



# Juristische Wochenschrift

Organ

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

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößner**, München; **Prof. Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

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

## Bekanntmachung

Die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift und die Abwicklungsstelle des früheren Deutschen Anwaltvereins e. V. befinden sich ab 15. November 1934 in

**Berlin W 35, Lützow Ufer 18 II****Dr. Walter Raabe**

Herausgeber der Juristischen Wochenschrift, Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

## Die Bedeutung der Freigrenze im Devisenstrafrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Thiele, Berlin

I. Die Freigrenze, die ursprünglich 3000 RM betrug (§ 11 der 1. DevW. v. 1. Aug. 1931 [RGBl. I, 421]), später auf 1000 RM (3. DurchfW. v. 29. Aug. 1931 [RGBl. I, 461]) § 10 mit Wirkung v. 30. Aug. 1931 und sodann auf 200 RM (6. DurchfW. v. 2. Okt. 1931 [RGBl. I, 533]) § 9 mit Wirkung v. 2. Okt. 1931 herabgesetzt wurde, beiferte sich nach § 1 der 8. DurchfW. v. 17. April 1934 (RGBl. I, 313) zur DevW. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) mit Wirkung v. 19. April 1934 nur noch auf 50 RM und, wenn es sich um die Bezahlung von Warenlieferungen aus dem Ausland oder Saargebiet handelt, auf 10 RM (neue Fassung des § 21 Abs. 1 DevW. laut ÄnderungsW. v. 11. Sept. 1934 [RGBl. I, 829]). Diese für den Warenverkehr auf 10 RM herabgesetzte Freigrenze (FG) ist durch die AbänderungsW. v. 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 864) allgemein auf 10 RM ermäßigt worden. Nur für den Reiseverkehr ist eine Mitnahme weiterer 50 RM in deutschen Scheidemünzen oder ausländischen Geldsorten unter besonderen Voraussetzungen genehmigungsfrei zulässig (AbErl. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung Nr. 124 v. 29. Sept. 1934 [RSBl. 1098]). Die Anwendungsfälle der FG. haben eine immer größere Einschränkung erfahren. Unter den durch die neue Fassung des § 21 Abs. 2 bestimmten fünf Ausnahmen, in denen die FG. nicht gilt, ist das absolute Verbot (Ziff. a) für die Versendung und Überbringung von Reichsmarknoten (Reichsbanknoten, Rentenbankscheinen, Privatbanknoten) oder inländischen Goldmünzen ins Ausland, ins

Saargebiet oder aus dem Inland in die Badischen Zollaus-schlußgebiete (bereits bestimmt durch § 2 der 8. DurchfW. im Anschluß an § 1 der 5. DurchfW. v. 20. Juli 1933 [RGBl. 531]) von besonderer Bedeutung (vgl. hierzu Bef. des RM. Nr. 282/34 betr. Versendung von Reichsmarknoten und Goldmünzen [Amtsbl. 1934, 375]). Nach Ri. II 24 (4. W. zur Devisenbewirtschaftung v. 17. April 1934 [RGBl. I, 313]) darf eine Genehmigung zur Versendung oder Überbringung von Reichsbanknoten oder inländischen Goldmünzen ins Ausland, ins Saargebiet oder in die Badischen Zollaus-schlußgebiete nicht erteilt werden. Genehmigungen zur Überweisung eines Betrages ins Ausland oder ins Saargebiet berechtigen nicht zur Versendung oder Überbringung von Reichsmarknoten oder inländischen Goldmünzen. Im Rahmen der FG. greifen die Beschränkungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 und der §§ 4, 12—14 nicht Platz; vgl. § 2 Abs. 2 der 8. DurchfW. und Neufassung des § 21 Abs. 1 DevW., nach welcher die FG. für die nach §§ 5—9 und 15—17 genehmigungsbedürftigen Handlungen aufgehoben ist. Für Wertpapiergeschäfte, die der Genehmigung bedürfen, besteht die FG. nicht (vgl. hierzu Rühne: JW. 1934, 2098 und § 21 Abs. 2e). Aufgehoben ist die FG. ferner für Leistungen der Versicherungsnehmer aus Valutaversicherungen (§ 21 Abs. 2d).

Die Beschränkung des § 3 Abs. 2 Satz 1, wonach ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung von der Reichsbank oder einer Devisenbank nur mit



Genehmigung erworben werden dürfen, besteht somit in Höhe des FG-Betrages nicht. Die Bestimmung, daß in diesem Rahmen volljährige Personen und gem. § 3 der 8. Durchf. VO. auch minderjährige Personen (vgl. die Fassung des § 21 Abs. 3 DevVO. laut VO. v. 11. Sept. 1934) ausländische Zahlungsmittel gegen Vorweisung ihres amtlichen Reisepasses und entsprechende Eintragung erwerben können, ist nach der letzten Fassung des § 21 Abs. 3 v. 29. Sept. 1934 weggefallen. Einer Eintragung in den Reisepaß bedarf es im Rahmen der auf 10 RM herabgesetzten FG. nicht mehr. Es verbleibt somit bei der bisherigen Vorschrift Ri. II 63, wonach zum Erwerb und zur Verwendung von ausländischen Zahlungsmitteln in Höhe von nicht mehr als 10 RM innerhalb eines Kalendermonats eine Paßvorweisung und Paßeintragung nicht erforderlich ist. Die Anbotspflicht des § 1 Durchf. VO. v. 23. Mai 1932 erstreckt sich zwar zwecks Verhinderung von Devisenhandelserei auch auf Werte innerhalb der FG. (§ 1 Abs. 1 letzter Satz), entsteht jedoch gem. § 1 Abs. 3 erst einen Monat nach dem Erwerb, soweit der Pflichtige die Werte dann noch besitzt. Hiernach hat die FG. hauptsächlich nur noch Bedeutung für Auslandszahlungen durch die Post oder durch Geldinstitute und für die Leistung von Zahlungen zugunsten von Ausländern im Inland sowie für die Geldmitnahme im Reiseverkehr (nicht in Reichsmarknoten). Die Stellen, die Zahlungen nach dem Ausland oder erkennbar im Inland an Ausländer oder zugunsten von Ausländern an Inländer ausführen, insbes. die Post und die Geldinstitute, werden durch den RdErl. Nr. 124 darauf hingewiesen, daß sie sich in jedem Fall durch eine ausdrückliche Erklärung des Auftraggebers davon zu vergewissern haben, daß dieser in dem betreffenden Kalendermonat die FG. noch nicht durch andere Zahlungen in Anspruch genommen hat. Für den Reiseverkehr trifft Abs. 3 des § 21 in der Neufassung der VO. v. 29. Sept. 1934 folgende wichtige Bestimmungen:

„Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung kann allgemein zulassen, daß im Reiseverkehr natürliche Personen, die ausschließlich im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, über die FG. hinaus inländische Scheidemünzen bis zu 50 RM oder deren Gegenwert in ausländischen Geldsorten ohne Genehmigung ins Ausland oder Saargebiet überbringen, wenn die Dringlichkeit der Reise durch eine Bescheinigung der zuständigen Ortspolizeibehörde bestätigt ist. Sie kann Ausnahmen von dem Erfordernis der Dringlichkeitsbescheinigung zulassen.“

Die im Abs. 3 § 21 vorbehaltene Vorschrift ist in dem RdErl. Nr. 124, der den RdErl. Nr. 31 v. 17. April 1934 betr. Reiseverkehr mit dem Ausland (RStBl. 470) aufgehoben hat, enthalten. Der RdErl. Nr. 124 bestimmt im einzelnen folgendes:

„Natürliche Personen, die ausschließlich im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, dürfen v. 1. Okt. 1934 ab über die FG. hinaus inländische Scheidemünzen bis zu 50 RM oder deren Gegenwert in ausländischen Geldsorten im Reiseverkehr ohne Genehmigung ins Ausland oder Saargebiet überbringen, wenn die Dringlichkeit der Reise durch eine Bescheinigung der zuständigen Polizeibehörde bestätigt ist. Für die Erteilung der Dringlichkeitsbescheinigungen gehen den Ortspolizeibehörden besondere Richtlinien zu. Die Erteilung von Bescheinigungen wird von der Ortspolizeibehörde in den Reisepaß eingetragen werden. Einer Dringlichkeitsbescheinigung bedarf es nicht, wenn neben der Mitnahme von Reiseschecks, Kreditbriefen u. dgl. auf Grund der Reiseverkehrsabkommen mit einzelnen Ländern weitere 50 RM in Scheidemünzen oder ausländischen Geldsorten nach dem Abkommensland mitgenommen werden sollen. In diesem Falle ergibt sich die Zulässigkeit der Mitnahme aus der Eintragung des Erwerbs der in dem Abkommen vorgesehenen besonderen Zahlungsmittel in den Reisepaß.“

Die Abgabe ausländischer Geldsorten durch Devisenbanken und Wechselstuben auf Grund von III der Bef. des Reichsbankdirektoriums v. 28. Sept. 1932 in der Fassung der Bef. v. 25. April 1934 (DRMz. v. 27. April 1934)

sowie die Abgabe in durchgehenden Eisenbahnzügen und in Grenzorten auf Grund des RdErl. 32/34 Abschn. VI (RStBl. 510) in der Fassung des RdErl. 124/34 Abschn. B II darf nur noch an Personen erfolgen, die im Besitz einer Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde sind oder die durch entsprechende Eintragung in ihrem Reisepaß nachweisen können, daß sie ihre Reise auf Grund eines der oben erwähnten Reiseabkommen durchführen. Die Abgabe der ausländischen Geldsorten ist in den Reisepaß einzutragen.

Die Dringlichkeitsbescheinigung ist beim Grenzüberschritt unaufgefordert dem Grenz Zollbeamten abzugeben.

Die Mitnahme von Beträgen bis zu 50 RM in Scheidemünzen oder ausländischen Geldsorten auf Grund der ortspolizeilichen Dringlichkeitsbescheinigung ist — im Gegensatz zu der Freigrenze — nicht in der Weise beschränkt, daß sie nur einmal innerhalb eines Kalendermonats erfolgen darf. Die Dringlichkeitsbescheinigung gilt jedoch stets nur für eine Reise und wird unwirksam, wenn die Grenze nicht spätestens eine Woche nach der Erteilung überschritten ist.

Für Geschäftsreisen bleibt es bei den Anweisungen im RdErl. 117/34 Abschn. A 1 und Abschn. B II zu Posten A 4 (Allgemeine Verwendungsgenehmigungen und Verwendungsgenehmigungen). Doch ist es auch zulässig, eilige Geschäftsreisen auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde auszuführen. In allen anderen Fällen, insbes. wenn für die Reise mehr als 50 RM benötigt werden, muß eine Einzelgenehmigung nachgesucht werden, für deren Erteilung die Grundsätze im RdErl. 117/34 Abschn. B II zu Posten D 7 und das im RdErl. 117/34 Abschn. B I vorgeschriebene Verfahren gelten.“

## II. Gleichartige Tatbestände.

1. Die Zahlungsmittel, Forderungen, Wertpapiere oder Kredite dürfen im Einzelfall den Wert der FG. von jezt 10 RM nicht übersteigen. Gleichartige Tatbestände, die sich innerhalb eines Kalendermonats in Ansehung einer Person ergeben, die den Beschränkungen unterworfen ist, gelten dabei als Einzelfall (§ 21 Abs. 1 Satz 1 DevVO.). Was unter gleichartigen Tatbeständen zu verstehen ist, wird in den Ri. II 59 ff. näher erläutert. Hiernach kann die FG. nicht von einer Person in Anspruch genommen werden, die innerhalb desselben Kalendermonats bereits eine gleichartige Rechtshandlung mit Genehmigung bewirkt hat (für den Reiseverkehr gilt eine besondere Regelung). Die Zusammenrechnung gleichartiger Tatbestände ist auf die Person abzustellen, welche die genehmigungsbedürftigen Rechtshandlungen vornimmt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Handlungen einer oder verschiedener Personen gegenüber vorgenommen werden (z. B. Verwendung von Zahlungsmitteln an mehrere ausländische Personen), und ohne Rücksicht auf den Zweck der Handlung (z. B. Verfügung über ausländische Zahlungsmittel zur Bezahlung von Warenlieferungen, Provisionen, Reisekosten). Für die FG. juristischer Personen vgl. Ri. II 65. Firmeninhaber können die FG. für persönliche und geschäftliche Zwecke nur einmal ausüben. Die Ri. geben weitere Beispiele für das Vorliegen gleichartiger Tatbestände. Diese Aufzählung von Beispielen ist nicht erschöpfend. Die Bestimmungen über die FG. sind als Ausnahmen von den devisenrechtlichen Beschränkungen und Verbotsen möglichst eng auszulegen. Daraus ergibt sich, daß der Begriff eines gleichartigen Tatbestandes eine möglichst weite Fassung zu erfahren hat. Grundsatz ist, daß, abgesehen von den besonderen Bestimmungen für den Reiseverkehr mit dem Ausland, im übrigen jede unter die Devisenvorschriften fallende Zahlung, die einen Betrag von 10 RM für einen Kalendermonat und eine Person übersteigt, einer Einzelgenehmigung der Devisenstelle bedarf (RdErl. Nr. 124), für deren Erteilung das im RdErl. Nr. 117/34 v. 22. Sept. 1934 (RStBl. 1064) Abschn. B I vorgeschriebene Verfahren gilt.

2. Die Entscheidung der Frage, ob der Begriff der FG. ein strafrechtlicher ist, so daß ein Irrtum hierüber als unbachtlicher Strafrechtsirrtum eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Devisenzuwerhandlung nicht hindert, hängt davon ab, welchen Standpunkt man gegenüber der ständigen



Rechtspredung des RG. einnimmt. Hiernach ist das materielle Devisenrecht §§ 1—35 als unlösbarer Bestandteil der strafrechtlichen Bestimmungen der DevBD. §§ 36 ff. anzusehen und besitz somit den Charakter einer reinen Strafrechtsnorm. Folgt man trotz der hiergegen sprechenden, schwerwiegenden Bedenken und trotz der gegenteiligen Ansicht fast des gesamten Schrifttums (vgl. hierzu meine Ausführungen: *JW.* 1934, 733) der Rechtsauffassung des RG., so muß man auch einen etwaigen — selbst entschuldbaren — Irrtum des Täters über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der FG-Bestimmungen als unerheblichen Strafrechtsirrtum ansehen. In diesem Sinne hat sich das BayObLG. 2. StrSen. in seinem Ur. v. 7. Dez. 1933 Nr. 249/33 im Anschluß an RGSt. 67, 114 = *JW.* 1933, 950 mit dem Bemerkten ausgesprochen, daß ein Irrtum des Täters über den Umfang der FG. auf strafrechtlichem Gebiet liege, da die Bestimmungen über die FG. ebenso wie die Vorschrift des § 12 die Strafnorm des § 36 DevBD. ergänzen.

3. Anders ist die Rechtslage — auch bei Anwendung der Rechtspredung des RG. —, insofern der Begriff des gleichartigen Tatbestandes in Frage kommt. Letzterer Begriff hat keinen strafrechtlichen Charakter, da er in der DevBD. selbst nur erwähnt, aber nicht näher definiert wird. Diese Definition befindet sich in den Ri. II 59—62 und den RdErl. Nr. 33/33 (RStBl. 495) und 124/34. Die Kundenerlasse enthalten lediglich Verwaltungsvorschriften für die Geschäftshandhabung der Devisenstellen und für die bei Anwendung der DevBD. zu beachtenden Grundsätze. Den Ri. kommt nach § 35 DevBD. rechtlich verschiedene Bedeutung zu. In erster Linie haben die Ri. ebenfalls den Charakter von Verwaltungsanordnungen zur Durchführung der devisenrechtlichen Bestimmungen. Insofern die Ri. Ausnahmen von den devisenrechtlichen Verboten und Beschränkungen festlegen, handelt es sich auf Grund des § 35 Abs. 1 Satz 3 um Rechtsvorschriften. Endlich haben die Ri. auch Auslegungszweck, so daß sie wie amtliche Motive einen wichtigen Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers geben (Lion-Hartenstein § 35 A. 7). Den Ri. II 61, 62 wird zwar lediglich Auslegungsbedeutung beizulegen haben, und zwar für die Anwendungsfälle der FG. als Ausnahmen von den devisenrechtlichen Beschränkungen. Irrtum über Bedeutung oder Anwendung des Begriffs des gleichartigen Tatbestandes ist somit als außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum des Täters anzusehen, der dem Tatsachenirrtum gleichsteht und unter § 59 StGB. fällt. Die Möglichkeit eines Irrtums genügt in der Regel zur Freisprechung, wobei allerdings vorausgesetzt wird, daß das Gericht nach § 155 Abs. 2 StGB. seiner Pflicht zur Erforschung des wahren Sachverhalts Genüge leistet (RGSt. 64, 26).

4. Wird der FG-Betrag überstiegen, so liegt bei Vorhandensein der sonstigen Tatbestandsmerkmale eine Devisenzuwerdung in Höhe der ganzen Summe vor. Der Vorsatz des Handelnden ist nicht ein doppelter, einmal auf die erlaubte FG., sodann auf den Mehrbetrag gerichtet, sondern umfaßt einheitlich rechtswidrig den gesamten Betrag. Wer in zwei verschiedenen Kalendermonaten die FG. in Anspruch nimmt, macht sich auch dann nicht strafbar, wenn dies zufolge eines einheitlichen Vorsatzes geschieht (RG. 2. StrSen. v. 21. Juni 1934: *JW.* 1934, 2414<sup>12</sup>; RGSt. 68, 225).

III. Die Übersendung von Geldbeträgen durch Postanweisung in das Ausland. Besonders häufig sind die Fälle, in denen jemand den FG-Betrag ins Ausland durch Postanweisung sendet, z. B. an einen sich dort vorübergehend auf Reisen aufhaltenden inländischen Angehörigen, oder in denen sich der im Ausland befindliche Deviseninländer diesen Betrag vom Inland nach dem Ausland nachschicken läßt. In derartigen Fällen sind Verurteilungen, zum Teil zu schweren Strafen, deshalb erfolgt, weil Inländer die FG.-Beträge in einem Monat mehrfach unter Benutzung der Pässe von Verwandten und Bekannten ihren Angehörigen, die Deviseninländer geblieben waren, ins Ausland, sei es als Unterstützung aus ihren eigenen Mitteln, sei es aus den inländischen Mitteln der Adressaten selbst, übersandt haben. Die Täter beriefen sich auf die angeblich im Publikum verbreitete Rechtsansicht, daß jeder Inhaber eines

Passes berechtigt sei, für seine Person ohne irgendwelche Zweckangabe im Monat den Betrag der FG. ins Ausland an einen Inländer zu verschicken, ohne daß es darauf ankomme, ob es sich hierbei um eigene Zahlungsmittel handele oder ob der Adressat im gleichen Monat bereits von einem anderen Absender den FG.-Betrag erhalten habe. Auch die Tatsache, daß die Postanstalten die Absendung derartiger Geldbeträge nicht bemängelt und ohne Beanstandung die Eintragung im Paß des Absenders vermerkt hätten, wurde von den Angeklagten zum Beweis für ihren guten Glauben angeführt. Nach der Bef. des RPostM. Nr. 429/31 Amtzbl. S. 413 hat der Annahmebeamte den bei der Postanstalt eingezahlten Markbetrag im Reisepaß des Absenders unter Angabe des Tages und Beidrückung des Aufgabestempels zu vermerken und hierbei sorgfältig zu prüfen, ob die FG. durch die Einzahlung nicht überschritten wird (diese Bestimmung ist jetzt infolge des Wegfalls des früheren Abs. 3 des § 21 DevBD. auf Grund der Neufassung v. 29. Sept. 1934 hinfällig geworden, vgl. die obigen Ausführungen zu I). Die Gerichte haben alle diese Einwendungen für unerheblich erachtet und fast durchweg auf Verurteilung erkannt. Immerhin haben diese Vorfälle die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung veranlaßt, in einem besonderen RdErl. Nr. 33 v. 17. April 1934 betreffend FG. zu der Rechtslage aufklärende Stellung zu nehmen und wichtige Grundsätze über Bedeutung und Anwendung der FG. wegen der — wie im RdErl. selbst anerkannt wird — hierüber in der Praxis offenbar bestehenden erheblichen Unklarheiten aufzustellen. Das Gebiet der FG. ist besonders umstritten und schwierig. Zu den einzelnen, vorliegend in Betracht kommenden Rechtsfragen ist folgendes zu bemerken:

1. Die Versendung von Geld ins Ausland auf Postanweisung fällt nicht unter § 12 DevBD., sondern unter § 3, für den die FG. ebenfalls gilt. Auch der Zahlungsauftrag für das Ausland durch Postanweisung ist als Erwerb einer Forderung in ausländischer Währung durch den Absender anzusehen. Der Adressat erwirbt durch die Absendung keinen selbständigen Anspruch auf Auszahlung (RGKomm. § 328 A. 3; Staudinger, BGB. § 328 II 1). Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung ist jetzt auch vom RG. in seinem Ur. v. 15. Aug. 1934 — 2 S 173/34 — im Anschluß an Lion-Hartenstein § 21 A. 13 bestätigt worden (auch der RdErl. Nr. 30 v. 17. April 1934 [RStBl. 467] vertritt den gleichen Rechtsstandpunkt). In der Anweisung an die Postbehörde, das überandte Geld dem Adressaten auszuhandigen, liegt eine Verfügung des Absenders über die erworbene Valutaforderung gem. § 4 DevBD., die nach § 21 im Rahmen der FG. zulässig ist. Der Empfänger im Ausland fällt nicht unter den Tatbestand des § 3, da dieser sich lediglich gegen den Versender richtet. Wegen der Rechtsstellung und etwaigen Strafbarkeit des Empfängers wird auf die Ausführungen zu 3 verwiesen.

2. Zu der Frage, wer als Versender bzw. Erwerber i. S. des § 3 und FG. Berechtigter anzusehen ist, hebt der RdErl. Nr. 33 hervor, daß die FG. nur für Zahlungen aus eigenen Mitteln des Zahlenden gilt. Es handelt sich hier um eine Auslegung des Gesetzes und der Ri. durch die maßgebende Verwaltungsbehörde, die zwar für den Richter keine verbindliche Kraft besitzt, der aber bei der Anwendung des Gesetzes große Bedeutung zukommt. Die bestehenden Streitfragen werden durch den erwähnten Hinweis des RdErl. nicht erschöpfend klargestellt. Es sind mehrere Rechtsauffassungen möglich: Hat der Begriff des Erwerbers der Devisenforderung lediglich eine formelle oder eine materielle Bedeutung? Ist als Erwerber i. S. des § 3 lediglich diejenige Person anzusehen, die formell den Anspruch aus der Anweisung gegen den Postfiskus erwirbt, oder gilt als solcher der materiell Beteiligte und Berechtigte, oder spielen beide Personen für die Auszahlung der FG. insofern eine Rolle, als weder bei dem formellen noch bei dem materiellen Erwerber für den in Frage kommenden Kalendermonat ein Verbrauch der FG.-Befugnis vorliegen darf?

3. Das Gesetz selbst gibt in den §§ 3, 21 keine Vorschrift darüber, mit wessen Mitteln der Erwerb im Rahmen der FG. zu erfolgen hat. Vielmehr können nach § 21 Abs. 3 in der Fassung v. 11. Sept. 1934 von jeder Person gegen



Vorlegung ihres amtlichen Reisepasses ausländische Zahlungsmittel im Rahmen der F.G. erworben werden. Woher der Gegenwert zu entnehmen ist, wird nicht bestimmt. Auch § 3 schreibt nicht vor, daß der Erwerb der Devisen gegen eigene inländische Zahlungsmittel bewirkt werden muß. Anscheinend wird hiernach vom Gesetz die Beschaffung der für die F.G. erforderlichen Zahlungsmittel als eine persönliche Angelegenheit des Erwerbers angesehen, die nicht näher nachzuprüfen ist. Nach der Bef. der Reichsbank v. 31. März 1932: DRAnz. 76 ist im Rahmen der F.G. der Erwerb ausländischer Noten nur für eine eigene Reise des Pashabehers und bei entsprechender schriftlicher Erklärung des Erwerbers hierüber und über das Fehlen eigener Devisen zulässig. Eine Erklärung über die Herkunft der Zahlungsmittel zum Devisenerwerb wird nicht verlangt (vgl. auch Hartenstein: JW. 1932, 1996 über die Bedeutung der Bef. der Reichsbank). Für die Regelung der Geldsendungen in das Ausland hat das Ur. des RG. 1. Str.Sen. v. 7. Juli 1933: JW. 1933, 2140, ohne den Begriff des Versenders bzw. Erwerbers i. S. der §§ 3, 12, 21 DevWD. zu definieren und sich für die formelle oder die materielle Bedeutung desselben zu entscheiden, Rechtsgrundsätze aufgestellt, deren Anwendung eine mißbräuchliche Ausnutzung der F.G. verhindert. Hierbei wird nicht ausgesprochen, daß die F.G. nur für Zahlungen aus eigenen Mitteln des Zahlenden gilt. Das RG. hebt unter Bezugnahme auf die Bef. der Reichsbank v. 31. März 1932 und im Anschluß an die Ausführungen von Lion-Hartenstein S. 489 hervor, daß an sich die Zahlung durch Postanweisung nach dem Ausland zwar nicht ausdrücklich verboten sei, aber unter bestimmten Voraussetzungen eine Umgehung der Devisenvorschriften darstelle. Die für die Annahme einer Gesetzesumgehung erforderlichen Voraussetzungen liegen nach dem RG. dann vor, wenn hierdurch dem sich im Ausland befindlichen Inländer die genehmigungsfreie Verwendung von Geldbeträgen über die F.G. hinaus ermöglicht werden soll. Eine solche Ausnutzung der F.G. für die Reise einer anderen Person sei unzulässig. Diese Rechtsauffassung des RG. wird im RdErl. Nr. 33 mit besonderem Nachdruck wiedergegeben und in ihrer praktischen Bedeutung klargestellt. Der im Ausland befindliche Inländer kann hiernach zwar für sich die F.G. in Anspruch nehmen, bleibt aber auch im Ausland im vollen Umfange den deutschen Devisenbestimmungen unterworfen (wobei er die besonderen Vorteile eines etwa mit dem betreffenden Land bestehenden Reiseverkehrsabkommens über die F.G. hinaus genießt). Somit begehrt der im Ausland befindliche Inländer ein Devisenvergehen, wenn er neben den von ihm selbst mitgenommenen oder auf Grund seiner F.G. aus seinem inländischen Vermögen nachgesandt erhaltenen Beträgen weitere Zahlungsmittel im Ausland verwendet, die ihm ein anderer Inländer auf Grund seiner F.G. übersendet, oder wenn er ohne eigene Mittel von mehreren Inländern auf Grund von deren F.G. zusammen mehr als den erlaubten Betrag erhält und im Ausland verwendet. Auf Seiten des Versenders kann in derartigen Fällen, auch insoweit dieser seine eigene F.G. nicht überschreitet, eine strafbare Beihilfe zu einer Devisenübertretung des Empfängers vorliegen, wenn der hierzu erforderliche subjektive Tatbestand gegeben ist. Zu den vom RG. im Ur. v. 7. Juli 1933 aufgestellten Rechtsgrundsätzen sind im Schrifttum Gedanken geltend gemacht worden (vgl. Walter: JW. 1933, 2396 und Lion, Recht und Leben, VossJtg. v. 30. Nov. 1933). Auch bestehen über die Tragweite der RG-Entscheidung Zweifel.

