspruchs mit Erfolg Anspruch auf den Erlös erheben können, obwohl ihm die Post des Erstehers vorgeht. Es kann dann sogar der Fall eintreten, daß, wenn z. B. infolge der Nichtberücksichtigung des Erstehers der nach dem Teilungsplan hinter dem Ersteher aufgeführte, an dritter Stelle stehende Gläubiger voll befriedigt wird, unter Umständen, sofern keine anderen Gläubiger vorhanden sind, der Schuldner einen Teil des Erlöses ausgezahlt erhält. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, einem Beteiligten Vorteile zuzuweisen, auf die er nach der materiellen Rechtslage keinen Anspruch hat. Der Versteigerungsrichter ist daher auch nicht berechtigt, den ihm zur Verteilung stehenden Betrag dadurch zu erhöhen, daß er den Betrag zurechnet, hinsichtlich dessen der Ersteher nach § 3 als befriedigt anzusehen ist. Mit Recht wird daher auch von Jonas, „Zwangsvollstreckungsnotrecht", 7. Aufl., S. 33, und von Friedlaender-Pasche, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der 4. NotVO., 2. Aufl. (im Gegensatz zur 1. Aufl.) der Standpunkt vertreten, daß sich der Teilungsplan über die Anrechnung des § 3 nicht auszusprechen hat, und daß ebensowenig auch ein entsprechender Vermerk auf dem Schuldtitel nach § 127 Abs. 2 ZwVerstG. in Frage kommt.

Da nach der materiellen Rechtslage die hier streitigen 1459,92 *RM* nicht der Bekl. zustanden, sondern der ihr vorgehenden Kl., so ist diese wegen ihres Liquidats Nr. 7 von 26420,85 *RM* nicht nur, wie der Versteigerungsrichter annimmt, in Höhe von 22302,05 *RM*, sondern darüber hinaus wegen der weiteren 1459,92 *RM* insgesamt in Höhe von 23761,97 *RM* aus ihrem Meistgebot gedeckt. Der Ausfall beträgt daher nur 2658,88 *RM* — nur in dieser Höhe greift die Fiktion des § 3 Platz — und nicht, wie im Plan angegeben 4118,80 *RM*.

Kann daher die Bekl. sich nicht auf § 3 NotVO. berufen, ist andererseits auch der Tatbestand der §§ 268, 1150 BGB. nicht gegeben, so unterlag die Ber. mit der aus der Urteilsformel näher ersichtlichen Maßgabe der Zurückweisung.

(KG., 12. ZivSen., Urt. v. 14. Juni 1933, 12 U 2357/33.)

Ber. von KGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

Hamm

2. §§ 833, 254 BGB. Tierhalterhaftung beim Zusammenwirken mehrerer Tiere. Mitwirkendes Verschulden. Wird ein Tierhalter durch das Zusammenwirken seines und eines anderen Tieres verletzt, so kann er den gegen seinen Schadensersatz erhobenen Einwand des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) durch Führung des Entlastungsbeweises nach § 833 S. 2 BGB. entkräften. †)

Kl. ist Landwirt. Er war damit beschäftigt, mit seinem Pferde einen Acker der mit seiner Frau verwandten Erben T. zu eggen. In der Nähe des Kl. hielt sich der T.sche Hofhund auf.

Der Bekl., der auf den T.schen Feldern jagdberechtigt war, kam zur selben Zeit mit seinem vier Monate alten Jagdhund, den er das Suchen lehrte, den Feldweg herauf. Der Hund des Bekl. und der T.sche Hund liefen aufeinander zu, dann verkroch sich der Hund des Bekl. unter das Pferd des Kl., das daraufhin scheute und mit der Egge durchging. Der Kl. wurde von der Egge einige Meter weit mitgerissen und erlitt erhebliche Verletzungen. Er verlangt mit der Klage Ersatz des aus dem Unfall entstandenen Schadens und Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. hinsichtlich des noch entstehenden Schadens.

Die Klage aus § 833 S. 1 BGB. ist begründet.

Zu 2. Der trefflich begründeten Entsch. ist in allen Punkten zuzustimmen, insbes. auch dem Leitsatz, daß die Anwendung des § 254 davon abhängt, ob der verletzte Tierhalter haftbar würde, wenn bei dem Unfall nicht er, sondern ein Dritter zu Schaden gekommen wäre und daß ihm daher der Entlastungsbeweis nach § 833 Satz 2 BGB. zu verstatten ist. Anders würde zu entscheiden sein, wenn auf Seiten des Kl., was das Urt. verneint, Haftung aus Verschulden vorläge (§ 840 Abs. 3 und RGRKomm. § 833 A. 5; a. A. Staudinger, § 833 A. 6).

SenPräs. Dittmann, München

Nach dem unbestrittenen Sachverhalt hat das Pferd des Kl. in dem Augenblick gescheut, als der Hund des Bekl. sich unter das Pferd verkroch. Da das Scheuen eines Pferdes stets auf einer von außen kommenden Einwirkung auf die Sinne des Pferdes beruht, da ferner kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, daß in dem gleichen Augenblick, in dem der Hund des Bekl. sich unter das Pferd verkroch, noch ein anderes Ereignis in stärkerem Maße auf das Pferd eingewirkt hätte, so genügt der unbestrittene Sachverhalt zu der Feststellung, daß der Hund des Bekl. durch sein Verhalten das Scheuen des Pferdes ausgelöst hat.

Dieser ursächliche Zusammenhang kann nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts eine Haftung nur dann begründen, wenn er zu dem Unfall in adäquatem Verhältnis steht, d. h. wenn nach der Erfahrung des täglichen Lebens eine solche Ursache geeignet erscheint, einen derartigen Unfall herbeizuführen. Es kommt nicht darauf an, daß das ursächliche Ereignis einen derartigen Erfolg regelmäßig herbeiführt, sondern darauf, daß das Ereignis nach allgemeiner Erfahrung möglicherweise den Erfolg auslöst, daß also das Ereignis objektiv eine Gefährdung bedeutet.

Daß ein Hund durch seine Einwirkung auf ein Pferd, insbes. durch Anbellen oder Anspringen das Scheuen des Pferdes verursacht, liegt durchaus nicht außerhalb des Rahmens allgemeiner Erfahrung. Entgegen der Ansicht des Bekl. ist hierzu nicht erforderlich, daß der Hund mit dem Pferd in Berührung kommt, wie das häufige Scheuen infolge bloßen Anbellens oder Anspringens zeigt. Vielmehr bedeutet es nach allgemeinen Erfahrungsregeln stets schon eine Gefahr, wenn ein Hund ein Pferd zum Gegenstand seines willkürlichen Verhaltens macht.

Das Verkriechen des Hundes des Bekl. unter das Pferd des Kl. erscheint daher auch als adäquate Ursache des Unfalls.

Die besondere ruhige Veranlagung des Pferdes, auf die sich der Bekl. nunmehr beruft, ist für die Frage der adäquaten Verursachung belanglos. Es kommt, wie oben dargelegt, nur darauf an, ob das Ereignis zur Herbeiführung des Unfalls allgemein geeignet erscheint, und nicht darauf, ob nach den speziellen, von der allgemeinen Regel abweichenden Umständen des Einzelfalles der Unfall als nicht wahrscheinlich gelten mußte. Einem Schädiger kann nicht zugute gehalten werden, wenn im Einzelfall durch besondere Vorkehrungen des Verletzten oder durch sonstige Umstände eine allgemeine Gefahr herabgemindert war.

Das Gesetz macht hinsichtlich der Haftung aus unerlaubter Handlung keinen Unterschied zwischen mittelbaren und unmittelbaren Schadensursachen. Unerheblich ist daher auch, daß der Hund des Bekl. den Schaden nur mittelbar, d. h. durch Auslösen einer weiteren Schadensursache, herbeigeführt hat.

Der Bekl. ist auch Tierhalter bzgl. seines Hundes. Der Begriff „Tierhalter" deckt sich zwar nicht mit dem Begriff des „Eigentums". Die Gefahr des willkürlichen Verhaltens eines Tieres soll vielmehr nach dem Sinn des Gesetzes der tragen, dessen Interessen das Tier dient. Jedes, auch ein rein ideelles Interesse genügt. Der Bekl., der den Hund für seine Jagd heranbildete, war somit auch Tierhalter bzgl. des Hundes.

Er haftet daher für den aus dem Unfall entstandenen Schaden nach § 833 S. 1 BGB. Der Entlastungsbeweis des § 833 S. 2 BGB. steht ihm nicht offen, da der Hund, wie der Bekl. selbst vorträgt, nur zu Jagdzwecken diente, es sich also nicht um ein Haustier handelt, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist.

Die Einwendung des Bekl., der Kl. sei gem. § 254 BGB. zum Ausgleiche verpflichtet, weil er den Schaden selbst schuldhaft herbeigeführt habe, zum mindesten, weil der Unfall durch sein Pferd mitverursacht sei, ist unbegründet.

Gem. § 254 BGB. ist der Verletzte zum Ausgleich verpflichtet, wenn er selbst den Schaden schuldhaft mitverursacht hat. Daß der Kl. die erforderliche Sorgfalt zur Vermeidung des Unfalls außer acht gelassen hatte, ist aber nicht erwiesen. Die unmittelbare Herbeiführung eines derartigen Unfalls durch den T.schen Hund lag für ihn so außerhalb des Bereiches der pflichtmäßigen Erwägungen, daß ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, daß er nicht den Hund mit Rücksicht auf den drohenden Unfall angeleint habe.

Das Verhalten des T.schen Hundes ist zudem für den Unfall gar nicht ursächlich im Rechtssinne geworden. Das Zulaufen auf den Hund des Bekl. war erfahrungsgemäß wohl geeignet, ein gegenseitiges Anspringen der Hunde herbeizuführen; daß in einem solchen Falle einer der Hunde sich unter ein Pferd verkriecht, entspricht aber keineswegs den Erfahrungsregeln. Das Verhalten des T.schen Hundes ist somit schon aus diesem Grunde nicht geeignet, irgendeine Haftung oder Ausgleichungspflicht zu begründen.

Weiter ist auch nicht erwiesen, daß der Kl. bei der Beaufsichtigung des Pferdes die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hätte.

Das LG. hat zu Unrecht angenommen, daß der Kl. sich das Verhalten seines Pferdes auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen müsse.

§ 254 BGB. ist zwar sinngemäß auf die Fälle anzuwenden, in denen den Verletzten bei der Herbeiführung des Schadens kein Verschulden, aber eine sonst im Gesetz begründete Verantwortlichkeit trifft (RG. 67, 120). Durch die erweiterte Auslegung des § 254 BGB. soll die Unbilligkeit vermieden werden, die darin läge, wenn der Verletzte trotz eines eigenen ursächlichen Verhaltens, das ihn einem Dritten gegenüber ersatzpflichtig machen würde, vollen Schadensersatz verlangen könnte. Während grundsätzlich nur ein Verschulden des Verletzten auf den Ersatzanspruch anzurechnen ist, soll ein Ausgleich für die Fälle geschaffen werden, in denen der Verletzte für sein ursächliches Verhalten auch ohne Verschulden einzustehen hätte, wenn ein Dritter geschädigt wäre. Die Entsch. ist daher darauf abzustellen, ob der Verletzte haften würde, wenn bei dem Unfall nicht er, sondern ein Dritter zu Schaden gekommen wäre. Das hat das RG. 138, 330 [1]) auch ausdrücklich ausgesprochen.

Daraus ergibt sich, daß dem verletzten Tierhalter die Möglichkeit des Entlastungsbeweises gem. § 833 S. 2 BGB. gegeben ist. Auch dieses hat das RG. 96, 130; 129, 59 [2]) ausdrücklich ausgesprochen. Diese Entsch. betreffen den in § 17 KraftfG. geregelten Fall, daß ein Tierhalter durch das Zusammenwirken seines Tieres und eines Kraftfahrzeuges verletzt wird. Was das RG. hier ausführt, muß auch für den nach § 254 BGB. zu beurteilenden Fall gelten, daß ein Tierhalter durch das Zusammenwirken seines und eines anderen Tieres verletzt wird, da § 17 KraftfG. lediglich den gesetzgeberischen Gedanken des § 254 BGB. auf das Gebiet des Kraftfahrzeugverkehrs überträgt.

Der Kl. kann sich somit, da ein Pferd ein Haustier ist, das den Erwerbszwecken des Kl. diente, gem. § 833 S. 2 BGB. entlasten, d. h. er darf den Nachweis erbringen, daß er bei der Beaufsichtigung des Pferdes die genügende Sorgfalt beobachtet habe, oder daß der Unfall auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Für den Nachweis der gehörigen Sorgfalt genügt die Tatsache, daß der Rechtsstreit nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür ergeben hat, daß der Kl. die gehörige Sorgfalt außer acht gelassen hätte, zumal durch die Erklärungen der Zeugen erwiesen ist, daß das Pferd des Kl. ein sehr ruhiges Tier und auch an Hunde gewöhnt ist. Der Kl. ist aber auch bereits mit Rücksicht darauf entlastet, daß er auch bei erhöhter Sorgfalt eine derartige unglückliche Verkettung von Umständen nicht voraussehen konnte und somit auch nicht hätte vermeiden können.

(OLG. Hamm, 11. ZivSen., Urt. v. 21. Juni 1934, 11 U 46/34.)

Eingef. von RA. Dr. Niemöller, Hamm.

*

Jena

3. § 606 Abs. 4 ZPO. Voraussetzung für die Zuständigkeit des deutschen Gerichts gem. § 606 Abs. 4 ZPO. ist nur, daß das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des ausländischen Staates zuständig ist. Unbeachtlich ist es, wenn die Verwaltungsbehörden des ausländischen Staates die Scheidungsurteile des deutschen Gerichts nicht anerkennen. Für Scheidungsklagen tschechoslowakischer Staatsbürger sind die deutschen Gerichte zuständig.

Ob dem Verkl. das Armenrecht zu geben ist, hängt zunächst davon ab, ob die Frau überhaupt in Deutschland auf Scheidung klagen kann. Sie ist durch die Heirat mit dem Verkl., der die tschechosl. Staatsangehörigkeit besitzt, Tschechoslowakin geworden und kann daher nach § 606 Abs. 4 ZPO. die Scheidungsklage im Inland nur unter der Voraussetzung erheben, daß das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem ihr Mann angehört.

Aus den in der Tschechoslowakei geltenden Zuständigkeitsbestimmungen geht nicht hervor, daß für Ehestreitigkeiten tschechosl. Staatsangehöriger die tschechosl. Gerichte ausschließlich zuständig sind; vielmehr kann danach auch die Zuständigkeit des ausländischen Wohnsitzgerichts gegeben sein (vgl. Entsch. des Sen. v. 12. Dez. 1933, 2 W 1595/33: Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1934, 48; OLGRspr. 40, 493 e β; RG.: JW. 1934, 912 [1]). Dem entsprechend erkennen auch die tschechosl. Gerichte an, daß die Trennung der Ehe tschechosl. Staatsbürger, die ein ausländisches Gericht aus einem auch vom tschechosl. Recht gebilligten Grund ausgesprochen hat, in der Tschechoslowakei wirksam ist.

Dagegen folgen die tschechosl. Verwaltungsbehörden der Rspr. nicht, versagen vielmehr den Ehescheidungsurteilen deutscher Gerichte die Anerkennung (vgl. OLG. Jena, 1. ZivSen. v. 30. Jan. 1934: Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1934, 119). Deshalb hat auch das RG. in ständiger Rspr. die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Scheidungsklagen tschechosl. Staatsangehöriger verneint, weil die Best. des § 606 Abs. 4 ZPO. ausschließlich dem Zweck diene, Unzuträglichkeiten vorzubeugen, die sich aus der Nichtanerkennung deutscher Scheidungsurteile im Heimatstaat der

[1]) JW. 1933, 690. [2]) JW. 1930, 2857.

Ehegatten ergeben können (RG. 85, 153 und zuletzt in DRZRspr. 1934 Nr. 21).

Dieser Ansicht, der sich auch der 1. ZivSen. des OLG. Jena (vgl. die angeführte Entsch. v. 30. Jan. 1934) angeschlossen hat, vermag der erk. Sen. nicht zu folgen. Im Gesetz selbst ist diese Zweckbestimmung nicht zum Ausdruck gekommen; der § 606 Abs. 4 ZPO. verlangt vielmehr nur, daß das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des ausländischen Staates, dem der Mann angehört, zuständig ist. Der im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers kann die Auslegung nicht bindend beeinflussen. Nach der Ansicht des Sen. kommt es nur darauf an, daß der deutsche Richter das ausländische Recht unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rspr. des fremden Landes auslegt. Muß danach aber die Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht werden, so liegt besonders dann Anlaß vor, die Scheidungsklage zuzulassen, wenn es darum geht, einer gebürtigen deutschen Frau, die sich mit einem Ausländer verheiratet hat und von ihm geschieden sein will, Rechtsschutz im Inland zu gewähren (vgl. dazu die eingehenden Ausführungen Maßfellers: Deutsche Justiz 1934, 385 bis 387, die gegenüber der Ansicht des RG. den Vorzug verdienen).

Da die Kl. ihre Scheidungsklage auf Ehebruch stützt und dieser auch nach tschechosl. Recht die Trennung der Ehe begründet, hat das LG. seine Zuständigkeit mit Recht angenommen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. Mai 1934, 2 W 467/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Rittweger, Jena.

*

Köln

4. §§ 1, 12, 13 LitUrhG. Ein Werbevers ist ein durch das Urheberrecht geschütztes Schriftwerk i. S. des § 1 LitUrhG. Die beiläufige Verwendung des Reklameverses — mit geringfügiger Änderung — in einem Tonfilm ist gem. § 13 LitUrhG. zulässig. †)

Die Kl. betreibt die Herstellung von Korsetts und Büstenhaltern, sie hat für diese Waren das Wortzeichen „Forma" im Verkehr eingeführt und bedient sich in ihrer geschäftlichen Werbung auch eines Verses, der aus dem von einer früheren Kundin verfaßten, die Erzeugnisse der Kl. lobenden Gedicht entnommen und von der Kl. einer unwesentlichen textlichen Änderung unterzogen ist. Der Vers lautet: „Biegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich in ‚Forma'-Büstenhalter." Dieser Vers wird von der Bekl. in einem Lustspieltonfilm, den sie allenthalben aufgeführt hat, in folgendem Zusammenhang benutzt:

Ein in dem Tonfilm auftretender junger Mann spielt einen schüchternen Liebhaber, der sich dem bewunderten Mädchen nicht unmittelbar zu erklären wagt. Er versucht deshalb, seine Liebeserklärung auf eine Schallplatte zu sprechen, ist aber im Augenblick der Tonaufnahme derart verwirrt, daß ihm kein geeigneter Gedanke kommt. In seiner Verlegenheit greift er nach einer Zeitung und liest aus deren Werbeteil zusammenhanglos mit ein paar anderen Verszitaten verschiedene Anzeigen ab; die von der Kl. angegriffene Stelle lautet: „Dein ist mein Herz. Schmiegsam wie ein Frühlingsfalter bin ich in M.ers Büstenhalter. Was ich oft erträumte. Du bist wie eine Blume. Ist denn Liebe ein Verbrechen? Ich weiß nicht was soll es bedeuten usw."

Die Kl. verwahrt sich hiergegen mit der Begr., daß ihr das gesamte Urheberrecht an dem Reklamevers einschließlich seiner Benutzung im Tonfilm zustehe, und die Bekl. auch durch die Verbreitung gegen § 16 UnlWG. verstoße, da der Vers sich als volkstümliche Schlagzeile durchgesetzt und Verkehrsgeltung erlangt habe und in seinem Wert als Werbemittel durch die Abwandlung in dem Lustspielfilm verwässert würde. Sie verlangt daher die Abänderung des Tonfilms unter Streichung bzw. Entfernung der beanstandeten Stelle sowie Schadensersatz von 5000 *RM*, letzteren mit der Begr., daß sie infolge des Verhaltens der Bekl. die beteiligten Verkehrskreise durch Aufnahme einer verstärkten Werbung wieder darauf hätte hinweisen müssen, daß es sich bei dem Vers um ein ihr allein zustehendes Kennzeichnungsmittel für ihre Fabrikate handele.

LG. entsprach dem Klageantrag, ermäßigte lediglich den Schadensersatz auf 500 *RM*; OLG. wies die Klage mit folgenden Gründen ab:

Zwar stellt der Vers ein Schriftwerk i. S. des § 1 LitUrhG. dar. Daß die Kl. ihn lediglich zu Werbezwecken verwandt hat, steht dem nicht entgegen (RGSt. 12, 359 ff.). Unerheblich ist hierfür auch der geringe Umfang und der geringe dichterische Wert (vgl. wie vor).

Die Kl. hat auch das uneingeschränkte Urheberrecht an dem Vers nach § 8 Abs. 3 LitUrhG. erworben ... (wird näher dargelegt).

Mit dem Urheberrecht ist auch das Recht, den Vers im Tonfilm zu verwenden, auf die Kl. übergegangen. § 14 LitUrhG., nach dem mangels anderer Vereinbarung gewisse Rechte dem Verfasser auch nach der Übertragung des Urheberrechts verbleiben, kommt nicht in Betracht, da die Vertonfilmung nicht etwa unter die Bestimmungen der Nr. 4 u. 5 von § 14 über die Benutzung zu mechanischer Wiedergabe für das Gehör und die Benutzung zu kinematographischer Wiedergabe fällt, der Tonfilm vielmehr wegen der ihm wesentlichen organischen Verbindung von Bild und Ton selbständig behandelt werden muß (vgl. RG. 140, 240 f.[1]).

Auch der vom RG. aus § 14 a. a. O. abgeleitete allgemeinere Rechtsgedanke, daß über die in § 14 aufgezählten Beispiele hinaus in Zweifelsfällen eine Befugnis beim Urheber verbleibe (RG. 123, 319[2]), kann vorliegend nicht maßgebend sein, da ein solcher Zweifelsfall nicht vorliegt. Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich nach dem Willen der Parteien, für die Erkenntnis dieses Willens sind aber — insbes. bei Urheberrechtsverträgen — der Zweck des Geschäfts und die begleitenden Umstände heranzuziehen. Dabei ist der Zweck des Geschäfts auch bez. solcher Verwendungsarten eines Urheberrechts maßgebend, die erst nach Vertragsschluß erfunden oder bekannt werden ... (wird näher dargelegt).

Hieraus folgt, daß der Kl. auch das ausschließliche Recht zusteht, den Vers im Tonfilm zu benutzen. Allein dieses Recht ist durch die Bekl. nicht im gesetzlichen Sinne „verletzt" worden. Wohl wird regelmäßig die Vertonfilmung eines Werkes eine „Bearbeitung" i. S. des § 12 sein, die nur dem Urheber zusteht (RG. 140, 243[3]), gegenwärtig liegt aber keine derartige „Bearbeitung", sondern nur eine erlaubte freie Benutzung i. S. „einer eigentümlichen Schöpfung" gemäß § 13 a. a. O. vor.

Zu 4. Das Urt. ist im Ergebnis richtig, die Begr. erscheint in mancher Hinsicht mangelhaft.

I. 1. Das Urt. sieht den in Frage stehenden Vers als Schriftwerk i. S. des § 1 LitUrhG. an. Dem kann nicht gefolgt werden. Niemand wird den baren Unsinn dieses Verses verkennen, jeder wird vielmehr anerkennen, daß hier des Reimes willen Worte zusammengestellt worden sind, deren Wert in der Verwertung zu Reklamezwecken liegt. In einem solchen Falle ein Schriftwerk, also ein Wortkunstwerk anerkennen, heißt den Sinn alles Urheberrechts verkennen.

Und damit Satyros nicht fehlt: Die Kl. hat für das Urheberrecht am „Gedicht" 200 *RM* gezahlt. „Unverhältnismäßig klein" nennt das Urt. die Summe, obwohl es wohl wenig Lyriker geben wird, die für ein Gedicht einen solchen Betrag erhalten. Aber als Schadensersatz für die Verletzung des Urheberrechts werden 5000 *RM* (sic!) eingeklagt.

2. Selbst wenn man die gereimte Wortzusammenstellung als Schriftwerk ansehen wollte, würde die Benutzung im Tonfilm, so wie sie geschehen, gestattet sein.

Gegen die Aktivlegitimation dürften keine Bedenken bestehen. Mit Recht lehnt das Urt. die Auffassung des RG. ab, daß trotz der Übertragung des Urheberrechts als eines Ganzen im Zweifelsfalle eine urheberrechtliche Befugnis beim Urheber verbleibe. Diese pro autore Anschauung wird durch die Zweckübertragungstheorie (RG. 128, 225 = JW. 1931, 433; 140, 231 = JW. 1933, 1396; 140, 255) richtig begrenzt, insbes. muß im vorl. Falle mit dem Urt. angenommen werden, daß, weil das Gedicht zu Reklamezwecken der Kl. zur Verfügung gestellt worden ist, ihr auch uneingeschränkt jegliche Verfügung darüber überlassen worden ist, und zwar auch die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse, soweit diese durch einen anderen ausgeübt werden können.

Die Kl. hat also auch das Recht, die tonfilmmäßige Verwertung des „Gedichts", d. h. zu gestatten, daß der andere das „Gedicht" im Tonfilm bearbeitet und dort tonlich wiedergibt. Aber die Verwertung des Verses im vorl. Falle ist nicht eine Bearbeitung. Zwar erscheint der Vers im Rahmen des Tonfilms, aber er ist in dieses einheitliche Werk nicht so eingearbeitet worden, daß er dessen Teil geworden wäre, was z. B. vorliegen würde, wenn der Vers als Kehrreim in einem Tonfilmschlager verwendet worden wäre. Vielmehr wird der Vers als ein fremdes Gut neben anderen in dem sinnlosen Gestammel des Filmschauspielers wiedergegeben. Der Vers wird also zitiert. Diese Verwendung ist also durch § 19 LitUrhG. gedeckt.

II. Da das OLG. Urheberrechtsschutz annimmt, ist eine wettbewerbsrechtliche Betrachtung ausgeschlossen.

Aber auch beim Verneinen des Urheberrechtsschutzes versagt ein wettbewerbsrechtlicher. Denn selbst wenn die Schlagzeile wettbewerbsrechtlicher Besitzstand als Kennzeichen der Kl. geworden wäre (OLG. Hamburg: JW. 1930, 1748), so wird diese Schlagzeile keineswegs verwendet zur Kennzeichnung eines eigenen Erwerbsgeschäfts. Es fehlt also gerade das, was den Sinn des § 16 UnlWG. ausmacht, der Eingriff in das Recht der Kennzeichnung des Einzelunternehmens.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

[1]) JW. 1933, 1396. [2]) JW. 1929, 1228. [3]) JW. 1933, 1396.

Die Bekl. verwendet den Vers nicht in dem ihm von der Kl. durch ihre mannigfache geschäftliche Benutzung verliehenen und bekanntgewordenen Sinne eines reinen Werbemittels, sondern nur zur Erreichung eines schauspielerischen Heiterkeitserfolges; er ist überhaupt kein selbständiger oder bestimmender Bestandteil des Films oder auch nur ein Bild der Folge der einzelnen Tonbilder, sondern er wirkt nur durch den bewußt auf Komik abgestellten Zusammenhang, d. h. durch seine gewollt sinnlose Zusammenstellung mit anderen mehr oder weniger bekannten Zitaten, sowie durch die besondere Lustspielsituation einer höchst unbeholfenen Liebeserklärung.

Ob der Film der Bekl. einen künstlerischen Wert besitzt, ist für die Anwendung des § 13 ohne Bedeutung. Es bestehen auch keine Bedenken, die genannte Gesetzesbestimmung auf die Benutzung eines Schriftwerks für die Lichtspielbühne anzuwenden (Voigtlaender-Fuchs S. 100).

Auf § 16 UnlWG. kann die Kl. ihren Unterlassungs- und Abänderungsanspruch nicht stützen, weil die hier fragliche Wiedergabe überhaupt nicht im „geschäftlichen Verkehr", sondern nur zu Unterhaltungszwecken erfolgt und die Bekl. statt des Wortzeichens „Forma" den fingierten Namen Müller — eine bekanntere Korsettfabrik dieses Namens existiert nicht — eingesetzt hat. Mangels einer Urheberrechtsverletzung entfällt auch der Anspruch auf Schadensersatz nach § 36 LitUrhG.

(OLG. Köln, Urt. v. 29. Mai 1934, 4 U 22/34.)

Berichtet von RA. Dr. Bosch, Köln.

Darmstadt b) **Strafsachen**

5. §§ 3, 4, 16, 20 ZeugGebO. Gesetze über die Gebühren von Medizinalbeamten sind Taxvorschriften.

Der BeschwF. Dr. H. hatte in seiner Eigenschaft als Kreisarzt im Ermittlungsverfahren ein Gutachten über den Geisteszustand des Angekl. erstattet. Er war dann in Ruhestand getreten und betätigte sich als praktischer Arzt. Zum Hauptverhandlungstermin war er als Sachverständiger geladen. Er wohnte der Verhandlung bei und wurde als Sachverständiger vernommen. Er liquidierte als Gebühr für seine Tätigkeit in der Hauptverhandlung 12 *RM* (4 Stunden Anwesenheit je 3 *RM*). Der Urkundsbeamte setzte die Gebühr auf 8 *RM* fest. Er bezog sich dabei auf § 3 ZeugGebO. und hielt eine Gebühr von 2 *RM* pro Stunde für angemessen. Die von Dr. H. eingelegte Erinnerung wurde von der StrK. zurückgewiesen. Sie führte aus: „Nach Aufhebung des § 4 ZeugGebO. sei für die Festsetzung der Gebühren allein die Best. des § 3 GebO. maßgebend. Die hess. Bek., die Gebühren für gerichtsärztliche Verrichtungen der beamteten Ärzte, bestellten Gerichtsärzte, praktischen Ärzte und Zahnärzte betr. v. 27. April 1925, auf die sich der BeschwF. berufe, sei deshalb als unvereinbar mit der reichsrechtlichen Best. hinfällig geworden. Nach § 3 ZeugGebO. betrage die Vergütung bis zu 3 *RM* pro angefangene Stunde, abgesehen von besonders schwierigen Leistungen, die hier nicht gegeben seien. Der Urkundsbeamte habe mit Recht im Hinblick darauf, daß Dr. H. Pension beziehe, die Vergütung in Höhe von 2 *RM* für jede angefangene Stunde für angemessen erachtet." Die gegen diesen Beschl. von Dr. H. eingelegte Beschwerde (§ 20 Abs. 2 ZeugGebO.) ist begründet.