IV. Die in der Entscheidung des RG. v. 7. Juli 1933 nicht enthaltene Definition des Begriffs des Versenders bzw. Erwerbers i. S. der §§ 3, 12, 21 DevWD. wird von den zuständigen Berliner Instanzgerichten in den der bereits erwähnten RG-Entscheidung v. 15. Aug. 1934 vorangegangenen Urteilen des SchöffG. Berlin v. 19. Febr. 1934 und der 4. gr. Str.R. des LG. Berlin v. 17. April 1934, 1 SSL 44/34, gegeben. Die erste Instanz vertrat hierbei den Rechtsstandpunkt, daß es nicht darauf ankomme, wer das Geld bei der Postanstalt einzahle und auf dem Postschein als Absender genannt werde, sondern, daß der materiell Betroffene derjenige sei, der das Geld zur Verfügung stelle,

mit andern Worten, „versenden lasse“. Wer Geld zur Verfügung stelle und die Absendung an einen genau bestimmten Empfänger zwingend vorschreibe, müsse auch als Versender des Geldes i. S. des § 21 angesehen werden, auch wenn ein anderer als Absender auf dem Postschein figuriere. Auch die zweite Instanz hält es nicht für ausschlaggebend, wer das Geld zur Absendung bringe, d. h. nach außen hin bei der Postanstalt als Absender auftrete, maßgebend sei vielmehr, für wessen Interesse oder Rechnung die Versendung des Geldes erfolge.

Diese Rechtsauffassung hält somit den im materiellen Sinn an der Geldsendung Interessierten für den devisenrechtlichen Versender bzw. Erwerb. Die Ausführungen des SchöffG. und der 4. gr. Str.R. zu Berlin sind als zutreffend anzusehen, da sie dem wirtschaftlichen Charakter und dem Sinn der devisenrechtlichen Bestimmungen entsprechen. Sie decken sich im Ergebnis mit den Rechtsgrundsätzen des RG-Urteils v. 7. Juli 1933. In den in Frage kommenden Fällen wird eine genaue Nachprüfung des der Geldversendung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sowie der Herkunft der Zahlungsmittel und der bei den Beteiligten vorliegenden subjektiven Momente zu erfolgen haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versender im materiellen Sinn mit der formell als Versender auftretenden Person nicht identisch ist. Die früher notwendige Paßvorlegung und Paßeintragung war geeignet, die Gefahren einer mißbräuchlichen Ausnutzung der F.G. zu vermindern. Nach der jetzigen Rechtslage kommt als Sicherungsmaßnahme nach dieser Richtung hin in Betracht, daß die Banken vor Überweisung von F.G.-Beträgen in der Regel von ihrem Auftraggeber eine ausdrückliche, einen Mißbrauch verneinende Erklärung (Aufträgen an das Postfachamt ist eine entsprechende Erklärung lose beizufügen) einfordern, und daß für Geldüberweisungen durch die Post durch Zentralstellen in den einzelnen Bezirken eine Kontrolle der Geldsendungen bezüglich Versender, Empfänger und Betrag stattfindet (vgl. im übrigen Verfügungen des RPW. Nr. 342/34 und 349/34: Amtsbl. S. 455, 464).

Es sind folgende Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen:

1. Wenn Versender bzw. Erwerb im materiellen und im formellen Sinn nicht identisch sind — z. B. der Inländer A. läßt eigene Zahlungsmittel durch den Inländer B. an den Inländer C. ins Ausland versenden —, ist erforderlich, daß in dem fraglichen Kalendermonat auf beiden Seiten des A. und B. die F.G. noch nicht verbraucht ist. Sonst ist ein gleichartiger Tatbestand gegeben, der die erneute Geldversendung strafbar macht. Auch dem formellen Versender bzw. Erwerb B. muß die F.G. noch zur Verfügung stehen, da dieser, nach außen hin, hiervon Gebrauch macht. Dies darf er nur dann, wenn er hierzu das Recht hat. Jedenfalls darf A., um der Strafbarkeit zu entgehen, von dem etwaigen F.G.-Verbrauch des B. keine Kenntnis haben. Die etwaige Strafbarkeit des B. hängt in erster Linie davon ab, ob er in dem fraglichen Kalendermonat bereits für sich oder einen Dritten den F.G.-Betrag ausgenutzt hat. Der Umstand allein, daß B. die Geldversendung nicht mit eigenen, sondern mit fremden Zahlungsmitteln bewirkt hat — hierauf wird vom RdErl. Nr. 33 das ausschlaggebende Gewicht gelegt — kann dagegen eine Devisenübertretung nicht begründen. Stand für B. die F.G. noch offen, so ist, falls dies auch bei A. der Fall war, alsdann materiell der F.G.-Betrag nur einmal zur Versendung gebracht. Der Weg, auf welchem dieser erlaubte Vorgang ausgeführt wird, vorliegend also der Weg von A. über B. ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung.

2. Die Rechtsstellung des inländischen Reisenden im Ausland, der Geldbeträge nachgesandt erhält, ist devisenrechtlich verschieden:

a) Einmal ist der Reisende Empfänger und als solcher strafrei, da er insoweit nicht unter den Tatbestand des § 3 fällt (vgl. die Ausführungen zu III 1). Handelt es sich um Geldsendungen, die aus den Zahlungsmitteln eines anderen Inländers stammen (z. B. Schenkung eines Angehörigen zu Unterstützungszwecken), so ist der Empfänger im Ausland



weder formell noch materiell als Erwerber i. S. des § 3 anzusehen, so daß es insoweit auf einen etwaigen Verbrauch seiner FG. nicht ankommt. Aus dieser Erwägung heraus hat das RG. in E. auch in seinem Urteil v. 7. Juli 1933 hervorgehoben, daß in dem von ihm entschiedenen Fall eine schenkweise Geldversendung dem Tatbestand nicht zugrunde liegt. Zu dem Fall der Schenkung hat das RG. keine Stellung genommen.

b) Sodann kann die Geldsendung an den Reisenden im Ausland aus eigenen Zahlungsmitteln stammen, die ihm in seinem Auftrage von einem anderen Inländer übersandt worden sind. Für diese Beträge kommt der Reisende als materieller Versender in Betracht, so daß bei Überschreitung der FG. eine Verletzung des § 3 und bei den anderen Beteiligten Beihilfe hierzu vorliegen kann.

c) Stammt der Geldempfang des Reisenden im Ausland sowohl aus schenkweise zu Unterstützungszwecken gemachten Zuwendungen eines anderen Inländers als auch aus eigenen Zahlungsmitteln des Reisenden selbst, so sind in einem solchen kombinierten Fall mehrere selbständige Vorgänge gegeben, bei denen insbes. der Empfang der Unterstützung (straflos) von der Verwendung derselben im Ausland neben den nachgesandten eigenen Zahlungsmitteln des Empfängers getrennt für sich zu beurteilen ist. Grundsatz ist hierbei (vgl. hierzu die Ausführungen zu III 3 und RdErl. Nr. 33), daß der Reisende im Ausland in einem Kalendermonat nur einmal den FG.-Betrag verwenden darf (abgesehen von weiteren ihm auf Grund eines etwa bestehenden Reiseabkommens zustehenden Summen, für die die hiernach vorgeschriebenen Erwerbswege und Verwendungszwecke zu beobachten sind), da ihm nur insoweit nach § 4 DevW. eine

Verfügung über die erworbenen Devisen freisteht und ihm im übrigen die Devisenangebotspflicht im Rahmen und nach Maßgabe der DurchW. v. 23. Mai 1932 obliegt. Die schenkweise Versendung des FG.-Betrages zu Unterstützungszwecken durch einen Inländer an den Reisenden im Ausland stellt, für sich allein betrachtet, auch dann eine strafbare Handlung nicht dar, wenn sie in demselben Kalendermonat neben der im Auftrage des Reisenden durch einen anderen Inländer vorgenommenen Übersendung eigener Zahlungsmittel des Reisenden erfolgt. In einem solchen Fall liegt ein gleichartiger Tatbestand nicht vor, da es nach Ri. II 60 auf die Person des Versenders ankommt, und da materiell zwei verschiedene Erwerber i. S. des § 3 in Betracht kommen. Es handelt sich um zwei selbständig nebeneinander vorgenommene Geldsendungen. In einem solchen Fall wird dem Reisenden im Ausland durch die Schenkung nicht ermöglicht, über sein inländisches Vermögen über die FG. hinaus zu verfügen. Dem Inländer, der die schenkweise Versendung des Geldes bewirkt hat, kann nicht versagt werden, unabhängig von dem Reisenden und der für diesen bestehenden FG. aus eigenem Recht und aus seinem eigenen Vermögen über den FG.-Betrag zu verfügen. Er übt hierbei nur eine Befugnis aus, die ihm gesetzlich zusteht. Auf der Seite des Reisenden im Ausland bleibt in einem solchen Fall die Devisenangebotspflicht nach Maßgabe der hierfür bestimmten Voraussetzungen bestehen. Auch würde eine Strafbarkeit des schenkenden Inländers eventuell dann gegeben sein, wenn dieser durch seine Handlung einer Devisenhamsterie des Reisenden Beihilfe leisten wollte. Ferner ist Voraussetzung, daß es sich um eine wirkliche Schenkung handelt.

## Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. Oktober 1934

(RGBl. I, 1070)

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin

### Einführung.

Auf dem Gebiete des eigentlichen Verfahrensrechts ist die Novellengesetzgebung, vor allem in der Verfahrensverordnung v. 13. Febr. 1924 und dem Gesetz v. 27. Okt. 1933, bereits über den Weg der Notgesetzgebung hinausgegangen und zu einer Vorwegverwirklichung der Hauptziele der künftigen Gesamtreform gelangt.

Anderes auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung. Hier sah man sich unter dem Drucke der schweren Wirtschaftskrise genötigt, immer wieder Notmaßnahmen zu ergreifen, die für den Augenblick schlimmste wirtschaftliche Schäden von der Wirtschaft fernhalten sollten, wobei vor allem zu beachten war, daß der Zusammenbruch eines Schuldners nicht nur für diesen selbst und die von ihm beschäftigten Personen, sondern auch für alle seine nicht besonders stark gesicherten Gläubiger verhängnisvolle Folgen haben mußte. Diese ihrer Natur nach nicht als Dauerrecht geeignete und deshalb überwiegend zeitlich begrenzte Regelung diente teils dazu, die ruhige Abwicklung eines gesetzlichen Entschuldungsverfahrens (Stille, allgemeine landwirtschaftliche Entschuldung) zu sichern, teils sollte damit Schuldner, denen eine solche Entschuldung nicht offenstand, die Möglichkeit eines Vollstreckungsaufschubs bis zur Besserung ihrer Verhältnisse oder zur Ermöglichung langsame Abzahlung ihrer Verbindlichkeiten gewährt werden. Zu der letzteren Kategorie gehörte vor allem die „Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung“ v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302), die, aus dem dritten Teil der 4. PräzW. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 710) entstanden, mehrfach zur besseren Anpassung an die Änderungen der Wirtschaftslage, aber auch zwecks vorsichtigen Abbaus einzelner für längere Dauer zu weitgehender Schuldnerschutzmaßnahmen geändert worden war. Dabei hatte der den Immobilienvollstreckungsschutz behandelnde Teil schließlich eine Gestalt gewonnen, der einen längeren Bestand ermöglichte und deshalb

nicht mehr zeitlich befristet zu sein brauchte, während die dem Mobilienvollstreckungsschutz dienenden Vorschriften der §§ 18 bis 19a und 19d noch immer, zuletzt bis zum 31. Okt. 1934, befristet waren.

Das neue Vollstreckungsgesetz hat zunächst diese zeitliche Beschränkung der vorgenannten Paragraphen beseitigt und sie dabei in der Richtung eines vorsichtigen Abbaus früher weitergehender Maßnahmen so umgestaltet, daß ihre Aufrechterhaltung auf unbestimmte Zeit („bis auf weiteres“) wirtschaftlich möglich wurde. Daneben enthält das Gesetz noch Vorschriften zur Änderung des § 811 ZPO. (unpfändbare Gegenstände) und eine Neuregelung des Lohnpfändungsrechts.

Nach seinem Gesamthalt ist dieses Gesetz mehr als ein Notgesetz, ähnelt es den anfangs erwähnten Prozeßnovellen v. 13. Febr. 1924 und 27. Okt. 1933 insoweit, als es bereits in der Richtung liegt, die voraussichtlich die Gesamtreform der Zwangsvollstreckung einschlagen wird, und als es in seinen wichtigsten Teilen auf Gedanken beruht, die in dem Entwurf einer Prozeßordnung von 1931 zum Ausdruck gekommen waren.

Diese grundsätzliche Einstellung des neuen Gesetzes ergab sich daraus, daß einerseits der zeitlich begrenzte Mobilienvollstreckungsschutz der W. v. 26. Mai 1933 mit Rücksicht auf die immerhin fühlbare teilweise Besserung der allgemeinen Wirtschaftslage nicht unverändert fortbestehen durfte, wenn man nicht auf die Dauer ein starkes Sinken der Schuldnermoral herbeiführen wollte, und daß andererseits nicht ohne weiteres das alte starre Vollstreckungssystem der ZPO. wieder in Kraft treten durfte. Das verbot nicht nur die trotz ihrer Besserung vom Normalzustand der Vorkriegszeit noch immer weit entfernte Wirtschaftslage, sondern vor allem auch die grundsätzliche Änderung unserer Anschauungen. Die Gründe,



die zu tief einschneidenden Änderungen des eigentlichen Verfahrenszrechts der alten ZPO. geführt haben, gelten in mindestens gleichem Maße für unser Vollstreckungsrecht. Auch hier entspricht die liberalistische Einstellung der alten ZPO., die das Vollstreckungsverfahren als Privatangelegenheit von Gläubiger und Schuldner ansah, ihre beiderseitigen Rechte und Rechtsbehelfe starr formulierte und beiden gestattete, innerhalb der gesetzlichen Grenzen von ihren Rechten ungehemmten Gebrauch zu machen, nicht unserer heutigen Anschauung. Auch die Zwangsvollstreckung erscheint uns heute als eine der Verwirklichung der Privatrechtsordnung dienende Rechtsschutzeinrichtung, bei der das Individualinteresse der Beteiligten hinter dem Interesse der Volksgesamtheit zurücktreten muß. Von dieser Anschauung aus darf es nicht mehr von der Willkür des Gläubigers abhängen, ob ein gutwilliger Schuldner, der bei einiger Rücksicht des Gläubigers seine Schuld in absehbarer Zeit ratenweise tilgen könnte, durch rücksichtslose Ausnutzung aller Vollstreckungsmöglichkeiten zum wirtschaftlichen Zusammenbruch getrieben wird. Ein gesetzlich geregelter Schuldnerschutz ist also für ein gesundes Vollstreckungsrecht unentbehrlich. Ebenso selbstverständlich ist es aber, daß ein solcher Schutz nicht schablonenhaft gehandhabt werden darf, damit er nicht von Zahlungsunwilligen ausgenutzt werden und ein Sinken der Schuldnermoral zur Folge haben kann. Im Gegenteil mit dem Schuldnerschutz muß in einem gesunden Vollstreckungsrecht der Gläubigerschutz Hand in Hand gehen. Das Gesetz muß ebenso, wie es rücksichtslosen Eigenmuß des Gläubigers verhindert, auch böswilligen Schuldnern, die mit raffinierter Ausnutzung formell gesetzlicher Möglichkeiten das Gläubigerrecht zu vereiteln trachten, mit besonderer Energie entgegenzutreten. Das sind die Grundgedanken, die für eine Neugestaltung des Vollstreckungsrechts im ganzen richtunggebend sein werden, und die auch für die Lösung der in dem Ges. v. 24. Okt. 1934 behandelten Einzelfragen bestimmend waren.

Im einzelnen kommen folgende Fragen in Betracht.

## I. Der Mobilarvollstreckungsschutz der ZPO. v. 26. Mai 1933 und die Änderung des § 811 ZPO.

1. Der § 18 ZwVollstreckZPO. war in seiner bisherigen Gestalt eine ausgesprochene Notmaßnahme, die zu längerdauernder Geltung nicht geeignet war. Ihr zufolge hatte das Vollstreckungsgericht, wenn beim Schuldner bewegliche Sachen gepfändet waren, die zum persönlichen Gebrauch dienen oder zum Hausrat gehören, oder Einrichtungsgegenstände, Gerätschaften oder (seit dem Ges. v. 22. März 1934 mit Ausnahme von Fertigwaren) Borräte, die der Erwerbstätigkeit des Schuldners dienen oder zu einem von ihm betriebenen gewerblichen Unternehmen gehören, auf Antrag des Schuldners die Pfändung aufzuheben, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden außerstande war, die Verbindlichkeit zu erfüllen, und ihm durch den Verlust der gepfändeten Gegenstände ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Um unbillige Wirkungen eines so weitreichenden Vollstreckungsschutzes und seinen Mißbrauch zu verhüten, waren der Regel noch kasuistisch gestaltete Ausnahmen beigefügt. Es war ferner die Möglichkeit geschaffen, daß das Vollstreckungsgericht an die Stelle der Aufhebung der Zwangsvollstreckung die einstweilige Einstellung unter Bewilligung von Zahlungsfristen treten ließ.

Nach der neuen Fassung des § 18 kommt eine völlige Aufhebung der Zwangsvollstreckung nicht mehr in Frage, sondern nur ein Aufschub der Verwertung der Pfandstücke lediglich zu dem Zweck, „dem Schuldner Gelegenheit zu geben, seine Schuld durch freiwillige Leistungen zu tilgen“. Die Maßnahme ist ferner nicht mehr auf bestimmte Arten von Gegenständen kasuistisch beschränkt, sondern kann bei jeder Pfändung beweglicher Gegenstände angewendet werden. Ebenso ist von einer kasuistischen Regelung der Voraussetzungen des Schutzes und seiner Ausnahmen abgesehen. Das Gesetz begnügt sich vielmehr mit einer allgemeinen Regel, die es dem Vollstreckungsgericht ermöglicht, in jedem Einzelfall eine seiner Eigenart entsprechende billige Lösung

zu finden: Die Schutzmaßnahme tritt ein „wenn dies nach der Persönlichkeit und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners und der Art der Schuld angemessen erscheint und nicht überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen“. Daraus ergibt sich u. a., daß das Vollstreckungsgericht nicht nur die wirtschaftliche Lage von Gläubiger und Schuldner gegeneinander abzuwägen und die Ursachen der Zahlungsstockung des Schuldners zu berücksichtigen hat, sondern auch, daß auf die besondere Schutzwürdigkeit einzelner Forderungen z. B. der Unterhaltsforderungen oder der Forderungen solcher Personen die, wie z. B. Ärzte, nicht in der Lage sind, sich durch Vereinbarung sofortiger Barzahlung zu sichern, Rücksicht genommen werden kann. Dieser Gedanke wird auch eine Rolle spielen, wenn der Hauswirt beim Mieter Gegenstände pfändet, die seinem Vermieterpfandrecht unterliegen. Hier wird mit Rücksicht auf die Art der Schuld und dem Umstand, daß die gepfändeten Gegenstände schon gesetzlich zur Sicherung der Vermieterforderung bestimmt sind, eine Aussetzung der Verwertung nur unter besonderen Umständen angebracht sein, man kommt also hier praktisch zu einem ähnlichen Ergebnis wie nach der früheren Fassung des § 18, nach der man annahm, daß die Pfändung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände durch den Hauswirt der Aufhebung oder Einstellung nicht unterlag, weil dem Schuldner, der einer Klage auf Herausgabe der Pfandstücke keinen Einwand entgegenlegen könnte, durch die Verwertung der Pfandstücke kein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Wegen der technischen Einzelheiten des Verfahrens ist alles beim alten geblieben, so insbes. Anhörung des Gegners, Möglichkeit mündlicher Verhandlung mit beiden Parteien zwecks gütlicher Abwicklung, Ablehnung der aus Böswilligkeit oder grober Nachlässigkeit verspätet gestellten Anträge, Unanfechtbarkeit der Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts.

Durch die hier dargelegte Neugestaltung des § 18 VollstreckZPO. ist an die Stelle des einerseits kasuistisch auf bestimmte Gegenstände beschränkten, andererseits in seinem Ausmaß bis zur Aufhebung der Pfändung reichenden Vollstreckungsschutzes ein allgemeiner Vollstreckungsschutz getreten, der nur zur Aussetzung der Verwertung der an sich in Pfandhaft bleibenden Pfandstücke führen kann. Ein solcher Schutz, der, wie schon erwähnt, es ermöglicht, allen Besonderheiten jedes Einzelfalles Rechnung zu tragen und jedem Mißbrauch vorzubeugen, bedarf keiner zeitlichen Begrenzung, liegt vielmehr in der Richtung, in der sich voraussichtlich die Schuldnerschutzvorschriften des künftigen neuen Vollstreckungsrechts bewegen werden.

Die Vorschriften der §§ 19 und 19a sind sachlich unverändert geblieben, hier ist nur die bisher bis zum 31. Okt. 1934 beschränkte Dauer in eine unbestimmte („bis auf weiteres“) verwandelt (§ 19 soll die Miet- und Pachtzinsforderungen insoweit gegen Pfändung sichern, als ihrer der Schuldner zu ihrer eigentlichen Bestimmung — Unterhaltung des Grundstücks, Zahlung von Grundsteuern, Hypothekenzinsen usw. — bedarf; § 19a verhindert, daß der von dem Zugriff auf das Grundstück ausgeschlossene Immobiliargläubiger, durch Mobilarpfändung den Schuldner seines notwendigen Unterhalts oder der Mittel zur Instandhaltung des Grundstücks und zur Deckung der auf ihm ruhenden laufenden Lasten beraubt). Das gleiche gilt für § 19d, der die Härte des Vollstreckungsrechts der ZPO. beseitigte, wonach es der Gläubiger in der Hand hatte, den Schuldner nach erfolglosem Pfändungsvorstoß zu dem wegen seiner Folgen (Aufnahme in die Schuldnerliste) diffamierenden Offenbarungseid zu zwingen, ohne Rücksicht darauf, ob nach Lage der Umstände diese Maßnahme einen vernünftigen Sinn hatte. Eine Rückkehr zu dieser alten Regelung, die mit am deutlichsten die eingangs gekennzeichnete von unserer heutigen Auffassung aus verfehlte Grundrichtung der alten ZPO. zum Ausdruck bringt, dürfte völlig ausgeschlossen erscheinen, weshalb auch die Geltungsdauer des § 19d auf unbestimmte Zeit verlängert wurde. Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß § 19d an sich schon in jeder Hinsicht die für das künftige Vollstreckungsrecht geeignete Lösung des Offenbarungseidsproblems erkennen läßt. Bei der endgültigen Lösung werden vielmehr noch wichtige andere Fragen



entschieden werden müssen, z. B. ob der Schuldner zur Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse immer erst in einem verhältnismäßig späten Zeitpunkt und auf den an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Antrag des Gläubigers oder nicht vielmehr früher und sogar von Amts wegen angehalten werden soll, ferner, ob er nicht außer der vorhandenen Habe auch die Veräußerungsgeschäfte der letzten Zeit angeben müßte.

Im Zusammenhang mit der Umgestaltung des § 18 ZwVollstrWd., der die Möglichkeit, bei bestimmten Arten von Gegenständen die Pfändung auf Antrag des Schuldners aufzuheben, beseitigte, steht die diese Möglichkeit in beschränktem Umfang erzielende **Ausdehnung des Kreises der unpfändbaren Gegenstände** durch Umformung der Nr. 1, 5—8 des § 811 ZPO.

Diese Ausdehnung hält sich, da sie als dauernde Änderung der ZPO. gedacht ist, in vorsichtigen Grenzen. Besonders hervorzuheben ist folgendes: Wenn es jetzt in § 811 Nr. 1 statt der „zur Erhaltung eines angemessenen Haushalts unentbehrlichen Gegenstände“ heißt: „Sachen ... soweit der Schuldner ihrer zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung bedarf“, so soll damit die bisher vorhandene Gefahr, daß das Hauptgewicht auf das Wort unentbehrlich gelegt und der Schuldner ohne Rücksicht auf seine individuelle Lage, seine beruflichen Notwendigkeiten auf seine persönliche Dürftigkeit herabgedrückt wurde, vermieden werden. Die Neufassung sichert dem Schuldner keineswegs einen standesmäßigen Haushalt, das würde dem Ernst des Vollstreckungsrechts widersprechen, das vom Schuldner verlangt muß, daß er mit seiner Familie zur Abtragung seiner Schulden auch schwere Entbehrungen auf sich nimmt, aber andererseits muß bei der Frage, was zu einem angemessenen, wenn auch bescheidenen Haushalt gehört, auf die individuellen Verhältnisse, insbes. auch auf die beruflichen Notwendigkeiten des Schuldners Rücksicht genommen werden, damit dem Schuldner nicht die Grundlage seiner Existenz genommen wird. Auch die Unpfändbarkeit des bescheidenen Rundfunkgeräts wird sich unter diesem Gesichtspunkt als Regel ergeben. Bei den Schuldnern, die aus persönlicher Arbeit ihren Unterhalt gewinnen, kommt es künftig nicht mehr entscheidend darauf an, was ihnen zur eigenen persönlichen Fortsetzung ihrer Arbeitstätigkeit notwendig ist, vielmehr sind ihm auch solche Geräte zu belassen, die für die neben ihm in seinem Geschäft tätigen Gehilfen notwendig sind. Diese Erwägungen gelten natürlich nicht für Betriebe, die so umfangreich sind, daß die persönliche Arbeitsleistung des Schuldners hinter der Leitung der Tätigkeit seiner Angestellten und Arbeiter zurücktritt. Hier würde die Unpfändbarkeit der für sämtliche Gehilfen bestimmten Arbeitsgerätschaften nicht anzunehmen sein, sondern dem Schuldner im Falle der Pfändung nur mit der vorher erläuterten Schutzvorschrift des § 18 ZwVollstrWd. geholfen werden können. Die Änderung der Nr. 7 hat die Uniformen, die sonstigen Dienstkleidungsstücke sowie Dienstausstattungsgegenstände ohne Beschränkung auf bestimmte Berufsgruppen der Pfändung entzogen, wodurch u. a. die Unpfändbarkeit der Partei-, SA- und SS-Uniformen vorgesehen ist. Nr. 8 hat bisher nur für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen bestimmt, daß ihnen von Geldbeträgen soviel pfandfrei blieb, als der der Pfändung nicht unterworfenen Teil ihres Diensteinkommens oder ihrer Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termin der Gehalts- oder Pensionzahlung betrug. Es erforderte die Gerechtigkeit, daß diese Schutzvorschrift künftig allen Personen zugute kommt, die ein gegen Pfändungen geschütztes Arbeitseinkommen beziehen.

## II. Änderungen des Rechts der Lohn- oder Gehaltspfändung.

Auch diese Neuerungen bedeuten eine unmittelbare Änderung der ZPO. und sind deshalb als ein teilweise die Gesamtreform des Vollstreckungsrechts vorwegnehmendes Dauerrecht anzusehen.

1. Wichtig ist rein äußerlich, daß die Unübersichtlichkeit unseres früheren, teils in § 850 ZPO., teils im LohnbeschG. und in der Wd. über Lohnpfändung enthaltenen Lohnpfändungsschutzes beseitigt ist. Nunmehr sind in den neuen §§ 850 bis 850h alle Vorschriften über Beschränkung der Lohn- und Gehaltspfändung zusammengefaßt.

2. Die Technik des Pfändungsschutzes ist im wesentlichen

dieselbe geblieben. Ein unterhalb der absoluten Pfändungsgrenze liegendes Einkommen aus persönlicher Arbeitsleistung bleibt demnach für den Regelfall völlig pfandfrei. Aber auch von dem Mehrbetrag ist ein Teil der Pfändung nicht unterworfen, der nach wie vor beim Beamtengehalt  $\frac{2}{3}$ , bei anderen Gehalts- oder Lohnempfängern mindestens  $\frac{1}{3}$ , bei denen, die für einen unterhaltsberechtigten Angehörigen zu sorgen haben  $\frac{1}{2}$ , und bei denen, die mehr als einen Unterhaltsberechtigten zu versorgen haben, z. B. beim Ehemann mit einem Kinde oder mehreren Kindern  $\frac{2}{3}$ . Geändert ist dagegen die Pfändungsgrenze selbst, sie ist mit Rücksicht auf die seit der letzten Festsetzung eingetretene mäßige Senkung der allgemeinen Lebenshaltungskosten von 165 RM monatlich auf 150 RM herabgesetzt. Zugleich ist klargestellt — in Übereinstimmung mit der festen Praxis des RArbG. —, daß für die Berechnung des pfandfreien Betrages nicht der Netto-, sondern der Bruttolohn zugrunde zu legen ist: „Beträge, die auf Grund steuerrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften zugunsten des Schuldners unmittelbar an eine dritte Stelle abzuführen sind, dürfen bei der Ermittlung des pfändbaren Betrages nicht in Abzug gebracht werden.“ Das hat zur Folge, daß der Arbeitgeber die Steuer- und Soziallasten dem Schuldner von dem ihm pfandfrei verbliebenen Betrage und nicht dem Gläubiger von dem an diesen abzuführenden gepfändeten Lohnanteil abzuziehen hat. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ergibt sich, daß die neue Lohnpfändungsgrenze im praktischen Endergebnis etwa der 125-RM-Grenze der Vorkriegszeit gleichkommt.

3. Eine wesentliche Neuerung des Gesetzes ist es, daß es den Vollstreckungsschutz nicht mehr wie früher auf das Arbeitseinkommen beschränkt, das der Schuldner aus abhängiger Lohnarbeit als Angestellter oder Arbeiter bezieht, sondern daß sich der Schutz, wie dies die Billigkeit erfordert, auch auf „sonstige wiederkehrend zahlbare Vergütungen für geleistete Arbeiten“ bezieht. Der auf Grund eines freien Dienstvertrags für eine Krankenkasse tätige Arzt genießt daher, wenn seine Kassenleistungen seine Erwerbstätigkeit ganz oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen, den Pfändungsschutz in gleicher Weise wie ein Angestellter. Darüber hinaus trägt das Gesetz aber auch dem Umstand Rechnung, daß Personen, die wie freie Ärzte, Hebammen, Rechtsanwälte, Agenten, Makler, aber auch Künstler, Schriftsteller, Arbeitseinkünfte haben, die nicht in gleichmäßiger Folge, sondern in unregelmäßigen Abständen und aus verschiedenartigen Quellen eingeht, dieser Einkünfte unter Umständen zur Deckung der dringendsten Lebensbedürfnisse ebenso dringend benötigen wie die Lohnangestellten ihrer Bezüge. Hier darf ein planvoll ausgestalteter Vollstreckungsschutz keine Lücke lassen. Es mußte indessen, da die tatsächliche Lage nicht ohne weiteres überschaubar ist, der Vollstreckungsschutz von einem Antrag des Schuldners abhängig gemacht werden. Es ist dann dem Schuldner so viel zu belassen, als er während eines angemessenen Zeitraums für seinen eigenen notwendigen Unterhalt und den seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen bedarf. „Bei der Entscheidung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, insbes. seine sonstigen Verdienstmöglichkeiten, frei zu würdigen.“ Es wird danach vor allem auch darauf ankommen, wann für den Schuldner der Eingang neuer, erheblicher Einkünfte zu erwarten ist. Die Höchstgrenze des Schutzes ist dahin geregelt, daß dem Schuldner nicht mehr belassen werden darf, als ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestünde. Wegen des außerordentlichen Charakters dieses Schutzes ist ferner bestimmt, daß der Antrag des Schuldners insoweit abzulehnen ist, als überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen.

Ein Teil der arbeitnehmerähnlichen Personen, nämlich die Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden war in § 33 des Ges. über die Heimarbeit v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) bereits den Lohnarbeitern hinsichtlich der Anwendung der Pfändungsschutzbestimmungen vollständig gleichgestellt. Bei diesen Vorschriften behält es nach § 850e Abs. 2 für solche Personen sein Bewenden.

4. Eine wesentliche Änderung erfahren die Vorschriften



über die Pfändungsvorrechte, die den Unterhaltsansprüchen der Verwandten, Ehegatten, frühere Ehegatten und des unehelichen Kindes zustehen. Früher galten diesen Unterhaltsansprüchen gegenüber die Pfändungsschutzvorschriften überhaupt nicht, so daß eine völlige Kahlpfändung, und zwar nicht nur wegen der zum Unterhalt der Pfändungsgläubiger unmittelbar erforderlichen laufenden Beträge, sondern auch für die Rückstände möglich wurde. Nur gegenüber den Unterhaltsansprüchen des unehelichen Kindes war dem Schuldner so viel zu belassen, als er zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht bedarf. Diese Regelung führte vielfach zu unerträglichen Härten, insbes. wegen der rückständigen Ansprüche von Ehegatten oder Verwandten: War, wie es leicht möglich ist, ein Schuldner nur wegen Arbeitsmangel längere Zeit in Rückstand geraten, so mußte er gewärtigen, daß, wenn er wieder zu Verdienst gelangte, auf viele Monate sein Lohn oder Gehalt zur Deckung der Rückstände restlos gepfändet wurde, so daß er jeder Existenzmöglichkeit beraubt wurde.

Nach der Neuregelung gilt jetzt zunächst auch für die Unterhaltsforderungen der Verwandten und Ehegatten ein Pfändungsvorrecht grundsätzlich nur in den Grenzen, wie es früher für die Unterhaltsforderungen der unehelichen Kinder bestand. Dem Schuldner ist allen diesen Forderungen gegenüber so viel zu belassen, als er für seinen eigenen, notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Unterhaltsberechtigten bedarf. Die Reihenfolge bestimmt sich nach § 1609 BGB.; die Ansprüche der unehelichen Kinder stehen denen der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten nach. Endlich ist, um wegen der Rückstände zu einer gerechten Lösung zu gelangen, vorgeesehen, daß für die Pfändung wegen der länger als ein Jahr vor dem Pfändungsantrag fällig gewordenen Rückstände die Pfändungsvorrechte der Unterhaltsforderungen nur insoweit eingreifen, als nach Lage der Verhältnisse anzunehmen ist, daß sich der Schuldner seiner Zahlungspflicht absichtlich entzogen hat. Soweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, unterliegt also die Pfändung wegen derartiger Rückstände den gewöhnlichen Pfändungsbeschränkungen.

Wird wegen Unterhaltsforderung ein Lohnanspruch nicht in der gewöhnlichen Weise, sondern voll, aber mit der Maßgabe gepfändet, daß dem Schuldner für seinen notwendigen Unterhalt usw. ein bestimmter Betrag verbleibt, so wird ein solcher Beschluß regelmäßig dahin ausulegen sein, daß dieser Betrag dem Schuldner ungekürzt verbleiben soll. Die für gewöhnliche Pfändungen aus §§ 850 Abs. 1 letzter Satz sich ergebende Folge, daß Steuer- und Sozialabzüge den pfandfrei verbleibenden Lohnanteil belasten, gilt also hier, wo der pfandfreie Teil nicht gesetzlich bestimmt, sondern vom Richter festzusetzen ist, im Zweifel nicht, sondern nur dann, wenn anzunehmen ist, daß das Vollstreckungsgericht den dem Schuldner zu belassenden Lohnanteil unter Hinzurechnung der Soziallasten und Steuern berechnet hat.

5. Handelte es sich bei den soeben geschilderten Neuerungen des Gesetzes um Verbesserung und Erweiterung der bisher im Lohnpfändungsrecht bestehenden Schuldnerschutzvorschriften, so sind noch weit bedeutender die getreu dem Grundsatz, daß in einem gesunden Vollstreckungsrecht Gläubiger- und Schuldnerschutz gleichmäßig anzustreben sind, in § 850 c und d aufgestellten Gläubigerschutzvorschriften. Ihr Zweck ist die völlige Beseitigung der üblichen Gehaltschiebungen.

Damit geht das Gesetz an einen der schwerwiegendsten Mängel des Vollstreckungsrechts der ZPO. heran, der ganz besonders die Schuldnermoral und die Achtung vor unserer Rechtspflege gefährdet. Schon deshalb war von unserer heutigen Anschauung aus diese Maßnahme ganz besonders dringlich. Hinzu kommt, daß vom Standpunkt unserer heutigen Moralauffassung aufs heftigste die größten Eigennutz fördernde Grundeinstellung zu bekämpfen ist, die diese Schiebungen zum großen Teil duldet. Gemeint ist hiermit die Ansicht, der Schuldner sei nicht verpflichtet, seine Arbeitskraft

im Interesse seiner Gläubiger zu verwerten, er sei vielmehr berechtigt, seine Arbeitskraft unter Ausnützung formal rechtmäßiger Möglichkeiten so zu verwerten, daß er zum Schaden der Gläubiger sich und seiner Familie eine standesmäßige bescheidene Lebenshaltung sichert, auch wenn ihm dadurch viel mehr verbleibt, als ihm nach den Pfändungsschutzvorschriften belassen werden soll und die Gläubiger dadurch in schwerer Not geraten. Die tägliche Praxis hat gezeigt, daß mit solchen Grundsätzen den Gehaltschiebungen nur in ganz besonders trassen Fällen entgegengetreten werden konnte.

Zwei Gruppen solcher Schiebungen kommen hier in Betracht.

a) Die erste Gruppe bilden die sogenannten 1500-Mark-Verträge, nach denen der Schuldner gemäß der mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung für seine Arbeitsleistung persönlich nur einen die Pfändungsgrenze nicht übersteigenden Teil erhält, während der weit größere Rest unmittelbar einem Angehörigen, meist der Ehefrau, zustehen soll. Die Versuche, solche Abmachungen als Scheinverträge anzusehen, scheiterten an der Rechtsprechung des RG. und RArbG. Die einzige Möglichkeit, die sich in trassen Fällen bot, war die, solche Verträge insoweit als unbillig anzusehen, als dem Schuldner wesentlich mehr verblieb, als er für sich und seine Familie zu einer bescheidenen, aber standesmäßigen Lebensführung benötigte. Das neue Recht hat eine ganz einfache, klare Lösung gegeben. Es ordnet an, daß die Pfändung des Arbeitsentgelts des Schuldners auch Leistungen umfaßt, die der Dienstberechtigte an einen Dritten bewirkt, soweit diese Leistungen nach Lage der Umstände eine Vergütung für die Leistung des Schuldners darstellen. Damit wird nicht nur der einfachste Fall erfaßt, in dem die Leistung an den Ehegatten ausdrücklich als Vergütung für die Arbeit des Schuldners bezeichnet wird. Es würden vielmehr auch die Fälle gedeckt, wo die Tatsache, daß mit den Zahlungen an die Ehefrau Leistungen des Schuldners vergütet werden sollen, unter irgendeinem Vorwand, z. B. dem der Gewinnbeteiligung, der Verzinsung eines von der Ehefrau gewährten Darlehens usw., verschleiert wird. Wäre in solchem Falle tatsächlich ein Darlehen gegeben worden, erhielte aber die Ehefrau — offenbar mit Rücksicht auf die Arbeitsleistungen ihres Mannes — eine das Normalmaß weit übersteigende Verzinsung, so wäre dieses Mehr an Zinsen als Vergütung für die Arbeitsleistung des Ehemanns zu betrachten. Der Gläubiger könnte auf Grund des gegen den Ehemann erwirkten Pfändungsbeschlusses von dem Dienstberechtigten als Drittschuldner ohne weiteres verlangen, daß er die der Ehefrau geschuldeten Beträge, soweit sie tatsächlich ein Arbeitsentgelt für die Tätigkeit des Mannes darstellen, an ihn, den Gläubiger, auszahlt. Im Streitfalle hätte auf die Klage des Pfändungsgläubigers das Prozeßgericht zu entscheiden.

Der in einem solchen Falle ergehende Pfändungsbeschluss ist nach § 850 c Abs. 2 ebenso wie dem Schuldner auch dem Drittberechtigten, im angenommenen Beispiel also der Ehefrau, zuzustellen.

b) Die zweite, noch häufigere Art der Lohnschiebung ist die, daß der Schuldner bei einem Angehörigen (Ehefrau, Vater) in dessen Betrieb arbeitet, wobei entweder gar kein Lohn oder nur ein ganz niedriger verbleibt, während der Schuldner durch Gewährung reichlichen Unterhalts und sonstiger Zuwendungen ebenjogut gestellt wird, wie wenn er bei einem fremden Arbeitgeber erhebliche Beträge verdienen würde. Hier scheiterte bisher die Pfändungsmöglichkeit meist daran, daß das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags nicht festzustellen war. Der Ausweg, daß der Empfänger der Arbeitsleistung vom Gläubiger aus unerlaubter Handlung (§ 826 BGB.) belangt wurde, führte nur in besonders trassen Fällen zum Ziel.

Nunmehr bestimmt § 850 d, daß, wenn ein Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste, die nach Art und Umfang üblicherweise vergütet werden, unentgeltlich oder gegen ein unverhältnismäßig niedriges Entgelt leistet, im Verhältnis des Gläubigers zu diesem Dritten eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, sowie bei der Bemessung der Vergütung ist auf alle Umstände des



Einzelalles, insbesondere die Art der Arbeits- oder Dienstleistung, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten, Rücksicht zu nehmen.

Bei dieser Regelung hat das Prozeßgericht, vor dem auch Streitigkeiten aus § 850d auszutragen wären, völlig freie Hand, um in jedem Einzelfall zu einer gerechten Lösung zu gelangen: Die leidige Frage, ob der Schuldner zu dem Angehörigen, bei dem er tätig wurde, in ein Arbeitsvertragsverhältnis getreten war, ist nicht mehr ausschlaggebend. Es kommt nur darauf an, ob er Arbeiten, die üblicherweise nur im Arbeitsvertragsverhältnis geleistet zu werden pflegen, in einem ständigen Verhältnis (also nicht nur vorübergehend) bei dem Dritten verrichtet. Bei der Frage, ob und in welcher Höhe unter diesen Umständen ein Verhältnis zum Pfändungs- gläubiger eine Arbeitsvergütung als geschuldet gelten soll, sind alle für eine gerechte Lösung wichtigen Umstände heranzuziehen. Zweifellos gibt es Fälle, in denen gegen die Beschäftigung des Schuldners bei Angehörigen nur für Unterhalt nichts eingewendet werden kann. Z. B. wenn der künftige Anerbe bis zum Eintritt des Anerbenfalles ohne Vergütung auf dem Hofe und damit für seinen eigenen künftigen Besitz arbeitet oder wenn der Sohn dem Vater in einem kleinen Betriebe hilft, der nur in solcher Weise aufrechterhalten werden kann und die Kosten für Bezahlung einer Arbeitskraft nicht aufbringen könnte. Das Gesetz gibt endlich auch die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Forderungen einen Unterschied zu machen, z. B. gegenüber einer Unterhaltsforderung einen gewissen Vergütungsbetrag als geschuldet in einem Falle zu betrachten, indem dies gegenüber einer gewöhnlichen Forderung nicht angebracht erschiene.

6. Die §§ 850f—h enthalten keine neuen Rechtsgedanken, sondern die aus technischen Gründen anders als bisher angeordnete Wiedergabe des geltenden Rechts. Eine Änderung ergibt sich nur insofern, als nach § 850g Nr. 1 die nach § 843 BGB. zu zahlende Geldrente schlechthin unpfändbar ist, während sie bisher (§ 850 Abs. 3) nach Maßgabe der Lohnpfändungsvorschriften gepfändet werden konnte.

### III. Berücksichtigung der Abzahlungsraten zinsloser Baudarlehen von Bausparkassen in der Zwangsverwaltung.

Diese Vorschrift (Art. 4 des Ges.) steht mit dem übrigen Inhalt der Teilreform in keinem inneren Zusammenhang und ist nur, weil sie dringlich ist, mit in das Gesetz aufgenommen. Nach § 155 Abs. 2 ZwVerfStG. werden die Überschüsse in der Zwangsverwaltung in erster Linie auf die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen verteilt. Zu diesen rechnen Abzahlungen, die auf das Kapital zu leisten sind, an sich nicht. Eine Ausnahme wird nur für die Amortisationsquoten im technischen Sinne, d. h. für die Abzahlungsbeträge gemacht, die „als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind“ (§ 10 Nr. 4 ZwVerfStG.). Auf die laufenden Abzahlungsraten, die für die zinslosen Baudarlehen der Bausparkassen zu entrichten sind, findet diese Vorschrift daher keine Anwendung, sie konnten bisher bei der Zwangsverwaltung nur insofern zur Hebung kommen, als die Bausparkasse selbst betreibende Gläubigerin war, und standen dabei noch allen Ansprüchen auf laufende wiederkehrende Leistungen aus auf dem Grundstück eingetragenen Rechten nach. Nunmehr werden derartige Abzahlungsraten der zinslosen Baudarlehen von Bausparkassen bis zur Höhe von jährlich 5% der ursprünglichen Darlehenssumme den wiederkehrenden Leistungen gleichgestellt. Selbstverständlich berechtigt dies die Bausparkassen zur Befriedigung aus den Überschüssen der Zwangsverwaltung nur wegen der laufenden Abzahlungsraten. Nach § 13 ZwVerfStG. nehmen die laufenden Beträge ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme. Bei Zinsen und Steuern, die für eine bestimmte Zeitspanne entrichtet werden, sind danach laufend die Beträge, die für den mit dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme beginnenden Zeitraum zu entrichten sind. Waren z. B. Zinsen nachträglich, und zwar am 15. des auf den Schluß des Kalendervierteljahrs folgenden Monats zu entrichten, z. B. die Zinsen für das erste Vierteljahr am

15. April, so würde, wenn die Beschlagnahme am 16. April eintritt, der am 15. April fällige Zinsbetrag, da er für eine vor dem 15. April als letzten Fälligkeitstermin liegenden Zeitraum geschuldet wird, nicht laufender Betrag, sondern Rückstand sein. Die später am 15. Juli fällig werdenden weiteren Zinsen wären, da sie für die Zeit v. 1. April bis 30. Juni geschuldet werden, nur insoweit laufende Beträge, als sie auf die Zeit nach dem letzten Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme, also auf die Zeit vom 15. April bis 30. Juni entfallen, der Teilbetrag, der für die Zeit vom 1. bis 15. April geschuldet wird, würde dagegen als Rückstand zu betrachten sein. Wären im angegebenen Beispiel die Zinsen im voraus zu zahlen gewesen, so würde die am 15. April fällige Zinsrate, da sie für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni geschuldet wäre, ebenso zu behandeln wie bei nachträglicher Zinszahlung die am 15. Juli fällige Rate, d. h. es wäre nur der auf die erste Hälfte des April entfallende Teil der Zinsrate Rückstand, der Rest dagegen laufender Betrag. Diese Erwägungen lassen sich auf die Abzahlungsraten unverzinslicher Baudarlehen nicht genau übertragen, da diese Raten ja nicht für bestimmte Zeiträume geschuldet werden. Die zweckmäßigste Lösung wird deshalb die sein, bei diesen Abzahlungsraten einfach die nach der Beschlagnahme fällig werdenden zu den laufenden, die vorher fällig gewordenen zu den rückständigen zu rechnen. Soweit die Abzahlungsraten den Betrag von jährlich 5% übersteigen, tritt eine Teilung ein: bis zu 5% stehen die Raten den wiederkehrenden Leistungen gleich, der überschüssende Betrag wird dagegen als Kapital behandelt. Sind also von 2000 RM Baudarlehen vierteljährlich 50 RM abzuzahlen, so gelten 25 RM nur als wiederkehrende Leistung, die restlichen 25 RM sind Kapitalschuld.

### IV. Schluß und Übergangsvorschriften.

Das Gesetz ist hinsichtlich der unter I und III erörterten Vorschriften bereits am 1. Nov. in Kraft getreten. Anders verhält es sich mit der Änderung des Lohnpfändungsrechts. Dieser Teil des Gesetzes tritt erst am 1. Jan. 1935 in Kraft, zugleich mit dem Außerkrafttreten der bis zu diesem Tage laufenden Verordnung über Lohnpfändung. Gleichzeitig tritt dann auch das Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes v. 21. Juni 1869 außer Kraft.

An Übergangsvorschriften ist besonders hervorzuheben, daß an sich die Änderungen des Pfändungsrechts auch auf Verfahren anzuwenden sind, die schon vor dem Inkrafttreten der Neuregelung anhängig geworden waren. Für die Lohnpfändung ist dazu entsprechend wie bei früheren Gesetzesänderungen vorgeesehen, daß sich eine vor dem 1. Jan. 1935 erfolgte Pfändung der im Gesetz behandelten Ansprüche von selbst für die Zeit von dem auf dem 1. Jan. 1935 nächstfolgenden Fälligkeitstermin an nach den neuen Vorschriften erweitert oder beschränkt, das muß u. a. auch gelten für die Wirkungen, die der gegen den Ehemann ausgebrachten Gehaltspfändung für den der Ehefrau zugesicherten Gehaltsteil beigelegt sind. Bei der anderen Art der Lohnschiebung (Arbeit bei Angehörigen) dürfte sich diese Übergangsregelung so auswirken, daß für die aus dem Pfändungsbeschluß herzuleitenden Rechte bei einer vor dem 1. Jan. 1935 vorgenommenen Pfändung der Lohnansprüche des Schuldners die Regel des § 850d auf die nach dem 1. Jan. fällig werdenden Beträge Anwendung findet, während für die frühere Zeit die Wirkung der Pfändung nach der alten Rechtslage zu beurteilen ist, im wesentlichen also davon abhängt, ob zwischen dem Schuldner und seinem Angehörigen ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Bei der Anwendung des § 850e (Ausdehnung des Pfändungsschutzes auf Ansprüche für einmalige Leistungen) ergibt sich, daß selbstverständlich jede nach dem 1. Jan. 1935 ausgebrachte Pfändung dem neuen Recht untersteht, daß dieses aber auf vorher ausgebrachte Pfändungen nur insoweit anwendbar ist, als sie sich auf nach dem 1. Jan. 1935 fällig werdende Vergütungsansprüche beziehen.

Zu beachten ist für die Mobiliarpfändung noch, daß sich, soweit bewegliche Sachen vor dem 1. Nov. 1934 gepfändet sind, die Zulässigkeit der Pfändung nicht nach der neuen, sondern nach der alten Fassung des § 811 ZPO. bestimmt.



## Noch einmal der Münzfernsprecherbetrug<sup>1)</sup>

Von Ministerialrat Dr. Neugebauer, Berlin

Das RG. hat in seiner bekannten Entsch. v. 18. Dez. 1933 (RGSt. 68, 65 = JW. 1934, 1241<sup>1)</sup>) die mißbräuchliche Benutzung eines Münzfernsprechers für Wahlbetrieb durch Einwurf eines besonders zurechtgemachten Zweipennigstückes für straflos erklärt. Die Entsch. wird einmütig abgelehnt. Die wissenschaftlichen Grundlagen für die tieferen Ursachen der Entsch. des RG. hat Mazke in der JW. 1934, 1609 bereits herausgeschält.