Der Standpunkt sowohl des Urkundsbeamten als der StrK. ist rechtsirrig. Richtig ist, daß § 4 ZeugGebO. durch die 3. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtsch. und Fin. usw. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. 1 § 15 (RGBl. I, 565) aufgehoben wurde. Dieser § 4 kommt aber vorliegendenfalls nicht zur Anwendung. Er bestimmte, daß in Fällen, in denen für die aufgetragene Leistung ein üblicher Preis besteht, dieser den Sachverständigen auf Verlangen zu gewähren ist. „Üblicher Preis" ist ein solcher, der im freien Verkehr für Leistungen der betr. Art und Bedeutung gewöhnlich bezahlt wird. Unter die „übliche Vergütung" i. S. dieser Vorschr. fallen aber nicht die Gebühren, wie sie durch die Bek. des MdJ., die Gebühren für gerichtsärztliche Verrichtungen der beamteten Ärzte, bestellten Gerichtsärzte, praktischen Ärzte und Zahnärzte betr. v. 27. April 1925 i. d. Fass. der Bek. v. 3. Jan. 1934 (RegBl. v. 1925, 49 und 1934, 5) festgesetzt sind. Diese Gebührenbestimmungen sind vielmehr besondere Taxvorschriften i. S. des § 16 ZeugGebO. Als solche besondere Taxvorschriften für Sachverständige i. S. des § 16 GebO. sind nur solche obrigkeitlicher Natur, nicht auch die von privaten Verbänden aufgestellten Gebührentaxen zu verstehen (Wegener, Komm. z. ZeugGebO., Anm. 2 zu § 16; Baumbach, Reichskostengesetze 1 zu § 16). Bei der genannten hess. Bek. v. 27. April 1925 bzw. 3. Jan. 1934 handelt es sich aber, wie schon erwähnt, um solche Taxvorschriften obrigkeitlicher Natur (KG. v. 17. März 1926, 2 W 762/25: BürBl. 1926, 147), sie gelten ausschließlich und sind keineswegs, wie die StrK. rechtsirrtümlich annimmt, hinfällig geworden. Demnach stand dem Sachverständigen Dr. H., da er eine gerichtsärztliche Verrichtung ausübte und da er z. Z. der Erstattung des Gutachtens (Hauptverhandlungstermin) als praktischer Arzt tätig war, die Gebühr unter II Ziff. 14 der Bek. zu.

(OLG. Darmstadt, StrSen., Beschl. v. 23. Juni 1934, St W 115/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Kiel

6. §§ 1 Ziff. 1, 2 Ziff. 1 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. Für die Auslegung des § 1 Ziff. 1 StraffreihG. ist die Vorschrift des § 2 Ziff. 1 heranzuziehen. Straffreiheit tritt nicht ein, wenn neben einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten eine Geldstrafe von mehr als 1000 *RM* verhängt ist. †)

Der Angekl. ist wegen Vergehens gegen die DevVO. zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 36 000 *RM* verurteilt. Er hat die Gefängnisstrafe am 1. Aug. 1934 angetreten; die Geldstrafe ist noch nicht bezahlt.

Die StA. hat eine gerichtliche Entsch. gem. § 9 des Ges. über die Gewährung von Straffreiheit v. 7. Aug. 1934 darüber beantragt, ob das StraffreihG. auf den Verurteilten Anwendung findet. Das LG. hat die Vollstreckung der Freiheitsstrafe für zulässig erklärt.

Die Beschw. des Verurteilten ist verworfen worden.

Das Ges. v. 7. Aug. 1934 bestimmt in § 1 Ziff. 1, daß Geldstrafen bis zu 1000 *RM* und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten, die beim Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig erkannt, aber noch nicht vollstreckt sind, erlassen werden, wenn der Täter bei Begehung der Tat nicht oder nur mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten vorbestraft war. Da diese letztere Voraussetzung gegeben ist, kommt es darauf an, wie die Worte „Geldstrafen bis zu 1000 *RM* und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten" zu verstehen sind.

Betrachtet man den § 1 Ziff. 1 für sich allein, und zwar unbefangen, so muß man ihn dahin auslegen, daß die Strafen erlassen werden, die entweder in einer Geldstrafe bis zu 1000 *RM* oder in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestehen. Seine Fassung spricht dagegen, daß, falls auf eine Geldstrafe neben Freiheitsstrafe erkannt ist, und entweder die Geldstrafe nicht 1000 *RM* oder die Freiheitsstrafe nicht sechs Monate überschreitet, die Geldstrafe bzw. die Freiheitsstrafe für sich erlassen werden sollte ohne Rücksicht auf die daneben verhängte Freiheitsstrafe bzw. Geldstrafe. In solchen Fällen ist weder eine „Geldstrafe bis zu 1000 *RM*" noch eine „Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten" verhängt. Aus dem gleichen Grunde würde, wenn nur der § 1 Ziff. 1 des Ges. in Betracht zu ziehen wäre, in Fällen, in denen auf eine Geldstrafe unter 1000 *RM* neben einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten erkannt worden ist, ein Straferlaß nicht eintreten. Bei dieser Auslegung des § 1 Ziff. 1 ergibt sich, daß die Best. des § 2 Ziff. 1 ihm gegenüber nicht eine Einschränkung sondern eine Erweiterung enthält, insofern die Einstellung eines anhängigen Verfahrens auch dann erfolgt, wenn keine höhere Strafe als Geldstrafe bis zu 1000 *RM* neben Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu erwarten ist, falls der Täter nicht oder nicht erheblich vorbestraft ist. Diese Vorschr. auch bei rechtskräftig erkannten Strafen über die Best. des § 1 Ziff. 1 hinaus zur Anwendung zu bringen, ist nicht nur deshalb geboten, weil für eine

---

Zu 6. Dem Ergebnis, zu dem der Beschluß kommt, ist unbedenklich zuzustimmen; abweichende Entsch. sind mir bisher nicht bekanntgeworden. Über einzelne Sätze der Begründung läßt sich freilich streiten. Wenn § 1 Abs. 1 bestimmt, daß „Geldstrafen bis zu 1000 *RM* und Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten" erlassen werden, so ist nicht recht einzusehen, weshalb dies bei unbefangener Betrachtung, wie das OLG. meint, dahin verstanden werden müßte, daß die Strafen erlassen werden, die entweder in einer Geldstrafe bis zu 1000 *RM* oder in einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bestehen. So ist denn auch, soweit mir bekannt, bisher von keiner Seite — auch nicht in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes — in Zweifel gezogen worden, daß rechtskräftige Strafen, die in Geldstrafe bis zu 1000 *RM* neben Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bestehen, erlassen sind. Die Zweifel gingen vielmehr nur dahin, ob, wenn eine der beiden nebeneinander erkannten Strafen die in § 1 Abs. 1 bezeichnete Höchstgrenze übersteigt, die andere aber sie innehält, nicht wenigstens die letztere erlassen sei. Aber wie man es auch begründen mag, über die Richtigkeit der Auslegung, die das OLG. dem § 1 Abs. 1 gibt, kann kein Zweifel sein.

OLGR. Dr. Schäfer, Berlin.

unterschiedliche Behandlung der bereits abgeurteilten Fälle und der noch anhängigen Verfahren kein durchschlagender Grund ersichtlich ist, sie rechtfertigt sich auch aus der Erwägung heraus, daß bei Anwendung des StraffreihG. weitherzig verfahren werden soll. Indessen auch bei Berücksichtigung des § 2 Ziff. 1 des Gesetzes ist die Beschw. nicht begründet, da der BeschwF. neben einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten zu einer Geldstrafe von 36 000 *RM* verurteilt worden ist.

Bei dieser seiner Stellungnahme befindet sich der Senat im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem OLGR. Dr. Schäfer, dessen Darlegungen in der Deutschen Justiz und in der JW. 1934, 2298 deshalb besondere Beachtung verdienen und ein erhöhtes Gewicht beanspruchen können, weil sie auf genauer Kenntnis der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Willensmeinung des Gesetzgebers beruhen.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 20. Sept. 1934, W 192/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Römer, Kiel.

Landgerichte

Altona

a) Zivilsachen

1. § 19 BinnSchVollstrSchG. v. 24. Mai 1933; VerlängG. zu jenem Ges. v. 27. März 1934. Der § 19 Abs. 2 des erstgenannten Ges. erfordert keine Gewährleistung des Schuldners dafür, daß er den gegen Zwangsvollstreckung geschützten Betrag zur ordnungsmäßigen Fortführung seines Schiffahrtsbetriebes verwenden wird. †)

Nach § 19 a. a. O. i. Verb. m. dem VerlängG. a. a. O. ist die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in solche Forderungen, die dem Schuldner aus dem Schiffahrtsbetriebe zustehen, bis zum 31. Okt. 1934 unzulässig, soweit sie der Schuldner braucht zur ordnungsmäßigen Fortführung seines Schiffahrtsbetriebes oder zur Erfüllung der auf seinem Schiff lastenden Verbindlichkeiten. Unstreitig gehört im vorl. Falle die Vollstreckungsforderung nicht zu den privilegierten Forderungen i. S. der §§ 20, 21 BinnSchiffVollstrSchG. Ferner ist die gepfändete Forderung unstreitig eine solche aus dem Schiffahrtsbetriebe des Schuldners. Endlich hat das AG. zutreffend die Frage bejaht, daß der Schuldner den Betrag der gepfändeten Forderung ganz zur Fortführung seines Schiffahrtsbetriebes und zur Erfüllung der auf dem Schiff lastenden Verbindlichkeiten braucht. Dagegen kann der Ansicht des AG. nicht beigepflichtet werden, die Anwendung des § 19 Abs. 2 a. a. O. erfordere, daß die Gewährleistung dafür gegeben sei, daß der Schuldner die Beträge auch zur ordnungsmäßigen Betriebsfortführung verwenden werde. Für diese Ansicht bietet das Gesetz keine Stütze. Vielmehr muß angenommen werden, der Gesetzgeber würde, wenn er dieser Ansicht gewesen wäre, sie auch zum Ausdruck gebracht haben, zumal er im § 5 a. a. O. für das Zwangsversteigerungsverfahren von Binnenschiffen ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß dem Antrage eines Gläubigers auf vorzeitige Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens stattzugeben ist, wenn das Gericht überzeugt ist, eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung des Schuldners sei nicht zu erwarten. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendung des § 19 Abs. 2 a. a. O. dann entfällt, wenn unzweifelhaft feststeht, daß der Schuldner die Beträge nicht zur ordnungsmäßigen Betriebsfortführung verwenden wird, weil sich alsdann wohl sagen ließe, daß er sie dazu auch nicht braucht. Ein solcher Fall steht hier nicht in Frage.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 8. Aug. 1934, 7 T 779/34.)

Ber. von LGR. Schumacher, Altona.

Zu 1. Der Entsch. ist vollinhaltlich beizupflichten. Das Gericht hat tatsächlich nur die in § 19 a. a. O. angeführten Voraussetzungen zu prüfen, welche auch in dem vorl. Beschlusse nachgewiesen sind.

Eine weitergehende Auslegung, etwa in der Richtung, daß nach erschwerenden Bedingungen gesucht werden müßte, hat das BeschwG. mit Recht abgelehnt. Diese Ablehnung folgt aber nicht allein aus einem Vergleich mit § 5 a. a. O.; sie ergibt sich bereits aus der anders gearteten Regelung des Vollstreckungsschutzes nach dem ersten und dritten Abschnitt des Gesetzes. Während nach dem ersten Abschnitte (Versteigerung eines Binnenschiffes) die Vollstreckung von Fall zu Fall einzustellen ist bzw. eingestellt werden kann, ist für die Zwangsvollstreckung in das sonstige bewegliche Vermögen allgemein ausgesprochen, daß sie grundsätzlich unzulässig sein soll. Dieser weiterreichende Schutz im dritten Abschnitt erschien deshalb notwendig, weil allein durch die Tatsache der Pfändung von Betriebsmitteln (Bargeld, Forderungen, Heizstoffe usw.) die Aufrechterhaltung des Schiffahrtsbetriebes gefährdet wird. Für die Voraussetzung einer besonderen Gewährleistung seitens des Schiffers kann danach aber kein Raum sein.

RA. und Not. Dr. Prause, Breslau.

---

2. §§ 900 ff. ZPO. Im Offenbarungseidverfahren ist hinsichtlich des Antrags auf Erlaß des Haftbefehls auch noch in der Beschwerdeinstanz die Beachtung der Ladungsfrist von Amts wegen nachzuprüfen.

Ist im Offenbarungseidsverfahren ein Antrag auf Erlaß des Haftbefehls durch den Gläubiger gestellt, so hat das AG. von Amts wegen zu prüfen, ob der Schuldner zum Termin ordnungsmäßig geladen ist. Hierbei ist auch die Innehaltung der Ladungsfrist gem. § 217 ZPO. zu berücksichtigen. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so darf dem Antrage des Gläubigers auf Erlaß des Haftbefehls nicht stattgegeben werden. Das AG. hat vielmehr in solchem Falle neuen Termin anzuberaumen und den Schuldner zu diesem Termin erneut zu laden. Es wird in der Rspr. allgemein anerkannt, daß der Schuldner seine Haftbeschwerde auf die Nichtinnehaltung der Ladungsfrist stützen kann, und daß solche Verfahrensverletzung zur Aufhebung des Haftbefehls führt (OLG. 13, 223; 19, 33). Im vorliegenden Falle hat der Schuldner zwar die Nichteinhaltung der Frist in der BeschwInst. nicht gerügt. Jene Nichtbeachtung der Frist durch das AG. ist jedoch nach Ansicht des LG. ohne besondere Rüge auch in der BeschwInst. von Amts wegen zu berücksichtigen, und zwar aus doppeltem Grunde. Die Nachprüfung der Rechtsmittelinstanz hat sich nicht allein darauf zu beschränken, ob die sachlichen Voraussetzungen für die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens (wie Vorlage des Vollstreckungstitels, Unpfändbarkeitsbescheinigung) vorhanden sind, sondern ob sich auch das Verfahren vor dem AG. frei von erheblichen Verfahrensverstößen abgewickelt hat. Ein solcher erheblicher Verfahrensverstoß ist aber die Nichtbeachtung der Ladungsfrist, gerade wegen der Folgen, die sich an die Säumnis des Schuldners bei Stellung eines Antrags durch den Gläubiger auf Erlaß eines Haftbefehls knüpfen können. Der Schuldner, der nicht ordnungsmäßig geladen wird und zum Termin nicht erscheint, darf darauf vertrauen, daß das AG. vom Erlaß des Haftbefehls absieht und ihn erneut unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften lädt. Sodann sind aber für die Aufhebung des Haftbefehls noch folgende Erwägungen bedeutsam. Der Haftbefehl wird, abgesehen vom Fall grundloser Eidesweigerung, auch als Folge der Säumnis des Schuldners erlassen. In entsprechender Weise wie ein Antrag auf Erlaß eines VersUrt. zurückzuweisen ist, wenn die ausgebliebene Partei nicht ordnungsmäßig oder nicht rechtzeitig geladen ist (§ 335 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO.), muß dies auch beim Erlaß des Haftbefehls gelten. Das Gericht darf, falls die Ladungsfrist nicht gewahrt ist, gegen den angeblichen Schuldner eine Versäumnisentscheidung nicht erlassen (Baumbach, ZPO., Anm. 2 zu § 217). Aus diesen beiden Gründen unterlag der angeführte Haftbefehl der Aufhebung.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 20. Juni 1934, 7 T 800/34.)

*

Berlin

3. § 900 ZPO. Nach Abgabe der Versicherung gem. § 19d der VO. v. 26. Mai 1933 im Offenbarungseidverfahren ist die Erhebung eines Widerspruchs i. S. des § 900 ZPO. begrifflich nicht mehr möglich. Es ist lediglich die Frage zu prüfen, ob unter besonderen Umständen die Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe des Vermögens notwendig ist.

Die Abgabe der Versicherung gem. § 19 d Abs. 2 der VO. v. 26. Mai 1933 steht grundsätzlich der Leistung des Offenbarungseides gleich; der Schuldner wird so angesehen, als ob er den Eid geleistet hätte (§ 19 d Abs. 5). Dem Gläubiger wird aber das Recht gegeben, unter besonderen Umständen auch nach Abgabe der Versicherung die Eidesleistung herbeizuführen (a. a. O. Abs. 4). Das AG. hat dazu Termin anzuberaumen und durch unanfechtbaren Beschluß über die Eidespflicht zu entscheiden (Abs. 4, Abs. 2 S. 2 a. a. O.). In dem hier in Rede stehenden Abschnitt des Verfahrens kommt also nur eine Entsch., daß die Eidesleistung angeordnet oder der Antrag des Gläubigers zurückgewiesen werde, in Betracht, und für diese Entsch. ist nur zu berücksichtigen, ob die Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe des Vermögens notwendig erscheint. Die Erhebung eines Widerspruchs i. S. des § 900 ZPO. ist begrifflich nicht mehr möglich; denn der Widerspruch kann nur vor der Eidesleistung erhoben werden, und der Eid ist hier bereits in Form der Versicherung geleistet. Das AG. hat nun bisher nicht über die Verpflichtung zur Eidesleistung i. S. des § 19 d Abs. 2 und Abs. 4 VO. v. 26. Mai 1933, sondern über den Widerspruch entschieden. Wenn auch in den Gründen u. a. dargelegt wird, daß die Eides-

leistung notwendig sei, so kann die Entsch. selbst doch angesichts ihrer Fassung nicht dahin umgedeutet werden, daß die Eidesleistung angeordnet werde. Wenn man überhaupt einen Widerspruch i. S. des § 900 ZPO. in diesem Verfahrensabschnitt zulassen wollte, so wäre begrifflich erst dafür Raum, wenn über die Notwendigkeit der Eidesleistung entschieden ist. Tatsächlich ist aber für einen solchen Widerspruch kein Raum mehr, und infolgedessen kann auch eine Entsch. über ihn nicht ergehen. Daß nach § 900 Abs. 3 ZPO. die Erhebung eines Widerspruchs auch in einem weiteren Verfahrensabschnitt möglich ist, steht dem nicht entgegen, denn § 900 Abs. 3 bezieht sich nur auf den Fall, daß der Eid noch nicht geleistet ist. Hier ist aber die Versicherung bereits abgegeben.

Das AG. wird nunmehr einen neuen Termin anzuberaumen haben, in dem es lediglich die Frage prüft, ob die Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe des Vermögens notwendig ist. Kommt es zur Bejahung der Frage, so hat es die Eidesleistung anzuordnen. Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 19 d Abs. 2 S. 2 VO. v. 26. Mai 1933), der Eid ist nach Verkündung der Entsch. abzunehmen. Weigert sich der Schuldner danach, den Eid zu leisten, oder ist er nicht erschienen, so gilt § 901 ZPO.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 7. Sept. 1934, 209 T 11777/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Heise, Berlin.

*

Braunschweig

4. § 166 BGB. Der Grundsatz des § 166 Abs. 2 BGB. muß entsprechend auch auf den Fall der gesetzlichen Vertretung angewandt werden, wenn der gesetzliche Vertreter (z. B. Pfleger) nur zur Vornahme einer bestimmten Rechtshandlung bestellt wird und der Vertretene die Mangelhaftigkeit des Rechtsgeschäftes kennt. †)

Dem Fabrikanten B. sind im Auftrage des Bekl. auf Grund eines vollstreckbaren Titels mehrere Maschinen gepfändet worden.

Einen an die AufwSt. des AG. gerichteten Stundungsantrag des Schuldners B. hat das AG. am 11. Mai 1932 abgewiesen. Das LG. hat diese Entsch. bestätigt.

Am 19. Mai 1932 hat der Schuldner B. mit dem Fabrikdirektor H. als gerichtlich bestelltem Pfleger der drei minderjährigen Kl., den Kindern des B., einen Vertrag geschlossen, in dem B. bekannte, den drei Kl. 10 000 *RM* zu schulden. Diese Schuld sei daraus entstanden, daß die Großmutter der Kl. zu ihren Lebzeiten dem B. 36 000 GM. als Darlehn gegeben habe. Diese inzwischen auf 10 000 *RM* aufgewertete Forderung hätten die Kl. geerbt. Sie solle dem Schuldner B. gestundet werden, wofür dieser den Kl. zur Sicherstellung die in der Anlage des Vertrages genannten — später gepfändeten — Gegenstände bei Vereinbarung eines Verwahrungsverhältnisses zu Eigentum übertrage.

Auf Grund dieses Vertrages haben die Kl. Freigabe der gepfändeten Gegenstände verlangt. Das AG. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist nicht begründet.

Die Übertragung des Eigentums an den gepfändeten Gegenständen ist durch den Schuldner B. in der den Kl. bekannten Absicht erfolgt, die Gläubiger zu benachteiligen. Das hat nach § 7 AnfG. zur Folge, daß die Kl. die Zwangsvollstreckung in die anfechtbar erlangten Gegenstände zu dulden haben. (Wird näher ausgeführt.)

Schon zur Zeit, als der Schuldner B. die Bestellung des Pflegers H. beantragte, schwebte vor dem AG. das Stundungsverfahren über die Aufwertungsforderung des Bekl. Die den Antrag des Schuldners ablehnende Entsch. erging am 11. Mai 1934, acht Tage darauf schloß der Schuldner mit den Kl. den Übereignungsvertrag.

Die Frage, ob eine Kenntnis der Kl. von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht ihres Vaters anzunehmen ist, richtet sich nach § 166 BGB. Die Kenntnis des Pflegers über die wahren Verhältnisse ist jedenfalls nach dessen Vernehmung zu verneinen. Damit scheidet § 166 Abs. 1 aus.

Da der Pfleger vorl. jedoch „nach bestimmten Weisungen" zu handeln hatte, er war bestellt zum Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages, und „bestimmte Weisungen" hat der Vertreter schon dann erteilt, wenn er die Vornahme eines besonderen Rechtsaktes im Auge hat, und den Vertreter eigens hierzu bestellt hat (vgl. RGRKomm., Abs. 2 zu § 166 BGB.), ist § 166 Abs. 2 für die Frage der Kenntnis oder der Unkenntnis der Kl. anzuwenden. § 166 Abs. 2 soll ersichtlich verhüten, daß durch Vertretung seitens eines arglosen Dritten die Mangelhaftigkeit eines Rechtsaktes umgangen werden kann (Soergel, Abs. 7 zu § 166; RGRKomm., Abs. 2 zu § 166). Diese Vorschr. bezieht sich zwar ihrem Wortlaut nach nur auf die Fälle der privaten Vollmacht und nicht auf die der Vertretung kraft Gesetzes. Der Grund für diese Beschränkung liegt offensichtlich darin, daß bei der gesetzlichen Vertretung der Vertreter von den Vertretenen unabhängig ist und ein Handeln „nach Weisungen des Vertretenen" an sich überhaupt nicht in Frage kommen kann.

Vorl. haben aber die Kl. durch ihren gesetzlichen Vertreter B. die Bestellung des Pflegers mit dem Ziele des Abschlusses des Übereignungsvertrages erwirkt. Sie haben sich dabei des VormGer., das ihre Absichten nicht durchschauen konnte, als Mittelsperson bedient. Tatsächlich haben sie durch diesen Mittler dem Vertreter sein Handeln vorgeschrieben. Die erschlichene Entschließung des VormGer. hatte nur den Anschein behördlicher Unabhängigkeit und führte in Wahrheit nur den Willen des B. bzw. der durch ihn vertretenen Kl. aus. In solchem Falle muß aber § 166 Abs. 2 BGB. seinen Grundgedanken nach analog angewandt werden.

Die Kl. können sich daher nicht auf die Unkenntnis ihres Pflegers berufen. Maßgebend ist vielmehr die Kenntnis ihres gesetzlichen Vertreters, durch den sie bei der Bestellung des Pflegers gehandelt haben. Daß dieser — und damit nach § 166 Abs. 1 BGB. die Kl. — die Gläubigerbenachteiligungsabsicht bei Vornahme der Übereignung gekannt haben, ist bereits nachgewiesen worden.

(LG. Braunschweig, 4. FerZK., Urt. v. 7. Sept. 1934, 4 T 202/33.)

Ber. von RA. Dr. Blumberg, Hannover.

*

Dortmund

5. §§ 3, 13 UnlWG. Das durch eine Zeitungsanzeige erfolgende Angebot eines Rechtsbeistandes zur Bearbeitung „aller Zivil- und Strafrechtssachen, insbes. Ehescheidungen" erfüllt den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes. Die örtlichen Fachgruppen „Rechtsanwälte" des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V. sind antragsberechtigt i. S. des § 13 Abs. 1 UnlWG. †)

Auf Antrag des RA. H. in seiner Eigenschaft als Führer der Fachgruppe Rechtsanwälte D. des BNSDJ. e. V., Berlin, ist im Wege der EinstwVerf. angeordnet worden: Dem Antragsgegner wird bei Vermeidung einer Geldstrafe von unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sich zur Ausführung solcher Arbeiten, Dienstleistungen oder Vertretungen anzupreisen, für die gesetzlich Anwaltszwang vorgeschrieben ist, sich insbes. zur Bearbeitung „aller Zivil- und Strafrechtssachen, insbes. Ehescheidungen", zu erbieten.

Der Antragsteller hat durch Vorlage eines Ausschnittes aus der D.er Zeitung glaubhaft gemacht, daß der Antragsgegner eine Anzeige folgenden Wortlauts veröffentlicht hat: Rechtsbeistand R., D., K.-Straße: Alle Zivil- und Strafrechtssachen, insbes. Ehescheidungen.

Aus der Art der Hervorhebung der Worte „Rechtsbeistand" und „Ehescheidungen" wird in jedem rechtsunkundigen Leser die irrige Vorstellung erweckt, daß der Antragsgegner fähig und berechtigt sei, Parteien in jedem Rechtsstreit oder Verfahren zivil- oder strafrechtlicher Natur, insbes. aber in Ehescheidungsprozessen, zu vertreten und Ehescheidungsprozesse auch vor Gericht durchzuführen. In Wirklich-

---

Zu 4. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die bekannte Ausnahmevorschrift des § 166 Abs. 2 BGB. auf gesetzliche Vertreter in der Regel nicht anzuwenden ist: einmal wegen ihres nur auf Bevollmächtigte bezogenen Wortlautes, zum anderen deshalb, weil beim gesetzlichen Vertreter von „bestimmten Weisungen" des Vertretenen normalerweise überhaupt nicht geredet werden kann. Nur das kann fraglich erscheinen, ob eine entsprechende Anwendung dieses Absatzes — eine wörtliche kommt natürlich auch dann nicht in Frage! — wenigstens dann möglich sei, wenn ausnahmsweise der gesetzliche Vertreter nur zur Vornahme ganz bestimmter, ihm im einzelnen von der berufenden Instanz vorgeschriebenen Maßnahmen bestellt war. Diese Frage hat das Erkenntnis bejaht, und zwar aus rechtspolitischen Erwägungen heraus, denen ich mich nur vorbehaltlos anschließen kann.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 5. Die Entsch. legt die Rechtslage in voller Übereinstimmung mit dem Gesetz dar. Ihre Ausführungen überzeugen. Es ist nicht erwähnt, wozu der Sachverhalt auch keinen Anlaß gibt, daß auch außerhalb des gesetzlichen Anwaltszwangs Fälle gegeben sind, in denen der Rechtsbeistand ausgeschlossen ist, so im Erbhofrecht nach § 14 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Es würde also bei einer etwaigen Anpreisung nach dieser Richtung hin dasselbe Vorgehen möglich sein.

Zum erstenmal wird die Antragsberechtigung des Leiters einer örtlichen Fachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. festgestellt, die mit Recht bejaht wird. Er ist an die Stelle des örtlichen Anwaltsvereins getreten. Über die Antragsberechtigung der Berufsvertretungen verhält sich besonders das Urteil des RG. 105, 380, wobei noch bemerkt werden kann, daß nach dem Gesetz auch die Vorstände der Anwaltskammern als die gesetzlichen Vertretungen der Rechtsanwälte antragsberechtigt sind.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst (Lausitz).

keit kann sich die Tätigkeit des Rechtsbeistandes in Ehescheidungsprozessen und anderen landgerichtlichen Prozessen lediglich auf eine Beratung der rechtsuchenden Bevölkerung beschränken. Da aber die Tätigkeit eines Rechtsbeistandes von der rechtsunkundigen Bevölkerung als billiger angesehen wird als die eines zugelassenen RA., so täuscht die Anzeige ihrer Form und ihrem Inhalte nach ein besonders günstiges Angebot i. S. des § 3 UnlWG. vor; denn die rechtsuchende Partei muß sich zur Durchführung ihres Prozesses gleichwohl der Mitwirkung eines zugelassenen Anwaltes bedienen und kann daher den Zweck, den sie durch Inanspruchnahme des Rechtsbeistandes zu erreichen hoffte, nur unter Aufwendung höherer Kosten erreichen. Infolge des Zwanges, sich eines RA. bedienen zu müssen, entstehen für sie erheblich höhere Aufwendungen, als sie zu zahlen hätte, wenn sie sich schon vor Einleitung des Prozesses zu ihrer Beratung eines zugelassenen RA. bedient hätte.

Da die von dem Antragsgegner veröffentlichte Anzeige den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs i. S. des § 3 UnlWG. erfüllt, so waren dem Antragsgegner Veröffentlichungen dieser oder ähnlicher Art in dem oben angeführten Umfange zu verbieten.

Der Antragsteller ist als Führer der Fachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. — eines Verbandes, der die Förderung der Berufsinteressen seiner Mitglieder i. S. des § 13 Abs. 1 UnlWG. zum Ziel hat — zur Stellung eines solchen Antrages berechtigt.

(LG. Dortmund, 3. ZK., Beschl. v. 14. April 1934, III 3 Q 46/34.)

Eingef. von RA. Dr. Köster, Dortmund.

*

Essen

6. §§ 26, 58, 60 BGB. Der Führergrundsatz im Vereinsrecht.

1. Eine Satzungsbestimmung, nach der der Stellvertreter nur für den Fall der Verhinderung des Vereinsleiters Vorstand i. S. des § 26 BGB. sein soll, ist unzulässig.

2. Der Führergedanke läßt sich verwirklichen durch Berufung des Vorsitzenden zum alleinigen Vorstandsmitglied mit der Befugnis, bei Eintritt seiner Verhinderung einen Stellvertreter zu benennen und diesen mit Vollmachten zu versehen.

3. Die Satzung muß eine Bestimmung über die Beurkundung der Mitgliederversammlungsbeschlüsse (§ 58 Ziff. 4 BGB.) enthalten. Die Mitgliederversammlung, deren Befugnisse entsprechend beschränkt sind, ist auch bei Durchführung des Führergedankens nicht entbehrlich.