Keine Schwierigkeit bereitet die Anwendung der Strafvorschrift gegen „Betrug“ (§ 263 StGB.), wenn bei der Herstellung der vom Benutzer des Münzfernsprechers verlangten Fernsprechverbindung eine Fernsprechbeamtin mitwirkt. Das ist stets der Fall, wenn einer der älteren Münzfernsprecher mit einer selbstwählenden, daneben angebrachten Kassiervorrichtung benutzt wird, weil bei diesen jede Gesprächsverbindung — auch für ein bloßes Ortsgespräch im selben Ortsnetz — durch eine Vermittlungsbeamtin hergestellt wird, die diese Verbindung erst ausführt, wenn ihr das Glockenzeichen der Kassiervorrichtung die Zahlung anzeigt. — Der Mitwirkung einer Beamtin bedarf es ferner auch bei den neuen Münzfernsprechern für Selbstwählbetrieb, falls diese nämlich zu einem „Ferngespräch“ nach einem anderen Ortsnetz (§ 17 FernsprechD. v. 15. Febr. 1927, PAmtsBl. 65) benutzt werden, da auch in diesem Fall die Vermittlungsbeamtin die Verbindung für das Ferngespräch erst herstellt, wenn ihr durch verschiedene Glockenzeichen Art und Höhe der Zahlung kenntlich gemacht sind. Die Entsch. des RG. trifft keine dieser Möglichkeiten, sondern einen Fall, in dem der Benutzer eines Münzfernsprechers für Selbstwählbetrieb eine Ortsgesprächsverbindung durch die Nummernscheibe des Münzfernsprechers selbst herstellt, eine Beamtin bei der Herstellung oder Erhaltung dieser Verbindung also nicht mitwirkt.

Ich will hier nicht untersuchen, ob nicht auch in diesem Fall entsprechend den Ausführungen Mazkes (S. 1611) die Betrugsvorschrift sich doch anwenden ließ. Ich möchte vielmehr die Ausführungen Mazkes nur vom kriminalpolitischen Standpunkt aus, sowie auch aus technischen Gesichtspunkten nach einigen Richtungen erweitern.

Der Mißbrauch öffentlicher Münzfernsprecher hat einen Umfang, der die Reichspost schon seit längerem zu besonderen Abwehrmaßnahmen genötigt hat. Gerade gegenüber dem Freispruch des RG. ist es an der Zeit, einmal kriminalpolitisch auf die Größe dieses Mißbrauchs staatlicher Einrichtungen hinzuweisen. Ausfälle bei den Einnahmen aus Münzfernsprechern durch deren Mißbrauch sind leider eine regelmäßige Erscheinung. Frühzeitig hat die Reichspost versucht, durch besondere technische Einrichtungen diese Mißbrauchsmöglichkeiten zu unterbinden. Bis zu einem gewissen Grade ist dies auch gelungen. Allein die Zahl der mißbräuchlichen Benutzungen ist immer noch größer, als der Außenstehende glaubt. Der Ausfall an Einnahmen aus den Münzfernsprechern durch mißbräuchliche Benutzung beträgt in Berlin monatlich etwa 3000 RM bis 4000 RM, jährlich rund 35 000 RM bis 45 000 RM. In Hamburg beträgt der Ausfall etwa 1200 RM monatlich, jährlich rund 15 000 RM. Das mag, gemessen am Gesamtaufkommen an Fernsprechgebühren, manchem vielleicht gering erscheinen. Indessen diese Zahlen bedeuten — da die Ausfälle fast ausschließlich bei Ortsgesprächen zu 10 Pfennigen entstehen —, daß zum Schaden der Staatseinnahmen allein in Berlin jährlich in etwa 350 000 bis 450 000 Fällen ein Mißbrauch mit staatlichen Einrichtungen getrieben wird, den der Laie als „Betrug“ kennzeichnet. Für Hamburg sind es jährlich 150 000 Fälle. Bezeichnend in diesem Zusammenhang ist ferner, daß bei einem Täter, der eines solchen Mißbrauchs überführt war, mehr als 1000 außer Kurs gesetzte Zehnpiennigstücke gefunden wurden. Solche Zahlen reden eine

deutliche Sprache. Das Strafrechtsproblem, um das es geht, verdient ernste Beachtung. Es erscheint untragbar, daß der heutige Staat an derartigen Erscheinungen vorübergehen könnte. Sie zeigen, wie sehr das RG. das Problem in seiner strafrechtspolitischen Bedeutung verkannt hat.

Wer unvorbereitet an das Problem herantritt, wird es nicht verstehen können, daß das, was bei einem Münzfernsprecher mit Handbetrieb strafbar ist, bei einem Münzfernsprecher mit Wahlbetrieb straffrei sein soll. Man wird zwar begreifen können, daß bei der strafrechtlichen Beurteilung einer Tat, die unter Benutzung technischer Vorgänge begangen wird, Änderungen in den technischen Vorgängen auch zu Änderungen in der Anwendung gewisser, auf genau bestimmte Tatbestände abgestellter Strafvorschriften führen können. Aber unbegreiflich ist es, wenn die Strafbarkeit der Tat überhaupt verschieden beurteilt werden soll, je nachdem das falsche Geldstück in einen Münzfernsprecher mit Handbetrieb oder in einen solchen mit Wahlbetrieb geworfen wird, oder gar je nachdem von demselben Münzfernsprecher für Wahlbetrieb ein Ortsgespräch (ohne Mitwirkung einer Beamtin) oder unter Mitwirkung einer Beamtin ein Ferngespräch geführt wird. Eine solche Unterscheidung — zu der jenes Urteil des RG. führen muß — kann nicht dem gefundenen Rechtsempfinden entsprechen.

Das geltende Strafrecht hat in dem Gesetz gegen die Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 eine besondere Vorschrift gegen Mißbrauch fremder elektrischer Arbeit gegeben. Bei Anwendung dieses Gesetzes hat das RG. nicht nur die von Mazke hervorgehobenen Gesichtspunkte außer acht gelassen, es hat auch technisch die Sachlage nicht richtig beurteilt.

Technisch wäre es denkbar, Münzfernsprecher so einzurichten, daß die eingeworfene Münze selbst als stromführender Metallteil verwendet wird, um elektrisch die Sprechverbindung herstellen zu können. In diesem Falle wäre die Münze selbst nach den Ausführungen des RG. notwendiger Teil dessen, was das Gesetz als einen „zur Entnahme elektrischer Arbeit bestimmten Leiter“ bezeichnet. Der Einwurf falscher Münzen müßte in diesen Fällen sogar auch vom RG. als Benutzung „eines zur Entnahme von Strom nicht bestimmten Leiters“ gewertet, also bestraft werden. Eine solche Verwendung der eingeworfenen Münze zur Stromführung selbst muß aber unterbleiben, weil Münzen nicht jenen sicheren elektrischen Kontakt bewirken könnten, der bei der Schwäche der im Fernsprechverkehr verwendeten elektrischen Ströme zu einem zuverlässigen Arbeiten der Apparate erforderlich ist. Deshalb werden die Münzen nicht selbst zum Fortleiten des für das Wählen der gewünschten Anschlußnummer erforderlichen Stromes verwendet. Sie werden aber in enge technische Verbindung mit der elektrischen Energieübertragungseinrichtung für deren Betätigung gebracht und bilden einen wesentlichen Teil der gesamten Stromübertragungseinrichtung, für deren elektrische Wirkung das Vorhandensein der Münze unentbehrliche Voraussetzung ist. Münzfernsprecher werden nämlich so gebaut, daß die Münze des Sprechgastes Teil einer besonderen mechanischen Einrichtung ist, die im Münzfernsprecher durch Betätigen und Festhalten eines besonderen elektrischen Kontaktstückes, des „Münzfühlshebels“, die zum Wählen dienenden Stromleitenden Teile so schaltet, daß sie diejenige elektrische Energie übermitteln können, die zur Herstellung der vom Benutzer gewünschten Gesprächsverbindung (zum „Wählen“) benötigt wird (vgl. über die technischen Einzelheiten: Weizhaupt: Telegraphen- und Fernsprechtechnik 1929, 201 ff. — Mitt. aus dem Reichspostzentralamt XIV, 233 ff.). Auch bei dieser technischen Gestaltung der Münzfernsprecher ist die Münze während des ganzen Vorganges des Wählens unbedingt erforderlich, um die für die Sprechverbindung nötige elektrische Energieübertragung zu ermöglichen; sie ist selbst Teil der Stromschaltvorrichtung. In dem Augenblick, in dem man die Münze während des Wählens

<sup>1)</sup> Vgl. auch OLG. Berlin unten S. 2874 und OLG. Kiel unten S. 2870.



entfernen würde, wäre das weitere Wählen der Anschlußnummern unwirksam, die Gesprächsverbindung könnte nicht zustande kommen. Das Vorhandensein einer Münze ist also die unentbehrliche Voraussetzung dafür, daß die elektrische Energieübertragung überhaupt eintreten und weiter wirksam werden kann. Bei einer derartigen technischen Gestaltung der Münzfernsprecher entspricht es der Wirklichkeit des Lebens, wenn man bei ihnen in der — echten — Münze einen unentbehrlichen Wesensteil des elektrischen „Leiters“ für die Energieübertragung selbst erkennt. Es ist daher technisch und rechtlich gesehen richtig und wirklichkeitsgemäß, daß das RG. Berlin im Ur. v. 5. Jan. 1934 (74 N 39/33) ausführt: in einem Münzfernsprecher ist der „zur Entnahme elektrischer Energie bestimmte Leiter“, dessen Mißbrauch das Gesetz von 1900 unter Strafe stellt, nicht ausschließlich in den elektrisch leitenden Teilen der Münzfernsprecherrichtungen zu erblicken, sondern dieser Leiter besteht in der überhaupt erst in gegenseitigem Zusammenarbeiten wirksamen Verbindung von Münzfühlhebel + Münze + Nummernscheibe. Dieser Gesamtmechanismus „Münzfühlhebel + Münze + Nummernscheibe“ ist aber zur Entnahme von Strom für das Wählen eines Anschlusses nur dann „bestimmt“, wenn die Münze echt ist und den Benutzungsbestimmungen der Reichspost entspricht. Wird in den Apparat eine andere Münze eingeführt — z. B. eine falsche, eine außer Kurs gesetzte, oder eine minderwertige, der äußerlich die Gestalt einer höherwertigen gegeben worden ist —, so ist der dadurch entstehende Gesamtmechanismus „Münzfühlhebel + falsche Münze + Nummernscheibe“ ein „Leiter“, der nicht zur Entnahme der zum Wählen der Anschlußverbindung erforderlichen elektrischen Energie bestimmt ist. Bei dieser wirklichkeitsgemäßen technischen Betrachtung kann man nicht zu der unhaltbaren Sinnwidrigkeit gelangen, die darin liegt, daß man den Mißbrauch des Münzfernsprechers durch nicht gültige oder mindere Münzen nur dann bestraft, wenn die Münze unmittelbar zur Fortpflanzung der im Fernsprechverkehr erforderlichen elektrischen Energie verwendet würde — daß man aber denselben Mißbrauch für straflos erklärt, sobald dieselbe Münze die zu jener elektrischen Energieübertragung dienenden Teile nur mittelbar schaltet.

Man erzieht aus diesen Erwägungen, wie verfehlt der Freispruch des RG. war. Bei ergebenderem technischen Eindringen in den Sinn und Geist des Gesetzes von 1900 sowie

in die technische Einrichtung und Arbeitsweise der Münzfernsprecher hätte das RG. zur Anwendung des Gesetzes von 1900 gelangen müssen.

Inzwischen hat man versucht, die Bestrafung des „Münzfernsprecherbetrugs“ auf eine andere Weise rechtlich zu begründen. Man hat sich auf § 15 FernmAnlG. v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8) gestützt. Danach wird bestraft, „wer entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes eine Fernmeldeanlage errichtet oder betreibt“. Man führte nun aus: nach § 7 FernmAnlG. habe der Sprechgast eines Münzfernsprechers nur das Recht, diesen „gegen Zahlung der Gebühren“ zu benutzen; wer eine ungültige oder mindere Münze einwerfe, habe nicht „die Gebühren bezahlt“, habe mithin gem. § 7 FernmAnlG. kein Recht zur Benutzung des Münzfernsprechers und betreibe deshalb eine Fernmeldeanlage „entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes“ — nämlich entgegen dem § 7 FernmAnlG. So dankenswert dieser Versuch kriminalpolitisch sein mag, er verdient den gleichen Tadel, wie das Ur. des RG. v. 18. Dez. 1933. Er ist ein verzweifelter Begriffskonstruktionsversuch, der am Buchstaben des Gesetzes haften bleibt, den Sinn und Zweck des Gesetzes aber außer acht läßt. Der § 15 FernmAnlG. ist eine Strafvorschrift zum Schutze des Fernmeldehoheitsrechts der Reichspost und seines Bestandes. Wer einen dem öffentlichen Gebrauch gewidmeten Münzfernsprecher der Reichspost zum Sprechverkehr mit einem Teilnehmer des Fernsprechnetzes der Reichspost benutzt, dazu aber eine falsche Münze verwendet, dessen Handeln richtet sich nicht gegen Bestand und Umfang des Fernmeldehoheitsrechts der Reichspost. Er „mißbraucht“ eine Hoheitseinrichtung der Reichspost, gewiß — aber nicht, indem er der Reichspost dieses Hoheitsrecht streitig macht, sondern lediglich, indem er die in dieser Einrichtung verwendete elektrische Arbeit benutzt, ohne die für die Benutzung der Einrichtung vorgeschriebene Gebühr zu entrichten. Sein Angriff geht also mitnichten gegen Tatsache und Bestand des Hoheitsrechts der Reichspost. „Entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes“ — dieser etwas saloppe Ausdruck des § 15 FernmAnlG. kann nichts anderes bedeuten als „entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes“ über die Wahrung des Hoheitsrechts (§§ 1 bis 5 FernmAnlG.); vgl. darüber auch meine Ausführungen im Archiv für Post und Telegraphie, 1933, S. 267. Alles andere führt zu wirklichkeitsfremder Begriffsjurisprudenz.

### Zur Frage der Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revisionsinstanz

I. In der Revisionsinstanz ist eine Einstellung der Zwangsvollstreckung bekanntlich nur unter den Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO. statthaft. Das RG. hat diese Bestimmung lange Zeit äußerst streng gehandhabt und die Einstellungsanträge früher stets zurückgewiesen, wenn die in zweiter Instanz verurteilte Partei, die den Einstellungsantrag stellt, es unterlassen hat, schon in zweiter Instanz zu beantragen, daß ihr nachgelassen werde, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden (§ 713 Abs. 2 ZPO.), oder daß das Berufungsgericht nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werde (§ 712 ZPO.). Vgl. RG. 83, 299 = JW. 1914, 101. Durch diese Rechtsprechung ergab sich sehr oft die Notwendigkeit, weiter glaubhaft zu machen, daß die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO. erst nach der letzten mündlichen Verhandlung zweiter Instanz eingetreten oder doch dem Revisionskläger bekannt geworden seien. Hieran scheiterten viele Einstellungsanträge.

Neuerdings hat nun das RG. — offenbar unter Würdigung der trotz Wiederbelegung des inneren Marktes noch immer sehr schwierigen Wirtschaftslage — in der Handhabung des § 719 Abs. 2 ZPO. eine starke Milderung eintreten lassen. Es hat den in der angeführten Entscheidung (RG. 83, 299 = JW. 1914, 101) niedergelegten Rechtsstandpunkt schließlich ganz aufgegeben, wie in einem Beschlusse des 2. Zivilsenats vom 3. Juli 1934 (II 173/34) ausdrücklich festgestellt worden ist.

Es kommt daher jetzt nur noch darauf an, daß die Erfordernisse des § 719 Abs. 2 ZPO. bei oder nach der Einlegung der Revision, in dem Augenblick vorliegen und glaubhaft gemacht werden können, in dem der Einstellungsantrag gestellt wird; und es schadet dem Revisionskläger nicht, daß er in zweiter Instanz geeignete Schutzanträge zu stellen unterlassen hat.

II. Der drohende Nachteil kann seine Ursache in der Per-

son des Revisionsklägers (Vollstreckungsschuldners) oder in der des Gegners (Vollstreckungsgläubigers) haben.

1. Ist der Revisionsbeklagte in schlechter Vermögenslage, so daß schon der künftige Anspruch auf Erstattung des durch die Vollstreckung beizutreibenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 717 Abs. 3 ZPO.) gefährdet erscheint, so braucht überhaupt nur dies glaubhaft gemacht zu werden, wenn es sich nicht schon aus dem Berufungsgerichtsurteil, aus den Akten oder aus der vom Revisionsbeklagten beigebachten Armutsbefcheinigung von selbst ergibt.

2. Liegt die Gefahr dagegen in den Verhältnissen des Revisionsklägers begründet, nicht in denen des zahlungsfähigen Gegners, dann ist zu unterscheiden:

a) Meist handelt es sich dann darum, daß der Revisionskläger nicht imstande ist, zu hinterlegen oder eine Bankbürgschaft zu beschaffen, so daß es ohne die Einstellung zur Zwangsvollstreckung in sein bewegliches Vermögen oder in seinen Grundbesitz kommen würde.

α) In diesen Fällen ist das Unvermögen des Revisionsklägers zur Sicherheitsleistung sorgfältig durch geeignete Befcheinigungen (z. B. seines Bücherrevisors, Prokuristen usw.) oder durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft zu machen. Daß die Zwangsvollstreckung ihm einen Nachteil bringen muß, ergibt sich meist aus der Sachlage und der Lebenserfahrung von selbst, kann aber unter Umständen doch noch besonderer Glaubhaftmachung bedürfen.

β) Nach dem Wortlaut der Bestimmung wäre noch darzulegen und glaubhaft zu machen, daß der Gegner nicht imstande ist, den entstehenden Nachteil zu ersehen. Hierfür wäre auf das zu 1. Bemerkte zu verweisen. Indessen folgt aus § 717 Abs. 3 ZPO., daß in der Revisionsinstanz der Revisionsbeklagte nicht einmal verpflichtet ist, im Falle der Aufhebung des Berufungsurteils, aus dem er vollstreckt hat, irgend etwas anderes zu leisten, als die Erstattung dessen, was er vom Revisionskläger beigetrieben, also aus



dessen Vermögen erlangt hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Bekanntlich sind die jetzt in § 717 enthaltenen Vorschriften öfters geändert worden. Nach der jetzigen Fassung besteht für die Revisionsinstanz unabweislich kein Schadenersatzanspruch, wie nach Abs. 2 für die Berufungsinstanz, es sei denn, daß im einzelnen Falle aus besonderen Gründen § 826 BGB. zur Anwendung gebracht werden könnte, wovon hier aber abgesehen werden kann. Daher muß es m. E. ausreichen, glaubhaft zu machen, daß die Vollstreckung des Berufungsurteils dem Revisionskläger einen Nachteil bringen muß (z. B. Verlust der Anstellung bei Gehaltspfändung, Verlust des Geschäfts bei Pfändung des Warenlagers, geringe Gebote in der Zwangsversteigerung usw.). Die Unerflichkeit des Nachteils folgt schon aus § 717 Abs. 3 ZPO.

b) Auch wenn der Revisionskläger imstande ist, zur Hinterlegung geeignete Wertpapiere (§ 234 BGB.) zu beschaffen oder eine Bankbürgschaft zu erbringen, wird das oft mit einem Nachteil für ihn verbunden sein. Bankbürgschaften kosten Geld und werden meist eine Verpfändung von Wertpapieren od. dgl., mithin deren unwirtschaftliche Festlegung erfordern. Zum Ankauf hinterlegungsfähiger Papiere kann die verlustbringende Veräußerung anderer Werte nötig sein. Die Hinterlegung baren Geldes bringt Zinsverlust. Alle solchen Nachteile, wenn sie nicht geradezu geringfügig bleiben, fallen unter § 719 Abs. 2 ZPO. und können den Einstellungsantrag rechtfertigen, da die Gegenpartei sie nicht auszugleichen braucht.

Nach der hier vertretenen Auffassung hätte bei der Einführung der jetzigen Fassung des § 717 Abs. 3 ZPO. der § 719 Abs. 2 ZPO. wohl einer Neufassung bedurft, da sein stehengebliebener Wortlaut eigentlich seinen Sinn verloren hat, wenn ein Nachteil, den der Revisionskläger durch Vollstreckung des Berufungsurteils erleidet, stets unerflich ist. Der Gesetzgeber hat das anscheinend übersehen. Das Gesetz muß indessen so gehandhabt werden, wie es vorliegt.

JR. Arhausen, Leipzig.

### Zinsen und Verzugszuschläge auf Steuern im Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren

Zinsen und Verzugszuschläge auf rückständige Steuern werden von den Finanzbehörden bei Anmeldung von Steuerforderungen sowohl im Konkurs- als auch im gerichtlichen Vergleichsverfahren geltend gemacht. Dabei entstehen regelmäßig folgende Fragenreihen:

1. Sind die Zinsen oder Verzugszuschläge überhaupt anmeldbar?
2. Genießen sie ein etwaiges Vorrecht ihrer Hauptforderung?
3. Ist die Geltendmachung von Verzugszinsen und Verzugszuschlägen im Steuerrechtsmittelverfahren oder im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nachzuprüfen?

#### 1. Teilnahmeberechtigung.

a) Sowohl die Stundungszinsen (§ 127 ABGD., § 2 WD. über Aufhebung der Verzugszuschläge v. 1. März 1933 [RGBl. I, 1933, 100] wie die Verzugszinsen sind im Konkurs- und im Zwangsversteigerungsverfahren anmeldbar.

Verzugszuschläge sind zum erstenmal auf Grund des § 1 Art. XVIII der 2. StNovD. (RGBl. 1923, 1205, 1227), zum zweitenmal auf Grund der WD. des Reichspräsidenten über Zuschläge für Steuerrückstände vom 20. Juli 1931 (RGBl. I, 1931, 385), zum drittenmal auf Grund der 2. WD. des Reichspräsidenten über Zuschläge für Steuerrückstände vom 22. Jan. 1932 (RGBl. I, 1932, 31) — jeweils mit beschränkter, inzwischen abgelassener Geltungsdauer — eingeführt worden. Neben ihnen durften Verzugszinsen jeweils nicht erhoben werden. Gegenwärtig werden Verzugszuschläge nur noch für die Reichsfluchtsteuer erhoben (§ 6 FluchtStW.). Diese Verzugszuschläge, gegen deren Anforderung jeweils nur die Beschwerde gegeben war, sind teils als reine Zinsen (so (RGBl. 23, 3 ff.)), teils als Ungehorsamsfolgen mit einem gewissen Strafcharakter (so Bescheid des Reichsfinanzministers vom 8. Aug. 1931: StW. 1931 Sp. 1082, RGBl.: RStBl. 1933, 1157) angesehen worden. Wie dem aber auch sei, so können nach meiner Auffassung entgegen der von Mattern — Industrie und Steuer 1933, III, 83 — vertretenen Ansicht diese Verzugszuschläge nicht als Strafen im Sinne des § 63 Nr. 3 RD. angesehen werden, und sie sind deshalb im Konkursverfahren (und ebenso im Zwangsversteigerungsverfahren) anmeldbar (wie hier Heister: Industrie und Steuer 1934, I, 6; RG. 126, 251 = JW. 1930, 2301). Der Charakter einer Ungehorsamsfolge macht die Verzugszuschläge noch nicht zu Strafen, im Gegenteil rechnen die sogenannten Ungehorsamsfolgen, wie z. B. der 10%ige Zuschlag nach § 168 Abs. 2 ABGD. für verspätete Abgabe von Steuererklärungen, zu den öffentlichen, im Konkurs anmeldungsfähigen Abgaben, und erst recht müssen die Verzugszuschläge das Recht auf Teilnahme am Konkurs genießen.

b) Zinsen sowie Verzugszuschläge können aber gemäß § 63 Ziff. 1 RD. im Konkurs nur für die Zeit bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens geltend gemacht werden, während für das Zwangsversteigerungsverfahren eine solche zeitliche Beschränkung nicht vorgesehen ist.

#### 2. Vorrecht.

Nach § 61 Ziff. 2 RD. sind die im letzten Jahr der Konkursöffnung fällig gewordenen Steuern im Konkurs bevorrechtigt, und nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. sind die Ansprüche auf Entrichtung öffentlicher Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge im Zwangsversteigerungsverfahren bevorrechtigt.

a) Stundungs- und Verzugszinsen teilen das Recht der Hauptforderung, das ist für das Konkursverfahren im § 62 Ziff. 3 RD. ausdrücklich gesagt und auch für das Zwangsversteigerungsverfahren anerkannt (vgl. Reinhardt-Müller, Das Zwangsversteigerungsgezet, Handausgabe, 8. Aufl., 1934 Anm. 4 zu § 10 ZwVerfStG. S. 22; W. Duisburg: JW. 1934, 442 mit Anm. von mir; W. Stettin: JW. 1933, 2475; DW. Braunschweig, Urteil vom 2. März 1934 [1 V 253/33]; anderer Meinung lediglich W. Mensburg, Urteil vom 5. März 1934 [S 21/34]).

b) Verzugszuschläge haben früher gleichfalls den Rang der Hauptforderung sowohl für das Konkursverfahren wie für das Zwangsversteigerungsverfahren erhalten (vgl. für das Konkursverfahren RG. 126, 251 = JW. 1930, 2301<sup>6</sup>, für das Zwangsversteigerungsverfahren DW. Frankfurt: JW. 1928, 1875).

Sie sind aber durch § 7 WD. vom 22. Jan. 1932 (RGBl. I, 31) ausdrücklich von dem Rangvorrecht nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. ausgeschlossen worden, und schon vorher hatte der Reichsfinanzminister für die durch WD. vom 20. Juli 1931 eingeführten Verzugszuschläge den Standpunkt vertreten, daß sie nicht den Rang nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. teilten (vgl. StW. 1931 Sp. 1082), weil es sich um keine eigentlichen Zinsen, sondern um Ungehorsamsfolgen handelte. In der Tat erscheint ihre Bevorrechtigung im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber nachstehenden Gläubigern außerordentlich unbillig, wenn man die außerordentliche Höhe der Verzugszuschläge berücksichtigt. Man wird deshalb für das Zwangsversteigerungsverfahren annehmen müssen, daß sowohl die durch WD. vom 20. Juli 1931 wie durch WD. vom 22. Jan. 1932 eingeführten Verzugszuschläge nicht mit dem Vorrang nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. geltend gemacht werden können.