Der Schützenverein „Wilhelm Tell" e. V. in E. hat durch Beschluß der Mitgliederversammlung seine Satzung entsprechend der vom Reichssportführer vorgeschriebenen Normalsatzung umgestaltet. Durch die neue Satzung soll die Verfassung des Vereins nach dem Führerprinzip aufgebaut werden. Diese Satzungsänderung hat der in der Mitgliederversammlung zum „Vereinsführer" gewählte P. zur Eintragung ins Vereinsregister angemeldet. Das AG. hat dem Vorsitzenden mitgeteilt, daß die Eintragung nicht erfolgen könne, da in der Satzung eine Best. über die Unterzeichnung der Niederschrift der Beschlüsse der Mitgliederversammlung fehle, die durch § 58 Ziff. 4 BGB. vorgeschrieben sei. Außerdem sei die im § 9 der Satzung enthaltene Best., daß im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden (Führers) der Stellvertreter Vorstand des Vereins i. S. des § 26 BGB. sei, nicht eintragungsfähig. Denn es gebe keine bedingte Zugehörigkeit zum Vorstand. Auch könne ein Dritter nicht feststellen, wann der Vorsitzende verhindert sei. Wenn aber beide als Vorstandsmitglieder ohne beschränkenden Zusatz eingetragen würden, so würde der dem Führerprinzip widersprechende Grundsatz der Gesamtvertretung gelten. Schließlich habe auch der Stellvertreter bei der Anmeldung der Satzungsänderung nicht mitgewirkt. Hiergegen hat der Verein Beschw. erhoben.

Diese ist als sofortige Beschw. i. S. des § 60 BGB. aufzufassen und auch zulässig. Sie ist aber sachlich nicht begründet.

Nach § 26 BGB. muß der Verein einen Vorstand haben. Dieser kann aus mehreren Personen bestehen. Das AG. erblickt in dem § 9 der Satzung eine Verletzung dieser Gesetzesvorschrift schon deshalb, weil der Stellvertreter des Vorsitzenden dem Vorstande nur unter einer Bedingung, nämlich für den Fall der Verhinderung, angehören solle. Eine bedingte Bestellung zum Vorstandsmitglied wäre allerdings rechtlich unzulässig; denn diese ist — ähnlich wie die Vereinsgründung — kein Rechtsgeschäft, sondern ein an die Öffentlichkeit gerichteter Rechtsgestaltungsakt. Derartige Rechtshandlungen sind ihrer Natur nach bedingungsfeindlich. Die Best. des § 9 der Vereinssatzung läßt aber auch — wie das AG. nicht verkennt — die Auslegung zu, daß sowohl der Vorsitzende als auch sein Stellvertreter unbedingt dem Vorstande angehören sollen, daß jedoch die dem Vorstande nach der Satzung zustehenden Rechte und Pflichten nur von dem Vorsitzenden selbst und lediglich bei dessen Verhinderung von dem Stellvertreter wahrgenommen werden dürfen. Indes auch bei einer solchen Auslegung könnte die Satzungsbestimmung des § 9 nicht ins Vereinsregister eingetragen werden.

Zunächst hätte in diesem Falle auch der Stellvertreter des Vorsitzenden nach § 59 BGB. als Mitglied des Vorstandes bei der Anmeldung mitwirken müssen. Abgesehen hiervon kann diese Regelung der gesetzlichen Vertretung des Vereins im öffentlichen Interesse nicht zugelassen werden.

Es ist allerdings an sich zulässig, einem einzelnen Mitgliede eines mehrgliedrigen Vorstandes durch die Satzung die gesamte Vertretungsmacht nach außen und das alleinige Bestimmungsrecht und die Verantwortung nach innen zuzuweisen. Die in Rechtslehre und Rspr. vielfach hiergegen erhobenen Bedenken, welche sich hauptsächlich auf die in den Motiven vertretene Ansicht von der allgemeinen Geltung des Grundsatzes der Gesamtvertretung gründen (vgl. Staudinger, 9. Aufl., § 26 Bem. 11 a), sind durch die neue Entwicklung der Rechtsanschauung überholt. Der nationalsozialistische Staat muß verlangen, daß diejenigen Vereine und Körperschaften, die sich die Erfüllung kultureller und sonstiger für die Allgemeinheit lebensnotwendiger Aufgaben zum Ziele gesetzt haben, nach denselben Grundsätzen aufgebaut werden, welche für die autoritäre Staatsführung gelten; denn er kann nicht dulden, daß sich auf den für die Gesamtentwicklung des Deutschen Volkes bedeutsamen Lebensgebieten ein anderer Geist ausbreitet als derjenige, den der Führer des Reichs zur Erhaltung und Erstarkung des Staats für notwendig erachtet. Das gilt namentlich für die der Hebung der Volksgesundheit und körperlichen Ertüchtigung dienenden Sportvereine. Die autoritäre Vereinsführung, bei der alle Verantwortung nach innen und alle Rechtsmacht nach außen einem einzelnen übertragen wird, der von dem übergeordneten Verband bestätigt wird und im Falle des Versagens von diesem abberufen und zur Niederlegung seines Amtes gezwungen werden kann, ist die einzige, welche die Erfüllung der Aufgaben des Vereins in einem einheitlichen, dem Willen der Staatsführung entsprechenden Geist zu gewährleisten vermag, da die gesamte Führung bei ihr in einer Hand liegt und — anders als bei den nach demokratischen Grundsätzen aufgebauten Körperschaften — von dem jeweiligen Ergebnis eines Mehrheitsbeschlusses bei der Willensbildung des Vorstandes (vgl. Staudinger, § 26 Bem. 12) unabhängig ist. Angesichts dieser für das Staatswohl unabweisbaren Notwendigkeit des autoritären Aufbaus müssen schon nach dem z. Z. noch geltenden positiven Recht alle Bedenken gegen die Zulässigkeit der Übertragung der Vereinsführung auf ein einzelnes Mitglied eines mehrgliedrigen Vorstandes fallen. Für die Vertretung des Vereins nach außen war die Zulässigkeit einer solchen Regelung übrigens schon vor der Aufrichtung des nationalsozialistischen Staates mehrfach anerkannt worden (vgl. Staudinger, § 26 Bem. 11 a). Sie muß nunmehr auch für die Wahrnehmung sämtlicher Vereinsangelegenheiten gelten.

Mit der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der autoritären Vereinsführung nicht zu verquicken ist aber diejenige, wie im Einzelfalle die Satzungsbestimmungen über die gesetzliche Vertretung des Vereins nach außen gestaltet sein müssen, um den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs mit Dritten, unbeteiligten Personen, die in die inneren Vorgänge des Vereinslebens nicht eingeweiht sind, gerecht werden zu können. Hierzu ist restlose Klarheit der die äußere Vertretung des Vereins ordnenden Satzungsbestimmungen zu fordern, wie sich sowohl aus § 26 BGB. als auch aus anderen Best. des Vereinsrechts, insbes. dem Zweck des Vereinsregisters, die gesetzliche Vertretung des Vereins nach außen kenntlich zu machen und Dritte vor dem Abschluß formell unwirksamer Rechtsgeschäfte zu schützen, ergibt. Diesem Zweck des Gesetzes läuft die jetzige Fassung des § 9, wodurch dem Stellvertreter die gesetzliche Vertretung „für den Fall der Verhinderung des Vorsitzenden" zugewiesen wird, zuwider. Der Begriff der Verhinderung, der sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Verhinderung umfaßt, kann — auf den einzelnen Fall angewandt — schon innerhalb des Vereins leicht zu Streitigkeiten darüber führen, wer den Verein in einem bestimmten Zeitpunkt oder in einer bestimmten Angelegenheit zu leiten habe. Für den außenstehenden Dritten, der mit dem Verein ein Rechtsgeschäft eingehen will, ist es in der Regel völlig unmöglich, mit Sicherheit festzustellen, wer z. Z. gerade vertretungsberechtigt ist. Abgesehen von dieser den Rechtsverkehr erschwerenden Unsicherheit pflegt eine solche unklare Regelung der gesetzlichen Vertretung auch eine Quelle zahlreicher Rechtsstreitigkeiten über die Rechtswirksamkeit mit dem Verein geschlossener Verträge oder ihm gegenüber abgegebener Willenserklärungen zu bilden, deren Vermeidung nicht nur das Interesse der Allgemeinheit fordert, sondern gerade von dem nach autoritären Grundsätzen geleiteten Verein selbst zu allererst erstrebt werden muß.

Der im § 9 der Satzung verfolgte Zweck läßt sich zudem rechtlich bedenkenfrei dadurch am besten verwirklichen, daß der Vorsitzende zum alleinigen Vorstandsmitglied mit der Befugnis berufen wird, bei Eintritt seiner Verhinderung seinen Stellver-

treter zu ernennen und diesem alsdann für eine bestimmte Zeit oder bestimmte Angelegenheiten Vollmacht zu erteilen. Eine solche Regelung wäre auch im Rahmen des bisherigen Rechtes zulässig (vgl. Staudinger, § 26 Bem. 11 b). Sie würde den Außenstehenden jederzeit volle Klarheit über die Vertretungsmacht des für den Verein Auftretenden verschaffen und endlich auch dem Führerprinzip besser entsprechen als die jetzt gewählte Regelung.

Die Beanstandung des § 11 Abs. 3 der Satzung wegen des Fehlens einer Best. über die Unterzeichnung der Beschlüsse der Mitgliederversammlung (§ 58 Ziff. 4 BGB.) ist nach der Ansicht des BeschwG. ebenfalls gerechtfertigt.

Es könnte allerdings zweifelhaft sein, ob die Aufrechterhaltung der Mitgliederversammlung als beschließendes Vereinsorgan mit einer autoritären Vereinsführung überhaupt vereinbar sei (vgl. hierüber Paul: JW. 1934, 8 ff.). Das BeschwG. trägt jedoch keine Bedenken, daß selbst bei folgerichtiger Durchführung des Führerprinzips im Vereinsleben die Mitgliederversammlung als Organ mit der Beschränkung auf einen Kreis bestimmter Angelegenheiten, namentlich für die Bestellung und Abberufung des Vorsitzenden, nicht entbehrt werden kann. Der Vorsitzende erhält sein Führeramt von der Gesamtheit der Vereinsangehörigen. Er muß sich von Zeit zu Zeit des Fortbestehens des Vertrauens seiner Gefolgschaft vergewissern, um das Amt gegebenenfalls mit Zustimmung des übergeordneten Verbandes wieder in deren Hand zurückzulegen.

Da hiernach die Mitgliederversammlung als Organ auch weiterhin notwendig ist und ihre Beschlüsse für die Geschicke des Vereins von wesentlicher Bedeutung sind, muß in der Satzung auch die Beurkundung dieser Beschlüsse hinreichend geregelt sein, wie es in § 58 Ziff. 4 BGB. vorgeschrieben ist. Hierzu gehört aber die Angabe derjenigen, welche durch ihre Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit der Niederschrift zu übernehmen haben. Diesem Erfordernis ist in der Satzung nicht genügt.

(LG. Essen, 7. ZK., Beschl. v. 23. Aug. 1934, 7 T 1142/34.)

Eingef. von LGRätin Krumme, Essen.

*

Gleiwitz

7. §§ 3, 50, 106 LandwSchRG. Begriff des Siedlungsbetriebes. Zulässigkeit der Beschw. gegen Ablehnung der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens im Falle des § 106 Abs. 2. †)

Ein Rechtsmittel gegen Entsch. des AG. in Entschuldungssachen ist zwar nur in den vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen (§ 50 Abs. 1) Fällen gegeben. Und § 106 Abs. 2 gehört nicht dazu. Doch wird davon auszugehen sein, daß die Vorschr. des § 3 Abs. 2 auch auf solche Fälle der Ablehnung anzuwenden ist, in denen der Grund der Ablehnung nicht auf § 3 Abs. 1 beruht. Das Entschuldungsverfahren hat nicht die Entschuldung eines Grundstücks zum Ziele, sondern die Entschuldung der Person des Betriebsinhabers (§ 1). Für das Entschuldungsverfahren bildet daher der gesamte Grundbesitz des Inhabers eine Einheit (so auch Harmening-Pätzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 1933, A. II 5 zu § 3). In vorl. Falle kann also das Stammgrundstück von 1 ½ Morgen nicht von dem Siedlungslande getrennt werden; sondern es ist von dem gesamten Besitz der BeschwF. auszugehen. Innerhalb dieses Gesamtbesitzes bildet zwar das kleine Hauptgrundstück einen wirtschaftlich wesentlichen Teil; aber ohne die 12 Morgen Siedlungsland hätte der Betrieb zum größten Teil seine wirtschaftliche Bedeutung verloren. Die Anwendung des § 106 Abs. 2 ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die BeschwF. zum Zeitpunkt der Siedlung etwa ebensoviel hinzugepachtet hatten, als sie dann erworben haben. Der Grund des Verbots des § 106 Abs. 2 ist der, daß derjenige von den Vorteilen des Entschuldungsverfahrens ausgeschlossen sein soll, der die Unterstützung des Staates bereits im Wege des Siedlungsverfahrens genossen hat. Dieser Grund liegt aber auch in einem Falle wie dem gegebenen vor.

(LG. Gleiwitz, 4. ZK., Beschl. v. 6. Juni 1934, 5a T 81/34.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Leipzig

8. Die Zulässigkeit der Beschwerde des Sachverständigen wegen seines Gebührenanspruchs ist von der Beschwerdesumme von 50 *RM* abhängig.

Der BeschwF. hat gemäß Beweisbeschluß des AG. Oschatz das Sachverständigengutachten erstattet. Für diese Tätigkeit hat er eine Kostenrechnung von insgesamt 74,50 *RM* aufgestellt. Das AG. hat daraufhin durch Beschl. v. 31. Mai 1934 die zu erstattenden Kosten nur auf insgesamt 35,80 *RM* festgesetzt. Gegen diesen Kostenfestsetzungsbeschluß wendet sich der BeschwF. mit seiner Beschwerde v. 26. Juli 1934.

Das Rechtsmittel des Sachverständigen ist im vorl. Fall unzulässig. Nach § 20 Abs. 2 ZeugGebO. ist zwar an und für sich gegen richterliche Entscheidungen nach Maßgabe der §§ 567 Abs. 3, 568

Zu 7. I. Dem Beschlusse ist insoweit zuzustimmen, als er ausspricht, daß der Antragsteller in jedem Falle der Ablehnung seines Eröffnungsantrages beschwerdeberechtigt ist. § 3 Abs. 2 SchRG. gibt dieses Beschwerderecht uneingeschränkt, ohne auf die besonderen in Abs. 1 aufgeführten Hinderungsgründe Bezug zu nehmen. Aus der Stellung der Vorschr. im Abs. 2 des § 3 darf das Gegenteil nicht geschlossen werden. Das gleiche ist auch schon in dem Komm. von Harmening-Pätzold, Bem. IV zu § 3, S. 71, ausgesprochen. Die sofortige Beschw. ist daher zulässig, gleichgültig aus welchem Grunde das Entschuldungsgericht die beantragte Eröffnung abgelehnt hat. Daß sie gerade auch dann zulässig sein muß, wenn die Eröffnung abgelehnt ist, weil der Antragsteller nicht Betriebsinhaber sei, der Betrieb nicht landwirtschaftlicher Betrieb sei, ein Betrieb i. S. des SchRG. nicht vorliege oder es sich um einen Siedlungsbetrieb i. S. des § 106 Abs. 2 SchRG. handele, ergibt sich auch daraus, daß Art. 20 der 6. DurchfVO. dem Antragsteller die sofortige Beschw. für den Fall gibt, daß das Verfahren aus diesem Grunde aufgehoben wird. Wird das Verfahren aus den Gründen des § 3 Abs. 1 SchRG. aufgehoben, so gibt Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfVO. die sofortige Beschw. Nur in einem Falle stimmt die Behandlung der Aufhebung des Verfahrens und der Ablehnung der Eröffnung nicht überein: Richtet der Landlieferungsverband an eine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Kreditanstalt oder einen Träger der staatlichen Zwangsversicherung nach §§ 74, 75 SchRG. das Verlangen, die Zwangsversteigerung betriebszugehöriger Grundstücke zu beantragen und durchzuführen, so muß nach § 77 SchRG. der Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens für diesen Betrieb abgelehnt und ein anhängiges Schuldenregelungsverfahren aufgehoben werden. Im Gegensatze zu allen übrigen Aufhebungsvorschriften ist hier dem Betriebsinhaber gegen den Aufhebungsbeschluß dann kein Rechtsmittel gegeben, wenn es sich um ein einfaches Entschuldungsverfahren handelt; denn weder § 77 SchRG. gibt die Beschw. noch § 22 SchRG., der auch gegenüber der — rechtlich von der Aufhebung nicht verschiedenen — Einstellung nach § 21 Abs. 3 SchRG. selbst in dem Falle versagt, daß das Verfahren eingestellt ist, weil der Betriebsinhaber dem Verlangen der Entschuldungsstelle nach Landabgabe gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 nicht nachkommt. Wird jedoch ein Zwangsvergleichsverfahren nach § 77 SchRG. aufgehoben, so ist der Betriebsinhaber nach dem Wortlaute des § 46 SchRG. zur Beschw. berechtigt. Der Fall, daß die Entschuldungsstelle Landabgabe nach § 9 Abs. 2 Satz 2 verlangt, ist für das Zwangsvergleichsverfahren als besonderer Aufhebungs- oder Einstellungsgrund nicht genannt; man wird § 45 SchRG. insoweit aus § 21 SchRG. zu ergänzen haben und dem Betriebsinhaber gegen die Einstellung des Zwangsvergleichsverfahrens ebenso wie gegen die Einstellung eines einfachen Entschuldungsverfahrens das Beschwerderecht versagen müssen. Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß der Betriebsinhaber auch dann nicht beschwerdeberechtigt ist, wenn das Zwangsvergleichsverfahren — und damit das Entschuldungsverfahren überhaupt eingestellt wird, weil die Entschuldungsstelle den Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs zurücknimmt (§§ 24, 45 Nr. 2, § 46 SchRG.); man wird für diesen Fall das Beschwerderecht auch aus Art. 20 Satz 3 der 3. DurchfVO. nicht herleiten können, da die dort genannte, der Beschw. zugrunde liegende Einstellung auf § 45 Nr. 4 SchRG. beruhen kann. Im Falle der Einstellung nach § 45 Nr. 2 SchRG. kann das Entschuldungsgericht dem Betriebsinhaber daher nur durch Ernennung einer anderen Entschuldungsstelle nach Art. 20 Satz 2 der 3. DurchfVO. helfen. Wenn die Entschuldungsstelle ihren Antrag auf Erteilung der Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs ohne rechtfertigenden Grund zurücknimmt, wird sie aber dem Betriebsinhaber nach Art. 4 der 6. DurchfVO. u. U. schadensersatzpflichtig sein.

II. Soweit der Beschluß zu dem Begriff des Siedlungsbetriebes Stellung nimmt, steht er im Widerspruch zu den — erst nach Erlaß des Beschlusses erschienenen — Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934, Teil I E Nr. 16; danach gelten Anliegersiedlungen nicht als Siedlungsbetriebe i. S. des § 106 Abs. 2 SchRG. Die dort vorbehaltenen besonderen Vorschr. über die Behandlung von Forderungen, die aus der Vergrößerung eines Betriebes im Wege des Anliegersiedlungsverfahrens entstanden sind und bestimmten Gläubigern (Reich, Ländern usw.) zustehen, sind in Art. 28 Abs. 1 Nr. 1 der 6. DurchfVO. enthalten; danach können derartige Forderungen im Zwangsvergleichsverfahren nicht gekürzt werden. Das LG. hätte mithin der sofortigen Beschw. des Betriebsinhabers stattgeben müssen. Der Betriebsinhaber konnte nach Art. 1 der 6. DurchfVO. den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens bis zum 30. Sept. 1934 erneut stellen.

LGR. Dr. von Arnswaldt, Berlin.

bis 575 ZPO. sowie des § 4 Abs. 3 GKG. das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig. Nach Teil 1 Kap. III Art. 1 VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) ist jedoch die Zulässigkeit dieser Beschwerde von einer 50 RM übersteigenden Beschwerdesumme abhängig, die im vorl. Fall mit einem Betrag von nur 35,80 RM nicht erreicht ist. Die erwähnte gesetzliche Vorschrift hat ihrem Sinne nach auf alle Kosten- und Gebührensachen Anwendung zu finden, die nach § 4 GKG. zu erledigen sind, wie schon aus der allgemeinen Überschrift „Beschwerdesumme in Kosten- und Gebührensachen" hervorgeht, so daß auch die Beschwerde nach § 20 Abs. 2 ZeugGebO. mit unter sie fällt (vgl. OLG. Königsberg v. 26. Sept. 1932: DRZ. Rspr. 1932 Nr. 743 und LG. Leipzig, 17 BC 850/33). Der Entsch. des OLG. Kiel v. 28. Febr. 1934: DRZ. Rspr. 1934 Nr. 347, die entgegen der hier vertretenen Ansicht ausführt, daß die Grenze von 50 RM in der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 nicht im Falle der Beschwerde aus § 20 Abs. 2 ZeugGebO. gelte, weil die erwähnte VO. die Zulässigkeit der Beschwerde nur in den Fällen beschränke, wo bereits zwei Entscheidungen vorliegen, kann das BeschwG. nicht beitreten, da eine derartige Einschränkung dem Sinne der VO., die eine Entlastung der Gerichte durch Festsetzung der Beschwerdesumme von 50 RM für sämtliche Kosten- und Gebührensachen bezweckte, widersprechen würde.

(LG. Leipzig, Beschl. v. 21. Sept. 1934, 17 BC 607/34.)

Ber. von LGR. Dr. Richard Töpfer, Leipzig.

*

Schneidemühl

9. § 5 Abs. 1 der VO. v. 26. Mai 1933. Das Unvermögen des Schuldners zur Abdeckung einer Forderung beruht nicht auf der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung, wenn er vor der Beschlagnahme des Vermögens der SPD. dieser seine Kapitalien zur Verfügung gestellt hat.

Die Gläubigerinnen betreiben wegen einer nicht dinglich gesicherten Forderung von 2873 RM nebst Zinsen und Kosten die Zwangsversteigerung des vorbenannten Grundstücks, das mit zusammen 8000 RM oder GM. Grundschulden und Hyp. vorbelastet ist. Der Eigentümer hat die Einstellung des Verfahrens mit der Begr. beantragt, daß seine Ehefrau seit 1929 der SPD. zu Händen der Vorstandsmitglieder Wels und Braun etwa 30 000 RM zur Verfügung gestellt habe, das Geld aber infolge Beschlagnahme des Parteivermögens und der Flucht der Genannten nicht zurückerhalten könne, ferner daß sein Arbeits- und Nebeneinkommen sich seit 1931 um wöchentlich etwa 30 RM verringert habe. Das AG. hat den Antrag abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Beschw.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben. Nach § 5 Abs. 1 VO. v. 26. Mai 1933 ist die Zwangsversteigerung eines Grundstücks auf die Dauer von längstens sechs Monaten einstweilen einzustellen, wenn die Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeiten auf Umständen beruht, die in der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung begründet sind und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war. Nach Abs. 2 Satz 2 ist diese Voraussetzung dann als gegeben anzusehen, wenn der Schuldner, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, infolge Arbeitslosigkeit oder eines wesentlichen Rückganges seines Arbeitseinkommens, seines Ruhegeldes, seiner Rente aus der Sozialversicherung oder Reichsversorgung oder ähnlicher Bezüge zu der Zahlung außerstande war.

Die Kammer hat die Anwendbarkeit dieser Vorschr. verneint. Nach dem Inhalt der herbeigezogenen Prozeßakten haben die Gläubigerinnen dem Grundstückseigentümer und seiner Ehefrau die Schuldsumme zur Verfügung gestellt, damit diese sie sicher und hoch verzinslich anlegten. In dem im September 1932 eingeleiteten Rechtsstreit haben die Gläubiger das Geld zurückverlangt, weil sie von den Eheleuten S. nichts über die Art der Anlegung erfahren konnten. Zuerst wurde ihnen mitgeteilt, das Geld sei auf ein Sparkassenbuch angelegt, dann behaupteten die Eheleute S., es sei hypothekarisch sichergestellt. Nähere Angaben haben sie aber im Prozeß nicht gemacht, so daß sie als Gesamtschuldner zur Rückzahlung verurteilt wurden. Auch im Zwangsversteigerungsverfahren hat der BeschwF. zunächst keine Erklärungen darüber abgegeben, wofür das Geld verwandt worden sei. Erst während des Laufs des Beschwerdeverfahrens hat Frau S. zugegeben, daß die von den Gläubigerinnen zur Verfügung gestellten Beträge der SPD. gegeben worden seien.

Ist das aber der Fall, so beruht das Unvermögen zur Zahlung der Schuldsumme, soweit die der SPD. gegebenen Beträge in Frage kommen, nicht auf der wirtschaftlichen Entwicklung, sondern auf politischen Ursachen. Hätten überdies die Eheleute S. bei Einleitung des Prozesses den Gläubigerinnen eine wahrheitsgemäße Auskunft gegeben, dann wäre es damals noch möglich gewesen, geeignete Schritte zur Sicherung der Schuldsumme gegen die SPD. einzuleiten.

(LG. Schneidemühl, 3. ZK., Beschl. v. 8. Sept. 1934, 3 T 600/34.)

Ber. von LGR. Dr. Rosentreter, Schneidemühl.

*

Tübingen

10. 1. Nur hinsichtlich der Scheidung zweier Ausländer macht § 606 Abs. 4 ZPO. die deutsche Gerichtsbarkeit von der Anerkennung des Heimatrechts des Ehemanns abhängig.

2. Art. 13 Abs. 1 EGBGB. ist auch anzuwenden, wenn die Geltung der abgeschlossenen Ehe in Frage steht.

3. In den Vereinigten Staaten von Amerika hat erst die Cable Bill v. 22. Sept. 1922 bestimmt, daß die Heirat mit einem Amerikaner der Frau nicht ohne weiteres die amerikanische Staatsangehörigkeit verschafft, sondern eine Naturalisierung erforderlich bleibt.

4. Nach amerikanischem Kollisionsrecht ist für das Bestehen von Ehehindernissen das Recht des Abschlußortes maßgebend.

5. Die (früher in den Vereinigten Staaten geltende) common law-Ehe verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes.

6. Auch wenn die Gültigkeit einer Ehe von derjenigen einer früheren Ehe abhängt, ist für jede der beiden Ehen unabhängig voneinander zu prüfen, welchem Rechte sie unterliegen.

7. Bei einem Doppelstaater ist für den deutschen Richter das deutsche Heimatrecht maßgebend.

8. Eine nichtige Ehe wird bis zu ihrer Nichtigerklärung oder Auflösung als gültig behandelt (§ 1329 BGB.), hat also solange die Kraft, als gültige Ehe i. S. des § 1326 BGB. eine spätere Ehe der Parteien nichtig erscheinen zu lassen.

Der Kl., deutscher Staatsangehöriger, hat mit der Bekl., einer ursprünglichen Deutschen, die Ehe vor einem deutschen Standesamt am 14. Okt. 1911 geschlossen. Er will sie für nichtig erklären lassen, weil die Bekl., die sich von 1888—1893 und dann wieder von diesem Jahre bis 1908 in den Vereinigten Staaten von Amerika aufgehalten hat, i. J. 1893 oder 1900 mit N. in New York zusammengelebt, d. h. eine Ehe geschlossen habe. N., ebenfalls ursprünglich Deutscher, ist 1893, als er nach den Vereinigten Staaten auswanderte, mit der E. verheiratet gewesen. Das LG. hat der Klage stattgegeben aus folgenden Gründen:

Zur Entsch. ist das Gericht nach §§ 606 Abs. 1, 13 ZPO. ausschließlich zuständig und die deutsche Gerichtsbarkeit zu bejahen, da das Gesetz ausdrücklich die Zuständigkeit — und damit auch die Gerichtsbarkeit — ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien festsetzt, um sie durch § 606 Abs. 4 ZPO. bloß hinsichtlich der Scheidung zweier Ausländer von der Anerkennung der lex patriae des Ehemanns abhängig zu machen (vgl. die Urt. des KG. v. 14. Juni 1913: Rspr. 27, 108 und das RG. v. 17. Dez. 1908: RG. 70, 139, 144 [1]); 16. Dez. 1920: RGWarn. 1921, 40 und 16. Mai 1931: RG. 132, 417 [2]).

In der Sache behauptet der Kl.:

I. Nichtigkeit der Ehe der Parteien wegen Bigamie nach §§ 1326, 1329 BGB.

1. Es ist nicht ohne weiteres das deutsche Recht, sondern das Heimatrecht jeder der Parteien z. B. der Eheschließung für die Frage der Ehehindernisse maßgebend. Art. 13 Abs. 1 EGBGB. ist nicht nur anzuwenden, wenn die Voraussetzungen der Ehe vor ihrer Eingehung geprüft werden, sondern auch, wenn die Geltung der abgeschlossenen Ehe in Frage steht (so z. B. OLG. Dresden v. 15. Jan. 1912: Rspr. 26, 211; KG. v. 14. Juni 1913: Rspr. 27, 108; RG. v. 20. Jan. 1928: RG. 120, 35 [3]); v. Staudinger-Raape, BGB.[9], EG. 2. Teil [1931] Art. 13 A I 5a 2. Abs.; nur scheinbar a. A. RG. v. 16. Mai 1931: RG. 132, 416 [4]).

2. Hiernach gilt auf seiten des Kl. deutsches Recht. Die Bekl. hat nach § 21 des damals geltenden Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 1. Juni 1870 (BGBl. 355) durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, ohne die amerikanische zu erwerben. Für sie als Staatenlose gilt als ihr letztes Heimatrecht (Art. 29 EGBGB.) ebenfalls deutsches Recht.

3. Sie hätte übrigens durch Eheschließung mit N., den sie gelegentlich als amerikanischen Staatsangehörigen bezeichnet, nach der seit 1855 geltenden sect 1994 Revised Statutes of the United States (v. Keller-Trautmann, Komm. z. Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz [1914] 803 und Cahn, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz [1914] 570) die amerikanische Staatsangehörigkeit erworben, da erst die Cable Bill v. 22. Sept. (nicht 20. Juni) 1922 (Schwartz, Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und im Ausland seit 1914 [1925] 99 f., 246 und Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht III [1928] 835) auch in diesem Falle den Erwerb der amerikanischen

[1]) JW. 1909, 78. [2]) JW. 1932, 2271.
[3]) JW. 1928, 900. [4]) JW. 1932, 2271.