Im Konkursverfahren dagegen beizien auch die Verzugszuschläge den Vorrang. Selbst wenn sie nicht als Nebenansprüche der Hauptforderung gelten können, so stellen sie doch öffentliche Abgaben dar, und nach § 61 Ziff. 2 RD. sind sämtliche öffentlichen Abgaben bevorrechtigt (vgl. Jäger, 6. u. 7. Aufl., Anm. 22 zu § 61 RD.).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß bei Veräußerung eines Unternehmens, z. B. eines landwirtschaftlichen Betriebes oder eines Gewerbes, die Verzugszuschläge — im Gegensatz zu den Verzugszinsen — auf Grund der Vorschrift des § 116 ABGD. nicht gegenüber dem Erwerber geltend gemacht werden können (vgl. RGBl.: RStBl. 1933, 1157).

c) Soweit Verzugszuschläge zu erheben sind, kommen Verzugszinsen nicht zur Hebung, und die Steuerbehörde hat m. E. auch kein Wahlrecht, ob sie statt der Verzugszuschläge Verzugszinsen erheben will (anderer Meinung W. Duisburg: JW. 1934, 442), so daß für die Zeit der Geltungsdauer der Verzugszuschläge mit dem Vorrecht aus § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. weder Verzugszinsen noch Verzugszuschläge neben der Hauptforderung geltend gemacht werden können.

#### 3. Ordentliche Gerichte und Steuergerichte.

Sowohl im Konkursverfahren wie im Zwangsversteigerungsverfahren haben die ordentlichen Gerichte lediglich nachzuprüfen, ob irgendwelche Steueransprüche ein Konkursvorrecht oder Zwangsversteigerungsverfahren genießen. Dagegen dürfen die Gerichte nicht nachprüfen, ob im Einzelfall die Verzugszinsen zu Recht erhoben worden sind, ob ihre Erhebung wegen Verschuldens des Steuerpflichtigen gerechtfertigt ist (vgl. RStBl. 1932, 1042), ob die Verzugszuschläge oder Verzugszinsen richtig festgesetzt worden sind. Dies ist Sache der Steuerbehörden. Während dies für das Konkursverfahren in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist (vgl. Großmann, Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1934 Heft 3 S. 6), ist für das Zwangsversteigerungsverfahren dies mit erfreulicher Klarheit durch Urteil des DW. Braunschweig vom 2. März 1934, 1 V 253/33 festgestellt worden. Die Gerichte dürfen deshalb nicht nachprüfen, ob die angemeldeten Forderungen, Zinsforderungen oder Forderungen auf Verzugszuschläge, zu Recht bestehen.

W. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

### Gewerbesteuerpflicht von Filialbetrieben

Die Gewerbesteuerpflichtigen werden in den Gemeinden, in denen sie Betriebsstätten unterhalten, ohne dort ihre Betriebsleitung zu haben, auf Grund von Steuerordnungen zu einer sogenannten Filialgewerbesteuer herangezogen, auch wenn für diese Betriebsstätten nur der Großhandel in Betracht kommt. Dieser Standpunkt ist vom PrRG. in PrRG. 80 Nr. 30 nicht gebilligt worden. Das



OBG. erklärt ausdrücklich, daß nicht jede Zweigstelle eines Warenhandelsunternehmers fiktalsteuerverpflichtig ist, sondern lediglich diejenige Zweigstelle, die sich mit Kleinhandel befaßt. Der Sinn und Wille der B.D. vom 1. Dez. 1930 (RGBl. 517 ff.), insbesondere des § 23 Abs. 2 gehen nicht dahin, den reinen Warenhandel steuerlich besonders zu erfassen, sondern durch Filialsteuer soll den Gemeinden nur die Möglichkeit gegeben werden, ihre einheimischen Geschäfte vor drohender auswärtiger Konkurrenz zu schützen. Es kommt daher nur ein solcher Warenhandel in Frage, bei dem sich eine auf das Gebiet der Gemeinde beschränkte Konkurrenz auswirken kann. Dies ist nur beim Kleinhandel der Fall, denn nur eine kleinhandeltreibende Filiale findet gleichartige Geschäfte neben sich, und nur eine solche bereitet diesen Geschäften Konkurrenz in der Gemeinde. Der Großhandel erstreckt sich auf ein größeres Gebiet als das einer Gemeinde. Ein einheimischer Großhandel besteht bei Errichtung einer Filialgroßhandelsstelle überhaupt nicht. Bei gemischten Groß- und Kleinhandelsbetrieben darf die Filialsteuer nur insoweit erhoben werden, als Kleinhandel vorliegt.

Diese Entscheidung ist zwar lediglich für das preussische Steuergebiet ergangen. Nach meiner Ansicht müßte sie aber im ganzen Reichsgebiet Geltung haben, da das OBG. seine Ansicht aus allgemeinen steuerlichen Erwägungen ableitet. Das FinGer. beim FzinAll. Mecklenburg-Lübeck hat sich mit seinem Urteil vom 20. Febr. 1934 dieser Ansicht des PrOBG. angeschlossen. Dagegen steht das Land Thüringen, insbesondere das ThürOBG. in ständiger Rechtsprechung auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Es erklärt, daß im thüringischen Recht von einer Beschränkung der Filialsteuerverpflichtung auf Kleinhandelsbetriebe keine Rede sein könne. Preussische gesetzliche Vorschriften könnten auch nicht durch analoge Anwendung angewendet werden, auch sei das GewStRahmG. vom 1. Dez. 1930 für Thüringen noch nicht in Kraft gesetzt. Das OBG. in Thüringen hat endlich die Berufung auf den vermeintlichen Zweckgedanken der Filialsteuer in ständiger Rechtsprechung abgelehnt. Dieser Standpunkt des ThürOBG. ist schwer verständlich. Es mag sein, daß die B.D. vom 1. Dez. 1930 in Thüringen nicht Gesetz geworden ist. Hieraus folgt aber für die Nichtigkeit und die Allgemeingültigkeit der Ausführungen des PrOBG. und des FinGer. in Mecklenburg gar nichts. Die Verordnung, insbesondere der § 23 Abs. 2 erwähnt den Begriff des Kleinhandels ebenfalls wie den des Großhandels. Die Auslegung des PrOBG. folgt aber ohne weiteres aus der Absicht des ganzen Institutes der Filialsteuer. Durch die Einführung der Filialsteuer wollte man den Gemeinden die Möglichkeit geben, ihre einheimischen Geschäfte vor auswärtigen Konkurrenzen zu schützen. Nur aus diesem Zweckgedanken heraus ist das PrOBG. zu seiner Entscheidung gekommen. Der § 18 ThürGewStAbgG., der die Filialsteuer regelt, verfolgt nun ohne Frage denselben Zweck wie der § 23 B.D. vom 1. Dez. 1930: Verhinderung der Schädigung des einheimischen Gewerbes und Handels (Zieger, Gemeindeabgabegesetz für Thüringen Anm. 1 zu § 38). Da der Zweck der beiden Bestimmungen derselbe ist, so müssen auch ohne weiteres die Ausführungen des PrOBG. sinngemäß angewendet werden, und man versteht nicht, daß im Jahre 1934 es noch möglich ist, daß höhere Gerichte in einer solchen grundlegenden Frage verschiedener Ansicht sein können und diese verschiedene Ansicht noch heute aufrechterhalten.

RA. Hagedorn, Erfurt.

### Der Übergang vom Urkundenprozeß ins ordentliche Verfahren im zweiten Rechtszug

Nach § 596 ZPO. kann der Kläger ohne Einwilligung des Beklagten bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vom Urkundenprozeß in der Weise Abstand nehmen, daß der Prozeß im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt.

Im zweiten Rechtszug soll der Übergang ins ordentliche Verfahren nach Auffassung vieler überhaupt nicht (z. B. Seuffert-W. § 596 Anm. 1c), nach herrschender Meinung nur dann statthaft sein, wenn der Beklagte zustimmt (RG. 5, 353; Baumbach § 596 Anm. 1).

Zur Begründung wird geltend gemacht, es dürfe dem Beklagten ohne dessen Willen für das Nachverfahren nicht eine Instanz, insbesondere das Recht der Widerklage, entzogen werden (so Hellwig, System II, 60); auch könne dem Bekl., der im ersten Rechtszug im Urkundenprozeß zu Unrecht verurteilt worden sei, nicht das Recht genommen werden, in derselben Verfahrensart Aufhebung des Urteils zu erlangen (so Seuffert-W. § 596 Anm. 1c); außerdem sei das Verfahren beim Übergang in zweiter Instanz herartig unübersichtlich, daß auch deshalb ein derartiges Verfahren als nicht im Sinne des Gesetzes liegend angesehen werden könne (ZB. 1931, 2039 Anm.).

Diese Begründung für die Unzulässigkeit des Übergangs im zweiten Rechtszug ohne Einwilligung des Beklagten oder sogar mit dessen Einwilligung trifft jedoch mindestens heute nach der Novelle vom Nov. 1933 nicht mehr zu.

Zunächst spricht gegen jede Beschränkung der Zulässigkeit des Übergangs im zweiten Rechtszug die im Gegensatz zu der Regelung ausländischer Rechte (z. B. § 462 StZPO.) freie Gestaltung der Berufung,

wie sie in § 523 ZPO. zum Ausdruck kommt. Darin ist ausdrücklich bestimmt, daß für die Berufungsinstanz die für den ersten Rechtszug geltenden Vorschriften Anwendung finden, soweit sich nicht aus den Bestimmungen dieses Abschnitts, d. h. des Abschnitts über die Berufung, etwas anderes ergibt (so schon ZB. 7, 107). Es müssen also schon zwingende Gründe entgegenstehen, die den Übergang im zweiten Rechtszug untersagen.

Die Novelle vom November 1933 hat das Verfahren in zweiter Instanz von einzelnen noch im früheren Recht geltenden Schranken befreit. So ist in der Berufungsinstanz nicht nur, wie bisher, die Klagerweiterung, sondern auch die Klageränderung im Rahmen des § 264 ZPO. und sogar die Widerklage zugelassen (§ 529 Abs. 4). Das Gesetz läßt somit im Gegensatz zu bisher, auch ohne Einwilligung der Gegenpartei, die Verhandlung über völlig neue, erst in der Berufungsinstanz erhobene Ansprüche zu. Es ist also keineswegs Grundsatz der ZPO., daß den Parteien der volle Instanzenzug gewährt sein müsse (RG. 119, 385 = ZB. 1928, 1298; Baumbach, Grundzüge vor § 511 Ziff. 6).

Es besteht daher kein Grund, den Übergang vom Urkundenprozeß im zweiten Rechtszug aus dem Grund zu versagen, daß dem Beklagten für das Nachverfahren beide Instanzen erhalten bleiben müssen, nachdem über den Anspruch wenigstens im Urkundenprozeß im ersten Rechtszug verhandelt wurde und das Gesetz, wie ausgeführt, in zweiter Instanz sogar die Verhandlung über völlig neue Ansprüche ohne Einwilligung des Gegners zuläßt.

Wenn schließlich gejagt wird, es dürfe dem im ersten Rechtszug beurteilten Beklagten nicht das Recht entzogen werden, in derselben Verfahrensart Aufhebung des Urteils zu verlangen, so geht auch diese Begründung fehl. Zunächst trifft dieser Grund nur in den Fällen zu, in denen der Beklagte im Urkundenprozeß im ersten Rechtszug zu Unrecht verurteilt wurde; wurde die Klage im ersten Rechtszug abgewiesen, so hat Beklagter an der Aufhebung dieses Urteils gewiß kein Interesse. Aber auch bei Verurteilung des Beklagten im ersten Rechtszug könnte eine Gefährdung der Interessen des Beklagten nur dann in Frage kommen, wenn er bei dem nun stattfindenden weiteren Verfahren irgendwie in seinen Rechten verkürzt wird, beispielsweise durch eine längere Aufrechterhaltung des Vorbehalturteils, als sie bei Unzulässigkeit des Übergangs stattdessen würde. Das ist aber so, wie sich der Übergang ins ordentliche Verfahren im zweiten Rechtszug vollziehen muß, durchaus nicht der Fall.

Der Übergang erfolgt verschieden, je nachdem, ob das Erstinstanzgericht der Klage entsprochen hat oder nicht.

Hatte das Erstinstanzgericht die Klage im Urkundenprozeß abgewiesen, so ist ein Nachverfahren im ersten Rechtszug insoweit nicht anhängig. Würde in diesem Falle auf die Berufung des Klägers hin das Zweitinstanzgericht das Vorbehalturteil erlassen, so wäre für das Nachverfahren nach der in der Praxis mit Recht geltenden Auffassung das Berufungsgericht zuständig, da § 538 Abs. 1 Ziff. 4 hier nicht zutrifft (RG. 29, 368; 57, 186; Gruch. 38, 171; anderer Meinung mit der jetzt nicht mehr zureichenden Begründung, dem Beklagten würde sonst das Recht, Widerklage zu erheben, abgeschnitten, Baumbach § 600 Anm. 1B; Stein-Jonas § 600 Anm. III). Diese Auffassung des RG. ist auch theoretisch richtig, denn das Nachverfahren ist ja nur nach Erlaßung eines Vorbehalturteils möglich. Ist aber im ersten Rechtszug kein Vorbehalturteil ergangen, sondern die Klage abgewiesen, oder Beklagter ohne Vorbehalt verurteilt worden, und der Prozeß in die Berufungsinstanz gegeben, so kann, da ja der ganze Prozeß im zweiten Rechtszug anhängig ist, ein nunmehr neu entstehendes Nachverfahren nur im zweiten Rechtszug anhängig werden.

Mit Recht macht Hellwig, System I, 847 für diese Ansicht weiter geltend, daß ja auch, wenn das Erstinstanzgericht die Klage z. B. wegen Mangelhaftigkeit der Klageschrift, wegen Unzulässigkeit der Prozeßart oder der Klagerverbindung abgewiesen hat, das Zweitinstanzgericht die Abweisung aber nicht für begründet hielt, das Zweitinstanzgericht auch über die Hauptsache entscheiden muß und nicht zurückverweisen darf, obwohl das Erstinstanzgericht noch nicht über die Hauptsache entschieden hat.

Daraus folgt, daß nach klagenabweisendem Urteil im ersten Rechtszug bei Übergang des Klägers vom Urkundenprozeß ins ordentliche Verfahren der Prozeß ohne weiteres im zweiten Rechtszug weitergeht; es bestünde ja kein Grund, das ordentliche Verfahren im ersten Rechtszug fortzusetzen, wenn selbst bei einer Erlaßung des Vorbehalturteils in zweiter Instanz das Nachverfahren im zweiten Rechtszug anhängig bliebe.

Wird der Klage nach dem Übergang ins ordentliche Verfahren im zweiten Rechtszug stattgegeben, so wird bezgl. der Kosten § 97 Abs. 2 ZPO. anzuwenden sein.

Hatte jedoch schon das Erstinstanzgericht Vorbehalturteil erlassen, so bleibt nach § 600 Abs. 1, ohne daß es einer Handlung der Parteien oder des Gerichts bedarf, das Nachverfahren im ersten Rechtszug anhängig. Durch die Berufungseinlegung kommt nur das summarische Verfahren in die zweite Instanz.

Es wäre trotzdem denkbar, daß durch den Übergang des Klägers ins ordentliche Verfahren der Rechtsstreit im zweiten Rechtszug weiter-



geführt wird, wodurch das im ersten Rechtszug anhängige Verfahren erlischt. Dies scheint die Auffassung von Stein-Jonas § 596 Anm. II, 3 zu sein, der den Übergang im zweiten Rechtszug vollkommen nach den für die Klageränderung geltenden Grundsätzen behandeln, d. h. den Übergang im zweiten Rechtszug dann zulassen will, wenn das Gericht ihn für sachdienlich erachtet (§ 529 Abs. 4).

Daß das Zweitinstanzgericht, wenn ein Teil des Prozeßstoffes in den zweiten Rechtszug gekommen ist, auch über den noch im ersten Rechtszug anhängigen, ohne Rücksicht auf den Stand desselben entscheidet, ist zwar nichts völlig Neues in unserem Prozeßrecht. So kann z. B. nach einem Grundurteil erster Instanz das BG. bei Entscheidungsreise sofort auch über die Höhe entscheiden, obwohl das Verfahren über die Höhe noch beim ersten Rechtszug anhängig ist (§ 538 Abs. 1 Ziff. 3; RG. 132, 103; JW. 1931, 2490). Diese Bestimmung des § 538 Ziff. 3 ist aber, wie das BG. mit Recht sagt, eine Systemwidrigkeit, die lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen in das Gesetz gekommen ist. Da sie nur zur Anwendung kommen soll, wenn das BG. den Rechtsstreit auch über die Höhe für entscheidungsreif hält, so kommt die Anwendung des § 538 Ziff. 3 ohnehin nur in Frage, wenn eine Verhandlung oder gar eine Beweisaufnahme über die Höhe nicht nötig ist. Beim Übergang vom Urkundenprozeß ins ordentliche Verfahren liegt aber die Sache anders. Ein solcher Übergang hat überhaupt nur Sinn, wenn die Sache nicht entscheidungsreif ist, wenn also zur Entscheidung weitere Verhandlungen und Beweiserhebungen notwendig sind. Unter diesen Umständen hat es aber keinen Sinn, das ordentliche Verfahren im ersten Rechtszug, in dem möglicherweise schon erhebliche Prozeßarbeit geleistet wurde, erlöschen zu lassen, denn dann wäre ja, worauf das BG. (JW. 1931, 2040) mit Recht hinweist, die ganze Prozeßarbeit im Nachverfahren nutzlos veran.

So, wie vielmehr das Nachverfahren im ersten Rechtszug anhängig bleibt und weitergeführt wird, wenn das Vorbehaltsurteil im zweiten Rechtszug bestätigt wird (§ 538 Abs. 1 Ziff. 4), muß auch das Verfahren im ersten Rechtszug weitergeführt werden, wenn Kläger im zweiten Rechtszug vom Urkundenprozeß Abstand nimmt.

Es muß beim Übergang des Klägers ins ordentliche Verfahren lediglich das Verfahren zweiter Instanz zum Abschluß gebracht werden.

Nach dem Übergang des Klägers ins ordentliche Verfahren besteht für das Zweitinstanzgericht kein Grund mehr, das zugunsten des Klägers ergangene Vorbehaltsurteil nachzuprüfen und, falls es begründet war, aufrechtzuerhalten, da ja Kläger im summarischen Verfahren nicht mehr weiter zu prozessieren wünscht.

Es kann daher nur in sinnmäßiger Anwendung des § 538 Abs. 1 Ziff. 4 durch Urteil das erstinstanzliche Vorbehaltsurteil aufheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten an das Erstinstanzgericht zurückverweisen (RG.: JW. 1931, 2039 ff.). Damit ist auch den Interessen des Bekl. gedient, da durch die Aufhebung des Vorbehaltsurteils auch dessen Vollstreckbarkeit entfällt.

Da somit keiner der Gründe zutrifft, durch den eine Beschränkung des Übergangs ins ordentliche Verfahren in zweiter Instanz zu rechtfertigen wäre, ist der Übergang auch dort unbeschränkt und ohne Zustimmung des Bekl. für zulässig zu erachten.

M. Herbert Schneider, Karlsruhe.

### Die Anwendung einiger zivilprozessualer Vorschriften in der Praxis.

Das BG. Beuthen (Oberschl.) hat in den Akten 10 C 1218/34 am 21. Sept. 1934 gegen einen außerhalb seines Bezirkes wohnenden Beklagten Termin zur Güteverhandlung auf den 3. Okt. anberaumt. Die Ladung ist am 24. Sept. zugestellt worden; sie enthält den üblichen Vordruck, diesem ist ein schmaler Papierstreifen vorgeheftet, auf dem gedruckt steht:

„Zur Einreichung des Ihre sämtlichen Einwendungen und Beweismittel enthaltenden Schriftsatzes in zwei Stücken wird Ihnen eine Ausschlußfrist bis 27. Sept. 1934 einschließlic gestellt. Sie werden hierbei auf § 230 P.D. hingewiesen, wonach Sie bei Versäumung der Frist mit Ihrem Vorbringen und Ihren Beweismitteln ausgeschlossen werden können.“

Dieser Vordruck ist ein Schulbeispiel dafür, wie es nicht gemacht werden darf. An sich ist die Setzung der Frist schon fehlerhaft, weil die Versäumung der schriftlichen Vorbereitung keine derartigen Folgen nach sich zieht (vgl. Baumbach, Bem. 2 zu § 230). Es stärkt nicht das Ansehen der Gerichte, wenn Anordnungen erlassen werden, die sich bei Nachprüfung als falsch erweisen. Derartige Auflagen sind übrigens bei vielen Gerichten gebräuchlich, sie werden kaum beachtet. So wird beim BG. Guben dem Beklagten bei der Zustellung der Terminladung eine Frist für das Vorbringen von Einwendungen und Beweismitteln von zwei Wochen seit der Zustellung der Klage gesetzt. Die Frist ist früher sogar auf eine Woche bemessen gewesen, obwohl die gesetzliche Einlassungsfrist 14 Tage

beträgt. Es hat sich gezeigt, daß eine solche Frist der Sachlage nicht gerecht wird, so daß sie nunmehr bereits verlängert wird.

Im Falle des BG. Beuthen hat es sich um einen Streitgegenstand von etwa 750 RM gehandelt, der für den Beklagten, einen Student, von wesentlicher Bedeutung ist. Die prozeßrechtlichen Vorschriften, die eine schnelle Durchführung der Rechtsstreite ermöglichen sollen, dürfen nicht dazu dienen, daß infolge der Versäumung nicht zweckmäßig angewandter formeller Vorschriften die wirkliche Rechtsprechung leidet. Es ist die vornehmste Aufgabe der Gerichte, das wahre Recht zu ermitteln und bei der Erreichung dieses Zieles den Rechtsuchenden behilflich zu sein. Ein übertriebenes Einhalten von Formvorschriften darf nicht gerecht begründete Forderungen ausschließen, sondern die Formvorschriften sind in der Weise anzuwenden, daß es der rechtsuchenden Partei möglich ist, den Anforderungen des Gerichts zu genügen. Nur eine unzulässige Partei oder eine, die das Gericht durch unwahre Angaben zu täuschen versucht, kann keinen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer entgegen diesen Grundsätzen vorgetragener Behauptungen finden.

Man muß sich vorstellen, daß die meisten Parteien im schweeren Wirtschaftsleben stehen und oft nicht die Zeit und Mühe haben, die von Schreibtischgelehrten verlangt werden kann, die in Ruhe ihre Angelegenheiten erledigen können. Man muß ihnen eine angemessene Zeit gewähren, um eine ordnungsmäßige Vorbereitung des Rechtsstreits zu bewirken. Insofern kann man nicht von Personen, die vereinzelt sind, verlangen, daß sie ohne die zu Hause befindlichen Unterlagen Erklärungen abgeben, die sich möglicherweise später als unrichtig herausstellen, wenn sie daheim nachgeprüft werden, und die alsdann nicht mehr berichtigt werden können. Man denke nur an Kauf- und Geschäftsalte, die häufig unterwegs sind, die von ihren Reisen mit Aufgaben zurückkehren, die sie schnell erledigen müssen, und die erst dann Gelegenheit haben, sich um die während ihrer Abwesenheit eingegangene Post und dergleichen zu kümmern. Sie sind nicht in der Lage, in der kurzen Frist von drei Tagen sachgemäße Erklärungen abzugeben und in Ruhe ihre Verteidigung vorzubereiten.

Man wende nicht ein, daß in einem solchen Falle das Gericht die Versäumung der Frist nicht so verhängnisvoll behandeln werde, es ist dies eine Vermutung, die häufig durch die Tatsachen widerlegt wird. Auch die Möglichkeit eines Antrages auf Verlängerung der Frist ist kein Grund zur Rechtfertigung derartiger kurzer Fristen. Der Rechtsuchende wünscht, daß das Gericht seine Verhältnisse zu beurteilen vermag; dazu gehört sein Vertrauen, das von den besten Richtern immer wieder erstrebt wird. Die Partei soll wissen, daß der volksverbundene Richter sich in ihre eigene Parteirolle ohne Schwierigkeit zu versetzen vermag. Er zeigt dies, indem seine Anordnungen von vornherein das Verständnis für die Lage beweisen, in der die Partei ist, so daß die Handlungen, die von ihr verlangt werden, von ihr verstanden und als zweckmäßig empfunden werden.

Es ist daher unrichtig, Fristen zu setzen, die nachher als nicht genügend zugegeben werden müssen. Ein außerhalb des Gerichts wohnender Beklagter, für den das Gesetz sogar eine Einlassungsfrist von einer Woche vorgehoben hat, muß mindestens 1½–2 Wochen Gelegenheit zur Vorbereitung der Sache haben, zumal wenn er sämtliche Einwendungen und Beweismittel vortragen soll. Er wird auch häufig erst Feststellungen treffen müssen, die Zeit erfordern. Wenn er einen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt, hat er mit diesem zu verhandeln, Ergänzungen des ihm unterbreiteten Stoffes werden notwendig sein; schließlich braucht der Rechtsanwalt eine gewisse Zeit, um die Sache sorgfältig durchzuarbeiten, zumal, wenn er in seinem Beruf mehrere derartige als eilige Rechtsstreite vom Gericht angeordnete Fälle zu gleicher Zeit zu behandeln hat. Man denke auch daran, daß die Bürobehandlung der Angelegenheiten durch die Angestellten des Rechtsanwalts selbst bei peinlicher Aufmerksamkeit eine geraume Zeit erfordert.

Die Art der Bekanntmachung in dem vorliegenden Fall ist auch nicht glücklich, wie die Wirkung auf den Empfänger zeigt. Dieser, der als Student vor anderen Beklagten die Gewähr einer sorgfältigen, ruhigen und gewissenhaften Prüfung der Zustellung bietet, hat den angehefteten Vordruck überhaupt nicht beachtet. Er hätte die Ausschlußfrist ahnungslos ablaufen lassen, die für ihn nur dadurch gewahrt worden ist, daß der Rechtsanwalt, an den er sich gewandt hat, sofort den Sachverhalt erkannte und die nötigen Schritte unternommen hat. Der Vordruck soll aber nicht bloß für die Juristen verständlich sein, sondern er soll gerade jedem Laien klar übermitteln, was von ihm verlangt wird. Nichts ist mehr geeignet, die von allen Freunden des Rechts und des Volkes bekämpfte Vertrauenskrise zur Rechtsprechung wieder zu schaffen, als wenn unverständliche und unklare Mitteilungen vom Gericht gegeben werden, die der Laie nicht versteht, deren unverschuldete Nichtbeachtung ihm aber schwere Nachteile in der Sache bereitet. Der Richter soll deutsch zu deutschen Volksgenossen sprechen, in einfacher und klarer Form hat er ihnen mitzuteilen, was er von ihnen verlangt. Ungünstige Entscheidungen wirken auf den unterliegenden Teil verbitternd, wenn er annimmt, der Richter habe ihn nicht verstanden, oder er habe von ihm durch Formvorschriften nicht zu erfüllende Handlungen verlangt.



Es ist als Ausnahme zu betrachten, daß die Partei frühzeitig mit dem Anwalt sich in Verbindung setzt, man vergißt immer wieder, daß der Rechtsstreit, mag er auch dem Sachbearbeiter noch so wichtig erscheinen, gegenüber den harten Tatsachen des täglichen Lebens für die Parteien nicht so stark in die Erscheinung tritt, daß sie dessen Wirkungen erst spürt, wenn das nicht mehr abzuändernde Urteil erlassen ist. Häufig kommt die Partei erst zum Anwalt, wenn die ihr gesetzte Frist verstrichen ist, ohne daß sie weiß, ob und welcher Rechtsnachteil ihr entstanden ist.

Beim AG. Berlin wird ein Merkblatt für die Prozeßführung den Rabungen beigelegt, das die Anforderungen erfüllt, die in den vorstehenden Ausführungen als notwendig dargelegt sind. Es ist auf Grund der RdWg. des AGPräs. v. 13. Juni 1934, 1 K II 2/34, gefertigt. In ihm wird allgemeinverständlich hervorgehoben, daß dem Rechtsschutz, den der Rechtsuchende vom Gericht erstrebt, die Pflicht entspricht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern. Es folgt eine Belehrung darüber, wie die Verhandlung vorzubereiten ist, wie die Partei sich in dem Termin zu verhalten hat, wie die Bedeutung der Handlungen vor Gericht ist. Die Hinweise sind auf einem grünen Bogen gedruckt, der nicht zu übersehen ist, und der die Aufmerksamkeit des Empfängers auf sich zieht. Die Aufklärung der Rechtsuchenden in dieser Form kommt allen Beteiligten zugute, sie fördert die Schnelligkeit der Entscheidung, ohne ihrer Richtigkeit zu schaden, sie weckt das Verantwortungsgefühl der Parteien, sie stärkt ihr Vertrauen zum Gericht, von dem sie durch eine derartige vorzorgende Beratung überzeugt sind, daß es ihrem begründeten Anspruch zum Siege verhelfen wird.

Der 11. ZivSen. des RG. fordert bei Zustellung der Berufungsbegründung an den Berufungsbeklagten diesen auf, innerhalb einer festgesetzten Frist die Berufungsbegründung schriftlich zu beantworten, falls eine Vertretung im Berufungsrechtszuge beabsichtigt ist. Er nimmt dabei auf § 272 b ZPO. Bezug. Eine derartige Anordnung fällt nicht in den Kreis der in dieser Gesetzesbestimmung vorgesehenen Vorgänge. Es handelt sich dort um bestimmte Auflagen und dergleichen, nicht aber um allgemeine Anleitungen. Eine derartige Aufforderung ist unzumutbar, sie zwingt den Berufungsbeklagten, sich bereits einen Rechtsanwalt beim AG. zu bestellen, obwohl noch nicht einmal ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt ist. Es kann aber eintreten, daß der Berufungskläger das Verfahren nicht fortsetzt, daß ein Vergleich zwischen den Parteien zustande kommt, oder daß aus irgendeinem anderen Grunde der Rechtsstreit vorher beendet wird. Meistens sind die Kosten des Berufungsbeklagten für seinen Vertreter beim AG. entstanden, die er häufig vergeblich bezahlt haben wird.

Es ist eine Erfahrungstatsache, die das BG. allerdings kaum selbst wahrnimmt, die aber der Rechtsanwalt, der den Rechtsstreit im ersten Rechtszuge vertreten hat, häufig feststellt, daß trotz eingelegter Berufung die Sache nicht verhandelt wird, so daß die Vertretung der Partei erst an den Bevollmächtigten für das BG. übertragen wird, wenn der Termin anberaumt wird. Es werden dadurch häufig Kosten den Parteien erspart, die naturgemäß Anordnungen des Gerichts als unbillig empfinden, die ihnen Auslagen auferlegen, die andernfalls gespart werden können. Hier muß man es dem Urteil der Partei selbst überlassen, wann sie ihren Vertreter bestellt, sie muß sich selbstverständlich sagen, daß sie, wenn sie dies nicht rechtzeitig tut, die Folgen dafür auf sich zu nehmen hat. Es ist dies aber anders, als wenn sie von vornherein gezwungen wird, innerhalb einer bestimmten Frist einen Rechtsanwalt für sich zu bestellen.

RA. Dr. Pawličky, Forst (Lausitz).

### Der Erbhof im Schuldenregelungsverfahren. Nach der 6. DurchfVO.

Die 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 zum SchRG. v. 1. Juni 1933 hat die lang erwarteten Bestimmungen gebracht, die die Behandlung der Erbhöfe im Entschuldungsverfahren regeln. Es sind die Art. 2, 21, 31, 33, II und 43.

Es konnte schon bisher nicht zweifelhaft sein, daß das SchRG. vom 1. Juni 1933 auf alle landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Betriebe, gleichgültig ob es sich um Erbhöfe handelt oder nicht, Anwendung findet. Nachdem das RErbhofG. gem. § 57 RErbhofG. am 1. Okt. 1933 in Kraft getreten war, ergab sich jedoch die Notwendigkeit, gewisse Vorschriften des SchRG. der veränderten Rechtslage und der neuen Gestaltung des bäuerlichen Rechtes anzupassen.

Wenn auch die Antragsfrist für die Entschuldungsverfahren zunächst am 30. Sept. d. J. abgelaufen ist, so hat Art. 2 Abs. 1 der 6. DurchfVO. doch noch seine Bedeutung. Diese Vorschrift ist für alle die zweifelhaften Fälle von Wichtigkeit, in denen die Eröffnung des Verfahrens vor dem Schluß der Frist zwar beantragt, über sie aber noch nicht entschieden worden ist. Nach Art. 2 Abs. 1 ist bei einem Erbhof die Ablehnung der Eröffnung des Entschul-

dungsverfahrens oder der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe (Selbstentschuldung) nicht mehr deshalb zulässig, weil die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bietet (§ 3 Ziff. 4 des Ges.). Vorbedingung ist allerdings, daß der Kreisbauernführer erklärt, er habe keinen Anlaß, eine Entscheidung des AnerbG. über die Bauernfähigkeit des Betriebsinhabers herbeizuführen. Das ist ganz folgerichtig, denn nur wenn der Bauer, wie es das RErbhofG. in § 15 Abs. 1 verlangt, ehrbar und fähig ist, seinen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, kann er Erbhofbauer sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann besteht auch kein Grund, die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens oder die Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe wegen Entschuldungsunwürdigkeit des Bauern abzulehnen. Dieser Widerspruch zwischen dem SchRG. und dem RErbhofG. ist damit beseitigt worden. Bestehen aber Zweifel an der Bauernfähigkeit des Antragstellers, so ist die Entscheidung über die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens so lange auszusetzen, bis das AnerbG. über die Bauernfähigkeit entschieden hat.

Gemäß Teil II Nr. 2 der Richtlinien des Reichsernährungsministers vom 13. Juni 1934 ist der Kreisbauernführer auch in allen Fällen heranzuziehen, in denen die Entschuldungsstelle sich ein Urteil über die Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers, über die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Betriebes und über die Verwendung laufender Betriebseinnahmen bilden muß. Darüber hinaus ist dem Kreisbauernführer gem. Art. 2, II der 6. DurchfVO. eine mitwirkende Stellung im Schuldenregelungsverfahren eingeräumt worden. Er konnte bis zum 30. Sept. die Eröffnung eines Entschuldungsverfahrens beantragen, wenn ein Gläubiger des Bauern schriftlich bei ihm die Durchführung verlangte. In solchen Verfahren kann er auch jetzt noch Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen. Diese Vorschrift bietet auch dem Gläubiger somit eine gewisse Einwirkungsmöglichkeit auf derartige Verfahren.

Wichtig ist ferner die Bestimmung des Art. 21 der 6. DurchfVO., wonach ein für einen Bauern eröffnetes Schuldenregelungsverfahren nicht wegen Entschuldungsunfähigkeit aufgehoben werden kann. Diese Frage war bisher nicht eindeutig geregelt. Die Entschuldungsstelle konnte gem. §§ 12, III, 21, II, 44, II SchRG. vom 1. Juni 1933 bei allen Entschuldungsverfahren dann die Aufhebung beantragen, wenn sich herausstellte, daß der Betrieb auch mit Hilfe eines Zwangsvergleiches nicht entschuldet werden konnte. Naturgemäß mußten auch alle anderen vorgesehenen oder sonst zugelassenen Möglichkeiten der Entschuldung wie freiwilliger Nachlaß der Gläubiger, freiwillige Herabsetzung des Zinssatzes unter 4 bzw. 4 1/2 %o, Landabgabe, Beihilfe von dritter Seite erschöpft sein. Das ist jetzt für Erbhöfe geändert worden. Können bei zu hoch verschuldeten Erbhöfen die Schulden nicht durch ein Entschuldungsverfahren geregelt werden, so wird nur der Schuldenstand des Bauern durch die Entschuldungsstelle festgestellt. Das Verfahren bleibt zunächst in der Schwebe. Für diese Fälle bleibt, wie von maßgeblicher Seite (MinR. H a r m e n i n g: Zeitungsdiens des Reichsnährstandes Nr. 142) erklärt worden ist, eine besondere abschließende Regelung vorbehalten. Die hier und da verbreitete Auffassung, daß die Neuregelung der Entschuldung der Erbhöfe ein Erbhofentschuldungsgesetz überflüssig mache, ist, wie von der gleichen Stelle mitgeteilt wird, nicht richtig. Dieses Gesetz bleibt noch abzuwarten.

Solche zunächst nicht entschuldbaren Fälle werden aber wohl Ausnahmen bleiben. Der Art. 31 der 6. DurchfVO. wird den Abschluß von bäuerlichen Entschuldungsverfahren vereinfachen und beschleunigen. Danach kann das Entschuldungsgericht den Zwangsvergleichsvorschlag, wenn dieser in einem für einen Bauern eröffneten Schuldenregelungsverfahren von den Gläubigern abgelehnt wird, auf Antrag der Entschuldungsstelle bestätigen. Allerdings darf das Gericht den Vorschlag nicht für unbillig halten. Bisher hatten die Gläubiger wie in den anderen Entschuldungsverfahren so auch bei den bäuerlichen gem. § 39 des Gesetzes das Recht, gegen den von der Entschuldungsstelle aufgestellten Vergleichsvorschlag Widerspruch zu erheben. Widersprüche der Gläubiger von mehr als der Hälfte der die Mißbilligkeitgrenze übersteigenden gekürzten oder nach § 29 III behandelten Forderungen, so war der Vergleichsvorschlag abgelehnt. Die weitere Folge war dann, daß die Entschuldungsstelle gem. § 42 des Gesetzes eine Forderung gegen den Betriebsinhaber erwerben konnte. Wegen dieser Forderung konnte die Entschuldungsstelle auch ohne einen vollstreckbaren Titel und ohne Rücksicht auf die landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzvorschr. mit Genehmigung des AG. das Grundstück zur Zwangsversteigerung bringen. blieb die Entschuldungsstelle Meistbietende, so war dann der Zuschlag an den bisherigen Eigentümer mit der Maßgabe zu erteilen, daß die Entschuldung nach dem Vergleichsvorschlag zu erfolgen hatte. Dies Verfahren war jedoch bei Erbhöfen nicht anwendbar, weil nach dem RErbhofG. ein Zwangsvollstreckungsverbot für Erbhöfe besteht. Die Gläubiger konnten also bis zum Erlaß des Art. 31 der



6. DurchwD. das Entschuldungsverfahren bei einem Erbhofe zum Scheitern bringen.

Der Beschleunigung des Verfahrens dient noch die Vorschrift des Art. 33 II wonach die Genehmigung des AverbG. zu den im § 52 des Ges. vorgesehene Eintragungen im Grundbuch (Fortfall oder Änderung dinglicher Belastungen usw. auf Grund einer Ausfertigung des bestätigten Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleiches), soweit es sich um einen Erbhof handelt, nicht notwendig ist.

Zum Schluß sei noch auf Art. 43 verwiesen, nach dem für Erbhöfe die §§ 42, 75, 91, 92 I, 93, 94 des Ges. nicht gelten. Diese Bestimmungen sind mit den Vorschriften des AverbG. nicht vereinbar und können daher auch auf Erbhöfe nicht angewendet werden.

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

### Wann liegt eine gebührenpflichtige, schriftliche Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vor?

Gaedek erörtert JW. 1934, 2320 unter dem obigen Thema auch die — für die Praxis sehr wichtige — Frage, ob die Gebühr für das Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides gemäß § 33 Ziff. 5 DKBG. auch dann — und zwar neben der Gebühr für die Erteilung einer schriftlichen Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis — zu erheben ist, wenn der Verfahrens-antrag nur unter der „Bedingung“ der bisherigen Nichtleistung des Eides durch den Schuldner gestellt ist, der Schuldner aber bereits offenbart hat und das Gericht deshalb dem Gläubiger die eingereichten Urkunden unter Mitteilung der früheren Eidesleistung zurückgibt. In diesem Falle will Gaedek nur die Auskunftgebühr erheben, während die Verfahrensgebühr nach seiner Meinung mit Rücksicht auf die bedingte Stellung des Antrages nicht entstanden ist. Dieser Ansicht wird man entgegen der von verschiedener Seite erhobenen Bedenken schon aus praktischen Gründen beitreten müssen. Die Bedenken stützen sich darauf, daß man den Antrag als durch die Nichtleistung des Eides bedingt, also unter einer Bedingung gestellt ansieht und die Zulässigkeit eines bedingt gestellten, prozessualen Antrages allgemein verneint (so offenbar Baumbach zu § 33 DKBG. Anm. 6, ferner — mit Einschränkung — Friedlaender, Vorbem. zu § 32 Fußnote 5 usw.). Diese Bedenken sind indessen schon deshalb hinfällig, weil man in den in Rede stehenden Fällen den Antrag zwanglos auch dahin auffassen kann, daß er für den Fall der früheren Eidesleistung als zuzugewomenen gelten soll, also in Wirklichkeit unbedingt gestellt ist.

Wielach liegt der Fall indessen so, daß der Schuldner den Offenbarungseid vor einem anderen — auswärtigen — Gericht geleistet hat und dem Vollstreckungsgericht auf die Ladung zum Offenbarungseidtermin hin eine entsprechende Mitteilung macht. Das Gericht pflegt in solchen Fällen — praktischerweise — bei dem in Frage kommenden auswärtigen Gericht anzufragen und dann, falls sich die Behauptung des Schuldners bewahrheitet, den Termin unter entsprechender Benachrichtigung des Gläubigers und unter Rückgabe der Urkunden aufzuheben. In diesem in der Praxis wohl ebenso häufigen Fall kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß neben der Auskunftgebühr auch die Verfahrensgebühr aus § 33 Ziff. 5 DKBG. zu erheben ist. Hier hat das Gericht, bevor es feststellen konnte, daß die von dem Gläubiger für die Wirksamkeit seines Antrages verlangte „Bedingung“ oder richtiger: Voraussetzung nicht gegeben ist, bereits eine mehr oder weniger umfangreiche, nach außen in Erscheinung tretende Tätigkeit entfaltet, also bereits „verfügt“. Ist das aber der Fall, so kann die einmal fällig gewordene Gebühr, wie § 33 Abs. 2 a. a. O. ergibt, nicht wieder in Fortfall kommen. Diese Bestimmung würde anderenfalls gegenstandslos werden bzw. umgangen werden können, wenn man es zuließe, daß sich der Gläubiger darauf berufen könnte, er habe seinen Antrag ausdrücklich nur unter der — nicht eingetretenen — „Bedingung“ der bisherigen Nichtleistung des Eides durch den Schuldner gestellt. Man muß vielmehr hier den Antrag als erst nach der Aufhebung des Termines zuzugewomen ansehen. Die Verfahrensgebühr ist daher in diesen Fällen (neben der Auskunftgebühr) zu erheben (so auch AG. Schöneberg, Beschl. v. 11. Okt. 1934, 61 M 3101/34).

AGR. Dr. Grund, Berlin-Friedenau.

### Die richterliche Nachprüfung polizeilicher Maßnahmen

Der von einer Polizeiverfügung Betroffene hat regelmäßig das Recht, die Verfügung mit dem Rechtsmittel der förmlichen Beschwerde anzufechten<sup>1)</sup>. Er ist ferner befugt, im Wege der — in

Preußen im Anschluß an das Beschwerdeverfahren, in Hamburg neben dem Beschwerdeverfahren zugelassenen<sup>2)</sup> — Verwaltungs-klage eine gerichtliche Nachprüfung der Verfügung herbeizuführen. Das Recht, polizeiliche Verfügungen durch Klage vor dem Verwaltungsgericht anzufechten, ist durch die nationalsozialistische Gesetzgebung bislang nicht beeinträchtigt worden. In Hamburg ist, obwohl man dort den verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeitsbereich erheblich eingeengt, insbes. die dem liberalen Staatssystem entsprechende Generalklausel aufgehoben hat, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Entscheidung über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen ausdrücklich beibehalten worden<sup>3)</sup>. Nach den Mitteilungen des StSekr. Grauert<sup>4)</sup> soll auch in dem kommenden RPOLVerwG. — allerdings mit gewissen Einschränkungen — das Verwaltungsstreitverfahren zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen vorgesehen werden. Wenn auch nicht zu bestreiten ist, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Produkt der liberalistischen Gedankenwelt ist und nach dem Willen ihrer geistigen Urheber in erster Linie den Schutz des einzelnen gegen „Übergriffe“ der Staatsgewalt zur Aufgabe hat, so ist dennoch der Verwaltungsrechtspflege eine Erstlingsberechtigung auch im nationalsozialistischen Staat nicht abzuspochen. Meinungsverschiedenheiten sowie — in der menschlichen Unzulänglichkeit begründete — Irrtümer und Fehltritte in der Rechtsanwendung sind selbst bei bester Verwaltungsorganisation kaum zu vermeiden; ihre Vereinigung und Klärung durch sachkundig besetzte unabhängige Gerichte, die Verwaltungsgerichte, liegt nicht nur im Interesse der beteiligten Einzelperson, sondern vor allem im Interesse einer geordneten Staatsverwaltung. Die Zuweisung dieser Aufgabe an die Verwaltungsgerichtsbarkeit, statt an die überordneten Verwaltungsbehörden, ist lediglich als eine im Interesse ihrer besseren und sachgemäheren Erledigung getroffene organisatorische Maßnahme aufzufassen und bedeutet — so gesehen — auch keine Einschränkung des Führergrundsatzes<sup>5)</sup>. Zu beachten ist aber, daß, wenn man aus den genannten Gründen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihren Platz auch im neuen Staat belassen hat, dies nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung geschehen konnte, daß der ihr innewohnende liberalistische Gehalt beseitigt und ihre Zuständigkeit der nationalsozialistischen Staats- und Rechtsauffassung angepaßt wird. Im heutigen Staat ist die Anrufung der Verwaltungsgerichte nur dann zuzulassen, wenn sie von einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis gefordert wird und nicht den politischen Lebensnotwendigkeiten des Staates zuwiderläuft. Nur mit dieser Einschränkung kann daher auch eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen anerkannt werden.

Eine nach unseren Begriffen unnatürliche Ausdehnung des individuellen Rechtsschutzes gegenüber polizeilichen Verfügungen wurde im liberalen Staat dadurch herbeigeführt, daß man von dem Erfordernis eines besonderen Rechtsschutzinteresses grundsätzlich<sup>6)</sup> abhat und die Verwaltungsklage allgemein zuließ, wenn nur der Kläger die Verfügung als ungesetzlich bezeichnete und ihre Aufhebung verlangte<sup>7)</sup>. So war es z. B. möglich, daß das polizeiliche Verbot einer auf einen bestimmten Termin anberaumten Veranstaltung auch noch nach diesem Termin angefochten werden konnte, ohne daß der Nachweis eines besonderen Rechtsschutzinteresses geführt zu werden brauchte<sup>8)</sup>. Ein Rechtsschutzinteresse wird in diesem Fall auch regelmäßig nicht nachzuweisen sein. Der Hinweis auf eine beabsichtigte Amtshaftungsklage kann nicht genügen; denn diese setzt die Aufhebung der schädigenden Verfügung nicht vor-

im § 7 vorgesehene Beschwerde ist, obwohl sie nicht an eine Frist gebunden ist, nicht als bloße Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern als förmliche Beschwerde anzusehen. Dafür spricht einerseits, daß für sie bestimmte Verfahrensvorschriften, z. B. über die Möglichkeit einer weiteren Beschwerde und den Instanzenzug getroffen sind; zum andern die Tatsache, daß nach der modernen Gesetzgebungstechnik, wenn das Wort „Beschwerde“ ohne weiteren Zusatz gebraucht wird, damit die förmliche Beschwerde gemeint und andernfalls ausdrücklich von der „Beschwerde im Dienstaufsichtswege“ die Rede ist (vgl. z. B. §§ 1, 10, 11, 22, 23 der W.D. zum Schutze des deutschen Volkes).

<sup>1)</sup> Vgl. für Preußen: § 49 PolVerwG.; für Hamburg: § 9 VerwGerG., § 7 Abs. 3 der 1. W.D. zur Ausführung des VerwG. v. 29. Sept. 1933.

<sup>2)</sup> Vgl. die Gesetze zur Änderung des Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 23. Juni 1933 und 27. Jan. 1934.

<sup>3)</sup> Vgl. Grauert: DZJ. 1934, 968.

<sup>4)</sup> So mit Recht Knautz: DZJ. 1934, 1120; vgl. auch Knautz: R. = u. PrVerwBl. 1933, 886; Schack: R. = u. PrVerwBl. 1934, 594; Lauer: R. = u. PrVerwBl. 1934, 707.

<sup>5)</sup> Vgl. darüber im einzelnen Cremer: R. = u. PrVerwBl. 1934, 714 ff.

<sup>6)</sup> Vgl. PrDVBG. 90, 405.

<sup>7)</sup> Vgl. Drews: Preuß. Polizeirecht, I. Allgemeiner Teil, 1931, S. 76.