Staatsangehörigkeit von einer (erleichterten) Naturalisierung abhängig machte. Wäre sie, wie N. (s. u. II 3 1. Abs.), auch amerikanische Staatsangehörige, bzw. seit 1903 nur amerikanische Staatsangehörige gewesen, so wären nach dem maßgebenden amerikanischen Kollisionsrecht für das Bestehen von Ehehindernissen das Recht des Abschlußorts (Goodrich, Conflict of Laws [1927] 252 Nr. 113; Keßler, Die Eheschließung nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika [geänderter Sonderdruck aus Rabels Z. 1927, 185 ff., 816 ff.] 55), d. h. auf dem Umweg über Art. 27 EGBGB. (RG. v. 2. Juni 1932: RG. 136, 361 = JW. 1932, 2808 mit Anm. JW. 1932, 3817 und 1933, 1587) wiederum die deutschen Sachnormen maßgebend gewesen.

II. Sonach fragt sich, ob die Bekl. am 14. Okt. 1911 i. S. des § 1326 BGB. in gültiger Ehe mit N. gelebt hat.

1. Obschon ihre Angaben wechselten, kann man ihnen doch soviel entnehmen, daß sie und N. eine Zeitlang — 1893 oder 1900 — wie Mann und Frau zusammengelebt haben. Das betonte sie namentlich bei ihrer letzten Vernehmung. Wenn sie am 27. Sept. 1911 an Eidesstatt versicherte, unverehelicht mit N. zusammengelebt zu haben, so griff sie damit in die dem Gericht vorbehaltene rechtliche Würdigung dieses Zusammenlebens ein — ganz abgesehen von der Frage der Glaubwürdigkeit.

Dieses Zusammenleben begründete nach dem gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 EGBGB. als lex loci actus maßgebenden amerikanischen Recht eine gültige Ehe. Das damals geltende common law begnügte sich mit express agreement of parties (Keßler 39; Schouler [Blackmore], A Treatise on the Law of Marriage, Divorce, Separation and Domestic Relations[6] [Albany 1921] II 1425 ff., sect 1169 ff.; Balogh: DJZ. 1933, 356 f., 1424 f.). Diese formlose Eheschließung verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes, Art. 30 EGBGB. (RG. 138, 214[5]); ebenso Balogh: DJZ. 1933, 355; a. A. v. Staudinger-Raape, Art. 13 C III 1 c 2. Abs.).

2. Die Ehe der Bekl. mit N. bestand am 14. Okt. 1911. Die Aussage der Frau S., sie habe von dem Zusammentreffen ihres Mannes mit N. anläßlich des Schwäbischen Volksfestes in Harlem River gehört, muß auf das Volksfest von 1920 bezogen werden, so daß in dieser Zeit N. noch gelebt hat.

3. Es könnte sich fragen, ob die Ehe der Bekl. mit N. wegen dessen Ehe mit E. nichtig war. Wiederum erhebt sich die international-privatrechtliche Vorfrage, die für diese Ehe als ein selbständiges Rechtsverhältnis unabhängig von der Ehe der Parteien zu beantworten ist (a. A. anscheinend: RG. 136, 142 = JW. 1932, 2274: s. aber die Kritik Raapes das. Ziff. 4). Nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB. entscheidet auf Seiten der Bekl., die 1893 und 1900 noch Deutsche gewesen ist (s. o. I 2), das deutsche Recht, desgleichen auf Seiten des N. Hatte er nämlich damals die amerikanische Staatsangehörigkeit erworben, so hatte er nach §§ 14 ff., 20, 22 Staatsangehörigkeits G. von 1870 die deutsche deshalb noch nicht verloren; § 25 Staatsangehörigkeits G. v. 22. Juli 1913 (RGBl. 583) galt damals noch nicht. Er war also z. Z. der Eingehung der Ehe mit der Bekl. 1893 oder 1900 bestenfalls Doppelstaater, so daß für den deutschen Richter das deutsche Personalstatut maßgebend ist (RG. v. 13. März 1934: LZ. 1924, 741[6]; v. Staudinger-Raape, Art. 13 C III 1 c 2. Abs.).

Die Ehe der Bekl. mit N. ist somit nach §§ 1326, 1329 BGB. nichtig, wenn E. 1893 bzw. 1900 noch gelebt hat. „Nichtig" bedeutet, daß die Ehe der Bekl. mit N. bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung als gültig behandelt wird und insolange die Kraft hat, als gültige Ehe i. S. des § 1326 BGB. die Klage auf Nichtigerklärung der Ehe der Parteien zu rechtfertigen (RG. 120, 35[6]). Es läge also an der Bekl., zu beweisen, daß E. noch am Leben gewesen ist und daß die Ehe der Bekl. mit N. entweder für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Indes ist über E. gar nichts bekannt, die Ehe der Bekl. mit N. ist nicht für nichtig erklärt und ob sie aufgelöst, d. h. N. gestorben ist, steht nicht fest. Sie muß daher als gültig betrachtet und der Klage stattgegeben werden.

(LG. Tübingen, 1. ZK., Urt. v. 25. Juli 1934, R 94/32.)

Ver. von LGR. Dr. Letzgus, Tübingen.

Altona

b) Strafsachen

11. § 467 Abs. 2 StPO. Zu den notwendigen Auslagen gehören auch die Kosten der Verteidigung im Vorverfahren und unter besonderen Umständen die Reisekosten eines auswärtigen RA., wenn dessen Beauftragung nach Lage der Sache geboten war.

Zu Unrecht ist die Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren mit 20 *RM* nebst Umsatzsteuer abgesetzt worden. Es ist unerheblich, ob sich die Tätigkeit des Verteidigers im Vorverfahren lediglich auf die Stellung des Antrages erstreckte, die Erklärungsfrist auf die Anklage zu verlängern und ob der Angekl. diesen Antrag selbst stellen konnte. Nach dem Anklagestoff ist es ohne weiteres gerechtfertigt, wenn sich der Angekl. eines Verteidigers bediente, sei es auch nur, um mit Sicherheit festzustellen, daß weitere Schritte nicht erforderlich seien. Wenn er diesen Verteidiger erst nach Zustellung der Anklageschrift zuzog, so ist das durchaus verständlich, denn in diesem Augenblick mußte der entscheidende Teil seiner Verteidigung einsetzen. Beendet war das Vorverfahren aber erst mit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses, dem aber die Zuziehung des Verteidigers durch den Angekl. voranging.

Es muß dem Angekl. auch entgegen der Annahme des angefochtenen Beschlusses zugebilligt werden, den Bremer RA. Dr. D. mit seiner Verteidigung zu beauftragen, denn dieser war durch die vorangegangenen Zivilprozesse über den tatsächlich und rechtlich verwickelten und schwierigen Sachverhalt unterrichtet. Der Angekl. konnte sich deshalb sagen, daß gerade dieser RA. wirkungsvoll seine Verteidigung führen könnte. Als notwendige Auslagen des Angekl. müssen deshalb auch die Reisekosten des RA. Dr. D. von Bremen nach Altona von 42 *RM* angesehen werden.

(LG. Altona, Beschl. v. 24. Aug. 1934, 11 Q I 101/34.)

Eingef. von RA. Dr. Bruno Dettmer, Bremen.

*

Darmstadt

12. Ist der Verurteilte zu mehreren Freiheitsstrafen verurteilt, so ist auch dann, wenn ihre Summe 6 Monate übersteigt, die Amnestie nur ausgeschlossen, wenn die Strafen auf eine 6 Monate übersteigende Gesamtstrafe zurückgeführt sind. †)

A. Der i. S. des AmnestieG. nicht vorbestrafte Verurteilte ist durch Erkenntnis v. 24. Okt. 1933 wegen Hausfriedensbruchs zu einer Gefängnisstrafe von fünf Monaten, wegen Bettelns zu einer Haftstrafe von fünf Wochen verurteilt worden.

Wenn diese Strafen auch nicht gem. §§ 74, 77 StGB. zusammengezogen werden konnten, so sind sie für die Frage der Amnestie gleichwohl zusammenzurechnen, wie sich aus sinngemäßer Anwendung des § 1 Abs. 3 des Ges. v. 7. Aug. 1934 ergibt, wo nicht auf die Einzelstrafen, sondern auf die Gesamtstrafen abgestellt ist. Wollte man für den hier vorliegenden, vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelten Fall anders entscheiden, so wäre es theoretisch möglich, daß Vorstrafen, die insgesamt mehrere Jahre umfassen und für die die Voraussetzungen des § 74 StGB. nicht vorliegen, erlassen werden müßten, sofern nur die erkannten Einzelstrafen jeweils drei Monate nicht übersteigen. Verurteilte, die Mittel und Wege zu finden wußten, um sich vor der Strafverbüßung zu drücken, würden alsdann für ihr Verhalten noch belohnt. Ein derartiges, jedem Rechtsempfinden hohnsprechendes Ergebnis kann nicht Wille des Gesetzgebers sein, vielmehr muß auch außerhalb von — meist auf Zufall beruhenden — Gesamtstrafresultaten die Summe der noch zu verbüßenden Einzelstrafen für die Frage des Straferlasses maßgebend sein. § 1 Abs. 1 des Ges. v. 7. Aug. 1934 läßt sich ohne Zwang in diesem Sinne verstehen. Da der Verurteilte insgesamt mehr als sechs Monate Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, findet die allgemeine Amnestie auf ihn folglich keine Anwendung.

(Beschluß des AG. Darmstadt v. 18. Jan. 1934, St D 186/33.)

Zu 12. Der Auffassung des LG. Darmstadt ist ohne Zweifel zuzustimmen. Das LG. hat sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß, wenn gegen denselben Verurteilten z. B. des Inkrafttretens des AmnestieG. v. 7. Aug. 1934 mehrere rechtskräftige Strafen vorlagen, grundsätzlich jede einzelne Strafe selbständig daraufhin zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des Straferlasses (§ 1) gegeben sind, auch wenn die Summe der Strafen sechs Monate übersteigt, und daß eine Ausnahme gem. § 1 Abs. 3 nur gilt, wenn die einzelnen Strafen z. B. des Inkrafttretens des Gesetzes rechtskräftig auf eine Gesamtstrafe zurückgeführt waren (vgl. Schäfer: Deutsche Justiz 1934, 1050 zu 3). Aber auch wenn man — wie es gelegentlich vorgekommen ist — dieser Auslegung des § 1 Abs. 3 des Gesetzes nicht folgen und es entgegen seinem eindeutigen Wortlaut zum Ausschluß der Straffreiheit für ausreichend erachten wollte, daß z. B. des Inkrafttretens des AmnestieG. lediglich die Voraussetzungen für die Bildung einer sechs Monate übersteigenden Gesamtstrafe gegeben waren, die rechtskräftige Bildung selbst aber noch nicht erfolgt war, so kann doch das Ergebnis, zu dem das LG. Darmstadt gelangt, nicht in Zweifel gezogen werden. Denn die Prüfung der einzelnen Strafe auf ihre Anwendbarkeit des AmnestieG. ohne Berücksichtigung der übrigen gegen den Verurteilten erkannten Strafen ist jedenfalls dann am Platze und geboten, wenn, wie im vorl. Falle, die Bildung einer Gesamtstrafe überhaupt nicht möglich ist.

OLGR. Dr. Schäfer, RJM., Berlin.

---

[5]) JW. 1932, 3811. [6]) JW. 1928, 900.

B. Auf die sofortige Beschw. hat das LG. Darmstadt durch Beschluß die Entsch. des AG. aufgehoben aus folgenden Gründen:

Das StraffreihG. bestimmt ganz allgemein, daß jede einzelne Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten unter den übrigen Voraussetzungen erlassen ist. Belanglos ist hierbei, ob gegen denselben Angekl. eine oder mehrere Freiheitsstrafen ergangen sind. Die einzige Ausnahme bildet der Fall, wenn wegen mehrerer selbständiger Handlungen auf eine Gesamtstrafe erkannt ist. In diesem Falle muß auch die gebildete Gesamtstrafe hinter der vom Gesetzgeber aufgestellten Höchstgrenze zurückbleiben. Sonst sind auch alle Einzelstrafen bis zu sechs Monaten erlassen; bei denen die Voraussetzungen zur Bildung einer Gesamtstrafe vorliegen, eine solche aber noch nicht gebildet ist. Ganz abgesehen davon, daß in vorl. Falle aus der erkannten Gefängnisstrafe und Haftstrafe überhaupt keine Gesamtstrafe gebildet werden kann, denn die Bezeichnung „Gesamtstrafe" ist zweifellos vom Gesetzgeber nur in dem bekannten technischen Sinne gebraucht worden.

(LG. Darmstadt, Beschl. v. 14. Sept. 1934, II Q 112/34.)

Eingef. v. AGR. Betzberger, Darmstadt.

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

1. Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit einer Ausgleichsquittung.

Der Kl. war beim Bekl. in der Zeit v. 1. Febr. 1931 bis zum 30. Sept. 1933 als Gärtner in Stellung. Er fordert rückständigen Lohn und Deputate. Der Bekl. macht geltend, der Kl. sei durch Zahlung und Lieferung des ihm Zustehenden befriedigt. Das habe er durch eine Ausgleichsquittung v. 7. Okt. 1933 in folgendem Wortlaut anerkannt:

„Hiermit erkläre ich, daß ich Lohn und Deputat bis zum 1. Okt. 1933 richtig erhalten und keinen Anspruch mehr habe.

St., den 7. Okt. 1933. gez. E. Th."

Das LArbG. legt die Erklärung v. 7. Okt. 1933 als „Ausgleichsquittung" dahin aus, daß der Kl. nach Abrechnung mit dem Gutsinspektor eine Willenserklärung des Inhalts abgegeben habe, daß seine Forderungen aus dem Dienstverhältnis sämtlich befriedigt seien.

Die Würdigung der Erklärung v. 7. Okt. 1933 in diesem Sinne ist rechtlich nicht zu beanstanden. Handelte es sich um eine Quittung i. S. einer einseitigen Erklärung, eines einfachen Empfangsbekenntnisses für die Leistung, so wäre ohne weiteres der vom Kl. zu erbringende Nachweis zulässig, daß die geschuldeten Leistungen noch nicht völlig erfolgt seien. Hier aber liegt in der Abgabe der Erklärung und in der Annahme durch den Bekl. das, was die Parteien übereinstimmend mit dem Wort „Ausgleichsquittung" ausdrücken; nämlich ein nach Abrechnung geschlossener Vertrag, daß das Dienstverhältnis (bis auf die rückständigen 0,86 Ztr. Weizen) restlos erledigt sei und daß der Kl. nichts mehr aus ihm zu fordern haben solle. Eine solche Vereinbarung restlosen Erfülltseins des Vertrages, wie sie das LArbG. ohne Rechtsirrtum als hier vorliegend angenommen hat, ist rechtlich zulässig (vgl. BenshSamml. 8, 115 [1]). Sie steht jeder Nachforderung entgegen, solange nicht der Vertrag selbst beseitigt ist.

Dies wäre möglich unter zwei hier in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkten: Wenn es sich um einen unsittlichen Vertrag i. S. des § 138 BGB. handeln sollte oder wenn der Vertrag als auf widerrechtlicher Drohung i. S. des § 123 BGB. beruhend, anfechtbar und angefochten wäre.

Die Rev. führt aus: Ein solches Rechtsgeschäft, zwischen Arbeitgeber und -nehmer abgeschlossen, habe die Vermutung gegen sich, auf unzulässigem wirtschaftlichem Druck zu beruhen, und es müßten vom Gegner besondere Umstände dargetan werden, damit das Gericht ausnahmsweise zu der Überzeugung kommen könne, die Ausgleichsquittung sei nicht unter wirtschaftlichem Druck erteilt worden. Dem ist nicht beizupflichten. Es besteht für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses weder aus dessen rechtlicher Natur, noch aus tatsächlicher Vermutung (Beweis des ersten Anscheins) eine Abweichung von der allgemeinen Rechtsregel, daß derjenige, welcher einen geschlossenen Vertrag beseitigen will, die sich aus dem Gesetz (hier §§ 123, 138 BGB.) ergebenden Voraussetzungen dazu klarstellen muß; Regel ist also für einen solchen Abrechnungsvertrag dessen Bestehen und nicht die Beseitigung. Gerade bei Dienstverträgen mit verschiedenartigen laufenden Leistungen, die sich über eine lange Zeit erstrecken und die ohne Einzelquittungen erfolgen, entspricht es einem für beide Teile bestehenden praktischen Bedürfnis, einmal endgültig abzurechnen und einen Schlußstrich unter das ganze Arbeitsverhältnis zu machen. Davon, daß eine solche Ausgleichsquittung regelmäßig eine „asoziale Maßnahme" sei, kann keine Rede sein.

Das BG. hat auch die besonderen Umstände des Falls durch Beweisaufnahme klargestellt und würdigt sie ohne Rechtsirrtum dahin, daß die Behauptungen des Kl., welche einen seinen Willen beeinflussenden wirtschaftlichen Druck ergeben sollten, widerlegt seien. Mit Recht ist dabei berücksichtigt worden, daß der Kl. zur Zeit der Schlußabrechnung bereits aus dem Dienst des Bekl. ausgeschieden war.

Eine Rückgängigmachung des in der Ausgleichsquittung liegenden negativen Schuldanerkenntnisses unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 2 BGB.) durch den bloßen Nachweis, daß noch nicht alles Geschuldete geleistet sei, ist nicht zulässig, weil die Schlußvereinbarung der Parteien nach der vom LArbG. gegebenen Auslegung dahin zu verstehen ist, daß unter den Parteien alles erledigt sein sollte. Das bedeutet, daß auch die Behauptung und der Nachweis, man habe sich bei der Abrechnung über das Geleistete geirrt, nicht mehr stattfinden sollte. Dem Kl. sollten endgültig keinerlei Ansprüche mehr zustehen.

(RArbG., Urt. v. 25. Juli 1934, RAG 102/34. — Königsberg, Pr.)

*

2. §§ 161, 313 Nr. 3 ZPO.; § 626 BGB.; §§ 70, 72 HGB.

1. Werden die Zeugenaussagen nicht durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt, so muß ihr wesentlicher Inhalt im Urt. wiedergegeben werden. Fehlt es hieran, so liegt ein Tatbestandsmangel vor, der auch ohne Prozeßrüge vom RevG. zu beachten ist.

2. Fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde setzt nicht notwendig schuldhaftes Verhalten voraus.

Der Kl. war seit Okt. 1926 bei der Bekl., einer Schuhfabrik, als Inspektor zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt. Am 27. Juli 1933 wurde seine fristlose Entlassung ausgesprochen, was aber nach einigen Tagen zurückgenommen wurde. Zu jener Zeit waren bei der Bekl., deren Aktien und Leitung vorwiegend in jüdischen Händen gewesen waren, noch Verhandlungen zur Änderung dieses im Gange. Ende Juli 1933 wurde der Generaldirektor Dr. B. von der politischen Polizei für kurze Zeit in Haft genommen. Nach dessen Haftentlassung wurde der Kl. durch Brief v. 9. Aug. 1933 erneut fristlos entlassen.

Die Bekl. will die Entlassung mit folgendem rechtfertigen: Der Kl. habe der Parteileitung der NSDAP. in München unwahre Angaben hinterbracht, daß die Umstellung der Bekl. zu einem deutschen und christlichen Unternehmen nur zum Schein erfolgt sei. Deswegen sei die erste Entlassung erfolgt. Nachdem diese infolge der auf grundlose Anschuldigungen hin geschehenen Verhaftung des Dr. B. zurückgenommen worden sei, habe sich der Kl. am 4. Aug. 1933 in B. höchst unangemessen benommen; er habe erklärt, nunmehr werde er sich einschalten, B. werde bis zum Mittag fristlos entlassen sein; dem Geschäftsführer H. habe er den Posten des Direktors H. angeboten. Schon vor dem Aug. 1933 habe der Kl. gegen die Leitung der Bekl. gehetzt, so bei den Leitern der Geschäftsstellen in Wiesbaden und Würzburg. Zu der Verhaftung des Dr. B. habe der Kl. dadurch mitgewirkt, daß er den Bericht des Betriebswarts R., der dazu führte, veranlaßt habe. Angehörige der SA. habe er veranlaßt, zum früheren Generaldirektor Kr., der noch Hauptaktionär gewesen sei, zu gehen, um die Entlassung des Dr. B. zu fordern. Auch habe er bei dem früheren Direktor K. die Geschäftsleitung belastende Umstände zu erfahren gesucht. Schließlich habe sich der Kl. im Rechtsstreit so verhalten, daß die Bekl. nicht mehr vertrauensvoll mit ihm arbeiten könne.

Das BG. meint, ein wichtiger Grund zu sofortiger Entlassung sei nicht gegeben gewesen. Das Verhalten des Kl. in B. sei entschuldbar, weil er hätte glauben können, darauf achten zu müssen, daß die Bekl. die Gleichschaltung durchführte, und weil er die dabei in Betracht kommenden Umstände vielleicht nicht völlig übersehen habe. Eine gewisse Überheblichkeit seiner Äußerungen erkläre sich aus einer Siegesstimmung nach Zurücknahme der ersten Entlassung. Die Verhaftung B.s sei nicht durch den Kl. veranlaßt worden. Die Unterschrift des Kl. unter einer vom Betriebswart bei der NSBO. eingereichten, gegen B. gerichteten eidesstattlichen Versicherung sei aus der Ansicht des Kl., einer politischen Verpflichtung nachzukommen, zu entschuldigen. Egoistische Absichten des Kl. in der ganzen Aktion seien nicht erwiesen.

Die Rev. rügt zutreffend, daß namentlich hinsichtlich des Vorfalls v. 4. Aug. 1933 in B., der den unmittelbaren Anlaß zur Kündigung gegeben hat, nicht zu ersehen sei, welcher Hergang vom BG. als festgestellt angesehen werde. Das Urt. beschränkt sich wesentlich auf Ausführungen über die Gründe, die dem Vorderrichter ein nicht näher beschriebenes Verhalten des Kl. als entschuldbar erscheinen lassen. Eine zuverlässige Nachprüfung in

[1]) JW. 1930, 2729.

rechtlicher Beziehung, namentlich auch in der Richtung, ob alle in Betracht kommenden Tatumstände berücksichtigt sind, ist nur möglich, wenn zunächst eine einwandfreie und klare tatsächliche Grundlage vorliegt. Da es hieran fehlt, kann die aus § 286 ZPO. erhobene Rüge nicht für unberechtigt erklärt werden.

Dieser Mangel wirkt sich besonders ungünstig dadurch aus, daß das Ergebnis der vor dem Prozeßgericht veranstalteten Beweisaufnahme — mangels Protokollierung oder tatbestandsmäßiger Festlegung im Urt. — nicht zuverlässig ersichtlich ist. Allerdings konnte von Protokollierung abgesehen werden (§ 161 ZPO.); aber dann mußte der wesentliche Inhalt der Aussagen in das Urt. aufgenommen werden: JW. 1894, 424[16]; 1898, 414[3]; HöchstRRspr. 1929 Nr. 251). Auch letzteres ist nicht geschehen. Denn im Tatbestand, wohin die Aussagen gehörten, steht nichts und in den Entscheidungsgründen werden lediglich einige Bemerkungen einiger Zeugen, nicht aber der Inhalt der Aussagen im Zusammenhang, wiedergegeben. Darin liegt ein Tatbestandsmangel (§ 313 Nr. 3), der vom RevG. auch ohne Prozeßrüge aus § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. zu beachten ist, weil damit die gehörige Nachprüfung der sachlichen Rechtsanwendung gehindert wird.

Die Beurteilung des Verhaltens des Kl. durch das BG. läuft darauf hinaus, der Bekl. sei die weitere Beschäftigung des Kl. zuzumuten gewesen, weil diesem für ein an sich verwerfliches Verhalten subjektive Entschuldigungsgründe zur Seite gestanden hätten. Damit wird die Frage des „wichtigen Grundes" aus §§ 70, 72 Nr. 1 und 4 HGB. wesentlich auf die Frage des Verschuldens des Kl. abgestellt; während die Frage richtig dahin zu stellen war, ob am 9. Aug. 1933 Umstände vorlagen, bei denen der Bekl. nach verständigem Ermessen die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zuzumuten war, weil das normale durch den Dienstvertrag geschaffene Verhältnis derart gestört war, daß bei einer Fortsetzung eine unbillige Schädigung der Interessen der Bekl. zu befürchten war. Dabei waren nicht nur die Einzelvorgänge anzusehen, sondern mußte das Verhalten des Kl. im Zusammenhange gewürdigt werden. Auch wenn dem Kl. aus der politischen Lage in jener Zeit subjektive Entschuldigungsgründe für einzelne Entgleisungen zur Seite standen, kann doch sein Verhalten, namentlich im Zusammenhange betrachtet, so zu werten sein, daß der Bekl. eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses, das vertrauensvolles Zusammenarbeiten erfordert, nicht zuzumuten war. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß an den Kl., weil er zu den leitenden Angestellten gehörte, hinsichtlich seines Verhaltens erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Je höher die Stellung des Angestellten ist, um so mehr muß er das Vertrauen des Arbeitgebers rechtfertigen.

(RArbG., Urt. v. 25. Juli 1934, RAG 101/34. — Berlin.)

*

**** 3.** Erfordernisse der Berufungsbegründung nach § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933.

Die Bekl. hatte zur Rechtfertigung der fristlosen Entlassung im ersten Rechtszuge acht verschiedene Vorgänge vorgetragen, in denen sie Pflichtwidrigkeiten des Kl. erblickte. Das ArbG. hat aus keinen dieser Fälle dem Kl. einen so schweren Vorwurf machen können, daß es darin die Rechtfertigung für die fristlose Entlassung hätte finden können.

Demgegenüber hat die Bekl. zur Begr. ihrer Ber. vorgetragen:

„Die An- und Ausführungen erster Instanz werden in allen Punkten wiederholt.

Der Vorderrichter hat die einzelnen Vorgänge und Tatsachen, auf die die sofortige Kündigung gestützt ist, nicht so gewürdigt, wie es geschehen mußte.

Es kann der Bekl. nicht zugemutet werden, den Kl., der eine besondere Vertrauensstellung inne hatte, auch nur einen Augenblick länger in ihrem Betriebe zu lassen, zumal der Geschäftsführer in Burg wohnt."

Mit Recht hält das BG. diese Begr. für unzureichend. Die strengen Vorschr. des § 519 Abs. 3 Satz 2 ZPO. sind, wie im Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ausdrücklich hervorgehoben ist, als Maßnahmen zur straffen Zusammenfassung des Streitstoffes vorgesehen worden. Es soll erreicht werden, daß der Gegner und der Richter durch die BerBegr. rechtzeitig darauf hingewiesen werden, aus welchen Gründen das angegriffene Urt. für unrichtig gehalten wird, damit sie sich von vornherein auf diese Angriffe erschöpfend vorbereiten können, ihnen andererseits überflüssige Arbeit hinsichtlich anderer Fragen erspart bleibt. Diesem Zweck wird die BerBegr. in dem vom Gesetz verlangten Maße nicht gerecht. Daß es nicht genügt, darauf hinzuweisen, daß die An- und Ausführungen erster Instanz wiederholt werden, ist in vielen Entsch. sowohl des RG. wie des RArbG. (vgl. insbes. RG. 143, 291[1]; 144, 6[2] und RArbG. 14, 50[3]) dargelegt worden. Aber auch die Angabe, daß der Vorderrichter die einzelnen Vorgänge und Tatsachen, auf die die sofortige Kündigung gestützt werde, nicht so gewürdigt habe, wie es hätte geschehen müssen, läßt jedes Eingehen auf die Einzelheiten vermissen. Der erste Richter hatte zu jedem der acht Entlassungsgründe eingehend Stellung genommen. Die BerBegr. hätte sich in gleicher Weise zu jedem dieser Vorfälle äußern müssen, wenn sie mit deren Würdigung durch den Vorderrichter nicht einverstanden war, und hätte die Gründe für ihre Ansicht darlegen müssen. Nur wenn in der BerBegr. bei den verschiedenen Vorgängen im einzelnen auf die Umstände eingegangen worden wäre, aus welchen eine andere Würdigung gerechtfertigt werden sollte, wäre der Vorschr. des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. genügt gewesen, welche verlangt, daß die Gründe der Anfechtung *im einzelnen* bezeichnet werden müssen, nur so wird der oben gekennzeichnete Zweck erreicht. Die Begr. läßt es überall bei allgemeinen Betrachtungen bewenden, ohne auf die im Gesetz verlangte und bestimmte Bezeichnung der Anfechtungsgründe im einzelnen einzugehen.

(RArbG., Urt. v. 25. Aug. 1934, RAG 130/34. — Berlin.)

[1]) JW. 1934, 1349. [2]) JW. 1934, 1782. [3]) JW. 1934, 1599.

Frankfurt a. M. Arbeitsgerichte

1. § 13 SchwBeschG.; § 22 KO. Die Kündigungsbeschränkungen des § 13 SchwBeschG. gelten auch im Falle des Konkurses des Unternehmers.

Es wird zwar die Ansicht, daß das SchwBeschG. durch den Konkurs ausgeschaltet würde und es bei den allgemeinen Kündigungsfristen bewenden müsse, auch im Schrifttum vertreten (vgl. *Jaeger*, § 22 KO. Anm. 25; *Menzel*, § 22 KO. S. 138; *Erdel*, GewKfmG. 31, S. 267 und 386; *Schalhorn* ebenda S. 302). Sie wird damit begründet, daß der Kündigungsschutz des SchwBeschG. die Zwecke des Konkurses, nämlich die Sicherung und gleichmäßige Verwertung des Vermögens gefährden würde. Auch werde die nach dem SchwBeschG. erforderliche Zustimmung nicht von einer objektiven Behörde, sondern von einer Interessenvertretung erteilt, die im Interesse der Schwerbeschädigten möglicherweise den Zwecken des Konkurses entgegenarbeiten würde. Die KO. müsse deshalb als ein dem SchwBeschG. vorgehendes Sondergesetz angesehen werden.

Diese Gründe sind jedoch nicht überzeugend. Das SchwBeschG. ist der KO. gegenüber das spätere Gesetz. Wäre daher bei seiner Schaffung beabsichtigt gewesen, die Rechte des Konkursverwalters in keiner Weise zu berühren, so hätte man zweifellos eine entsprechende Best. in das Gesetz aufgenommen. Ein Rechtssatz, wie er im Schrifttum in verallgemeinernder Anwendung des § 26 MietSchG. aufgestellt worden ist, daß die neueren zum Schutze bestimmter Interessengruppen erlassenen Gesetze die Befugnisse des Konkursverwalters nicht hätten schmälern wollen, besteht nicht. Vielmehr bestimmt ein jedes solches Sondergesetz für sich seine Grenzen. Auch die Bedenken gegen die Sachlichkeit der HFürsSt. bestehen zu Unrecht. Denn der Gesetzgeber rechnet naturgemäß mit sachlich-richtigen Entsch. dieser Stelle. Im übrigen steht gem. § 22 SchwBeschG. gegen die Entsch. der Beschwerdeweg an den Schwerbeschädigtenausschuß offen, so daß ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist.

Ein Widerstreit zwischen den Best. der KO. und des SchwBeschG. besteht, wie auch in dem Urt. des LArbG. Berlin I v. 3. Juni 1926: NZArbR. 1927 Sp. 241 ff. und bei *Hoffmann*, Kartei des Arbeitsrechts, Stichwort: Schwerbeschädigte, Entlassung 2 (Kündigung bei Konkurs- und Vergleichsverfahren) zutreffend ausgeführt ist, in Wahrheit überhaupt nicht. § 22 KO. bezweckt lediglich eine Verhinderung der Benachteiligung der Konkursgläubiger dadurch, daß der Gemeinschuldner einem Beschäftigten durch Privatvertrag eine besonders lange Kündigungsfrist eingeräumt hat; demgegenüber soll jedem Beschäftigten seine Vorzugsstellung als Massegläubiger für die Zeit gewahrt bleiben, in der sein Arbeitsverhältnis nach den gesetzlichen Best. mindestens anzudauern hätte. Daher bleibt es dem Beschäftigten unbenommen, unter Berufung auf die vereinbarte längere Kündigungsfrist einen entsprechenden Schadensersatzanspruch als Konkurs-, nicht als Masseforderung geltend zu machen. Nur insoweit daher für die Kündigung gesetzliche Mindesterfordernisse bestehen, soll das Interesse des Beschäftigten dem der Konkursgläubiger vorgehen; im übrigen werden sie gleich behandelt. Zu diesen gesetzlichen Erfordernissen gehört aber beim Schwerbeschädigten nicht nur die Einhaltung der Kündigungsfrist des SchwBeschG., sondern auch zwingend die Zustimmung der HFürsSt. Ohne diese kann daher auch im Konkurs einem Schwerbeschädigten nicht gekündigt werden.

Zu dem gleichen Ergebnis führt der Wortlaut des § 22 KO. Dort ist bestimmt, daß der Konkursverwalter die gesetzliche Kündigungsfrist einhalten muß. Diese beträgt bei Schwerbeschädigten vier Wochen vom Tage der Absendung des Antrags auf Zustim-

nung der Kündigung an die HFürsSt. Ohne diesen Antrag wird also die gesetzliche Kündigungsfrist eines Schwerbeschädigten überhaupt nicht in Lauf gesetzt, wobei hervorzuheben ist, daß die Kündigung auch dann nur rechtswirksam ist, wenn sie auf diesen Antrag hin genehmigt wurde.

(ArbG. Frankfurt a. M., Urt. v. 14. Juni 1934, 2 A C 253/34.)

Ber. von GerAss. Dr. Kraegeloh, Frankfurt a. M.

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Arlt, Bodenstein, Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 13 EinkStG.; § 13 KörpStG. Hat eine buchführende Erwerbsgesellschaft bei der Aufstellung ihrer Handelsbilanz gegen zwingende Vorschriften des Handelsrechts verstoßen, so ist diese Handelsbilanz nur insoweit nichtig, und es kann daher für die Zwecke der Steuerveranlagung nur insoweit von ihr abgewichen werden, als der Verstoß reicht.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 31. Juli 1934, I A 207/33.)

*

2. § 16 Abs. 5 Ziff. 4 EinkStG. Kosten der Kraftwagenhaltung für Fahrten von Wohnung zur Arbeitsstätte sind bei Angestellten im allgemeinen nicht Werbungskosten.

BeschwF., der schon einige Zeit in D. wohnt, hält sich seit April 1932 einen Kraftwagen, den er hauptsächlich dazu benutzt, um von seiner Wohnung zu seiner Dienststelle bei der A.-Bank im Zentrum Berlins zu gelangen. Er ist bei dieser Firma Bankprokurist und daneben auch RA. und hat von der Firma i. J. 1932 ein Diensteinkommen von 71 046 *RM* bezogen. Als Dienstaufwand sind ihm von dem FinA. entsprechend den Festsetzungen des BetriebsFinA. Mitte 4000 *RM* zugebilligt worden. Er beansprucht, neben der Dienstaufwandsentschädigung als Werbungskosten 2750 *RM* abzusetzen, die ihm durch die Benutzung seines Kraftwagens zur Fahrt zur Arbeitsstätte, zu Sitzungen usw. entstanden seien. Er sei im übrigen durch ein zunehmendes chronisches Knieleiden verhindert, den etwa 15 Minuten weiten Weg von seiner Wohnung nach der Untergrundbahn zu Fuß zurückzulegen und auch deshalb gezwungen, sich den Kraftwagen zu halten. Das FinA. hat den Antrag des BeschwF. zurückgewiesen.

Das FinGer. ist dem FinA. beigetreten. In seiner Begr. führt es etwa folgendes aus. Beim BeschwF. liege die Benutzung des Kraftwagens schon mit Rücksicht auf sein hohes Einkommen nahe. Es könne ohne weiteres unterstellt werden, daß er sich des Kraftwagens aus dem Grunde bediene, um bequemer zu fahren. Daß er viel schneller führe als mit den Schnellverkehrsmitteln, sei nicht anzunehmen. Wenn er noch ausführe, daß er gelegentlich auch noch durch eine alte Knieverletzung am Gehen behindert sei, so seien dies persönliche Gründe, die gerade die Annahme rechtfertigten, daß es sich bei den Fahrtkosten um Kosten der Lebenshaltung handle. Im übrigen seien beim BeschwF. durch die Gewährung von Werbungskosten auch Fahrtauslagen berücksichtigt; es könne nicht angenommen werden, daß er den als steuerfrei zugelassenen Dienstaufwand in Höhe von 4000 *RM* voll für Zwecke der Repräsentation gebraucht habe.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

In mehreren neueren Entsch., im Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 991/33: RFH. 34, 178 = JW. 1933, 2724[3], im Urt. v. 14. März 1934, VI A 173/34: StW. Nr. 301 hat der RFH. ausgesprochen, daß es nicht angehe, bei den Beamten oder Angestellten im einzelnen zu prüfen, ob die Kosten für die Einnahme des Mittagessens außerhalb des Hauses als Werbungskosten in Betracht kämen. Hier überwiege der Gesichtspunkt der Lebenshaltung. Es gebe eine Anzahl Beamte und Angestellte, die erst nach Dienstschluß zu Hause zu Mittag äßen, während andere großenteils offensichtlich aus Gründen der persönlichen Lebenshaltung während der Dienstzeit ihr Mittagessen außerhalb des Hauses einnähmen. In dem letzten Urt. ist auch bereits ausgesprochen: „Das gilt überhaupt für Ausgaben, die ein Beamter oder Angestellter deshalb macht, weil das Leben in der Großstadt teurer ist als in kleinen Orten."

Hierunter fallen auch die Ausgaben für die Kraftwagenhaltung. Unter den notwendigen Ausgaben i. S. des § 16 Abs. 5 Ziff. 4 sind im allgemeinen nur die Kosten für die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel zu verstehen. Es sollte durch diese Vorschr. dem Rechnung getragen werden, daß in den Großstädten die große Zahl der Arbeitnehmer gezwungen ist, für den Weg zur Arbeitsstätte die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen. Die Ansetzung der Kosten für den eigenen Kraftwagen zur Fahrt von Wohnung zur Arbeitsstätte als Werbungskosten ist aber durch diese Gesetzesbestimmung keineswegs allgemein gestattet. Von den Personen, die einen ähnlichen Weg zur Arbeitsstätte haben wie der BeschwF., fährt eine große Zahl nicht im Kraftwagen, sondern benutzt ausschließlich die öffentlichen Verkehrsmittel. Es hängt das in erster Linie mit den Einkommensverhältnissen zusammen. Gerade hierin zeigt sich, daß die Kraftwagenhaltung in diesen Fällen im wesentlichen Sache der persönlichen Lebensführung ist. Wenn BeschwF. noch darauf hinweist, daß er durch die Kraftwagenbenutzung in den Stand gesetzt würde, länger und besser zu arbeiten, so mag das vielleicht zutreffen. Eine große Zahl Personen, die ebenso schwer und lange arbeiten wie der BeschwF., sind aber nicht in der Lage, sich einen Kraftwagen zu halten, sondern müssen sich trotz ihrer starken dienstlichen Beanspruchung mit den öffentlichen Verkehrsmitteln begnügen.

Der eigene Kraftwagen wird, wie die Erfahrung ergibt, in der Regel nicht allein für die Fahrten zur Arbeitsstätte benutzt; er dient in der Regel auch den übrigen Familienmitgliedern und dem Haushaltsvorstand zu anderen Fahrten. In den Villenvororten insbes. betrachtet der Besitzer einer besseren Villa vielfach — abgesehen vielleicht von Krisenzeiten — den Kraftwagen als notwendiges Zubehör der Villa, da die Villa durch die weiten Entfernungen und die isolierte Lage sonst ihre Annehmlichkeit in erheblichem Umfang einbüßen würde. Auch hieraus ergibt sich, daß die Kraftwagenhaltung in diesen Fällen im allgemeinen überwiegend die persönliche Lebenshaltung angeht.

Das vorstehend Ausgeführte gilt nur für die Personen, die in den üblichen Vororten wohnen und in der üblichen Geschäftsgegend oder in sonst verhältnismäßig bequem zu erreichender Gegend arbeiten. Es soll damit aber nicht über die Fälle entschieden werden, wo der mit Hilfe der öffentlichen Verkehrsmittel zurückzulegende Weg zur Arbeitsstätte besondere Unbequemlichkeiten bietet; ebensowenig über die Kosten der Kraftwagenhaltung der selbständigen Kaufleute usw. Auch kann die Sache anders liegen, wenn jemand, der einen Kraftwagen für seinen Betrieb oder Beruf benötigt, ihn auch für die Fahrt von der Wohnung zu der Arbeitsstätte benutzt.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 8. Juni 1934, VI A 442/34.)

*

3. § 4 Abs. 2b KörpStG. Die den Genossenschaften durch § 4 Abs. 2b eingeräumte Steuervergünstigung wird nicht schon dadurch verwirkt, daß eine Genossenschaft in ihrer Satzung Geschäfte mit Nichtmitgliedern nicht verboten hat; es kommt vielmehr darauf an, ob die Genossenschaft ihren Geschäftsbetrieb tatsächlich auf den Kreis der Mitglieder beschränkt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 10. Juli 1934, I A 102/34.)

*

4. §§ 9 Abs. 1 Nr. 8, 2 Nr. 1 u. 2, 4 Abs. 1, 5, 21 Abs. 1 KörpStG. Die üblichen Rabattsparvereine gehören nicht zu den steuerfreien Berufsverbänden. Sie unterhalten einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, sind darum den Erwerbsgesellschaften gleichgestellt und unterliegen dem Steuersatz von 20 v. H. Bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns kann der Schuldposten für einzulösende Rabattmarken um einen Betrag gekürzt werden, der den erfahrungsgemäß nicht zur Einlösung gelangenden Rabattmarken entspricht.

Der beschwf. Verein verfolgt nach § 1 seiner Satzungen den Zweck, der Allgemeinheit durch Erweckung und Förderung des Spartriebes zu dienen und die Interessen des Einzelhandels auf materiellem, geistigem und sittlichem Gebiete gemäß den Grundsätzen des Verbandes der Handelsschutz- und Rabattsparvereine Deutschlands in gemeinnütziger Weise zu vertreten, insbes. den Konkurrenzkampf zu mildern, seine Auswüchse zu bekämpfen, die Entwicklung des Barverkehrs und gesunder Preisbildung zu fördern, die Berufsbildung und die Erziehung des kaufmännischen Nachwuchses sowie die Standesehre des Kaufmanns zu pflegen. Er gibt an seine Mitglieder Rabattmarken aus. Die Firmen geben diese Rabattmarken ihren Kunden bei deren Einkäufen. Die Kunden kleben die Marken in Sparbücher. Der BeschwF. löst die Marken, die nur eine bestimmte Gültigkeitsdauer haben, in bar zum Nennbetrag ohne Abzug ein. Eingelöst werden — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — nur volle Bücher zu 10 *RM*.

Das FinA. hat den BeschwF. zur KörpSt. herangezogen und ihn dabei als Erwerbsgesellschaft behandelt. Demgemäß hat es

nach § 21 Nr. 1 KörpStG. einen Steuersatz von 20% zugrunde gelegt. Außerdem hat das FinA. dem nach der Bilanz ermittelten Gewinn noch einen Betrag von 3% der Gesamtsumme der in den Steuerabschnitten ausgegebenen Rabattmarken zugerechnet, da es die Anzahl der Marken, die dem BeschwF. nicht zur Einlösung vorgelegt worden seien, so hoch schätzte.

Das FinGer. hat die Rechtsauffassung des FinA. geteilt.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Die Einwendung, daß der BeschwF. als Berufsverband i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 8 KörpStG. Anspruch auf die persönliche Steuerbefreiung habe, ist nur im Einspruchsverfahren erhoben und vom FinA. als unzutreffend abgelehnt worden. Im weiteren Rechtsmittelverfahren hat der BeschwF. diesen Einwand nicht wiederholt. Das FinGer. hat in übereinstimmung mit dem FinA. dem Verein ebenfalls die Eigenschaft eines steuerfreien Berufsverbandes abgesprochen. Anhaltspunkte dafür, daß das FinGer. dabei den Begriff „Berufsverband" i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 8 KörpStG. und der darüber ergangenen Entsch. des RFH. (vgl. z. B. die Urt. I A 198/31 v. 10. Nov. 1932: RStBl. 1932, 1142 = StW. 1933 Nr. 105 und I A 252/32 v. 10. Okt. 1933: RStBl. 1933, 1288 und I A 220/33 v. 16. Jan. 1934: RStBl. 1934, 712) verkannt hätte, sind nicht ersichtlich.

Der BeschwF. wendet sich denn auch im wesentlichen nur dagegen, daß ihn das FinGer. als Erwerbsgesellschaft behandelt und sein Einkommen deshalb mit einem Steuersatz von 20% zur KörpSt. herangezogen hat.

Die Einwendungen des BeschwF. sind nicht begründet. Der BeschwF. zählt an sich zu den übrigen Körperschaften und Vermögensmassen i. S. der §§ 2 Nr. 3, 5 KörpStG. Als Erwerbsgesellschaft i. S. der §§ 2 Nr. 1, 4 Abs. 1 a. a. O. gilt er nur, wenn er einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält und vorwiegend die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile für sich oder seine Mitglieder bezweckt. Wie in den Entsch. des RFH. v. 6. Dez. 1932: RFH. 32, 161, 164 = RStBl. 1933, 329 und I A 384/30 vom 26. Jan. 1932: RStBl. 1932, 400 ausgesprochen ist, ist unter einem Geschäftsbetrieb eine planmäßige Erledigung von Geschäften und unter wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb ein solcher zu verstehen, der Erwerbszwecke verfolgt. Das Urt. I A 390/31 v. 30. Sept. 1933: RStBl. 1933, 1243 führt aus, daß der Begriff „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb" somit weiter ist als der des Gewerbebetriebs (vgl. auch I A 384/30: RStBl. 1932, 400). Insbes. brauche der Betrieb nicht auf Gewinnerzielung gerichtet zu sein. Es genüge, daß Ersparnisse oder andere wirtschaftliche Vorteile erstrebt werden. Diese Voraussetzungen liegen vor. In tatsächlicher Hinsicht hat das FinGer. ohne Rechtsirrtum und Aktenverstoß festgestellt, daß der BeschwF. sich planmäßig geschäftlich betätigt. Diese Feststellung wird auch in der RBeschw. nicht angegriffen. Der BeschwF. bestreitet nur — allerdings zu Unrecht —, daß er mit dieser Tätigkeit Erwerbszwecke verfolge. Das FinA. hat in der Einspruchsentsch. bei Prüfung der Frage, ob der BeschwF. als steuerfreier Berufsverband angesehen werden könne, ohne Rechtsirrtum und Aktenverstoß festgestellt, daß bei der Tätigkeit des Vereins die Förderung der geschäftlichen Interessen der Mitglieder durch Zuwendung wirtschaftlicher Vorteile im Vordergrund stehe. Das FinGer. ist dieser Auffassung beigetreten. Bezweckt der Verein aber vorwiegend die Förderung der geschäftlichen Interessen der Mitglieder durch Zuwendung wirtschaftlicher Vorteile, so kann der Geschäftsbetrieb, durch den gerade die Zwecke des Vereins erfüllt werden, nur ein wirtschaftlicher sein. In dieser Hinsicht wird auch auf das Urt. I A 220/33 v. 16. Jan. 1934: RStBl. 1934, 712 verwiesen, in dem ausgesprochen ist, daß Rabattsparvereine durch den Sparmarkenvertrieb einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten und deshalb den Erwerbsgesellschaften gleichgestellt seien. Ist der BeschwF. als Erwerbsgesellschaft anzusehen, dann ist der Berechnung der KörpSt. nach § 21 Abs. 1 KörpStG. mit Recht der Steuersatz von 20% zugrunde gelegt worden.

Die RBeschw. kann auch keinen Erfolg haben, soweit sie sich dagegen wendet, daß das FinGer. in übereinstimmung mit dem FinA. die Höhe der verlorengegangenen Marken auf 3% der in den Steuerabschnitten ausgegebenen Rabattmarken geschätzt und den Passivposten „Markeneinlösungsfonds" um den Betrag der Schätzung gekürzt hat. Die Auffassung des BeschwF., die vorgenommene Kürzung des Passivpostens sei praktisch deshalb eine unzulässige Verwendung des Markenfonds, weil nach den Best. der Satzung und der Geschäftsordnung der Markenfonds ein zweckgebundenes, dem Verein von seinen Mitgliedern zu treuen Händen übergebenes Vermögen darstelle, das ausschließlich zur Einlösung der ausgegebenen Marken bereitzustellen und zu verwenden sei, hat das FinA. mit eingehender Begr. abgelehnt. In der Ver. hat der BeschwF. die Ausführungen des FinA. in dieser Hinsicht nicht bekämpft. Sie lassen auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auf die Entsch. I A 252/32 v. 10. Okt. 1933: RStBl. 1933, 1288 unter III wird verwiesen. Dem BeschwF. ist auch diese Entsch. bekannt. Er meint aber, dieser Standpunkt lasse sich unter der neuen Gesetzgebung deshalb nicht mehr aufrechterhalten, weil nach § 3 VO. z. Durchf. des Ges. über Preisnachlässe v. 21. Febr. 1934 (RGBl. I, 120) „die (Rabatt-) Vereinigungen die aus dem Verkauf der Gutscheine eingehenden Beträge als zweckgebundenes, ihnen zu treuen Händen anvertrautes Vermögen zu verwalten und für die Einlösung der ausgegebenen Gutscheine bereitzuhalten und zu verwenden haben". Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Best. eine andere rechtliche Beurteilung der Streitfrage rechtfertigen könnte. Da sie erst mit dem 21. Febr. 1934 in Kraft getreten ist, muß sie für die Beurteilung der hier in Frage stehenden Steuerjahre ausscheiden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 19. Juni 1934, I A 88/34.)

*

5. § 11 Nr. 6 KörpStG. Wenn sich eine eingetragene Genossenschaft mbH. von ihren Mitgliedern höhere Preise' auch z. B. höhere Versicherungsprämien, gewähren läßt' als im üblichen Geschäftsverkehr die Regel ist, können steuerfreie verdeckte Einlagen oder Beiträge vorliegen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 25. Juli 1934, I A 85/34.)

*

6. § 1 Nr. 1 UmsStG. In der Unterlassung einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit gegen eine Abfindung ist eine gewerbliche Leistung i. S. § 1 Nr. 1 UmsStG. auch dann zu erblicken, wenn die Unterlassung auf eine gesetzliche Vorschrift zurückzuführen ist (Aufgabe der Spiritusreinigung durch Branntweinreinigungsanstalten auf Grund des BranntwMonG. v. 26. Juli 1918, RGBl. 887).

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 9. Juli 1934, V A 344/32.)

*

×7. § 2 Nr. 13 UmsStG. 1932 (§ 2 Nr. 9 UmsStG. 1926); § 21 Abs. 1 Nr. 3 DurchfBest. z. UmsStG. Die entgeltliche Lieferung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln durch Apotheker an Versicherte in der Familienhilfe i. S. von § 205 RVO. (Fass. v. 26. Juli 1930) ist auch insoweit nicht umsatzsteuerfrei, als die Krankenkasse einen Teil des Entgelts zu erstatten hat.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 17. Juli 1934, V A 335/33 S.)

*

8. § 8 Nr. 1 GrErwStG.; § 24 ErbschStG. Von dem Betrage, der nach § 24 ErbschStG. von der Schenkungsteuer freizulassen ist, kann nach § 8 Nr. 1 GrErwStG. auch keine Grunderwerbsteuer erhoben werden. †)

Die Beschwerdegegnerin hat durch notariellen Vertrag vom 4. März 1932 von der Witwe des Hofbesitzers H., ihrer Tante, Grundstücke übertragen erhalten, wofür sie sich zu gewissen Gegenleistungen (Gewährung einer Rente und eines Wohnungsrechts für die übertragende, übernahme von Hypotheken und Barzahlung von 600 RM an eine Schwester) verpflichtete. Mit Rücksicht auf diese Gegenleistungen wurde die Grundstücksübertragung als sog. gemischte Schenkung behandelt und demgemäß die Beschwerdegegnerin nicht nur zur Schenkungsteuer, sondern auch zur Grunderwerbsteuer herangezogen. Bei Berechnung der Schenkungsteuer brachte das FinA., abgesehen von den vorbezeichneten Gegenleistungen, auf Antrag der Beschwerdegegnerin auf Grund des § 24 ErbschStG. auch noch einen Betrag von 2000 RM von dem Werte der Zuwendung in Abzug, weil die Beschwerdegegnerin 8 Jahre lang im Haushalt der Schenkerin ohne Barlohn Dienste geleistet und dadurch eine fremde Arbeitskraft erspart hatte. Dieser Abzug gab aber dann der Grunderwerbsteuerstelle Veranlassung, in ihrem Einspruchsbescheid außer den im Vertrage von der Beschwerdegegnerin übernommenen Gegenleistungen auch den vom FinA. ab-

---

Zu 8. 1. Um Steuerüberschneidungen zu vermeiden, sind dem ErbschStG. unterliegende Zuwendungen nach § 8 Ziff. 1 GrErwStG. von der Grunderwerbsteuer frei. Nicht erforderlich ist dagegen, daß die Zuwendung auch erbschaft-(schenkung-)steuerpflichtig ist. Deshalb sind vom ErbschStG. steuerfrei gelassene untentgeltliche Zuwendungen, z. B. Schenkungen des Ehemannes an seine Ehefrau, wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, Schenkungen an Kinder innerhalb der Freigrenze von 5000 RM, auch grunderwerbsteuerfrei. Dieser Grundsatz wurde bereits bisher im Schrifttum vertreten (vgl. Ott, GrErwStG., 3. Aufl., Anm. 7 zu § 8; Hagelberg-Krämer, GrErwStG., 2. Aufl., 1928, Anm. 4f zu § 8) und wird durch obiges Urt. ausdrücklich bestätigt. Er gilt auch für die Auslegung von ähnlichen Bestimmungen, durch die die Überschneidung anderer Verkehrssteuergesetze ausgeschlossen ist, z. B. zwischen UmsStG. und KapVerkStG. So sind bereits bisher dem KapVerkStG. unterfallende, aber wegen der Beteiligung öffentlicher Körperschaften steuerfreie Einbringungen in eine GmbH. gegen Gewährung von Anteilen auch bei der Umsatzsteuer steuerfrei gelassen worden (Urt. v. 13. März 1931, V A 250/30: StW. 1931 Nr. 601).

gezogenen Betrag von 2000 *RM* dem Ansatz der Grunderwerbsteuer zugrunde zu legen.

Demgegenüber sucht die Beschwerdegegnerin darzulegen, daß bei gemischten Schenkungen die Grunderwerbsteuer nur von dem entgeltlich übertragenen Teile des Grundstückswertes, also von den Gegenleistungen des Zuwendungsempfängers zu berechnen sei, daß aber im vorl. Falle die von ihr ohne Barlohn geleisteten Dienste keinesfalls derartige Gegenleistungen darstellten, daß vielmehr auch in Höhe des Wertes dieser Dienste (2000 *RM*) die Grundstücke unentgeltlich übertragen worden seien.

Das FinGer. hat dem Antrag der Beschwerdegegnerin entsprechend den Betrag von 2000 *RM* aus dem Steuerwert ausgeschlossen und demgemäß die im Einspruchsbescheid auf 291,72 *RM* festgesetzte Hauptsteuer (3%) auf 220,50 *RM* ermäßigt.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle.

Dem Rechtsmittel kann nicht stattgegeben werden, da dem FinGer. jedenfalls im steuerlichen Ergebnis beizutreten ist.

Unbedenklich und auch von der Beschwerdegegnerin nicht beanstandet ist die Annahme der Vorbehörden, daß es sich im vorl. Falle um eine sog. gemischte Schenkung handelt (vgl. RFH. 16, 22 u. 20, 98). Rechtsirrig aber ist es, wenn die Steuerstelle geltend macht, daß bei solchen gemischten Geschäften stets der volle Grundstückswert teils mit der Erbschaftsteuer, teils mit der Grunderwerbsteuer belegt werden müsse. Diese Auffassung findet auch in dem Urt. des Sen. II A 17/23 v. 13. Febr. 1923 (RFH. 11, 286), das sich auf das Verhältnis zwischen Zuwendung und Auflage bezieht, keine Stütze. In diesem Urt. ist nur zum Ausdruck gebracht, daß das GrErwStG. im Gegensatz zu den früheren die Grundwechselabgabe regelnden Stempelgesetzen auch den Teil des Grundstückswertes mit der Abgabe belege, der mit Rücksicht auf die der Schenkung beigefügte Auflage für den Beschenkten keine Bereicherung darstellt und infolgedessen von der Schenkungsteuer freibleibt. Soweit dagegen eine Grundstücksübertragung an sich eine Schenkung i. S. des § 3 ErbschStG. darstellt, also nicht wegen Mangels der erforderlichen Bereicherung des Grundstückserwerbers, sondern nur auf Grund besonderer Befreiungsvorschriften des ErbschStG. steuerfrei zu bleiben hat, kann diese Steuerfreiheit nicht dazu führen, insoweit Grunderwerbsteuer zu erheben (vgl. Ott, GrErwStG., 3. Aufl., Bem. 7 zu § 8).

Hiernach hängt die Entsch. lediglich davon ab, ob der Grundstückserwerb der Beschwerdegegnerin auch in Höhe des Wertbetrages von 2000 *RM* eine Schenkung i. S. des § 3 ErbschStG. darstellt und § 24 dieses Gesetzes, der an sich nicht nur auf den Erwerb von Todes wegen, sondern auch auf Schenkungen unter Lebenden Anwendung findet (vgl. § 1 Abs. 2 ErbschStG.), nur eine besondere Befreiungsvorschrift enthält, oder ob § 24 den dem Werte der geleisteten Dienste entsprechenden Betrag überhaupt nicht als Bereicherung des Beschenkten ansehen und demgemäß insoweit das Vorliegen einer Schenkung i. S. des § 3 ErbschStG. verneinen will. Der Sen. hat kein Bedenken, die Frage in dem erstbezeichneten Sinne zu entscheiden. Zunächst bietet der Übertragsvertrag v. 4. März 1932 keinen Anhalt für die Annahme, daß die Witwe H. mit der Grundstücksübertragung der BeschwF. auch eine nachträgliche Dienstentlohnung in Höhe eines Betrages von 2000 *RM* habe gewähren wollen und daß schon aus solchem Grunde insoweit das Vorliegen einer Schenkung verneint werden müsse. Andererseits ist aber in den Fällen des § 24 der Beschenkte (im Gegensatz zu dem Falle, daß er mit einer Auflage beschwert ist, § 23 Abs. 8) tatsächlich auch in Höhe des von dem Anfall abzuziehenden Betrages bereichert, da ihm ein rechtlicher Anspruch auf Entlohnung seiner früheren Dienste nicht zustand. Hätte der Gesetzgeber in den Fällen des § 24 das Vorliegen einer Bereicherung und damit einer Schenkung in Höhe des abzuziehenden Betrages überhaupt verneinen wollen, so würde er die Freilassung dieses Betrages schlechthin vorgeschrieben und nicht von einem Antrage des Beschenkten abhängig gemacht haben. Daraus, daß die Vorschr. des § 24 nicht, wie die ähnliche Vorschr. des § 18 Nr. 11, in den mit „Befreiungen und Ermäßigungen" überschriebenen Teil I 5 ErbschStG., sondern ebenso wie die den Fall einer „Auflage" betreffende Vorschr. des § 23 Abs. 8 in den die Wertermittlung behandelnden Teil II des Ges. aufgenommen ist, lassen sich keine zwingenden Schlüsse gegen die oben vertretene Auffassung ziehen.

(RFH., Urt. v. 6. Juli 1934, II A 50/34.)

*

9. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GewStRahmenG. Ist der leitende Arzt einer Abteilung eines Krankenhauses durch seinen Anstellungsvertrag zur Behandlung aller Patienten seiner Abteilung verpflichtet, so gehört auch seine Tätigkeit bei der Behandlung der Patienten, hinsichtlich deren ihm ein Liquidationsrecht eingeräumt ist, zu seinen Dienstobliegenheiten; auch insoweit ist seine Tätigkeit unselbständig und deshalb nicht gewerbesteuerpflichtig.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 18. Juli 1934, IV A 36/34.)

*

10. § 67 Abs. 1 Nr. 1 RBewG.; § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO.

a) Bei Landwirten sind angeblicher Arbeitslohn von Kindern für landwirtschaftliche Dienste regelmäßig nicht am Vermögen abzugsfähig.

b) Wenn das FinA. eine in der Vermögenserklärung eines Landwirts als Darlehnsforderung eines Kindes bezeichnete Schuld zum Abzug zuläßt, später aber durch Vorlegung des Schuldscheins erfährt, daß es sich um eine Entschädigung für die auf dem Hofe geleistete langjährige Arbeit handelt, so ist das eine neue Tatsache auch dann, wenn das FinA. von dieser Tatsache schon zur Zeit der Veranlagung durch Einfordern des Schuldscheins hätte Kenntnis erlangen können.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 5. Juli 1934, III A 116/34.)

*

11. § 5 Abs. 1 und 2 RealsteuersperrVO. 1932. Über die Frage, ob bei der Feststellung der Steuersätze der Gemeindegewerbesteuer im Hinblick auf die Umstellung auf das Gewerbesteuerrahmengesetz die reichsrechtlichen Vorschriften der RealsteuersperrVO. 1932 (§ 5 Abs. 1 S. 1 u. 2 und Abs. 2 S. 1 u. 2) beobachtet sind, entscheidet das pflichtgemäße Ermessen der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde unter Ausschluß der steuerrichterlichen Nachprüfung.