<sup>1)</sup> Vgl. für Preußen: § 45 PolVerwG.; für Hamburg: § 7 der 1. W.D. zur Ausführung des VerwG. v. 29. Sept. 1933. Die



aus<sup>9)</sup>. Da die urteilsmäßige Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung auch keinerlei Wirkung für spätere Verfügungen gleichen Inhalts hat und ein etwaiges Interesse des Betroffenen oder der Allgemeinheit an der Bestätigung der bloßen Tatsache, daß die Polizei rechtswidrig gehandelt hat, nicht als rechtserheblich anerkannt werden kann, ist ein Rechtsschutzbedürfnis nicht vorhanden. Im nationalsozialistischen Staat würde daher für ein Verwaltungsstreitverfahren kein Raum sein. Die als Folgeerscheinung der liberalistischen Bestrebungen aufgetretene Ausartung und Überspannung des Verwaltungsrechtsschutzes widerspricht unserer heutigen Auffassung. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist letzten Endes nicht eine für die Einzelperson, sondern für den Staat geschaffene Einrichtung; sie gewährt Rechtsschutz weniger im Interesse des einzelnen als im Interesse des Staates und soll daher nur da eingesetzt werden, wo es auch im Interesse der Allgemeinheit liegt. Dieses Erfordernis ist aber dann nicht erfüllt, wenn es an einem Bedürfnis für einen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz fehlt. Eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen ist demgemäß auch nur dann anzuerkennen, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, d. h. wenn ein rechtliches oder tatsächliches Interesse des Betroffenen an der Aufhebung der Polizeiverfügung nachgewiesen wird<sup>10)</sup>. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so ist die dennoch erhobene Verwaltungsfrage unzulässig und daher abzuweisen.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist ferner auch in den Fällen fraglich geworden, wo es sich um staatspolitische Anordnungen der Polizei handelt. Diese Frage kann nur beantwortet werden im Zusammenhang mit der — in Schrifttum und Rechtsprechung aufgetretenen — allgemeinen Frage, ob überhaupt staatspolitische Maßnahmen, d. h. Maßnahmen, die im Interesse der Sicherheit des Staates oder seiner Einrichtungen getroffen sind<sup>11)</sup>, der richterlichen Nachprüfung unterliegen. Soweit solche Maßnahmen durch die Gesetzgebung getroffen werden, ist eine Nachprüfungsmöglichkeit schon deshalb zu verneinen, weil nach heutiger Auffassung das Gesetz als höchster Ausdruck des staatlichen Führerwillens eine richterliche Kontrolle nicht verträgt und insoweit daher das — im liberalen Staat anerkannte<sup>12)</sup> — richterliche Prüfungsrecht jetzt allgemein abgelehnt wird<sup>13)</sup>. Ebenso ist eine gerichtliche Nachprüfung von Regierungsakten, d. h. von Anordnungen und Entscheidungen der leitenden politischen Staatsführung — wie wir sie in krasser Form bei dem Streit zwischen der Reichsregierung und der preussischen Regierung Braun-Severing vor dem Staatsgerichtshof erlebt haben — mit den heutigen Staatsgrundsätzen unvereinbar. Eine solche Kontrolle würde einerseits im Widerspruch zu dem unser gesamtes Staatsleben beherrschenden Führerprinzip stehen; andererseits wäre es bei der dem nationalsozialistischen Staat eigentümlichen einheitlichen politischen Zielsetzung aller staatlichen Organe auch undenkbar, daß die Justiz „unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise“ verneint, was die Staatsführung als politische Handlung vornimmt<sup>14)</sup>. — Der für die Akte der Staatsführung ausgesprochene Ausschluß jeglicher richterlichen Nachprüfung ist auf alle sonstigen politischen<sup>15)</sup> Verwaltungsakte — auch die der unteren Organe — auszudehnen<sup>16)</sup>. Das betrifft die gesetzlich gebundenen wie die auf freiem Entschluß beruhenden Akte der Verwaltung und ist vor allem für die von der Polizei im Rahmen ihres allgemeinen Aufgabekreises getroffenen politischen Maßnahmen, insbesondere die politischen Schutzhaftbefehle praktisch geworden. Entscheidend ist dabei die Erwägung, daß die wesentlichen und maßgebenden Gesichtspunkte, nach denen politische Dinge beurteilt werden, nicht auf einem Gebiet liegen, das von einer juristischen Betrachtungsweise erfaßt werden kann. Politische Maßnahmen hängen vielmehr von Umständen und Zusammenhängen ab, die nur die mit ihnen vertraute Verwaltungsinstanz in der

richtigen Weise zu bewerten versteht, und müssen daher auch der letzten Entscheidung der Verwaltung vorbehalten bleiben<sup>17)</sup>. Hinzu kommt, daß alle politischen Maßnahmen begriffsnotwendig auf die Sicherung des Staates und seiner Einrichtungen abzielen. Sofern es sich aber um den Bestand des Staates handelt, sind nach heutiger Auffassung die von den Verwaltungsorganen im Interesse der Staatsicherheit getroffenen Anordnungen keinen formalrechtlichen Schranken und demnach auch keiner richterlichen Kontrolle unterworfen. Diese Folgerung steht zwar, da sie den gerichtlichen Rechtsschutz gegen staatliche Maßnahmen insoweit allgemein ausschließt, in einem Gegensatz zu den Grundsätzen des liberalen Rechtsstaates; sie liegt aber, da sie — wenn auch zum Nachteil des einzelnen — den „nationalpolitischen Lebensnotwendigkeiten“ Genüge tut, im Sinne unseres heutigen nationalsozialistischen Rechtsstaates. — Der Grundsatz, daß alle politischen Staatsakte der richterlichen Nachprüfung entzogen sind, führt im Polizeirecht zu dem Ergebnis, daß eine gerichtliche Überprüfung politischer Maßnahmen der Polizei im Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen ist<sup>18)</sup>. Damit ist nicht die bloße — schon dem bisherigen Rechtszustand entsprechende — Feststellung getroffen, daß politische Maßnahmen, soweit ihre im Ermessen der Polizei stehende Zweckmäßigkeit in Frage steht, keiner richterlichen Kontrolle unterliegen. Darüber hinaus ist vielmehr gesagt, daß in Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand die Verwaltungsgerichte bei politischen Maßnahmen auch zu einer Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit nicht befugt sind, daß also eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die Anfechtung politischer Polizeiverfügungen überhaupt nicht mehr besteht. Diese Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit ist zwar bislang noch in keinem Gesetz ausgesprochen; sie wird aber nach den Äußerungen des St. Sectr. Grauert<sup>19)</sup> in das geplante RPolVerwG aufgenommen und kann, da sie der im nationalsozialistischen Staat herrschenden Rechtsauffassung entspricht, bereits heute als geltendes Recht angesehen werden. Eine Verwaltungsfrage mit dem Ziel der Aufhebung einer politischen Polizeiverfügung ist wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges abzuweisen. Der Betroffene ist, wenn nicht — wie für die Schutzhaftbefehle<sup>20)</sup> — anderweitige Bestimmungen getroffen sind, allein auf das Rechtsmittel der Beschwerde angewiesen. — Sofern mit der Verwaltungsfrage eine auf Grund einer politischen Polizeiverordnung erlassene Verfügung angefochten wird, kann das Verwaltungsgericht diese Verfügung nicht mit der Begründung aufheben, daß die ihr zugrunde liegende Verordnung rechtswidrig und daher nichtig sei. Denn auch bei den politischen Polizeiverordnungen ist eine richterliche Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit und daher eine Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit nicht zulässig. Aus dem gleichen Grunde kann auch eine Person, die wegen eines Vergehens gegen eine politische Polizeiverordnung angeklagt wird, vom Strafgericht nicht deshalb freigesprochen werden, weil die Verordnung keine Rechtswirksamkeit habe<sup>21)</sup>. — Eine gerichtliche Nachprüfung politischer Maßnahmen der Polizei kann auch nicht auf dem Umweg über eine vor den ordentlichen Gerichten erhobene Amtshaftungsfrage herbeigeführt werden<sup>22)</sup>. Denn die ordentlichen Gerichte haben, auch wenn Ermessensfehler, insbes. Ermessensmißbrauch oder Willkür nachgewiesen werden können<sup>23)</sup>, nicht die Befugnis, die Rechtmäßigkeit der schädigenden politischen Amtshandlung zu untersuchen, und sind daher auch nicht in der Lage, die für eine Staatshaftung vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Amtshandlung festzustellen.

Mit der Aufstellung des Grundsatzes, daß politische Maßnahmen der Polizei jeglicher richterlichen Nachprüfung entzogen sind,

<sup>17)</sup> Vgl. Lauer a. a. O. S. 708.

<sup>18)</sup> Anders: Büdtker: JW. 1933, 2242; Berger a. a. O. S. 14.

<sup>19)</sup> Vgl. Grauert a. a. O. S. 968.

<sup>20)</sup> Die auf Grund des § 1 Vd. zum Schutze von Volk und Staat erlassenen polizeilichen Schutzhaftbefehle sind deshalb nicht beschwerdefähig, weil in den Anordnungen des RMdZ. über die Verbannung und Vollstreckung der Schutzhaft v. 12. April 1934 dem Interesse des Häftlings an einer Nachprüfung der Schutzhaft durch eine übergeordnete Behördeninstanz schon so weitgehend Rechnung getragen ist, daß sich neben dem dort geregelten Verfahren ein nach den Bestimmungen des Landesrechts vorgesehenes Beschwerdeverfahren erübrigt.

<sup>21)</sup> Mein schon aus diesem Grunde ist daher das allgemein bekämpfte Urteil des Sondergerichts Darmstadt v. 26. März 1934 (abgedruckt JW. 1934, 1744) falsch.

<sup>22)</sup> Ebenso: Neubert a. a. O. S. 2427; Höche a. a. O. S. 1491; Spohr a. a. O. S. 59; Schack a. a. O. S. 593. Anders: Berger a. a. O. S. 14.

<sup>23)</sup> Anders: ObGer. Danzig: DJZ. 1933, 1508; LG. Tübingen: JW. 1933, 627.

<sup>9)</sup> Anders war es vor dem Inkrafttreten der WeimVerf. in Preußen nach § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen v. 11. Mai 1842.

<sup>10)</sup> So Cremer a. a. O. S. 715.

<sup>11)</sup> Ähnlich Schack a. a. O. S. 593.

<sup>12)</sup> Vgl. RG. 111, 320.

<sup>13)</sup> Vgl. darüber z. B. Schack a. a. O. S. 592 und R. u. Pr. Verw. Bl. 1933, 1047 ff.; Scheuner: Arch. f. R. N. 24, 343.

<sup>14)</sup> So Neubert: JW. 1933, 2427; vgl. auch: Höche: DJZ. 1933, 1491; Schack a. a. O. S. 592; Spohr: Deutsche Justiz 1934, 58; Scheuner a. a. O. S. 343; Lauer a. a. O. S. 708; Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 21. Anders: Berger: JW. 1934, 14.

<sup>15)</sup> Um allen Zweifeln zu begegnen (vgl. Schack a. a. O. S. 593), sei bemerkt, daß, wenn hier von „politischen“ Akten die Rede ist, damit dem Sprachgebrauch entsprechend staatspolitische Akte gemeint sind.

<sup>16)</sup> Vgl. darüber insbes. Schack a. a. O. S. 593.



ist zwar eine theoretisch klare und eindeutige Regelung gefunden; es ist aber nicht zu verkennen, daß die praktische Durchführung noch erheblichen Schwierigkeiten begegnen wird. Zweifel werden insbes. bei der in jedem Einzelfall erforderlichen Entscheidung darüber auftreten, ob und wann eine politische, d. h. eine im Interesse der Staatsicherheit getroffene Maßnahme vorliegt und wie eine klare Abgrenzung von anderen unpolitischen Maßnahmen zu finden ist. Die Entscheidung dieser Frage ist nach Anhören der Polizeibehörde vom angerufenen Gericht selbst zu fällen. Die Durchführung des von Knauth<sup>24)</sup> de lege ferenda gemachten Vorschlages, die Entscheidung der zuständigen Zentralbehörde zu überweisen, wird den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werden.

Ref. Klaus Lauer, Hamburg.

**Ist zu einem Rangrücktritt die Genehmigung des Anerbengerichtes erforderlich?**

Die Frage ist bisher in der Praxis verschieden beantwortet worden. Sie ist zu bejahen aus folgenden Gründen:

<sup>24)</sup> Vgl. Knauth: DZ. 1934, 1123 Anm. 1.

Auf der einen Seite verbietet § 37 AErbhofG. nur Veräußerung und Belastung. Von einer Änderung der Belastung spricht er nicht. Auf der anderen Seite verlangt aber § 880 Abs. 2 BGB. die Zustimmung des Eigentümers wegen der Aussicht auf ein Pfandrecht an eigener Sache. Die Verfügung über diese Eigentümergrundschuld ist aber nach § 15 Abs. 3 der 2. Durchf. VO. zum AErbhofG. ebenfalls genehmigungspflichtig. Derselbe Grund, der für die Eigentümerzustimmung maßgebend ist, ist daher auch für das Genehmigungserfordernis des AnerbG. gültig. Über die Eigentümergrundschuld kann der Bauer nicht ohne Genehmigung verfügen, also folgerichtig auch nicht über das Anwartschaftsrecht auf diese Eigentümergrundschuld.

Auch der bäuerliche Grund: „Befreiung aus der Abhängigkeit vom Leihkapital, die sich in den letzten Jahren so verhängnisvoll ausgewirkt hatte (Vogels § 37)“ muß nach § 56 AErbhofG. für die Genehmigungspflicht sprechen, denn ein von verschiedenen Gläubigern vereinbarter oder von einem Gläubiger wegen verschiedener Rechte vorgenommener Rangtausch wird immer nur die Verfristung an das Leihkapital und nicht den Personalkredit fördern.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

**Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen  
Reichsfachgruppe Rechtsanwälte**

**Gautagung in Hagen**

In Hagen fand am 20. und 21. Okt. die erste Gautagung des Gauces im OVG-Bezirk Hamm der NS.-Juristen statt.

Nach Begrüßung der Gäste durch Gauführer Dr. Römer, Hagen, hielt Gauleiter Wagner einen Vortrag über die großen Aufgaben der Deutschen Rechtsordnung.

Reichsjuristenführer Reichsjustizkommissar Dr. Frank bezeichnete die deutschen Juristen als einen Teil der großen, geschlossenen Kampfgemeinschaft Adolf Hitlers, die an dem Aufbau dieser Gemeinschaft deutschen Volkslebens teilnehmen wollen. Die erste große Aufgabe des deutschen Rechtes ist das Werk der Reichsreform; die Entwicklung wird hier erst dann enden, wenn die Einheit des Staates eines nationalsozialistischen Volkes geschaffen sein wird. Das Recht des Nationalsozialismus hat die Aufgabe, die Substanzwerte unseres Volkes sicherzustellen: Dazu gehören besonders Rasse, Boden, Arbeitskraft und Arbeitsfriede. Ebenso wie die richterliche Unabhängigkeit wird die Freiheit des deutschen Rechtsanwaltes eine der Grundlagen des deutschen Rechtslebens bleiben.

Am zweiten Tag hielt Reichsstatthalter Gauleiter Dr. Meyer, Münster, auf der großen öffentlichen Kundgebung in der Stadthalle eine Ansprache, in der er zum Ausdruck brachte, daß die Bewegung Adolf Hitlers immer daran arbeite, eine Auslese der Besten des Volkes zu sein, und daß sie dafür bürge, daß das wahre Recht deutscher Art und deutschen Blutes zum Durchbruch komme.

In der großen Schlußrede, die begeistertsten Beifall fand, kam der Reichsjuristenführer u. a. auf die deutsche Anwaltschaft zu sprechen und führte folgendes aus:

„Dabei obliegt uns, in dieser Kundgebung von Juristen be-

sonders jener Gruppe unter uns zu gedenken, die heute den schwersten wirtschaftlichen Lebenskampf führt. Von dieser Stelle aus möchte ich dem westfälischen Volk zurufen: Vergiß nicht der Not Deiner Rechtsanwälte! Der Rechtsanwalt ist der freischaffende Verkünder des Volksrechtsbewußtseins; er ist damit ein notwendiger Träger des völkischen Rechtsgewissens und somit ein notwendiger Ausgleichsfaktor zur richterlichen Unabhängigkeit. Wir haben als nationalsozialistische Führer der Bewegung und des Staates ein Interesse daran, daß der freie deutsche Rechtsanwalt in seiner kämpferischen Entschlossenheit dem Unrecht gegenüber erhalten bleiben muß als ein wertvollster Kampffaktor unserer völkischen Gemeinschaft.

(Lebhafter Beifall)

Wir haben in dem weiten Bereich der Nöte und Sorgen von heute festzustellen, daß tausende deutscher Rechtsanwälte nicht einmal mehr durch ihre Arbeit das Existenzminimum verdienen. Wenn wir, meine lieben Volksgenossen, einen Aufstieg wieder erleben wollen, aufgebaut auf den Idealen unserer großen schöpferischen Deutschen, dann darf der Geistesarbeiter mit Recht den Schutz der Gemeinschaft zumindest ebenso verlangen wie jeder andere Arbeiter in Deutschland auch.

(Stürmische Zustimmung)

Daher geht auch der Wille des Führers immer dahin, daß er neben dem Arbeiter der Faust auch dem Arbeiter der Stirn die freie Bahn der Entwicklung gegeben und die Fürsorge für beide Hauptträger unseres Gesamtchicksals sich und der Regierung und der Partei zur Pflicht gemacht hat.“

**Aus den Mitteilungen der  
Berliner Anwaltskammer**

**Aufruf zur Beteiligung am Winterhilfswert**

Am 9. Okt. d. J. hat der Führer in einer denkwürdigen Kundgebung den Plan für das diesjährige Winterhilfswerk des deutschen Volkes verkündet. Erneut heißt die Parole: „Kampf gegen Hunger und Kälte!“ — „Niemand darf hungern — niemand darf frieren!“

In ganz Deutschland hat der Plan dieses Winterhilfswerkes bereits begeistertsten Widerhall gefunden. Aus allen deutschen Gauen, aus allen Ständen und Schichten des deutschen Volkes sind unverzüglich namhafte Beträge zur Verfügung gestellt worden.

Der Kammervorstand ruft die Kammermitglieder auf, sich geschlossen für das große Winterhilfswerk einzusetzen und die Verbundenheit der Berliner Anwaltschaft mit dem Volksganzen, mit den Arbeitslosen und hilfsbedürftigen Volksgenossen, erneut zu bezeugen.

Der Kammervorstand bittet die Kammermitglieder, durch Überweisung eines der wirtschaftlichen Kraft des Einzelnen entsprechenden

Betrages auf das Postsparkonto Berlin 116893 „Separatkonto des Kammervorstandes Berlin“, das große Winterhilfswerk zu unterstützen.  
Vorstand der Anwaltskammer Berlin.

**Nachtrag 1934  
zum Verzeichnis der Berliner Rechtsanwälte**

Ein Nachtrag zu dem im vorigen Jahr herausgegebenen Verzeichnis der Berliner Rechtsanwälte ist jetzt gedruckt worden. In diesem Nachtrag sind alle Bösungen und Neuzulassungen bis zum 15. Okt. d. J. berücksichtigt. Der Nachtrag ist zum Preise von 0,10 RM bei den Anwaltsbeamten erhältlich. Auch Verzeichnisse vom vorigen Jahr (zum Preise von 1 RM) sind noch vorhanden, die bei den Anwaltsbeamten erworben werden können.



# Schrifttum

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

**N. u. Notar Duandt, Rummelsburg i. Pom.: Tabellen zur Reichs- u. preussischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte, zur preussischen Gebührenordnung für Notare, zum Gerichtskostengesetz, zum preussischen Stempelsteuertarif, zum Aufwertungs- und Umsatzsteuergesetz nebst Erläuterungen und ergänzenden Bestimmungen. 10. Aufl. Rummelsburg i. Pom., März 1934. Verlag Otto Hafert. Preis 3,90 RM.**

Das Buch vereinigt auf 56 Seiten alle im Anwalts- und Notarbüro praktisch nötigen Gebührentabellen. Die Tabellen sind auf dickem, kartonartigem Papier gedruckt, so daß sie der ständigen Benutzung im Büro standhalten. Sie bringen die Rechtsanwaltsgebühren für den Prozeß, im Armenverfahren, Hebegebühren, Gerichtskosten, preussische Notariatsgebühren (zugleich preussische Landesgebühren der Rechtsanwälte), die Notariatsabgabe, Gebühren in Erbfällen, die preussischen Stempelsteuern, Aufwertungsgebühren und die Umsatzsteuer.

Im Anschluß an die Tabellen sind jeweils ergänzende Bemerkungen und stichwortartige Hinweise auf die wichtigsten Gebührensbestimmungen abgedruckt, die den Gebrauchswert erheblich erhöhen; z. B. sind nach der Tabelle für die RWGebD. in Stichworten u. a. die Gebührensätze im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in Strafsachen, auch die Reisekosten aufgeführt. Der Tabelle über die Notariatsgebühren ist auf 4 Seiten ein ganz ausführliches alphabetisches Verzeichnis der vorkommenden Notargebühren unter Hinzufügung des Gebührensatzes angehängt.

Alle Tabellen sind ausführlich. Die Umsatzsteuertabelle umfaßt alle Gebührensätze bis 1200 RM mit zugehöriger Umsatzsteuer. Die Gebührentabelle zur RWGebD. teilt unter in  $\frac{10}{10}$ ,  $\frac{5}{10}$ ,  $\frac{3}{10}$ ,  $\frac{13}{10}$ ,  $\frac{13}{20}$ , für die Werte bis 5200 RM auch  $\frac{2}{10}$ . Die Tabelle ist lückenlos durchgeführt bis zum Streitwert 10 200 RM und bringt dann Berechnungsanweisungen für die weiteren Stufen. Auch diese sind aber beispielhaft so aufgeführt, daß in Wirklichkeit die Tabelle mit allmählich größer werdenden Zwischenräumen bis 5 Millionen durchgeführt ist. Die in den Zwischenräumen liegenden Gebühren können ohne weiteres aus der Tabelle im Kopf errechnet werden. Dem normalen Bürobedürfnis ist damit vollauf gebiet.

Im Anschluß an die Gebührentabelle für Armensachen wäre dem Satz über die Festgebühr in Ehesachen voranzuschicken: „Bei einseitigen Verfügungen in Ehesachen gilt die Tabelle mit der Abweichung, daß alle Streitwerte über 1000 RM 25 RM Gebühr ergeben.“

Im ganzen ist das Buch für die Büropraxis außerordentlich zu empfehlen.

RM. Alfred Schneider II, Köln.

**Dr. Ernst Brandis, MinR. im RM.: Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen. Eine Darstellung der WD. v. 31. Mai 1934 und der dazu ergangenen Durchf. Best. v. 27. Juli 1934 für den praktischen Gebrauch der Justizbehörden, der Standesämter und ihrer Aufsichtsbehörden mit Musterbeispielen. Berlin 1934. Verlag für Standesamtswesen GmbH. 112 S. Preis kart. 1,80 RM.**

Das von dem Verlag für Standesamtswesen herausgebrachte Bändchen enthält neben dem Text der — von Maßfeller: JW. 1934, 1529 und 2112 eingehend behandelten — WD. über die Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen und der Durchführungsvorgängen eine ausführliche Erläuterung der neuen Vorschriften von dem Sachbearbeiter des RM., MinR. Dr. Brandis. Die Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen beginnen mit einer knappen Darlegung des materiellen Rechts (§§ 1303, 1312, 1313 BGB. usw.), es folgt eine Schilderung der bisherigen und schließlich nunmehr auf Grund der neuen WD. geltenden Verfahrensbestimmungen. Zu § 4 der WD. ist ein Katalog der für die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer zuständigen — ausländischen — Behörden aufgeführt. Die Erläuterungen, im Text gebrachte Beispiele und die zum Schluß wiedergegebenen Musterbeispiele machen das Bändchen für die Standesbeamten und Justizbehörden, aber auch für die Anwälte zu einem nützlichen Hilfsmittel in der Praxis.

**Dr. Richard Karoli: Bilanzprüfung und Prüfungsergebnis. Leipzig. Verlagsbuchh. G. A. Gloeckner. 143 S. Preis 4,60 RM.**

Der Verf., ein Angehöriger des Prüferberufes, versüßt über

eine flüssige und klare Darstellungsweise. Er beherrscht ebenso das in zahlreichen Aufsätzen und Büchern verstreute Schrifttum wie die schwierige Praxis des Revisors. Er behandelt zutreffend und erschöpfend sein, in unserer Zeit allgemein interessierendes Thema. Zwar ist der Inhalt der Schrift in erster Linie für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftstreuhänder bestimmt. Sie erscheint infolge der anschaulichen Schilderungsweise jedoch auch geeignet, jedermann das wichtige Problem der Buch- und Bilanzprüfung nahezubringen.

Karoli beginnt mit einer kurzen Geschichte der Revision und des Revisorenberufes. Er erörtert die Aufgaben, die die Revision gegenüber der Öffentlichkeit und der Unternehmung zu erfüllen hat, die ethischen und sachlichen Voraussetzungen des Prüferberufes und die bei der Bilanzprüfung zu beobachtenden Grundsätze. Er wendet sich sodann den besonderen Gesichtspunkten zu, die bei der gesetzlichen Prüfung von Aktiengesellschaften, von öffentlichen Betrieben, von Genossenschaften, von Bauparkassen und privaten Versicherungsunternehmen in Betracht kommen, und behandelt dann eingehend den Bestätigungsvermerk und die Pflichtprüfung.

Im einzelnen: Karoli schließt sich S. 56 Schönwandt an, der sagt: Wenn auch die Prüfung nach der Aktiennovelle im Sinne der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und nicht der Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung zu erfolgen habe, müsse sich doch die Prüfung auf die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung erstrecken. Geschäftsvorfälle, bei denen die Wertmäßigkeit offenkundig nicht berücksichtigt wäre, wären ungeachtet ihrer ordnungsmäßigen Verbuchung zu beanstanden. Dem ist zuzustimmen. Ebenso ist der Meinung des Verf. S. 65 f. beizutreten: Die Frage, ob der Prüfer bei konzernmäßiger Verflechtung außer dem Auftraggebenden noch die damit zusammenhängenden Unternehmen zu prüfen habe, dürfte keinesfalls deshalb, weil das Gesetz nichts Bestimmtes verlaute lassen, generell entschieden werden; das Kriterium dürfe auch nicht (wozu in der Praxis offenbar Neigung besteht) aus dem Größenverhältnis der Gesellschaften, sondern müsse aus der Art ihrer wirtschaftlichen, rechtlichen und organisatorischen Verflechtung entnommen werden. — Gleichfalls zu billigen ist, wenn Karoli S. 101 f. mit der Praxis die Beschränkungslosigkeit des Bestätigungsvermerkes bejaht, aber mit Recht fordert: Der Prüfer dürfe sich dann nicht mit einer allgemeinen Wendung, z. B. daß auf Anlagen und Forderungen zu wenig abgeschrieben worden sei, genügen lassen, sondern müsse klar aussprechen, wie hoch nach seiner Ansicht die Abschreibungen hätten sein müssen.

RM. Dr. R. Fischer, Leipzig.

**ArbDir. Dr. Franz Lieb und ArbR. Hugo Gift, beide am Arbeitsgericht: Arbeitsgerichtsgesetz in der vom 1. Mai 1934 an geltenden Fassung mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. 3., neubearb. Aufl. München und Berlin 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis in Leinen geb. 4,20 RM.**

Das Verfahrensrecht in Arbeitsachen hatte seine grundlegende Neuregelung in dem am 1. Juli 1927 in Kraft getretenen ArbGG. erhalten, das eine einheitliche und umfassende Gerichtsbarkeit in Arbeitsachen einführt. Dieses Gesetzeswerk bewährte sich im Verlaufe der Jahre und trug nicht wenig dazu bei, das Vertrauen weitester Bevölkerungskreise zu einer straffen, schleunig und vollstündlich arbeitenden Justiz zu stärken. Wenn das ArbGG. in seiner über sechs Jahre geltenden Fassung trotzdem im Zuge der grundlegenden Umwälzung des Rechts und insbes. des Arbeitsrechtslebens in Deutschland Änderungen unterworfen wurde, so lag das daran, daß es durch die Zuerteilung einer besonderen Vormachtstellung an die früheren Gewerkschaften Wirkungen kassensämpferischer Art in sich barg, die mit dem nationalsozialistischen Denken nicht mehr zu vereinbaren waren. Die Vorschriften, in denen diese Wirkungen zum Ausdruck kamen, mußten abgebaut werden; neues Denken mußte auch hier Eingang finden. So rechtefertigte sich denn auch der Erlaß eines neuen ArbGG. zum 1. Mai 1934, das überwiegend das bewährte Alte beibehielt und Neues nur in zweckbestimmtem Umfange brachte. Dieses neue-alte Recht des Arbeitsprozesses wird in dem Erläuterungsbuch von Lieb und Gift in mustergültiger Weise zur Darstellung gebracht. Es wendet sich nicht nur an die rechtlichenden Juristen, sondern an alle schaffenden Volksgenossen, die sich mit dem Arbeitsgerichtswesen vertraut zu machen haben, und gibt ihnen ein einfach aufgebautes, für jedermann verständliches Nachschlagewerk der Arbeitsgerichtsbarkeit in die Hand. Unter diesem einfachen Aufbau und der Allgemeinverständlichkeit der Darstellung leidet auch



keineswegs die wissenschaftliche Durchsichtigkeit des Werkes, das in der arbeitsrechtlichen Literatur seinen ihm zukommenden, führenden Platz einnehmen wird. Als besonders gut gelungen muß der Versuch bezeichnet werden, im Interesse der volkstümlichen Brauchbarkeit des Buches von einer Heranziehung weitläufigen wissenschaftlichen Beiwerks und vor allem beim Vorliegen einer gescheiterten Rechtsprechung von der Anführung oberrichterlicher Entscheidungen im allgemeinen abzusehen. Auf diese Weise wird das Verständnis für die Arbeit weitgehend gefördert. Ein kurzer Blick auf einige Seiten Erläuterung zeigt übrigens, daß dieses Weglassen von Zitaten bei „ausgepaukten“ Fragen auf der anderen Seite durch fleißiges Zitieren neuesten Schrifttums (auch von Tageszeitungen) zu noch strittigen oder zumindest noch nicht allenthalben eindeutig geklärten Fragen zum Nutzen der Rechtsförderung wettgemacht ist, der dieses Buch auch dienen soll und sehr wohl zu dienen in der Lage ist.