Die BeschwF., eine Anwaltsgemeinschaft, sind für das Steuerjahr 1932 nach einem Steuermeßbetrag von 7500 *RM* mit einem Umlagesatz von 105 zu 7875 *RM* zur mecklenburg-schwerinischen Gewerbesteuer veranlagt worden. Der Einspruch, mit dem Herabsetzung auf 5000 *RM* begehrt wurde, wurde zurückgewiesen. Auch die Ber. hatte keinen Erfolg.

Die StPfl. haben RBeschw. eingelegt.

I. Nach der NotVO. v. 1. Dez. 1930 Teil 3 Kap. I § 7 ist das GewStRahmG. für Mecklenburg-Schwerin mit dem 1. April 1932 in Kraft getreten (vgl. die VO. des RFM. v. 17. Febr. 1932 [RGBl. I, 73], § 4 Nr. 1 und § 4 der 3. VO. über die Hinausschiebung des GrStRahmG. und des GewStRahmG. v. 2. Febr. 1934 [RGBl. I, 83]). Da die mecklenburgisch-schwerinische Gewerbesteuer von den FinÄ. und LFinÄ. verwaltet wird (Erl. des RFM. v. 15. Febr. 1932, L 1460 — 1 III), ist der RFH. nach § 52 Abs. 4 Satz 1 RAbgO. oberster Gerichtshof (vgl. auch § 7 AusfBest. v. 9. April 1932 zum GrStRahmG. und GewStRahmG. und dem Landesgesetz v. 29. März 1932 zur Einführung der Steuervereinheitlichung (RegBl. 1932, 93). Die RBeschw. an den RFH. ist daher zulässig.

II. Nach der RealStSperrVO. v. 19. März 1932 (RGBl. I, 135, 138) § 2 dürfen die landes- und gemeinderechtlichen Vorschr. über die Realsteuern vorbehaltlich der §§ 3—7 nicht ungünstiger sein, als sie für das Rechnungsjahr 1931 bestanden; insbes. dürfen den Steuern keine höheren als die für das Rechnungsjahr 1931 zuletzt rechtswirksam beschlossenen oder festgesetzten Steuersätze zugrunde gelegt werden. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 a. a. O. dürfen aber mit Zustimmung des RFM. die Landesregierungen die Staffelung ihrer Steuersätze insoweit ändern, als dies zum Ausgleich der Unterschiede zwischen der landesrechtlichen Regelung und den §§ 17, 23 GewStRahmG. dient. Hierbei sind die Steuersätze so zu bemessen, daß für die Steuer kein höheres Aufkommen zu erwarten ist, als sich für das Rechnungsjahr 1932 ergeben würde (§ 5 Satz 2). Diese Regelung gilt nach § 5 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. auch sinngemäß für die Änderung der Steuersätze der Gemeinden. Der Steuersatz bedarf ohne Rücksicht auf seine Höhe der Genehmigung (Zustimmung, Zulassung), der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde; sie darf nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 a. a. O.).

Dasselbe ist im Verhältnis zwischen UmsStG. und BeförderungsStG. entschieden worden (RFH. 25, 60; StW. 1929 Nr. 585).

2. Dieser Grundsatz wird vom obigen Urt. auch auf die schenkungssteuerfreie sog. belohnende Schenkung für geleistete Dienste ausgedehnt. Ihr Wesen liegt darin, daß für geleistete Dienste nachträglich dem Dienstleistenden etwas zugewendet wird (vgl. § 18 Ziff. 11, § 24 ErbschStG.). Von dieser belohnenden Zuwendung, die im obigen Urt. von der Tante der Nichte gewährt wurde, ist aber m. E. der Fall des nachträglich für Dienstleistungen gewährten Entgelts zu scheiden. Wird einem Prokuristen anläßlich seines 20jährigen Dienstjubiläums ein Grundstück von seinem Geschäftsherrn „geschenkt", so handelt es sich um eine als Ausfluß des Dienstverhältnisses gewährte Vergütung, die dem EinkStG. und nicht dem ErbschStG. unterfällt (vgl. die Ausführungen von Enno Becker, Komm. z. EinkStG., 1928, S. 109). In diesem Fall greift die Befreiungsvorschrift des § 8 Ziff. 1 GrErwStG. nicht ein, und deshalb wäre Grunderwerbsteuer zu entrichten.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Die BeschwF. behaupten, die Stadt R. habe sich bei der Bemessung des Steueraufkommens für 1932 auf eine rohe Schätzung, unabhängig von einer Prüfung der Veränderung der Besteuerungsgrundlagen in den Jahren 1930 und 1931, beschränkt; sie habe von dem Gewerbesteuersoll 1931 20 % abgezogen und dann wieder 10 % für zu erwartende Ausfälle zugeschlagen, so daß sie tatsächlich der Feststellung der neuen Steuersätze 88 % des Solls i. J. 1931 zugrunde gelegt habe. Dieses Verfahren verletze das Gesetz, weil in ihm die Probe, welches Aufkommen nach den bisherigen Vorschr. für 1932 zu erwarten gewesen wäre, nicht gemacht worden sei, andernfalls hätte sich ergeben, daß das Soll der Gewerbesteuer 1932 bei Festsetzung der bisherigen 13 Einheiten auf etwa 60 % des Solls von 1931 gesunken wäre. Diese Verletzung der reichsgesetzlichen Sperre mache die R. Ortssatzung über die Erhebung der Gewerbesteuer 1932 nichtig. Eine Schätzung sei reichsrechtlich nicht zugelassen. Sie stelle eine Verletzung des pflichtgemäßen Ermessens dar.

Das FinGer. ist der Ansicht, daß der wegen der Umstellung der Gewerbesteuer auf das GewStRahmG. neu festzustellende Gemeindesatz nur im Wege der Schätzung gefunden werden könne. Ob dieser Steuersatz unter Berücksichtigung der reichsrechtlichen Sperre zutreffend bemessen sei, sei von der Landesregierung nach freiem Ermessen nachzuprüfen, bevor sie der Steuersatzung der Gemeinde zustimme. Nur die Landesregierung, nicht die Steuergerichte seien zur Prüfung dieser Frage berufen. Hierfür beruft sich das FinGer. auf die Rspr. des PrOVG. und des BayVGH. (zu § 15 Abs. 2 FinAusglG.).

Der Senat hat in dem Urt. IV A 288/33 S v. 6. Dez. 1933 (RFH. 35, 208 = Kartei, FinAusglG. 1926 § 15 R. 1) mit ausführlicher Begr. dargelegt, daß dem Steuerrichter die Nachprüfung verwehrt ist, ob die Landesregierung bei der Genehmigung einer GemBierStO. die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 FinAusglG. beachtet hat. Die Entsch. ist im wesentlichen darauf gegründet, daß die Voraussetzungen, von denen die Genehmigung der Landesregierung in § 15 Abs. 2 FinAusglG. abhängig gemacht ist, eine auf dem Gebiete der Haushaltgebarung liegende Ermessensentsch. ist, die sich der steuerrichterlichen Nachprüfung entzieht. Dieser Grundsatz der angeführten Entsch. des erk. Sen. muß auch für die Genehmigung gelten, die in § 5 Abs. 2 Satz 2 RealStSperrVO. v. 19. März 1932 vorgesehen ist. In beiden Vorschr. (§ 15 Abs. 2 FinAusglG., § 5 Abs. 2 Satz 2 RealStSperrVO.) ist der Wortlaut „Die Genehmigung darf nur erteilt werden" der gleiche. Aber auch aus dem Inhalt der Voraussetzungen für die Genehmigung der RealStSperrVO. ergibt sich, daß es sich auch hier um eine der steuerrichterlichen Nachprüfung entzogene Ermessensentsch. der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde handelt. Denn da die Steuersätze der Gemeinden wegen der Umstellung auf das GewStRahmG. insoweit geändert werden dürfen, als dies zum Ausgleich der Unterschiede zwischen der landesrechtlichen Regelung und den Vorschr. des GewStRahmG. dient (§ 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 RealStSperrVO. 1932) und die Steuersätze so zu bemessen sind, daß für die Steuer kein höheres Aufkommen zu erwarten ist, als sich für das Rechnungsjahr 1932 ergeben würde, wenn eine Umstellung nicht stattfinden würde (§ 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 und 2), so leuchtet ein, daß dieser reichsrechtlich zugelassene Steuersatz der Gemeinde nur durch auf dem Gebiet der Haushaltsgebarung liegende Erwägungen und Schätzungen gefunden werden kann, und daß für die Frage, ob dieser Steuersatz richtig ermittelt ist, das pflichtgemäße Ermessen der Landesregierung oder der von ihr beauftragten Behörde unter Ausschluß der steuerrichterlichen Nachprüfung entscheidet.

Zu prüfen aber hat der Steuerrichter, ob diese Genehmigung vorliegt.

Auf Ersuchen des Senats hat das MecklFinMin. nachgewiesen, daß von dem MecklFinMin. und dem MindF. die Genehmigung der Ortssatzung über die Erhebung eines Umlagesatzes von 105 % gem. § 24 Abs. 3 LAbgG. erteilt worden ist, und hat hinzugefügt:

„Diese auf landesrechtlicher Grundlage beruhende Genehmigung konnte und ist erst erteilt worden, nachdem die Prüfung gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 RealStSperrVO. 1932 durch die Landesregierung stattgefunden und ergeben hat, daß die dort geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Die in § 5 Abs. 2 Satz 2 geforderte Genehmigung konnte also gleichzeitig mit der nach Landesrecht auszusprechenden Genehmigung erteilt werden, ohne daß dies besonders hervorgehoben worden ist.

Es darf noch darauf hingewiesen werden, daß der § 24 LAbgG. i. d. Fass. des Ges. zur Einführung der Steuervereinheitlichung v. 29. März 1932 (RegBl. 65) in seinem einleitenden Abs. 1 besonders darauf hinweist, daß die Berechtigung der Gewerbesteuererhebung sich im Rahmen der reichs- und landesrechtlichen Vorschr. zu halten hat. Wenn also die ministerielle Genehmigung nur auf den § 24 LAbgG. Bezug nimmt, so liegt darin, daß diese Genehmigung die reichsrechtlichen Vorschr. (RealStSperrVO. 1932) berücksichtigt."

Nach diesen Darlegungen liegt die in § 5 Abs. 2 Satz 2 RealStSperrVO. 1932 vorgesehene Genehmigung der Landesregierung für die Ortssatzung vor.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 6. Juni 1934, IV A 282/33.)

*

12. § 111 Abs. 1 RAbgO. Wenn der Inhaber eines reinen Getreidetransitlagers o. a. M. nach Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrags hinsichtlich des übereigneten Getreides eine Zollhinterziehung begeht, so kann der Sicherungsnehmer als Haftender aus § 111 Abs. 1 RAbgO. nicht in Anspruch genommen werden.

Die Firma M. Nachf. in M., eine OHG., deren Gesellschafter die Kaufleute H. und O. waren, war Inhaberin eines reinen Getreidetransitlagers o. a. M. für Roggen und Buchweizen. Durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 5. Nov. 1925 übereignete die Firma M. der BeschwF. für gegenwärtige und künftige Kreditgewährung das Eigentum an den in ihren Lagerräumen eingelagerten Waren; auch später in dem Lombardlager eingelagerte Ware sollte durch die Mitteilung von der Einlagerung an die BeschwF. in deren Eigentum übergehen; die Übergabe der Ware wurde gem. § 930 BGB. durch die Vereinbarung ersetzt, daß die Firma M. die Waren für die BschwF. besaß, sie verwahrte und verwaltete. Unter den der BeschwF. übereigneten Getreidemengen befanden sich auch der auf dem Transitlager o. a. M. befindliche Roggen und Buchweizen. Bei einer im Juli 1931 vorgenommenen Bestandsaufnahme ist eine Fehlmenge von 150 881 kg Roggen festgestellt worden. Dieser Roggen ist ohne Kenntnis der BeschwF. von H. und O. für Rechnung der Firma M. Nachf. verkauft und in den freien Verkehr des Inlands überführt worden. Die Vorinstanz nimmt an, daß H. und O. sich der Hinterziehung der Abgaben für den Roggen (Zoll und Lagerausgleich) nach § 396 RAbgO., § 136 Ziff. 9 VZollG. schuldig gemacht hätten, und daß die BeschwF., die durch den Sicherungsübereignungsvertrag Eigentümerin der Bestände geworden sei, sich bei der Verwaltung dieser Bestände durch H. und O. habe vertreten lassen, nach § 111 Abs. 1 RAbgO. als Vertretene sekundär für die Abgaben hinsichtlich des Roggens zu dem noch nicht anderweit gedeckten Betrage von 15 756,11 *RM* hafte.

Die RBeschw. ist begründet.

Der Senat erachtet den § 111 Abs. 1 RAbgO. auf den vorl. Fall nicht für anwendbar.

Nach der Rspr. des Senats (vgl. § 108 Abs. 2 VZollG., § 4 Abs. 1 und 2 Privatlager-Regulativ: RFH. 17, 275) entsteht für den Inhaber eines Privatlagers o. a. M. die persönliche Zollschuld mit der Aufnahme der Waren in das Lager unter der auflösenden Bedingung, daß die Zollschuld wegfällt, wenn der Abgang vom Lager in der vorgeschriebenen Weise erwiesen wird (§§ 15, 22 Privatlager-Regulativ). Geschieht letzteres nicht, so wird die Zollschuld zu einer unbedingten. Diese Grundsätze gelten auch für das reine Getreidetransitlager (vgl. § 11 Abs. 2 ZollTarG., GetreidelagerZollO.: RZBl. 1906, 352; RZollBl. 1925, 161; § 2 a, § 3) mit der aus § 14 GetreidelagerZollO. sich ergebenden Maßgabe, daß die Zollschuld nur wegfällt, wenn die gelagerten Fruchtarten nach anderen reinen Transitlagern versandt oder ausgeführt werden. Werden sie, wie im vorl. Falle festgestellt, in den freien Verkehr des Inlands überführt, so wird die mit der Einlagerung bedingt entstandene Zollschuld zu einer unbedingten. Ebenso war der Lagerausgleich mit der Entfernung des Roggens vom Lager entstanden (vgl. § 12 ZollTarG., § 24 GetreidelagerZollO., jetzt: VO. v. 26. März 1932, Art. IV [RZollBl. 150]). Steuerschuldner waren die OHG. M. bzw. deren Gesellschafter H. und O., denen das Lager bewilligt war.

Diese und die sonstigen zollrechtlichen Verpflichtungen treffen nur den Inhaber des Lagers, das ist derjenige, dem das Lager bewilligt worden ist. Denn die Lagerbewilligung ist an die Person, der sie erteilt ist, gebunden. Im vorl. Falle ist das reine Transitlager o. a. M., wie schon oben bemerkt, bewilligt worden der Firma M. Nachf. bzw. deren Gesellschaftern H. und O. Nur diese treffen daher in Ansehung des Lagers zollrechtliche Verpflichtungen. An diesem Zustande ist auch nichts durch den Sicherungsübereignungsvertrag geändert worden. Denn wenn auch nach dem Vertrage die Übergabe des Getreides gem. § 930 BGB. durch die Vereinbarung ersetzt wurde, daß die Firma M. Nachf. das Getreide für die BeschwF. besaß, verwahrte und verwaltete, so gingen dadurch zollrechtliche Verpflichtungen auf die BeschwF. nicht über. Die Zoll- und die Zollverwaltungspflichten verblieben allein bei der Firma M. Nachf. bzw. deren Gesellschaftern, weil eben, wie oben hervorgehoben, die Lagerbewilligung und die damit verbundenen Pflichten an die Person, der sie erteilt ist, gebunden ist. Ebenso wurde an der tatsächlichen Verfügungsbefugnis nichts geändert. Sie verblieb bei der Firma M. Waren aber auf die BeschwF. keine zollrechtlichen Verpflichtungen in Ansehung der Lagerware, auch nicht die tatsächliche Verfügungsbefugnis übergegangen, war vielmehr der Sicherungsübereignungsvertrag und

damit auch die bürgerlich-rechtliche Verwahrungs- und Verwaltungsübertragung ohne jede zollrechtliche Bedeutung, so kann für etwaige Hinterziehungshandlungen von H. und O. die Haftung der BeschwF. aus § 111 Abs. 1 RAbgO. nicht in Frage kommen.

Der Senat hat in seinem Urt. IV A 42/33 v. 22. März 1933: RFH. 33, 76 zu dem Begriff des Bevollmächtigten i. S. der §§ 108, 111 Abs. 1 RAbgO. ausgeführt, es müsse ein Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter bestehen, das dem Vertreter „Obliegenheiten" im Interesse des Vertretenen auferlegt, d. h. Aufgaben und Pflichten, die von dem Vertreter zu erfüllen sind, und hat ferner im Hinblick auf die Auslegung, die die Rspr. des RFH. den Worten „bei Ausübung von Obliegenheiten usw." in § 111 Abs. 2 RAbgO. — im Anschluß an die Rspr. des RG. zu § 153 Abs. 1 VZollG. — gegeben hat, auch für die Anwendung des § 111 Abs. 1 RAbgO. gefordert, daß eine unmittelbare Beziehung zwischen der Steuerhinterziehung und den übertragenen Obliegenheiten des Zuwiderhandelnden besteht (RFH. 33, 81). In dem damals entschiedenen Falle handelte es sich darum, daß der Steuerlagerinhaber die steuerpflichtige Ware einem Spediteur zur Verwahrung gegeben und dadurch die Steuerhinterziehung des Spediteurs ermöglicht hat. Damals hat der Senat die „unmittelbare Beziehung" zwischen der Steuerhinterziehung des Vertreters und den dem Spediteur übertragenen Obliegenheiten angenommen, weil ohne Übertragung der Verwahrung der steuerpflichtigen Sache die Hinterziehung nicht hat geschehen können. Der vorl. Fall unterscheidet sich von dem damals entschiedenen dadurch, daß damals der Lagerinhaber (also die Person, der das Lager bewilligt war), die steuerpflichtige Ware einem Vertreter zur Aufbewahrung übergeben hatte, während im vorl. Falle die BeschwF., die nicht Lagerinhaberin war, das Getreide der Lagerinhaberin zur Verwahrung belassen hat. Dieser Unterschied begründet aber eine andere Beurteilung. Wie oben dargelegt, ist durch den Sicherungsübereignungsvertrag an den zollrechtlichen Verpflichtungen und an der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Lagerinhaberin, der Firma M. und ihren Gesellschaftern über die Ware nichts geändert worden. Eine etwaige Zollhinterziehung von H. und O. war nur möglich, weil sie Lagerinhaber waren und die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Ware hatten. Auch wenn der Sicherungsübereignungsvertrag nicht geschlossen wäre, hätten H. und O. die etwaige Zollhinterziehung — die nach Meinung der Vorinst. in der Überführung des Getreides in den freien Inlandsverkehr liegen soll, während nur die Versendung nach anderen reinen Transitlagern oder die Ausfuhr gestattet war — begehen können, eben weil sie bzw. ihre Firma die Lagerinhaber waren und an der tatsächlichen Verfügungsgewalt durch den Sicherungsübereignungsvertrag nichts geändert war. Hiernach verneint der Senat, daß zwischen dem Sicherungsübereignungsvertrag und den dadurch für H. und O. „begründeten Obliegenheiten" und einer etwaigen Hinterziehung von H. und O. eine unmittelbare Beziehung bestehen kann, und damit die Anwendbarkeit des § 111 Abs. 1 RAbgO. auf den vorl. Fall.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 4. Juli 1934, IV A 74/34.)

*

13. § 222 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RAbgO. Wenn die Voraussetzungen für eine niedrigere Veranlagung nach § 222 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO. gegeben sind, hindert bei der Wiederaufrollung des Steuerfalls Abs. 2 a. a. O. nicht, auch bei gleichem Sachverhalt eine geänderte Rechtsauffassung des RFH. zugunsten des Steuerpflichtigen anzuwenden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 29. Juni 1934, V A 31/34 S.)

*

14. § 17a Abs. 5 StAmnVO.; § 49 EinkStG. Eine Verbrauchsbesteuerung kann in den Fällen, wo sich nach den Vorschriften der StAmnVO. rechnerisch ein Gewinn ergibt, dieser Gewinn aber nach § 17a Abs. 5 StAmnVO. wieder abgesetzt wird, nicht allgemein als unbillig angesehen werden. †)

Der BeschwF. hat als Kommanditist eines gewerblichen Unternehmens in den Steuerabschnitten 1928/29 und 1929/30 erhebliche Verluste erlitten. In der Bilanz v. 30. Juni 1931 wies die Firma des BeschwF. im Anschluß an eine ordnungsmäßige Amnestieanzeige ein verschwiegenes Pfundbankguthaben von rund 272 000 *RM* aus, das sie zur Verrechnung mit einer Pfundschuld verwendete. Da das für die Firma zuständige FinA. der einheitlichen Gewinnfeststellung eine Berichtigung aller vorhergehenden Anfangsbilanzen nach § 17a Abs. 1, 3 StAmnVO. für ausgeschlossen hielt, erhöhte sich der Gewinn des Unternehmens im Steuerabschnitt 1930/31 um den verschwiegenen Betrag, doch hielt das FinA. § 17a Abs. 5 StAmnVO. für anwendbar und setzte von dem sich für den BeschwF. an sich ergebenden Bilanzgewinn von 58 047 *RM* außerhalb der Bilanz wieder 58 047 *RM* ab, so daß ein steuerpflichtiger Gewinn von + — 0 *RM* verblieb. Das FinA. der Veranlagung, das ursprünglich den BeschwF. nach einem von diesem irrtümlich erklärten Kapitaleinkommen veranlagt hatte, schritt im Einspruchsverfahren zu einer Verbrauchsbesteuerung, die vom FinGer. im Ergebnis bestätigt worden ist.

Mit der RBeschw. wird die Zulässigkeit dieser Verbrauchsbesteuerung angegriffen.

Das FinGer. ermittelte die Höhe des Verbrauchs des BeschwF. auf 20 307 *RM*. Dabei hat es in eingehenden Ausführungen alle Ausgaben nach § 49 Abs. 3 u. 4 EinkStG. im Anschluß an Äußerungen des BeschwF. weitgehend berücksichtigt. Lediglich von den geltend gemachten Kurausgaben (§ 49 Abs. 4 Buchst. a EinkStG.) von 2 × 1200 *RM* hat es je 400 *RM* als geschätzten persönlichen, durch die Krankheit nicht veranlaßten Aufwand gestrichen. Das ist weitgehend tatsächliche Würdigung und vom RFH. nicht nachprüfbar (§ 287 RAbgO.). Soweit ferner dem BeschwF. Aufwendungen von gewisser Zwangsläufigkeit entstanden sind (Prozeßkosten, Personallohn, Aufwendungen für einen Enkel und Jagdpachtkosten) hat das FinGer. die sich tarifmäßig ergebende Steuer von rund 2700 *RM* um 1200 *RM* auf 1500 *RM* ermäßigt. Damit sind auch diese zwangsläufigen Aufwendungen ausreichend abgegolten, ohne daß eine vom RFH. nachprüfbare Verletzung der Grenzen billigen Ermessens feststellbar wäre (§ 297 Abs. 1 RAbgO.).

Fraglich kann jedoch zunächst sein, ob hier, wo sich auf Grund der Vorschriften der AmnVO. zunächst (rechnerisch) ein Bilanzgewinn von rund 58 000 *RM* ergeben hat, überhaupt „offenbares Mißverhältnis" zwischen dem Einkommen und dem Verbrauche i. S. von § 49 Abs. 5 EinkStG. besteht. Dabei sei vorweg bemerkt, daß es nicht unbedenklich sein mag, wenn das FinA. der einheitlichen Gewinnfeststellung das verschwiegene Pfundbankguthaben erst im Steuerabschnitt 1930/31, wo es mit einer Pfundschuld aufgerechnet worden ist, als i. S. des § 17a Abs. 5 StAmnVO. veräußert angesehen, daher erst in diesem Steuerabschnitt den Erlös als Kasseneingang behandelt und denselben Betrag außerhalb der Bilanz wieder abgesetzt hat. Verschwiegene Bankbarguthaben müssen nämlich bereits in dem ersten nach dem 31. Dez. 1929 endenden Steuerabschnitt, d. h. hier spätestens am 30. Juni 1930, als realisiert angesehen werden, und es kann daher auch nur in diesem Steuerabschnitt die Sachbehandlung nach § 17a Abs. 5 StAmnVO. eintreten. Einer besonderen „Veräußerung" bedarf es bei derartigen Bankbarguthaben nicht, um deren Realisierung anzunehmen. Doch kommt es hierauf für den vorl. Fall nicht entscheidend an, weil die einheitliche Gewinnfeststellung für den Steuerabschnitt 1930/31 rechtskräftig geworden ist und bindende Wirkung für das Veranlagungsverfahren nach allen Richtungen hin besitzt. Diese bindende Wirkung der rechtskräftigen einheitlichen Gewinnfeststellung schließt jede Nachprüfung der Amnestievorgänge im Veranlagungsverfahren aus, selbst wenn man das FinA. der einheitlichen Gewinnfeststellung als unzuständig für die Durchführung der StAmnVorschriften ansehen wollte. Sie schließt ferner aus, nachzuprüfen, ob überhaupt § 17a Abs. 5 StAmnVO. Anwendung finden kann, weil es sich möglicherweise bei den Pfundbankguthaben um ein Guthaben aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1925 handelt und daher ein Fall des § 17a Abs. 2 StAmnVO. gegeben wäre, der die Anwendung des § 17a Abs. 5 a. a. O. ausschließt.

Ist sonach grundsätzlich davon auszugehen, daß der BeschwF. nach dem Inhalt der einheitlichen Gewinnfeststellung einen steuerpflichtigen Gewinn nicht erzielt hat, so ist das Mißverhältnis i. S. des § 49 Abs. 5 EinkStG. gegeben. Dabei ändert es nichts, daß rechnerisch auf Grund der Vorschriften der StAmnVO. sich ein Bilanzgewinn für den BeschwF. ergab, der aber sofort nach § 17a Abs. 5 außerhalb der Bilanz wieder abgesetzt wurde. Diese rechnungsmäßigen Vorgänge erklären sich lediglich aus dem besonderen Zweck

---

Zu 14. Der Entsch. kann im Ergebnis zugestimmt werden. Den Vorschriften über die Verbrauchsbesteuerung liegt der Gedanke zugrunde, daß ein StPfl., der tatsächlich kein Einkommen erzielt, unter gewissen Voraussetzungen nach dem Verbrauch besteuert werden soll. Daraus ist mit Recht der Schluß gezogen worden, daß eine solche Verbrauchsbesteuerung in denjenigen Fällen unbillig und daher unzulässig ist, wo zwar Einkommen vorhanden ist, dieses Einkommen aber auf Grund besonderer Vorschriften, z. B. infolge der Vorschrift über den Verlustvortrag, steuerfrei bleibt. Bei der Steuramnestie liegt es aber völlig anders. Hier ist in den Fällen des § 17a Abs. 5 tatsächlich in dem Steuerabschnitt gar kein Einkommen erzielt, es ergibt sich nur ein buchmäßiges Scheineinkommen dadurch, daß früher verschwiegene Werte nunmehr in der Bilanz erscheinen. Die ganzen Bestimmungen des § 17a Abs. 5 laufen nur darauf heraus, eine Besteuerung dieses in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen Scheineinkommens zu vermeiden, sie bezwecken und bewirken aber nicht die Freilassung eines vorhandenen Einkommens. Deshalb ist es durchaus folgerichtig, wenn die Besteuerung nach dem Verbrauch in derartigen Fällen nicht schlechthin als unbillig bezeichnet wird. Natürlich kann es immer Fälle geben, in denen sich die Besteuerung nach dem Verbrauch aus anderen Gründen als unbillig erweist, das sind jedoch überwiegend Gründe tatsächlicher Natur, die der Nachprüfung des RFH. entzogen

dieser Bestimmungen der StAmnVO., die es verhindern sollen, daß ein StPfl. bisher verschwiegene Gegenstände des Betriebsvermögens steuerfrei in die Aktiven seiner Bilanz aufnehmen kann und dann in der Folgezeit noch den sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil hätte, von diesen Aktiven Abschreibungen zu Lasten des Gewinns zu machen. Jedenfalls hat der BeschwF. ausweislich der bindenden einheitlichen Gewinnfeststellung ein Einkommen im Steuerabschnitt 1930/31 nicht bezogen. Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß die Vornahme der Verbrauchsbesteuerung, in Fällen, wo sich nach den Vorschriften der StAmnVO. rechnerisch ein Gewinn ergibt, dieser Gewinn aber nach § 17a Abs. 5 StAmnVO. außerhalb der Bilanz wieder abgesetzt wird, allgemein als unbillig anzusehen wäre. Die Sache liegt hier anders als in den Fällen, wo an sich positives Einkommen, aus dem der Verbrauch bestritten werden kann, vorhanden ist, steuerlich aber dieses positive Einkommen durch einen zulässigen Verlustvortrag wieder aufgezehrt wird. In diesen Fällen hat der Senat allerdings in Übereinstimmung mit der Auffassung des RFM. die Vornahme einer Verbrauchsbesteuerung regelmäßig als unbillig bezeichnet. Der vorl. Fall ist jedoch anders gelagert. Insbes. mag hier auf § 17a Abs. 1 StAmnVO. verwiesen werden, der es ausschließen will, daß StPfl. auf Grund der StAmnVO. nach dem 31. Dez. 1929 noch weitere Vergünstigungen entstehen. Eine solche ungerechtfertigte Vergünstigung wäre es aber, wollte man hier die Verbrauchsbesteuerung als unbillig bezeichnen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 1. Aug. 1934, VI A 1332/33.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

1. §§ 16, 26 PatG. Keine Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren gemäß § 16 PatG. †)

Der Antragsteller hat seine Beschwerde aus § 16 PatG. gegen den Beschl. der Patentverwaltungsabteilung v. 25. Febr. 1933 zurückgezogen. Daraufhin hat der Patentinhaber gebeten, dem Antragsteller die ihm durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen Kosten aufzuerlegen.

Das Gesuch konnte keinen Erfolg haben, da der Gesetzgeber Kostenentscheidungen der beantragten Art im Beschwerdeverfahren gem. § 6 PatG. (im Gegensatz zu den auf Grund des § 26 PatG. erhobenen Beschwerden) nicht vorgesehen hat.

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 26 Sept. 1934, M 98631 VIII a/21g XIII B 70/33.) [Bb.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt

o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 537 Abs. 1 Nr. 4 RVO. Die von den Polizeibehörden mit der Brandschau beauftragten Personen sind nicht gegen Unfälle nach den Vorschriften der RVO. versichert. Die mit der Brandschau verbundene Tätigkeit gehört nicht zum Betriebe der Feuerwehr i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVO. Eine Versicherung nach § 546 a. a. O. käme nur in Frage für Personen, die hauptsächlich in einem der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe bei eben derselben Person oder Stelle beschäftigt sind, die sie mit der Brandschau beauftragt. Aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften läßt sich ein Versicherungsschutz für die mit der Brandschau betrauten Personen nicht herleiten.

(RVersA., Besch. v. 19. Juni 1934, I 1 Nr. 1100/34, 248; EuM. 36, 40.) [3.]

*

2. § 537 Abs. 1 Nr. 4d RVO. Öffentliche Bibliotheken und öffentliche Lesesäle sind keine Betriebe der Schaustellung i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4d RVO. Auch eine gelegentliche Ausstellung wertvoller Bestände einer Bücherei stellt zwar eine Schaustellung, aber nicht ohne weiteres einen Betrieb i. S. § 537 Abs. 1 Nr. 4d RVO. dar und ist deshalb im Regelfall auch unversichert.

(RVersA., Besch. v. 29. Mai 1934, I 1 Nr. 1100a 6/34, 245; EuM. 36, 41.) [3.]

*

3. § 537 Abs. 1 Nr. 6 RVO. Steuerleute, die ein Schiff auf einer bestimmten kürzeren Strecke des Mains auf Grund ihrer besonderen Kenntnis der örtlichen Verhältnisse unter Verantwortung des Schiffsführers steuern, sind in der Regel keine selbständigen Gewerbetreibenden und deshalb nach den §§ 537 Abs. 1 Nr. 6, 544 RVO. gegen Betriebsunfälle versichert. Die besonderen Umstände des Einzelfalles können aber eine andere Beurteilung rechtfertigen.

(RVersA., Entsch. v. 20. April 1934, I B 296/32; EuM. 36, 3.) [3.]

*

---

sind. Im vorl. Falle hat sich das FinGer. eingehend mit diesen Erwägungen auseinandergesetzt.

Von besonderem Interesse sind aber die Ausführungen, die das Urt. überhaupt über die Auslegung des § 17a Abs. 5 macht.

1. Es handelt sich um einen Fall der einheitlichen Gewinnfeststellung. Das FinA. hat die Steueramnestie unmittelbar bei der gemeinschaftlichen Gewinnfeststellung berücksichtigt im Gegensatz zu der Entsch. des RFH. v. 24. Jan. 1934 (VI A 1774/32: StW. Nr. 193), wonach über die Steueramnestie nicht schon bei der gemeinschaftlichen Gewinnfeststellung, sondern erst bei der Einkommensfeststellung der einzelnen Teilhaber zu entscheiden ist. Diese frühere Entsch. des RFH. begegnete in ihrer Zweckmäßigkeit sehr erheblichen Bedenken, und es scheint nunmehr, als ob der Senat daran nicht mehr festhalten will, wenn er sagt: „selbst wenn man das FinA. der einheitlichen Gewinnfeststellung als unzuständig für die Durchführung der Amnestievorschriften ansehen wollte."

Es wäre zu begrüßen, wenn der Senat recht bald Gelegenheit fände, in dieser Frage zu einer endgültigen Stellungnahme zu gelangen.

2. Es handelte sich um ein Guthaben in engl. Pfunden, das seit einer Reihe von Jahren bestand und im Steuerabschnitt 1930/31 mit einer Pfundschuld aufgerechnet worden ist. Der Scheingewinn, dessen Besteuerung durch § 17a Abs. 5 verhindert werden soll, entsteht in aller Regel erst dann, wenn ein solches verschwiegenes Vermögensstück (die unversteuerte stille Reserve) realisiert wird. Deshalb greifen auch die Sondervorschriften erst in dem Steuerabschnitt ein, wo die verschwiegenen Gegenstände „veräußert" werden. Daraus hat hier das FinA. den Schluß gezogen, daß die Gewährung der Steueramnestie für den Steuerabschnitt 1930/31 in Frage komme, wo das Pfundguthaben durch Aufrechnung fortgefallen ist. Der RFH. scheint das zu mißbilligen; er führt aus, daß es bei einem Bankguthaben keiner „Veräußerung" bedürfe, um die Wirkungen des § 17a Abs. 5 eintreten zu lassen. Soweit es sich um Guthaben in Reichsmark handelt, wird man dem RFH. unbedingt folgen können, dagegen bestehen doch gegen die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf Guthaben in ausländischer Währung Bedenken. Diese Bedenken müssen sich besonders für den Fall verstärken, wo in der Zeit von 1930 bis zur Realisierung eine Entwertung der ausländischen Währung eingetreten ist. Mit Recht hebt das Urt. hervor, daß die Vorschriften des § 17a Abs. 5 den Zweck haben, zu verhindern, „daß ein StPfl. bisher verschwiegene Gegenstände des Betriebsvermögens steuerfrei in die Aktiven seiner Bilanz aufnehmen kann und dann in der Folgezeit noch den sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil hätte, von diesen Aktiven Abschreibungen zu Lasten des Gewinns zu machen".

Würde also aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1930 ein Guthaben in Pfund bestehen und etwa i. J. 1934 bei dem erheblich entwerteten Pfundstand veräußert werden, so müßte nach den Grundsätzen des Urt. das Pfundguthaben in die erste Bilanz nach dem 1. Jan. 1930, also z. B. in die Bilanz v. 31. Dez. 1930, aufgenommen werden, und zwar natürlich zu dem damaligen Kursstande. Das führt dazu, daß durch den Rückgang des Pfundkurses der Gewinn der nächstfolgenden Jahre geschmälert wird. Würde man entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes den Zeitpunkt der Veräußerung in das Jahr 1934 verlegen, so würde außerhalb der Bilanz nur der Veräußerungspreis, also der bei dem jetzigen Pfundkurs erzielte Gegenwert, abgesetzt werden können, es würde also der Gewinn der Zwischenzeit nicht beeinflußt werden.

Es darf angenommen werden, daß auch in diesem Punkte das letzte Wort noch nicht gesprochen ist.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Zu 1. § 26 PatG. behandelt die Beschwerde über die Erteilung oder Versagung eines Patentes, § 16 PatG. sonstige Beschwerden, z. B. im Akteneinsichtsverfahren, bei Ablehnung von Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Gebührenfrist und in Umschreibungssachen.

4. § 547 RVO. Betriebe, in denen Hornstein oder Grauwacke gewonnen werden, gehören nicht zu den Betrieben der Sandsteingewinnung i. S. der Nr. 16d der Anlage zur 2. BerufskrankhVO. v. 11. Febr. 1929.

(RVersA., Entsch. v. 30. Mai 1934, B K 2873/30; EuM. 36, 6.) [Z.]

*

5. § 547 RVO. Unter Beschäftigung „in Betrieben des Bergbaus" i. S. der Nr. 16a der Anlage zur 2. BerufskrankhVO. v. 11. Febr. 1929 ist nur die wesentliche bergmännische Beschäftigung unter Tage und in solchen Betrieben zu verstehen, welche die Aufsuchung, Gewinnung und Zutageförderung nutzbarer Stoffe nach planmäßigen bergtechnischen Regeln bezwecken.

(RVersA., Entsch. v. 30. Mai 1934, B K 2873/30; EuM. 36, 6.) [Z.]

*

6. § 547 RVO. Nach Nr. 18 der Anlage zur 2. BerufskrankhVO. v. 11. Febr. 1929 ist eine durch Lärm verursachte Taubheit oder an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit dann als Berufskrankheit anzusehen, wenn sie durch Tätigkeit in einem Betriebe der Metallbearbeitung und -verarbeitung verursacht ist. Nach der Begründung sind darunter nur solche Betriebe gemeint, bei denen die Versicherten durch den Lärm des Nietens und Klopfens auf hartes Metall, insbesondere auch durch das Nieten innerhalb von Kesseln, dem das Ohr schädigenden Lärm in besonderem Maße ausgesetzt sind. Wenn nun, wie hier, der Kläger zwar in einer Halle als Gießer gearbeitet hat, wo auch die Rüttelformen, die den Formsand zusammenpressen, durch ihre Bewegungen einen nicht unerheblichen Lärm hervorrufen, so ist er bei diesem Geräusch doch keineswegs einem Lärm ausgesetzt gewesen, wie er bei der eigentlichen Metallbearbeitung und -verarbeitung entsteht. Sinngemäß können aber nur die Versicherten unter den Schutz der Unfallversicherung gestellt werden, die in der erwähnten Art dem Lärm der Metallbearbeitung und -verarbeitung ausgesetzt sind.

(RVersA., Entsch. v. 29. Mai 1934, Ia 4621/32; EuM. 36, 9.) [Z.]

*

7. § 916 RVO. Teichentlandungsarbeiten können trotz überwiegender Beschäftigung betriebsfremder Notstandsarbeiter unter Umständen landwirtschaftlich versichert sein.

Die Standesherrschaft K. bewirtschaftet neben Forsten 80 ha Teiche. In den bei der landwirtschaftlichen BerGen. versicherten forst- und teichwirtschaftlichen Betrieben werden in der Regel 1 Förster, 4 Waldarbeiter sowie 1 Fischmeister und 3 Arbeiter beschäftigt. Seit April 1933 beschäftigt die Standesherrschaft 30 bis 130 Notstandsarbeiter und 1 Aufsichtsperson mit Teichentlandungsarbeiten, bei denen die Ablagerungen aus den Teichen entfernt und mit Kipploren, die von den Arbeitern geschoben werden, auf Dämme gefahren werden. Diese Arbeiten wurden bisher jährlich in kleinem, nach den Bedürfnissen des laufenden Betriebes bemessenen Umfang ausgeführt; die dabei beschäftigten Hilfspersonen waren bei der landwirtschaftlichen BerGen. versichert. Um die Arbeiten sofort in einem Ausmaße von etwa 42 000 Tagewerken im Interesse der Arbeitsbeschaffung ausführen zu können, werden sie teilweise durch ein Darlehn finanziert, das auf Grund der VO. v. 28. Juni 1933 zur Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen auf Grund des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit gewährt worden ist.

Die TiefbauBerGen. sieht die Teichentlandungsarbeiten als selbständige, nicht gewerbsmäßige Tiefbauarbeiten an, weil dabei zahlreiche Arbeiter als fremde Hilfskräfte beschäftigt werden. Demgemäß hat die Zweiganstalt dieser BerGen. die Standesherrschaft zur Prämienzahlung herangezogen. Die Standesherrschaft ist dagegen der Auffassung, daß diese Arbeiten bei der landwirtschaftlichen BerGen. versichert seien.

Bei den Teichentlandungsarbeiten handelt es sich um Bodenkulturarbeiten für den Wirtschaftsbetrieb, die ein forst- und teichwirtschaftlicher Unternehmer auf seinen Grundstücken ausführt, ohne sie anderen Unternehmern zu übertragen. Derartige Arbeiten sind nach § 916 RVO. dem forst- und teichwirtschaftlichen Betriebe zuzurechnen, wenn sie sich ihrem Umfange nach im Rahmen dieses Betriebes halten. Das RVersA. hat diese Voraussetzung hier aus folgenden Erwägungen für erfüllt angesehen: Die von Notstandsarbeitern ausgeführten Teichentlandungsarbeiten sind Erdarbeiten einfachster Art, wie sie auch sonst im landwirtschaftlichen oder teichwirtschaftlichen Betriebe vorkommen. Allerdings hat das RVersA. die von einem landwirtschaftlichen Unternehmer ausgeführten Bodenkulturarbeiten grundsätzlich nicht nach § 916 RVO. dem landwirtschaftlichen Betriebe zugerechnet, wenn sie vorwiegend von fremden Hilfskräften ausgeführt worden sind, weil sie dann regelmäßig über den Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebes hinausgehen. Von diesem Grundsatze hat das RVersA. jedoch eine Ausnahme dann zugelassen, wenn die Zuziehung fremder Arbeitskräfte nicht durch Art und Umfang der Arbeiten bedingt wird, sondern zu dem Zweck erfolgt, um dem Unternehmer Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln zu verschaffen und ihn so von einem Teile der Kosten des Unternehmens zu entlasten. Aus entsprechenden Erwägungen erscheint es angängig, bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung auch des vorl. Falles die Verwendung fremder Arbeitskräfte nicht als entscheidend anzusehen. Dazu tritt noch folgende zeitgemäße Betrachtung: Die Standesherrschaft K. läßt unter Zurückstellung privatwirtschaftlicher Gesichtspunkte die fraglichen Arbeiten ausführen, um das Arbeitsbeschaffungsprogramm der Reichsregierung zu fördern, sie handelt dabei im ausgesprochenen Interesse der Allgemeinheit und erfüllt damit eine öffentlich-sittliche Pflicht, wie sie gerade im neuen Deutschen Reiche gefordert wird. Damit gewinnt die Sachlage eine Ähnlichkeit mit dem in § 916 Abs. 3 RVO. vorgesehenen Fall. Dort ist vorgeschrieben, daß die von einem landwirtschaftlichen Unternehmer kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht für eine Gemeinde ausgeführten Bauarbeiten ohne Rücksicht auf ihren Umfang dem landwirtschaftlichen Betriebe des Unternehmers zuzurechnen sind. Auch unter diesem Gesichtspunkte läßt es sich rechtfertigen, im vorl. Falle die Teichentlandungsarbeiten nicht als selbständige Bauarbeiten anzusehen, die der gewerblichen BerGen. unterliegen. Die Prämienforderung der Zweiganstalt der TiefbauBerGen. ist daher unbegründet.

(RVersA., Entsch. v. 22. Mai 1934, I B 163/34; EuM. 36, 30.) [Z.]

*

****O 8.** § 1280 (früher 1312) RVO. Das Ruhen der Invalidenrente tritt wegen Unterbringung in Schutzhaft nicht ein.

Daß die Schutzhaft weder der Verhängung einer Freiheitsstrafe noch der Unterbringung in einem Arbeitshause gleichzuachten ist, liegt schon nach dem Wortlaut auf der Hand. Denn die Schutzhaft stellt lediglich eine vorbeugende Vorsichtsmaßnahme dar, die Freiheitsstrafe dagegen beruht auf der Feststellung einer Straftat durch das Gericht. Die Schutzhaft mag in manchen Beziehungen einer Freiheitsstrafe oder Arbeitshausunterbringung rein tatsächlich ähneln, ist rechtlich aber ganz etwas anderes und unterscheidet sich von ihnen grundlegend in ihren Voraussetzungen, ihren Formen, ihren Wirkungen und zum Teil auch in ihrem Zweck (vgl. auch Besch. des RVersA. betr. § 615 RVO.: EuM. 35, 82 Nr. 5).

Was die Sicherungsverwahrung anbetrifft, so ist sie ein zwar neu geschaffener, aber feststehender rein strafrechtlicher Begriff, den §§ 42a und e in das StGB. eingeführt haben. Die Sicherungsverwahrung in § 1312 RVO. i. d. Fass. des AusfG. v. 24. Nov. 1933 (jetzt § 1280 der Fassung v. 17. Mai 1934) kann daher auch nur in diesem strafrechtlichen Sinne gemeint sein. Die Schutzhaft kann also unmittelbar nicht darunter fallen. Es kann nur noch fraglich sein, ob etwa § 1312 (jetzt 1280) RVO. sinngemäß auf die Unterbringung in Schutzhaft angewandt werden kann. Das ist zu verneinen. Allein aus dem Zweck der Ruhensvorschr. der RVO., der dahin geht, zu vermeiden, daß Personen doppelt versorgt werden, läßt sich eine entsprechende Anwendung nicht herleiten. Denn, wie das RVersA. bereits grundsätzlich in Bezug auf den ähnlichen § 216 RVO. ausgesprochen (vgl. Entsch. 2509 II: RVersA. Nachr. 1919, 280 = EuM. 11, 87 Nr. 37) und auch sonst allgemein in ständiger Rspr. angenommen hat, sind die Ruhensvorschr. als Ausnahmebestimmungen anzusehen und daher eng auszulegen. Die Tatbestände, die das Ruhen bedingen können, sind in der RVO. erschöpfend aufgezählt. Die Ruhensvorschr. können mithin nicht auf andere als die dort ausdrücklich bezeichneten Fälle angewandt werden, wenn es auch an sich im Hinblick auf die gesetzgeberische Absicht der Ruhensvorschriften, Doppelleistungen zu verhindern, vielleicht zweckmäßig sein möchte, wegen der Schutzhaft das Ruhen eintreten zu lassen. Andererseits darf aber auch nicht verkannt werden, daß es für den die Schutzhaft vollstreckenden Fiskus nicht ungünstig ist, wenn die Rente dem Berechtigten belassen wird. Denn er kann sich dann wegen der ihm entstehenden Kosten u. U. an ihr gem. § 119 RVO. schadlos halten. Im Schrifttum ist auch ganz überwiegend die Auffassung vertreten worden, daß wegen der Schutzhaft das Ruhen der Rente nicht eintreten könne (so z. B. Die Berufsgenossenschaft 1933 Sp. 529, 530; 1934, 3 linke Sp.; 1934, 102; Deutsche Ortskrankenkasse 1933 Sp. 653 und Sp. 1044). Die vereinzelt auftretende entgegengesetzte Ansicht erscheint durch die vorstehenden Ausführungen widerlegt. Es muß danach dem Gesetzgeber überlassen bleiben, wenn er es für zweckmäßig und notwendig hält, die Ruhensvorschr. entsprechend zu ändern.

(RVersA., 7. RevSen., Urt. v. 20. Juni 1934, IIa 1180/34[7].) [K.]

*

****O 9.** Erstattungsansprüche auf Grund des § 6 Abschn. 2 Kap. I Teil 5 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 719) hat nur die Kasse, die die Wochenhilfe oder Familienwochenhilfe zu gewähren hat. Erstattungspflichtig ist nur die Kasse, deren Mitgliedschaft bei der erstattungsberechtigten Kasse fortgesetzt wurde.

Nach § 6 NotVO., der den durch die NotVO. v. 26. Juli

1930 (RGBl. I, 311) in die RVO. eingefügten § 313 b ergänzt, hat in den Fällen des § 313 b Abs. 1 die bisherige Kasse der Kasse, bei der die Mitgliedschaft fortgesetzt wird, auch die Kosten zu erstatten, die ihr durch Gewährung von Wochenhilfe oder Familienwochenhilfe in den ersten drei Monaten erwachsen. Der Erstattungsanspruch entsteht danach bei der Kasse, bei der die Mitgliedschaft nach § 313 b Abs. 1 RVO. fortgesetzt wird, und die die Wochenhilfeleistungen gewährt. Er besteht gegenüber derjenigen Kasse, die im Verhältnis zu ihr als bisherige Kasse anzusehen ist. Zur Leistung verpflichtet ist die Kasse, der die Versicherte z. Z. des Eintritts des Versicherungsfalls — der Entbindung — angehört. Im Verhältnis zu ihr gilt aber als bisherige Kasse nur diejenige, deren Mitglied die Versicherte vor dem nach § 313 b Abs. 1 erfolgten Kassenwechsel war. Denn nur diese Kasse wird im § 313 b Abs. 1 als bisherige Kasse gegenüber derjenigen, bei der die Mitgliedschaft fortgesetzt wird, bezeichnet. Aus dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Vorschr. ergibt sich sonach, daß die leistende Kasse nur von der Kasse, deren Mitgliedschaft bei ihr auf Grund des § 313 b Abs. 1 fortgesetzt wurde, die Erstattung der von ihr in den ersten drei Monaten nach dem Übertritt der Versicherten aufgewendeten Wochenhilfekosten (vgl. Entsch. 4423, RVersNachr. 1932, IV 379 = EuM. 32, 395 Nr. 172 [1]) verlangen kann, und daß die von der leistenden Kasse zur Erstattung in Anspruch genommene Kasse ihrerseits kein Rückgriffsrecht auf die Kasse hat, der die Versicherte angehörte, bevor sie die Mitgliedschaft bei ihr gem. § 313 b Abs. 1 RVO. fortsetzte.

Die entgegenstehende Ansicht (vgl. Aye: Dtsch. Krankenkasse 1932, 279) übersieht, daß der zur Erstattung in Anspruch genommenen Krankenkasse Kosten durch Gewährung von Wochenhilfeleistungen nicht erwachsen sind. Sie kann sich auch nicht auf den Zweck der Vorschr. berufen. Denn bei einem eindeutigen, klaren und dem Inhalt anderer Vorschr. nicht widersprechenden Wortlaut ist dieser schlechthin entscheidend (EuM. 23, 306 Nr. 39).

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 9. Mai 1934, IIa KE 203/33 [1].) [K.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 4, 6 BWHG. Auch für die nach § 4 BWHG. entlassenen Beamten ist § 12 Abs. 2 BDStrO. anwendbar. Der auf Grund des § 4 BWHG. entlassene Beamte ist von der Zustellung der Entlassungsverfügung an nicht mehr Beamter, darf also keine beamtenrechtliche Funktionen mehr ausüben, selbst wenn der Entlassene noch 3 Monate nach Zustellung der Entlassungsverfügung volles Gehalt bezogen hat. Der auf Grund des § 4 BWHG. Entlassene, der nicht die der Dienstentlassung als Strafe hier entsprechende Aberkennung des Ruhegehalts verwirkt hat, ist der Verfolgung im Dienststrafverfahren mindestens 3 Monate früher entzogen als der Beamte, der auf Grund des § 6 BWHG. in den Ruhestand versetzt wurde. †)

Der Angeschuldigte W. war Brandmeister in der Kreisstadt Qu. Im Jahre 1933 wurde gegen ihn ein Dienststrafverfahren mit dem Ziele der Dienstentlassung eingeleitet. Von der Dienststrafkammer bei der Regierung in M. wurde er mit Dienstentlassung bestraft. Gegen dieses Urteil hat W. Ber. eingelegt. Im weiteren Verlauf des Strafverfahrens wurde W. durch Erlaß des PrMdJ. v. 20. Febr. 1934, zugestellt am 5. März 1934, auf Grund des § 4 BWHG. aus dem Dienst der Stadt Qu. entlassen.

Das OVG. stellte daraufhin das Verfahren ein.

Bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts war vorab zu untersuchen, welche Rechtsfolgen die durch den Erlaß des MdJ. aus § 4 BWHG. verfügte Amtsentlassung des Angeschuldigten für das zur Entsch. stehende Verfahren hat.

Während ein auf Grund des § 6 BWHG. in den Ruhestand versetzter Beamter, dem die entsprechende Verfügung im März 1934 zugegangen ist, noch bis zum 30. Juni 1934 Beamter mit allen Rechten und Pflichten bleibt, dessen Ruhegehalt auf Grund der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit bis zum 30. Juni 1934 berechnet wird, hört der auf Grund des § 4 a. a. O. entlassene Beamte mit Zustellung der Entlassungsverfügung sofort auf, Beamter zu sein; sein Ruhegehalt wird nur auf Grund seiner bis zum Tage der Zustellung der Entlassungsverfügung erreichten ruhegehaltsfähigen oder, wie es im § 9 BWHG. heißt, ruhegeldfähigen Dienstzeit berechnet.

Da der im März 1934 auf Grund des § 4 a. a. O. entlassene Angeschuldigte also im Gegensatz zu einem im März d. J. auf Grund des § 6 a. a. O. in den Ruhestand versetzten am Tage der mündlichen Verhandlung vor dem Senat (am 22. Juni 1934) nicht mehr Beamter war, kommt formell nach § 12 Abs. 2 BDStrO. i. Verb. m. § 14 BWHG. als Strafe gegen ihn nur die der Dienstentlassung in der Wirkung gleichkommende Aberkennung des Ruhegehalts usw. in Frage. In § 14 a. a. O. erklärt der Gesetzgeber es für zulässig, noch bis zu einem gewissen Zeitpunkt gegen die auf Grund dieses Gesetzes in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten ein Dienststrafverfahren einzuleiten. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber nur von der Einleitung und nicht von der Fortführung eines bereits anhängigen Dienststrafverfahrens spricht, folgt offensichtlich, daß der Gesetzgeber auf dem Standpunkt steht, daß diese Fortführung bereits durch eine andere gesetzliche Best., nämlich durch § 12 Abs. 2 BDStrO. ermöglicht wird. Dies ist zutreffend. Zwar spricht § 12 Abs. 2 a. a. O. von Ruhestandsbeamten, während nach § 4 BWHG. der Beamte nicht in den Ruhestand versetzt, sondern entlassen wird. Wenn ihm dann auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung seine bisherigen Bezüge belassen werden und er von dieser Zeit an drei Viertel des Ruhegeldes und entsprechende Hinterbliebenenversorgung erhält, so handelt es sich hierbei nach der Ansicht des Senates nur um eine Maßnahme, die einen in nationaler Beziehung diskriminierenden Charakter haben soll. Das nach § 4 a. a. O. gewährte Ruhegeld ist jedoch nichts anderes als ein gekürztes Ruhegehalt. Denn die Bezeichnungen „Ruhegehalt" und „Ruhegeld" besagen tatsächlich dasselbe. Dies kommt auch im § 14 a. a. O. zum Ausdruck. Denn hier spricht der Gesetzgeber aus, daß sowohl gegen die in den Ruhestand versetzten, als auch gegen die entlassenen Beamten ein Verfahren mit dem Ziele auf Aberkennung des Ruhegeldes eingeleitet werden kann, wie auch im § 9 a. a. O. wegen der nach §§ 3, 4 in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten von der Berechnung der ruhegeldfähigen Dienstzeit gesprochen wird, was nur die ruhegehaltfähige Dienstzeit sein kann. Danach kommen auch für die nach § 4 BWHG. entlassenen Beamten die Best. des § 12 Abs. 2 BDStrO. in Frage. Es bleibt nur noch zu prüfen, ob etwa der aus § 4 BWHG. Entlassene infolge der Tatsache, daß er noch drei Monate nach Ablauf des Monats, in dem die Entlassung ihm zugestellt wurde, volles Gehalt bezieht, doch als noch im Dienst befindlicher Beamter anzusehen ist. Der Senat hat diese Frage verneint. Durch die Entlassung des national Diskriminierten will der Gesetzgeber gerade zum Ausdruck bringen, daß der Betroffene von der Zustellung der Entlassungsverfügung an nicht mehr Beamter ist, insbes. also keinerlei beamtenrechtliche Funktionen mehr ausüben darf. Durch die dreimonatige Fortgewährung des Gehalts soll also nicht zum Ausdruck kommen, daß die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis erst nach Ablauf dieser Frist rechtlich wirksam wird. Diese Gehaltsfortzahlung ist vielmehr nur eine aus Billigkeitsrücksichten zugunsten des Entlassenen vorgesehene Maßnahme.

---

[1]) JW. 1932, 3392[18].

Zu 1. Die Entsch. ist besonders um deswillen von allgemeinem Interesse, weil sie die rechtliche Stellung des auf Grund des § 4 BWHG. wegen politischer Unzuverlässigkeit entlassenen Beamten eingehend und m. E. zutreffend würdigt. Es zeigt sich in voller Schärfe, daß der auf Grund des § 4 a. a. O. Entlassene diffamiert ist und nicht etwa, wie der auf Grund der §§ 5 oder 6 in den Ruhestand Versetzte, in Ehren aus seinem Amte ausscheidet. Er wird nicht etwa wie jener pensioniert, sondern entlassen. Die Entlassung erfolgt mit sofortiger Wirkung und damit hört er alsbald auf, noch weiter Beamter zu sein. Zweifel an dieser rechtlichen Beurteilung des dem § 4 Verfallenen könnten um deswillen auftauchen, weil er noch drei Monate lang seine vollen Bezüge und sodann eine als Ruhegehalt bezeichnete Versorgung erhält, die allerdings um 25 % geringer ist, als die normale Pension. Das OVG. weist aber mit Recht darauf hin, daß diese Bezüge nur aus Billigkeitserwägungen in der Absicht gewährt werden, dem entlassenen Beamten und seiner Familie nicht jede Existenzmöglichkeit zu nehmen.

Versagt man aber mit dem OVG. dem entlassenen Beamten vom Augenblick der Entlassung ab jede weitere Beamtenstellung, und nimmt man ihm sogar auch die Rechtsstellung eines Pensionärs, so ist für ein Dienststrafverfahren im allgemeinen kein Raum mehr. Es muß also, wenn es bereits eingeleitet war, mit dem Augenblick der Entlassung eingestellt werden. Nur dann kann es mit dem Ziele der Aberkennung des Ruhegehalts, weitergeführt werden, wenn die in Rede stehenden Verfehlungen so schwer sind, daß sie bei einem aktiven Beamten zur Dienstentlassung geführt hätten.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Der Senat steht also vor dem Ergebnis, daß, falls materiell eine Aberkennung des Ruhegehalts nicht gerechtfertigt ist, derjenige Beamte, der nicht die Gewähr bot, daß er jederzeit rückhaltslos für den nationalen Staat eintreten werde, der Verfolgung im Dienststrafverfahren mindestens drei Monate früher entzogen ist als derjenige Beamte, bei dem diese nationale Unzuverlässigkeit nicht festgestellt ist, und der auf Grund des § 6 BWHG. in den Ruhestand versetzt wurde. Diese dem aus § 4 a. a. O. entlassenen Beamten als Folge gesetzlicher Best. entstehende Vergünstigung wird aber dadurch ausgeglichen, daß nach den gegebenen Best. ein Beamter bis zum Tage des Inkrafttretens der Versetzung in den Ruhestand mit einer Kürzung seiner Dienstbezüge um 20% und nur auf die Dauer von fünf Jahren bestraft werden kann, während der nach § 4 a. a. O. Entlassene in jedem Fall auf Lebenszeit nur ein um 25% gekürztes Ruhegeld erhält.

Die Anwendung der vorstehend festgestellten Rechtsgrundsätze auf den zur Entsch. stehenden Fall engt die dem Senat obliegende rechtliche Würdigung des Sachverhalts auf die Frage ein, ob der Angeschuldigte wegen seiner Dienstvergehen die Dienstentlassung verwirkt hat. Wäre diese Frage zu bejahen gewesen, so wäre gegen ihn auf Aberkennung von Ruhegehalt usw. zu erkennen gewesen; da sie aber zu verneinen ist, so blieb nur die Einstellung des Verfahrens übrig.

(PrOVG., 1. (Dienststr.-)Sen., Entsch. v. 22. Juni 1934, I D 67/33.)

Ber. von RA. Dr. Bunde, Aschersleben.

*

2. PrVO. z. Durchf. d. GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146) u. v. 18. Juni 1930 (GS. 117.) Beschäftigung von Kellnerinnen in einer Schankwirtschaft. Abschn. III der PrVO. v. 18. Juni 1930 zur Durchf. d. GaststättG. stellt eine besondere Rechtsverordnung dar, deren Vorschriften Zulassung, Verhalten und Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- und Schankwirtschaften mit gesetzlicher Wirkung regeln. Unterschied zwischen Ziff. 2 u. 5: Ausschluß jeder Beschäftigung solcher Arbeitnehmer gegenüber dem Verbot, einen bestimmten solcher Arbeitnehmer zu beschäftigen. †)

Die Ortspolizei untersagte dem Kaufmann K. in G., weibliche Angestellte in seinen Schankräumen zu beschäftigen, und forderte ihn auf, seine Kellnerinnen binnen drei Tagen zu entlassen. Es sei bekannt geworden, daß zwei Kellnerinnen in seinen Räumen die guten Sitten und den Anstand gröblich verletzt hätten, indem sie in den Schankräumen den Beischlaf mit Gästen vollzogen. Das hätte nicht geschehen können, wenn K. seine Kellnerinnen genügend beaufsichtigt hätte.

Der Landrat wies die Beschw. des K. zurück. Die angeführten Vorfälle zeigten, daß Beschw.F. die weibliche Bedienung in seinen Schankräumen in unzureichendem Maße beaufsichtigt habe. Er biete keine Gewähr, daß er eine Gefährdung der guten Sitten und des Anstandes in den Räumen verhindere. Das Verbot sei daher aus Ziff. 2 des Abschn. 3 PrVO. v. 18. Juni 1930 (GS. 117/119) zur Durchführung des GaststättG. gerechtfertigt.

Der BezAussch. wies die Klage des K. ab, daß OVG. versagte seiner Rev. den Erfolg.

Die angeführten Vorschr. in Abschn. 3 der VO. v. 18. Juni 1930 sind gemäß dem 2. Abs. in § 17 GaststättG. ergangen, welcher die oberste Landesbehörde ermächtigt, Best. über die Zulassung, das Verhalten und die Art der Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- oder Schankwirtschaften zu erlassen. Die entsprechende Regelung haben die sachlich zuständigen preuß. Minister getroffen. Der Abschn. 3 hält sich innerhalb des reichsrechtlich abgegrenzten Gebietes und ergänzt die Best. des GaststättG. auf diesem Gebiete. Er stellt eine Rechtsverordnung dar, deren Vorschr. gesetzliche Kraft haben.

Innerhalb des allgemeinen Polizeirechts enthalten sie eine Sonderregelung auf dem vom § 17 GaststättG. bezeichneten und sachlich abgegrenzten Gebiet. Sie haben als reichsrechtlich zugelassene Sondervorschriften in Preußen eine ausschließliche Geltung auf diesem Gebiet. Nur soweit sie Lücken offenlassen, können Best. des allgemeinen Polizeirechts zu ihrer Ergänzung dienen, sonst aber weder vor ihnen noch neben ihnen Geltung beanspruchen. Sind die Voraussetzungen der Sondervorschriften in Abschn. 3 der VO. erfüllt, so haben die Ortspolizeibehörden nach ihrer Maßgabe zu handeln, ohne daß sie erst zu fragen brauchen, ob eine Gefährdung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung i. S. des § 14 PolVerwG. ihr Einschreiten erfordert.

Der Abschn. 3 befaßt sich in der Hauptsache mit der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer, welche durch Bedienung oder Unterhaltung der Gäste in der Gast- oder Schankwirtschaft mit diesen unmittelbar zusammenkommen. Die Ziff. 2 behandelt das Verbot einer solchen Beschäftigung überhaupt, so daß Arbeitnehmer der bezeichneten Art in der Wirtschaft gar nicht beschäftigt werden dürfen, wenn ein solches Verbot ergangen ist, während die Ziff. 5 das Verbot der Beschäftigung eines einzelnen solchen Arbeitnehmers ins Auge faßt.

Während die angefochtene polizeiliche Vfg. zunächst von den Voraussetzungen der Ziff. 5 ausgeht, stützt sie sich doch auf den ersten Absatz der Ziff. 2, indem sie dem Kl. eine Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht zur Last legt. Sie findet daher den Grund der Verstöße in der Führung des Betriebes durch Kl.

In Übereinstimmung damit ist der BezAussch. der Ansicht, daß die Beschäftigung von Kellnerinnen in der Schankwirtschaft

---

Zu 2. Den Urteilsgründen ist zuzustimmen. Dies gilt zunächst insoweit, als in ihnen den Vorschr. der PrVO. v. 18. Juni 1930 die Eigenschaft einer Rechtsverordnung beigemessen wird. Diese rechtliche Natur der erwähnten Vorschr. ergibt sich daraus, daß sich ihr Inhalt nicht nur — wie bei der Verwaltungsverordnung — instruktionsmäßig an die innerhalb der Behördenorganisation tätigen Personen, sondern rechtssatzmäßig an die Allgemeinheit wendet. Die Allgemeinheit wird von den hier in Rede stehenden Vorschr. insofern berührt, als durch sie der Grundsatz der Gewerbefreiheit (§§ 1, 41 GewO.) hinsichtlich des Gast- und Schankstättengewerbes bestimmten Einschränkungen unterworfen wird.

Daß die einer Landesbehörde erteilte Delegation zum Erlaß von Rechtsvorschriften von einer Reichsinstanz stammt, mag aus dem Gesichtspunkt der Geschlossenheit der Verwaltungsorganismen — der erst neuerdings prinzipiell problematisch geworden ist — theoretischen Schwierigkeiten begegnen, praktisch dagegen handelt es sich hierbei nicht um eine Abnormität (vgl. § 37 GewO.).

Auch die Ausführungen der Urteilsgründe über das Verhältnis der erörterten Vorschr. zu § 14 PolVerwG. sind bedenkenfrei. Nach § 14 PolVerwG. stellt sich die Polizei als derjenige Zweig der inneren staatlichen Verwaltung dar, dessen grundsätzliche Aufgabe darin besteht, im Innern des Staates Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Diese Aufgabe der Gefahrenabwehr stellt sich zwar als die grundsätzliche, als die typische Funktion der Polizei dar, aber um sie herum gruppieren sich zahlreiche spezialgesetzliche Erweiterungen der polizeilichen Kompetenz, denen allerdings auch ebenso zahlreiche Einengungen inmitten des spezifisch polizeilichen Tätigkeitsbereiches entsprechen. Auf beide Besonderheiten der polizeilichen Aufgaben wird der aufmerksame Leser der gesetzestechnisch vorbildlichen Fassung des § 14 PolVerwG. deutlich hingewiesen: § 14 Abs. 1 PolVerwG., in dem die grundsätzliche Aufgabe der Polizei dargelegt wird, deutet zugleich auch auf etwa bestehende Einschränkungen der polizeilichen Grundfunktion hin, indem er sagt, daß diese von der Polizei nur „im Rahmen der geltenden Gesetze", also nur vorbehaltlich gewisser „polizeifreier Gebiete", wahrgenommen werden dürfe; Abs. 2 a. a. O. deutet sodann entsprechend auf die spezialgesetzlichen Erweiterungen des polizeilichen Aufgabenbereiches hin. Mit einer solchen spezialgesetzlichen Erweiterung der polizeilichen Kompetenz haben wir es im vorl. Falle zu tun: Abschn. 3 VO. v. 18. Juni 1930 regelt in dem von ihm abgesteckten Rahmen die Voraussetzungen und den Umfang des polizeilichen Einschreitens selbständig, so daß sich auch die Gültigkeitserfordernisse einschlägiger polizeilicher Maßnahmen nach dieser spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage und nicht nach § 14 Abs. 1 PolVerwG. bestimmen. Dies ist für polizeiliche Verfügungen zudem noch — implicite — in § 41 Abs. 1 PolVerwG. gesagt, indem hier völlig korrekt erklärt wird, daß sich jede polizeiliche Verfügung hinsichtlich ihrer Gültigkeit an ihrer jeweiligen Legitimationsgrundlage auszuweisen habe, also eine auf Grund einer PolVO. erlassene Verfügung an dieser VO., eine auf Grund eines Spezialgesetzes ergangene Verfügung am Spezialgesetz, eine auf die allgemeine polizeiliche Kompetenz gestützte Verfügung an § 14 PolVerwG. (vgl. auch § 58 PolVerwG.). Mit diesen Grundsätzen steht es somit völlig im Einklang, wenn in der Entsch. ausgeführt wird: „Sind die Voraussetzungen der Sondervorschriften in Abschn. 3 der VO. erfüllt, so haben die Ortspolizeibehörden nach ihrer Maßgabe zu handeln, ohne daß sie erst zu fragen brauchen, ob eine Gefährdung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung i. S. des § 14 PolVerwG. ihr Einschreiten erfordert." — Daß man im gegebenen Falle auch die Voraussetzungen des § 14 PolVerwG. wird für vorliegend erachten können, ist rechtlich belanglos.

Auch der übrige Inhalt der Urteilsgründe bietet zu Bedenken keinen Anlaß. Angesichts der Ausführlichkeit der ihm im Urteil selbst gewidmeten Ausführungen, die im Wortlaut der angewandten Best. eine unangreifbare Stütze finden, kann hier auf weitere Erläuterungen verzichtet werden.

RA. Reuß, Berlin.

des Kl. die Aufrechterhaltung der guten Sitten gefährde. Er hat also die Auffassung abgelehnt, welche der Kl. vertreten wollte. Es handelt sich nicht um Verstöße, deren Grund allein in der Person jeder der beiden Kellnerinnen zu suchen wäre, während die Art und Weise, in welcher der Betrieb eingerichtet ist, derartige Vorkommnisse nicht zuläßt. Der BezAussch. schließt vielmehr daraus, daß Kl. es nicht verstanden habe, sie zu verhindern, auf ihre Wiederholung in der Zukunft. Die polizeiliche Gefahr liegt nach seinen Folgerungen in der Beschäftigung von Kellnerinnen überhaupt, in der Beschäftigung solcher, wie sie in der Wirtschaft des Kl. stattfindet, nicht in der Anstellung der beiden genannten Kellnerinnen. Die Entlassung bloß dieser beiden würde die Gefahr deshalb nicht behoben haben.

Dem BezAussch. war infolgedessen eine unrichtige Rechtsauslegung nicht zum Vorwurfe zu machen. Inwiefern etwa dem Kl. oder den genannten Kellnerinnen eine Schuld, gleichviel welcher Art, zur Last zu legen wäre, kann außer Betracht bleiben. Es ist lediglich darauf angekommen, zu beurteilen, ob die Voraussetzungen der Ziff. 2 der bezeichneten VO. erfüllt waren, so daß der Polizei ein Recht zum Erlasse ihrer Vfg. zugestanden hat.

Der Sachverhalt, von dem der BezAussch. ausgegangen ist, hat den Aussagen der Zeugen entsprochen. Kl. hat die bekundeten Vorfälle nicht bestritten. Die Feststellung des BezAussch. entspricht dem Ergebnisse der Verhandlungen. Danach haben die beiden Kellnerinnen mit den beiden später als Zeugen vernommenen Gästen in den ihrer Wartung zugewiesenen Schankräumen den Beischlaf vollzogen. Ob dies vor oder nach Eintritt der Polizeistunde geschehen ist, kann dahingestellt bleiben. Aus der Bereitwilligkeit der Kellnerinnen, darauf einzugehen, und aus dem entsprechenden Ansinnen der Gäste vermochte der BezAussch. den Schluß zu ziehen, daß die Gäste der Wirtschaft des Kl. überhaupt erwarten konnten, Gelegenheit zum geschlechtlichen Verkehr mit den Kellnerinnen zu finden, und daß die Gepflogenheiten der Geschäftsführung keine Hindernisse boten. Ein Schankbetrieb, der so eingerichtet ist, daß er ein ungehöriges Verhalten von Kellnerinnen den Gästen gegenüber nicht verhindert, widerspricht nach den sittlichen Anschauungen des Volkes der Wahrung der guten Sitten.

Der BezAussch. hat daher die Voraussetzungen des ersten Absatzes in Ziff. 2 Abschn. 3 der genannten VO. mit Recht als erfüllt angesehen. Er mußte zur Abweisung der Klage kommen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 31. Mai 1934, III C 11/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

3. §§ 789, 790, 720, 740, 574 II 11 ALR. Baulastpflicht des Kirchenpatrons. Kirchenpatronat durch Verjährung. Der baulastpflichtige Kirchenpatron ist für den Neubau eines zweiten und weiteren Pfarrgebäudes beitragspflichtig, sofern dessen Bau durch Anwachsen der Seelenzahl der Kirchengemeinde notwendig wird. Der vorstehende Grundsatz gilt auch für das durch Verjährung (Ersitzung) erlangte Patronat, falls nicht der Patron in der Ersitzungszeit ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen den Willen erkennbar gemacht hat, den Umfang der Patronatspflichten auf die während der Ersitzungszeit vorhandenen Gebäude zu beschränken.

Dem preuß. Fiskus steht das durch Verjährung (§ 574 II 11 ALR.) erlangte Patronat an der St.-B.-Kirche in H. zu. Zwischen ihm und der Kirchengemeinde St. B. ist streitig, ob das durch Verjährung erworbene Patronat sich auch auf die 1904 errichtete zweite Pfarrstelle erstreckt, für welche 1924—1926 ein neues Pfarrhaus gebaut worden ist. Das OVG. wies die Rev. des Fiskus gegen das die Frage bejahende Urt. des BezAussch. zurück, indem es ausführt:

Die Frage hat der BezAussch. mit zutreffender Begr. bejaht, insbes. unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG., so vor allem auf ein Urt. v. 17. Dez. 1908, IV 160/1908. In diesem Urt. hat das RG. ausgesprochen, daß nach der landrechtlichen Grundauffassung vom Patronat der Gegenstand des Patronats, die gesamte kirchliche Anstalt, als dauernde organische Institution anzusehen sei, und daß auch das durch Ersitzung erworbene Patronat sich auf den Bau eines zweiten Pfarrhauses erstrecke, sofern das wachsende Bedürfnis der Kirchengemeinde die Errichtung einer neuen Pfarrstelle an der Patronatskirche und damit zugleich den Bau eines neuen Pfarrhauses notwendig mache. Diese Rechtsauffassung entspricht durchaus derjenigen des OVG., wie sie in dem Urt. OVG. 86, 203 ff., 209 unter Ablehnung der entgegenstehenden Ansicht von Hermann näher dargelegt ist. Wie in letzterem Urt. ausgeführt, ist das zweite und weitere Pfarrhaus im Zweifel dem Patronat ebenfalls unterworfen. Durchschlagende Gründe, von dieser der langjährigen Rspr. der zuständigen obersten Gerichtshöfe entsprechenden Rechtsauffassung abzuweichen, hat der Senat nicht anzuerkennen vermocht.

Es muß zunächst an dem in Rspr. und Schrifttum (zu vgl. die Aufzählung in OVG. 86, 207) unbestritten geltenden Grundsatz festgehalten werden, daß unter der „Kirche", für deren Erhaltung der Patron nach den §§ 568, 584 II 11 ALR. zu sorgen hat, nicht das einzelne Kirchengebäude zu verstehen ist, sondern die kirchliche Anstalt als Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur, welche dazu bestimmt ist, religiöse Bedürfnisse der Kirchengemeinde, deren Mittelpunkt die Patronatskirche bildet, zu befriedigen. Wie Loerke in seinem auf die Beitragspflicht für das zweite und weitere Pfarrhaus bezüglichen Aufsatz im Pfarrarchiv 18, 289 ff., 293 betont, ist die Baulast eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Patrons, für deren Inhalt die gesetzlichen Vorschr. maßgebend sind. Der gesetzliche Umfang der Baulast erstreckt sich aber auch auf das zweite und gegebenenfalls weitere Pfarrhaus. In dieser Beziehung wird auf die oben angezogene Rspr. verwiesen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß das ALR. nur den parochus, den alleinigen Pfarrer und Seelsorger kenne. Wenn auch in den §§ 318 ff. II 11 ALR. von „dem" Pfarrer und seinen Rechten gehandelt wird, so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß das ALR. nur einen Geistlichen für jede Parochie kenne. So wird z. B. in § 397 II 11 ALR. von Kirchen, „wo mehrere Geistliche sind", gesprochen, und in den §§ 539 ff. II 11 ALR. werden die „Nebengeistlichen" erwähnt, welche mit dem Pfarrer ein Kollegium bilden. Wenn daher in den §§ 772 ff II 11 ALR. von „dem" Pfarrer und seinem Wohngebäude gesprochen wird, so sind darunter gegebenenfalls „die" Pfarrer zu verstehen, wie dies auch z. B. in § 784 II 11 ALR. geschehen ist. Wenn die Ansicht des Bekl. richtig wäre und die Vorschr. des ALR. sich nur auf die Wohnung „des parochus" bezögen, so würde jede Vorschr. über die Unterhaltung der Wohngebäude der zweiten und weiteren Pfarrer fehlen; damit wären auch die §§ 784—787 a. a. O., welche die Unterhaltungspflicht der Wohnungsinhaber regeln, auf zweite und weitere Pfarrer nicht anwendbar.

Auch aus der die zweite und weitere Kirche behandelnden Rspr. des OVG. kann nichts gegen die hier vertretene Auffassung hergeleitet werden. Denn, wie ebenfalls in OVG. 86, 203 ff., 209 ausgeführt ist, steht das OVG. auf dem Standpunkt, daß der Patronatskirche eine besondere Bedeutung insofern beiwohnt, als sie den sichtbarsten Gegenstand der Patronatspflichten darstellt und verkörpert. Sie ist der Mittelpunkt für die „kirchliche Anstalt", so daß eine zweite Kirche in patronatrechtlicher Beziehung außerhalb dieser „Anstalt" steht. Eine zweite Kirche ist daher auch — im Gegensatz zu einem zweiten und weiteren Pfarrhaus (OVG. 86, 209, 210) — nicht als „Zubehör" der Patronatskirche anzusehen.

Die nach vorstehendem grundsätzlich bestehende Beitragspflicht des Patrons zur Errichtung zweiter und weiterer Pfarrhäuser tritt aber nach feststehender Rspr. des OVG. nur dann ein, wenn das Bedürfnis hierzu durch die Vermehrung der Seelenzahl hervorgerufen wird. Nur durch diese Einschränkung wird dem Grundgedanken des ALR. genügt, wonach dem Patron die „Erhaltung" der kirchlichen Anstalt obliegt. Diese Voraussetzung ist im vorl. Falle erfüllt.

Wenn gegen die Beitragspflicht des Patrons für ein zweites und weiteres Pfarrhaus eingewandt wird, Treu und Glauben verböten es, die früher in einfachsten Verhältnissen und aus Wohltätigkeit übernommene Verpflichtung ins Ungemessene zu erweitern (zu vgl. Scholz: R.- u. PrVerwBl. 55, 233 ff., 239), so kann der Senat dem nicht folgen. Es ist nicht zutreffend, daß die Lehre, wonach der Patron auch für ein durch Erweiterung der Seelenzahl notwendig gewordenes zweites Pfarrhaus beitragspflichtig ist, eine Erweiterung seiner Pflichten „ins Ungemessene" darstellt. Denn dadurch, daß die Zahl der Pfarrer bei einer Kirche immerhin nur eine begrenzte ist, und daß ein übergroßes Anwachsen der Seelenzahl eine Teilung des übergroßen Kirchensystems notwendig macht, ist, wie schon in OVG. 86, 203 ff., 208 betont ist, einer Erweiterung ins Ungemessene ein Riegel vorgeschoben. Außerdem würde aus der Möglichkeit, daß im Einzelfall die Baulastpflicht sich über Treu und Glauben hinaus erweitern könnte, nicht die Unrichtigkeit der Lehre folgen, daß der Umfang der Baulast sich nach den jeweiligen kirchlichen Bedürfnissen richtet. Vielmehr kommt nur in Frage, ob, falls eine durch diese Bedürfnisse bedingte Erweiterung der Baulast vorliegt, im Einzelfalle dem Patron unter dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben Erleichterung gewährt werden kann. Im vorl. Falle kann jedenfalls in der streitigen Verpflichtung des Staates zur Beitragsleistung zu den Kosten der Errichtung des zweiten Pfarrhauses keine gegen Treu und Glauben verstoßende Erweiterung der Patronatspflicht gefunden werden.

Nicht stichhaltig ist ferner der Hinweis des Bekl. darauf, daß sowohl durch Art. 17 PrVerf. v. 31. Jan. 1850 (GS. 17) wie durch Art. 83 PrVerf. v. 30. Nov. 1920 (GS. 543) eine Aufhebung

des Patronats vorgesehen sei. Die dort ausgesprochenen programmatischen Erklärungen der früheren Verfassungen hatten keineswegs die Wirkung, bestehende Patronate aufzuheben. Vielmehr haben beide Verfassungen, wie nach dem Wortlaute der erwähnten Artikel nicht zweifelhaft sein kann, zur Erfüllung jenes Programms auf die zukünftige Gesetzgebung verwiesen. An einer solchen fehlt es bisher.

Es fragt sich endlich, ob die vorstehenden, im wesentlichen der bisherigen Rspr. des OVG. und des RG. entsprechenden Ausführungen etwa einer Abänderung auf Grund der in der Entsch.: OVG. 90, 237 ff. aufgestellten, in einer späteren Entsch. (R.- u. PrVerwBl. 54, 1014 = OVG. 91, 74) wiederholten Grundsätze bedürfen. Dort war streitig, ob bei dem nachträglichen Einbau einer Orgel oder einer Heizungsanlage die Patronatsbaulast sich notwendig auf sie erstrecken müsse, und es war gesagt, daß durch eine Erweiterung des Objektkreises die Baulastpflicht des Patrons ohne seine Zustimmung nicht erweitert werden könne. Dieser an sich richtige Grundsatz greift jedoch im vorl. Falle nicht Platz. Es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen dem Einbau eines bisher nicht vorhanden gewesenen Pertinenzstückes und dem durch die Erweiterung der Seelenzahl erforderlichen Neubau eines zweiten Pfarrhauses. Das geht schon daraus hervor, daß die Baulastverpflichtung für beide an verschiedenen Stellen besonders gesetzlich geregelt ist. Für die Orgel, Heizungsanlage usw. sind die allgemeinen gesetzlichen Vorschr. über die Pertinenzen maßgebend, während für die Pfarrhäuser eine besondere gesetzliche Regelung getroffen ist. Demgemäß ist bisher noch niemals in der Rspr. und im Schrifttum der Versuch gemacht worden, die zum mindesten für die Kirchenorgel schon seit über 100 Jahren geltenden Einschränkungen der Patronatsbaulast (vgl. Reskript v. 19. Dez. 1823, Kamptz, Annalen 7, 842; RdErl. v. 24. Nov. 1841 [MBliV. 323]) auf die Pfarrhäuser anzuwenden. Entscheidend ist in der Tat, daß rechtlich durch das weitere Pfarrhaus eine Erweiterung des „Objektkreises" der Baulastpflicht nicht stattfindet. Denn das Objekt der Patronatsbaulast sind, wie bereits ausgeführt, nicht die einzelnen Gebäude, welche der Baulast unterliegen, sondern die kirchliche Anstalt in ihrer Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur, welche bestimmt ist, die religiösen Bedürfnisse zu befriedigen. Dieser Objektkreis ist kein feststehender, sondern richtet sich, abgesehen von den durch die Erhaltung der bestehenden Gebäude bedingten Erfordernissen, nach den durch die Seelenzahl der Gemeindemitglieder bestimmten Bedürfnissen. Erfordert die Vergrößerung der Seelenzahl eine Erweiterung oder eine Vermehrung der Pfarrgebäude, so bleibt der Objektkreis der Patronatsbaulast derselbe, nämlich die Erhaltung der bisherigen kirchlichen Anstalt als solcher. Eine Grenze findet diese gemäß einer Erweiterung der Seelenzahl dehnbare Baulastpflicht darin, daß es sich nicht um einen notwendig gewordenen zweiten Kirchenbau und dessen Pfarrgebäude handeln darf, wie dies in der Entsch.: OVG. 86, 203 ff. ausgeführt ist. Von dem Falle der durch die Erweiterung der Seelenzahl erforderlich gewordenen Erweiterungs- und Neubautätigkeit ist aber der Fall zu unterscheiden, daß — ohne Erweiterung der kirchlichen Anstalt als solcher — der vorhandene Bestand von baulastpflichtigen Objekten durch den Einbau eines die Baulastpflicht erweiternden Pertinenzstückes vergrößert wird. Nur auf diesen Fall bezieht sich das Urt.: OVG. 90, 237 ff. Es steht daher der Ausdehnung der Baulastpflicht des Patrons auf ein zweites und weiteres Pfarrhaus nicht entgegen.

Ist sonach daran festzuhalten, daß dem Patron, sofern nicht „durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze" etwas anderes bestimmt ist (§ 710 II 11 ALR.), die Baulastpflicht für ein zweites und weiteres Pfarrhaus gesetzlich obliegt, so fragt es sich weiter, ob eine solche Verpflichtung auch dann zu bejahen ist, wenn das Patronat — wie im vorl. Falle — durch Verjährung nach § 574 II 11 ALR. entstanden ist. Wie der Gerichtshof in seiner Entsch.: R.- u. PrVerwBl. 54, 1017 ff., 1019 = OVG. 91, 87 ff., 91 ausgeführt hat, gilt für ein solches Patronat der Grundsatz „quantum possessum, tantum praescriptum", d. h. bei einem Erwerb des Patronats durch erwerbende Verjährung kann nicht ohne weiteres der gesetzliche Umfang von Rechten und Pflichten begründet sein, sondern es muß auf die tatsächliche Übung zurückgegriffen und aus ihr der Inhalt des Rechtsverhältnisses bestimmt werden. Unter Anwendung dieses Grundsatzes hatte der Gerichtshof in dem damals entschiedenen Falle angenommen, daß, wenn dort überhaupt ein Patronat ersessen worden war, es sich jedenfalls nicht auf die Patronatsbaulast erstreckt hatte, da während der Ersitzungszeit eine Baulastpflicht nicht erfüllt worden war. Im vorl. Falle kann aber die Anwendung dieses Grundsatzes eine Änderung der Entsch. zugunsten des Fiskus nicht herbeiführen. Es steht fest, daß der Fiskus in der gesamten Ersitzungszeit und auch noch später die Baulast nicht nur ohne Einschränkung in dem gesetzlichen Umfang, sondern sogar weit darüber hinaus getragen hat. So hat er nicht nur einen Beitrag, sondern die vollen Reparaturkosten über die in § 740 II 11 ALR. festgesetzte Regel hinaus bei den zu Beginn der Verjährung vorhanden gewesenen Gebäuden und deren Ersatzbauten getragen. Er hat außerdem in mehreren Fällen Beiträge zu baulichen Maßnahmen (Orgelempore, Konfirmandenheim) geleistet, welche nicht unter seine gesetzliche Baulast fielen. Ob und aus welchem Grunde aber der Fiskus als Patron seine Baulast in dem angegebenen erweiterten Umfange getragen hatte, ist im vorl. Falle unerheblich. Denn jedenfalls hat er sie während der Ersitzungszeit mindestens in dem gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaße getragen, im vorl. Falle also bezüglich der gesamten kirchlichen Anstalt. Aus diesem Verhalten ist ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt, daß die Kirche die Baulastpflicht des Fiskus für die gesamte kirchliche Anstalt ersessen hat. Diesem Tatbestand gegenüber ist es unerheblich, daß nach Ablauf der Ersitzungszeit der Fiskus gegen die Erweiterung der Patronatspflicht durch die Errichtung einer zweiten Pfarrstelle Widerspruch erhoben hat. Aus alledem ergibt sich, daß grundsätzlich eine Verpflichtung des Fiskus zur anteilmäßigen Tragung der Baukosten des hier streitigen zweiten Pfarrhauses der Kl. zu bejahen ist.

Zur Auslösung dieser Baulastpflicht des Patrons war aber weiter erforderlich, daß der hier in Frage kommende Neubau des zweiten Pfarrhauses auch notwendig war. Der BezAusschuß hat diese Frage bejaht. Wenn der Bekl. in der RevInst. unter Ber. auf die Entsch.: RG. 93, 217, 218 ausgeführt hat, die Notwendigkeit eines Pfarrhausbaues sei nicht anzuerkennen, wenn ausreichende Mietwohnungen vorhanden seien, so ist in dem angeführten Urt. ein derartiger Rechtssatz nicht ausgesprochen, sondern nur gesagt, daß ein nach altem Recht ergangener Rekursbescheid des Ministers, der die Notwendigkeit des Neubaues mit der angegebenen Begr. verneint, die Kirchengemeinde hindere, den Patronatsbeitrag für einen Neubau zu fordern. Die Geltung eines derartigen allgemeinen Rechtssatzes kann auch nicht anerkannt werden. Die Entsch. über die Notwendigkeit hängt vielmehr von der Lage des einzelnen Falles ab. In dieser Beziehung hat der Bekl. geltend gemacht, daß auch ein wiederholter Wechsel der Mietwohnung zur Begr. der Notwendigkeit nicht ausreichend sei. Das ist aber lediglich ein Angriff auf die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts, der zur Begr. der Rev. nicht dienen kann. Wenn der Bekl. anfangs die Ansicht vertreten hatte, daß Kl. mit dem Bau nicht eher hätte beginnen dürfen, als bis sie eine die Zustimmung des Patrons aussprechende Erklärung erwirkt oder eine die Zustimmung ersetzende rechtskräftige Entsch. erstritten hätte, so ist das für die Frage der Beitragspflicht des Patrons nicht zutreffend. Eine Vorschr., welche die Beitragspflicht des Patrons von der Erteilung seiner Zustimmung zu dem Bauvorhaben abhängig macht, besteht weder nach dem Wortlaute noch nach dem Inhalte der Vorschr. des ALR. (OVG. 67, 211). Auch eine Vorentsch. nach Art. 17 Abs. 1 StaatsG. v. 8. April 1924 ist nicht Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung des Patronatsbeitrags. Nach Ausführung und Bezahlung der Bauten ist der Erlaß eines Baubeschlusses überhaupt nicht mehr möglich (R.- u. PrVerwBl. 54, 838).

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 20. März 1934, VIII C 49/30.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

Hinweis

Die Entscheidungen des ErbhGer. b. OLG. Nürnberg v. 27. Juli 1934, BeschwReg. Nr. 354/34: JW. 1934, 2569[6] und v. 27. Juli 1934: JW. 1934, 2628[5] sind versehentlich nicht, wie vorgesehen war, unmittelbar nacheinander abgedruckt worden. Der JW. 1934, 2569[6] Anm. Schieck Zeile 8 von unten befindliche Hinweis „zur vorstehenden Entsch." bezieht sich auf die Anm. JW. 1934, 2628[5].

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 62, Einemstr. 11. (Fernsprecher: B 5 Barbarossa 5618.)
Stellvertreter: Arnold Schley, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.