Die Einzelheiten der Erläuterungsdarstellung lassen erkennen, daß sich die Verf., zwei erfahrene Praktiker des Arbeitsrechts an verantwortungsvoller Rechtsprechungsstelle, immer von praktischen Gesichtspunkten haben leiten lassen und auch dadurch daran mitwirken, daß das Verfahrensrecht allmählich volkstümlich wird. Dazu trägt übrigens auch die zweifelsohne recht interessant gehaltene und inhaltreiche Einleitung bei, die der stellvertretende Vorsitzende beim ArbG. in München, LGK. Dr. K a u s e n, gegeben hat. Diese Einleitung beschränkt sich nicht nur auf eine Darstellung des bisherigen und des neuen Rechtszustandes, sondern nimmt erfreulicherweise dabei auch wertend zu einzelnen neu aufgetauchten Fragen Stellung, die allerdings nicht in allen Punkten unwidersprochen bleiben kann: So z. B., wenn die Meinung allgemein vertreten wird, daß den ArbG. eine Nachprüfung der Anordnungen der Treuhänder der Arbeit auf materielle Richtigkeit und Zweckmäßigkeit bei Klagen aus dem Inhalt von Arbeitsverträgen nicht zusteht. Dabei wird doch wohl übersehen, daß z. B. Verstöße, die einem Treuhänder der Arbeit inhaltlich bei dem Erlaß einer Tarifordnung gegen zwingende gesetzliche Verbote unterlaufen, vom Gericht nachgeprüft werden können. Die Ansicht, daß die vom Treuhänder der Arbeit festgesetzten Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen den Führer des Betriebes bei Strafe zur entsprechenden Gestaltung der Betriebsordnung und der Einzelarbeitsverträge verpflichten, dürfte im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsverbindlichkeit derartiger Richtlinien wohl kaum der Absicht des Gesetzes gerecht werden; denn sonst würde das Gesetz eine Maßnahme, der es absichtlich eine unmittelbare Wirkung versagt, unter Strafschutz stellen und damit dann doch mittelbar ihre Durchführung erzwingen (so wohl auch die überwiegend vertretene Meinung des Schrifttums zu dieser Frage; insbes. M a n s f e l d - P o h l - S t e i n m a n n - K r a u s e in ihrem Komm. zum ArbDG., Anm. 2 zu § 22 und Anm. 5 zu § 32, F r a n k e in seinem Buche „Der Treuhänder der Arbeit“ und die Treuhänderpraxis).

In der Kommentierung des Gesetzestextes erscheint mir besonders wertvoll der Hinweis in Anm. 1 zu § 5, daß in arbeitsvertraglicher Hinsicht auch in Zukunft die Bezeichnung „Arbeitgeber“ der Bezeichnung „Unternehmer“ vorzuziehen sei, da sich diese beiden Begriffe nicht decken und das Arbeitsvertragsrecht es nach wie vor mit Personen zu tun hat, die keine Unternehmer zu sein brauchen, aber Arbeitgeber sein müssen (z. B. der Beamte, der eine Hausangestellte beschäftigt), nicht aber mit Unternehmern, die niemanden beschäftigen und daher keine Arbeitgeber sind. Besonders erwähnenswert ist auch die Behandlung des Abschnitts „Prozeßvertretung“, in der die Verf. auch verschiedene in der täglichen Gerichtspraxis auftauchende, aber noch nicht behandelte Zweifelsfragen ansprechen und m. E. auch zutreffend lösen, wie z. B. die Frage der besonderen Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront für den Unterbevollmächtigten eines Rechtsanwalts, der selbst im Besitze dieser Ermächtigung ist (die gegenteilige Auffassung von K o h l f i n g in seinem „Nachtrag zum Rechts- und Steuerhandbuch“ halte ich nicht für zutreffend, ebenso übrigens auch H e r s c h e l nicht in seiner Besprechung des K o h l f i n g'schen Buches: JW. 1934, 2230). Rücknahme und Erlöschen der DAF-Ermächtigung sind in diesem Zusammenhang auch zutreffend und dankenswerterweise erörtert (S. 45). Auf Seite 58 in Anm. 4 zu § 18 wäre jetzt nur noch die neue Eidesformel einzusetzen, wie sie nach Erscheinen des Buches eingeführt ist.

Alles in allem genommen stellt der V i e b - G i f f'sche Komm. zum ArbDG. eine Leistung dar, die nicht nur Anerkennung verdient, sondern ihre zweckbestimmte Wirkung am besten durch tägliche Ingebrauchnahme erfährt. Die Rechtsmänner des Volkes werden das Buch mit ebenso großem Interesse und Erfolg benutzen können wie die zahllosen sonstigen Volksgenossen, für deren Rechtswahrung das arbeitsgerichtliche Verfahren bestimmt ist.

A. und LGK. Dr. W i l h F r a n k e, Berlin.

Prof. Dr. H. D e r s h und Geh. RegR. Dr. E. V o l k m a r: **Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1934.** Textausgabe mit eingehender Einleitung und Sachregister. Mannheim, Berlin, Leipzig 1934. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 85 S. Preis 1 R.M.

Die grundsätzliche Neugestaltung des Arbeitsrechts, die das ArbDG. erstrebt, hat eine Reihe tiefgreifender Änderungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach sich gezogen. Sie sind namentlich in § 66 ArbDG. und § 40 HeimarbG. v. 23. März 1934 sowie Art. 4 Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780, 787) enthalten und haben auf Grund der Ermächtigung des § 66 Abs. 9 ArbDG. zu der Bef. der neuen, vom 1. Mai 1934 an geltenden Fassung des ArbDG. v. 10. April 1934 (RGBl. I, 319) geführt. Einzelne neue Verfahrensvorschr. sind im ArbDG. nur inhaltlich bestimmt, während die neue Fassung erst durch die Bef. v. 10. April festgelegt worden ist. So bestimmt z. B. § 66 Abs. 8 ArbDG., daß in den Fällen der Klage auf Widerruf der Kündigung (§§ 56 ff. ArbDG.) eine Rev. an das RArbG. nicht stattfindet; die sich hieraus ergebende Änderung des § 72 ArbDG. ist erst in der Bef. der neuen Fassung formuliert worden. Auch die Änderung des § 46 ArbDG. (Wegfall des ersten Absatzes) tritt erst in dieser Bef. zutage.

Von der Weiterverwendung alter Ausgaben des ArbDG. ist also dringend abzuraten. Die vorl. Textausgabe der neuen Fassung, die in der bestens bekannten „Sammlung deutscher Gesetze“ des Deutschen Druck- und Verlagshauses erschienen ist, empfiehlt sich besonders durch Hervorhebung der abgeänderten Gesetzesstellen im Druck. Die Einleitung hebt in knapper Fassung die Hauptgrundsätze des neuen materiellen Arbeitsrechts und die hieraus sich ergebenden Änderungen im Aufbau des Arbeitsgerichtsverfahrens hervor; im übrigen gibt sie die Übersicht über Entstehung und Inhalt des ArbDG., die aus den früheren Auflagen des Kommentars der beiden Herausgeber bekannt ist.

RA. Dr. W. D o p p e r m a n n, Dresden.

Dr. Paul Weissenberger: **Die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes.** (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, herausgegeben von D e t k e r und S c h a n z, Heft 28.) Stuttgart und Leipzig 1933. Verlag E. V. Hirschfeld. 119 S. Preis 4 R.M.

Die ausnehmend gründliche Arbeit gibt eine zusammenfassende Darstellung der Besonderheiten, die sich im Gebiete der Zwangsvollstreckung aus den Vorschriften des ArbDG. ergeben. Die Zwangsvollstreckung gehört zu den schwierigsten Teilen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Die Lösung der hier auftauchenden Fragen verlangt genaueste Kenntnis der ZPD., und die vorliegende Arbeit beweist, daß ihr Verf. diese Voraussetzung erfüllt.

Wie das Erscheinungsjahr (1933) erkennen läßt, hat der Verf. die mannigfachen und zum Teil einschneidenden Änderungen, die das ArbDG. seit 1934, namentlich durch das ArbDG., erfahren hat, noch nicht berücksichtigen können. Seine Ausführungen entsprechen deshalb zum Teil nicht mehr dem geltenden Recht, behalten aber gleichwohl auch insoweit bleibenden Wert. Insbes. ist seine Darstellung der Streitfragen, die auf dem Boden des BetrRG. hinsichtlich der Vollstreckbarkeit von Urteilen im Einspruchsverfahren (§§ 86, 87 BetrRG.) aufgetaucht waren, auch jetzt noch fördernd für das Verständnis der Vorschrift in § 57 ArbDG. I. Verb. m. § 63 ArbDG. n. F. Der Standpunkt, den W e i ß e n b e r g e r für das bisherige Recht mit guten Gründen vertritt, ist jetzt durch § 57 Abs. 2 und 3 ArbDG. anerkannt: Weist das BG. die Klage auf Widerruf der Kündigung ab, so endet damit die Weiterbeschäftigung, die der Unternehmer nach beendetem ersten Rechtszug gewählt hatte, und wenn er statt dessen die Entschädigung gewählt hatte, so kann er sie gem. § 717 Abs. 2 ZPD. zurückfordern; ändert das BG. die Entschädigungssumme ab, so steht dem Unternehmer eine neue Wahlerklärung binnen drei Tagen nach Zustellung des Berufungsurteils zu.

RA. Dr. W. D o p p e r m a n n, Dresden.

Bürgermeister a. D. Paul Hart: **Lexikon der Arbeitsordnung** (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit). Mit einer tabellarischen Übersicht. Wolfenbüttel 1934. Heftners Verlag. Preis 1,40 R.M.

Unter den zahlreichen Versuchen, die Kenntnis der neuen Arbeitsverfassung, wie sie u. a. in ArbDG. und den dazu erlassenen fünf DurchfVd. enthalten ist, weitesten Kreisen zugänglich zu machen, nimmt das „Lexikon der Arbeitsordnung“ insofern eine besondere Stellung ein, als es in einer besonderen Lexikon-



form diese Kenntnis an die an diesen Gesetzen interessierten Kreise heranbringen will. Soweit das 66 Seiten starke Büchlein ein Nachschlagewerk sein will, wird es dem Suchenden recht nützlich sein können; soweit es jedoch die in die Millionen gehenden Volksgenossen, die von diesen Gesetzen betroffen werden, schnell unterrichten will, dürfte die lexikalische Art der schnellen Unterrichtung kaum das geeignete Mittel sein, um die so notwendige Rechtskenntnis auf diesem Gebiet zu verbreiten. Um diesen letztgenannten, ununterbrochen zu verfolgenden Zweck zu erreichen, müssen vollstündlich gehaltene Darstellungen des tief in die Belange des Einzelnen einschneidenden neuen Arbeitsverfassungsrechts gegeben werden, die durch abstrakte oder auch nur stichwortartige Fassungen des Gebotenen nicht den Lesern aus den Kreisen der Führer der Betriebe und der Gesellschaftsmitglieder das Studium erschweren. Wer dagegen die neue Rechtsordnung auf dem Arbeitsverfassungsgebiete bereits einigermaßen kennt, dem wird das „Lexikon der Arbeitsordnung“ ein Wegweiser sein, der ihn in Fragefällen richtig an die gesuchten Gesetzeslösungen hinführt; eine Lücke besteht hier nur insofern, als die für die zahlreichen öffentlichen Verwaltungen und Betriebe maßgeblichen Vorschriften des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, das doch schon am 23. März 1934 erlassen ist, nicht in dem Lexikon mitverwertet sind.

Die als Anhang beigelegte tabellarische Übersicht über Führer und Gefolgschaft in ihrem Zusammenarbeiten nach dem ArbD. ist recht interessant, vermittelt jedoch auch in erster Linie nur dem Kenner des Gesetzesinhalts den schnellen Überblick über die neue Arbeitsverfassung in den deutschen Privatbetrieben.

A. und LGK. Dr. Wilhelm Franke, Berlin.

**Schnellkartei des Arbeitsrechts.** (Band 4 der Schnellkartei des Reichsrechts.) Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln. Preis 6,80 RM.

Von den im Laufe der letzten Zeit herausgegebenen Gesetzes- und Kartenausgaben in Karteiform verdient die Schnellkartei des Reichsrechts besondere Beachtung, da sie in der Art ihres Aufbaus und ihrer Stoffanordnung in ganz besonderem Maße den Bedürfnissen der Praxis des Alltags gerecht wird. Der Vorzug dieses Werkes, das eine nicht veraltende Textsammlung des gesamten Reichsrechts darstellt, findet sich auch in dem jüngst erschienenen vierten Band wieder, der in fünf großen Gruppen die gesamte Arbeitsverfassung behandelt. Die Anordnung ist so gehalten, daß in den einzelnen Gruppen zunächst die Hauptgesetze und in jeweils einem Anhange dazu die in dem Zusammenhange benötigten Nebengesetze, Ausführungsverordnungen und -bestimmungen aufgeführt sind. Im ersten Abschnitt findet die Arbeitsverfassung ihren Niederschlag: Die Arbeitsverfassungsgesetze und das ArbD.; der zweite Abschnitt bringt das bürgerliche und Handelsrecht, das Heimarbeiters- und das Landarbeitersrecht und die Schutzgesetze für Schwerbeschädigte und für Mütter sowie das Arbeitszeitrecht (in der bis zur neuen ArbD. v. 26. Juli 1934 geltenden Fassung). Die GewD. und das KinderSchG. folgen als dritter Abschnitt, während die SeemD. und das Seehandelsrecht im fünften Abschnitt untergebracht sind. Wichtig und praktisch sehr zweckmäßig ist die Wirtaufnahme der umfangreichen rechtlichen Regelung der Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, die ja eng mit den Vorschriften des eigentlichen Arbeitsrechts zusammenhängen.

Das Bestreben der „Schnellkartei des Reichsrechts“, eine zuverlässige, stets auf dem neuesten Stande befindliche Sammlung von Reichsgesetzen zum täglichen Gebrauch zu sein, kann auch für das weitgehenden und tiefgreifenden Umgestaltungen unterworfenen „Arbeitsrecht“ als gelungen bezeichnet werden. Die in dem etwa 770 Seiten starken in Buchform gehaltenen Bände enthaltenen 53 Gesetze, Verordnungen und sonstige Bestimmungen stellen das Wissenswerteste von geltendem Arbeitsrecht dar; die Möglichkeit, das geltende Recht durch Erläuterungs- und Ergänzungsblätter stets übersichtlich auf dem neuesten Stande zu halten, sichert diesem Werk dauernde Aktualität.

A. und LGK. Dr. Wilhelm Franke, Berlin.

Ger.-Rat Dr. jur. Kraegeloh: **Das Gesetz über Kleinrentnerhilfe vom 5. Juli 1934** nebst den Durchführungsgrundsätzen des Reichsarbeitsministers und des Reichsinnenministers vom 23. August 1934. Staffurt 1934. Otto Berger Verlag GmbH. Preis brosch. 1,80 RM.

Der vorliegende Kommentar, der in Verhältnis zu dem nur 12 Paragraphen zählenden Gesetz recht umfangreich ist, kann allen,

die sich mit den Bestimmungen über die Kleinrentnerhilfe vertraut machen wollen, bestens empfohlen werden. In klarer und völlig erschöpfender Form werden alle einschlägigen Rechtsverhältnisse besprochen; ein großer Vorzug des Kommentars ist es, daß dort, wo im Gesetzestext auf andere Gesetze oder Verordnungen verwiesen wird, die entsprechenden Bestimmungen dieser Gesetze usw. herangezogen werden, so daß dem Leser unnötiges Nachschlagen erspart wird und er stets im Bilde bleibt.

Das Sachregister ist ausreichend.

Druck und Papier sind gut. Der Preis von 1,80 RM ist nicht hoch.

RM. Fuisting, Schweidnitz.

**DGR. i. R. C. Schaeffer, Düsseldorf, und DGR. Dr. D. L. von Hinüber, Düsseldorf: Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft.** Bd. 7 Teil 1: Handelsgesetzbuch, Erstes und zweites Buch: Handelsstand, Gesellschaften des Handelsrechts. 49. bis 51., umgearbeitete und ergänzte Aufl. Leipzig 1934. Schaeffer-Verlag, C. L. Hirschfeld. Preis 3,50 RM.

Von den bekannten Grundrissen liegt das vorliegende Werk in neuer Bearbeitung vor.

Es ist bekannt, daß Schaeffers Grundrisse den Studierenden ein gutes Hilfsmittel geworden sind. Teilweise werden diese Grundrisse auch abgelehnt. Als Begründung hierfür wird angeführt, daß der Grundriß allein zur Vorbereitung für das erste Examen nicht genüge, sondern die Anschaffung eines weiteren Lehrbuches erforderlich mache. Diese ablehnende Stellung ist nicht ganz unbegründet.

Auch der vorliegende Band entspricht nicht den Anforderungen, die nach der angebotenen Richtung zu stellen sind. Die Bearbeitung erscheint mir nicht tief genug und nicht immer vollständig. §. B. behandelt der Verf. auf S. 34 die Wirkungen der Eintragung im Handelsregister. Hierbei wird dann auch die Frage erörtert, welche Rechtswirkung eintritt, wenn eine eintragungsfähige Tatsache nicht eingetragen und öffentlich bekanntgemacht ist. Man findet hier ein Beispiel von der Erteilung und Eintragung der Prokura, die späterhin widerrufen wurde. Man sucht aber vergebens nach dem Fall, daß eine Prokura erteilt, nicht eingetragen und späterhin widerrufen wurde. Daß der Prinzipal auch in diesem Falle dafür sorgen muß, daß die erteilte, aber nicht eingetragene gewasene Prokura im Handelsregister gelöscht werden muß, wird nicht gestreift. So ließen sich noch andere Beispiele dafür anführen, daß der vorliegende Grundriß dem Studenten nur dann ein brauchbares Hilfsmittel ist, wenn er ihn neben einem anderen, tiefergehenden Lehrbuch benutzt.

RM. Dr. Otto Rilk, Berlin.

**Dipl.-Ing. Schroeter und Ing. Dr. Poschenrieder, PatAnwälte in Berlin: Der Ausübungszwang in der Patentgesetzgebung aller Länder.** Teil I (europäische Staaten), Teil II (außereuropäische Staaten) erscheint Ende 1934. Berlin. Patentrechtlicher Verlag Max Millenet. Loseblätterbuch. Preis 10 RM.

Das Buch behandelt alphabetisch geordnet nach einem bestimmten Schema (Gesetzliche Bestimmungen, Formen der Ausübung, Fristen, Rechtsfolgen, Kontrolle, Milderungen, Komminelle Ausübung, Verträge, Amtssprache) die Bestimmungen aller europäischen Staaten über die Ausübung von Patenten. Durch diese übersichtliche Anordnung ist es möglich, sich schnell über eine gerade interessierende Frage zu unterrichten. Die einzelnen Blätter des Buches sind auswechselbar, was im Hinblick auf die oft in kurzen Zeitabständen erfolgenden Änderungen der Bestimmungen über die Ausübung von Patenten in den einzelnen Staaten besonders vorteilhaft ist, da hierdurch später notwendige Nachträge leicht an den betreffenden Stellen eingepflegt werden können bzw. durch Austausch von Blättern das Buch jederzeit mit den gerade geltenden Bestimmungen versehen werden kann. Das Buch dürfte besonders geeignet und wertvoll sein für alle diejenigen, die sich mit der Erlangung und Erhaltung von Patenten im Ausland regelmäßig zu befassen haben.

PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

**Rechtsanwalt und Notar Adolf Zolle, Celle: Die Einleitungsworte des Reichserbhofgesetzes. Zweck, Grundgedanken.** §§ 56—61. (Streifzüge im Gebiet des neuen deutschen Bauernrechts. Heft 1.) Berlin 1934. 28 S. Preis 1,50 RM.



**Der Anerbe des Reichserbhofgesetzes und die Erben nach allgemeinem Recht.** (Streifzüge im Gebiet des neuen deutschen Bauernrechts. Heft 2.) Berlin 1934. 26 S. Preis 1,50 *R.M.*

Carl Heymanns Verlag, Berlin.

Die mit den vorliegenden beiden Heften begonnene Schriftenreihe hat sich die Aufgabe gestellt, in Einzelaufsätzen an der Erschließung, Verbreitung und Weiterbildung des gesamten neuen bäuerlichen Rechts mitzuarbeiten. In dieser Aufgabe gemessen, müssen die vorliegenden beiden ersten Hefte als eine glückliche Einleitung betrachtet werden. Heft 1 macht den Leser mit den großen Gedanken vertraut, auf denen das *RErbhofG.* sich aufbaut und aus denen jede einzelne Bestimmung dieses Gesetzes sich letzten Endes herleitet. Insofern wird es gerade dem Bauern und Landwirt im Verständnis des Gesetzes helfen können und den bäuerlichen Richter in der Anwendung des Gesetzes unterstützen. An Einzelfragen behandelt die Schrift nur, ob beim Ehegattenerbhof beide Ehegatten bauernfähig sein müssen und ob einem in der Hand eines Ehegatten schon vorhandenen Erbhof der Grundbesitz des anderen Ehegatten nach § 5 der 2. Durchf. D. zuzurechnen ist. Im übrigen wird abschließend auf die Erörterung von Einzelfragen verzichtet und damit eine Zersplitterung in Zweifelsfragen, deren Lösung dem Juristen und der gerichtlichen Praxis vorbehalten bleiben muß, vermieden.

Den Juristen werden im Heft 1 besonders die Ausführungen interessieren, die der Verf. über die rechtliche Bedeutung der den Zweck des Gesetzes behandelnden Sätze der Einleitungsworte bringt.

Das Heft 2 der Sammlung ist eine in erster Linie für die Hand des Juristen bestimmte, eingehende und gründliche Untersuchung, die das Verhältnis der erbrechtlichen Bestimmungen des *WGB.* gegenüber denen des *RErbhofG.* in einzelnen Punkten abgrenzt. Das Ergebnis steht im Gegensatz zur Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller. Trotzdem verdient die Schrift Beachtung. Sie stellt im großen Rahmen der Grenzziehung von *WGB.* und Erbhofrecht einen wertvollen Beitrag dar, der sich vor allem dadurch auszeichnet, daß der Verf. das *RErbhofG.* in erster Linie als ein in sich geschlossenes Gesetzeswerk betrachtet, das aus sich selbst und seiner eigenen Vorstellungs- und Begriffswelt verstanden und ausgelegt werden muß und deshalb auch in vielen vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fragen ein Zurückgreifen auf das *WGB.* verbietet.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

**Hans J. Wolff, o. Prof.: Theorie der Vertretung.** (Organ-schaft und jur. Person. II. Band.) Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 370 S. Preis brosch. 19,20 *R.M.*, geb. 21 *R.M.*

Das hier angezeigte Buch ist der zweite — in sich geschlossene — Band eines vom Verf. auf fünf Bände berechneten Werkes über „Organ-schaft und Juristische Person“.

Auch auf diesen zweiten Band trifft zu, was bereits anlässlich der Besprechung des ersten Bandes („Juristische Person und Staatsperson“) in *JW.* 1933, 1176 gesagt worden ist, daß der Verf. eine ungemein gründliche und stoffreiche Untersuchung bietet.

Der Verf., der — wie erwähnt — sein Gesamtwerk unter dem thematischen Blickpunkt „Organ-schaft und Juristische Person“ gestellt und im ersten Band den Problemkreis der Lehre von der juristischen Person und von der sozialen und rechtlichen Natur des Staatsverbandes behandelt hat, bietet nunmehr im zweiten Band im Rahmen einer allgemeinen Sozial- und Rechtslehre der Vertretung eine transzendente Topik des sozialen und rechtlichen Begriffes der Organ-schaft. Das Interesse des Verf. gilt also namentlich der Organ-schaft (S. 131). Um dieser ihren begrifflichen Standort anzuweisen, entwickelt der Verf. in scharfsinnig-analytischem Denken eine allgemeine Sozial- und Rechtslehre der Vertretung. Der Verf. betrachtet nämlich in betontem Gegensatz zur herrschenden Lehre den Begriff der Vertretung als Oberbegriff der Organ-schaft. Die Herausarbeitung einer allgemeinen Theorie der Vertretung, die selbstverständlich von den spezifischen Besonderheiten positiv-gesetzlicher Formungen abstrahiert, aber gleichwohl das Recht fast aller Kulturvölker als empirisches Beobachtungsmaterial verwertet, bietet dem Verf. Gelegenheit, die der Organ-schaft und der Vertretung begrifflich benachbarten rechtlichen und sozialen Phänomene, insbes. auch das Gebilde der Repräsentation, analytisch zu prüfen und in ihrem Verhältnis zur Vertretung zu erläutern.

Wie es dem Verf. im ersten Bande seines Werkes darauf angekommen ist, eine „Desillusionierung der Juristischen Person“ vorzunehmen (Bd. I § 9; vgl. Bd. II S. 262) und sie als „rechtstechnischen Zurechnungspunkt“ (S. 242), als „bloße Abkürzung“ (S. 280), als eine „nur rechtstechnische Konstruktion“ (S. 349) zu erweisen und somit auch die Staatsperson im kelsenischen Sinne juristisch als bloßes „Normensystem“ (S. 324) zu erfassen, so legt

es der Verf. im zweiten Bande darauf an, die überkommene Auffassung von der Organ-schaft als „romantischen Mythos“ (S. 291 Anm. 5) aufzuzeigen. Als eigene Ansicht vom rechtlichen Wesen der Organ-schaft können etwa Kennzeichnungen gelten, in denen der Verf. das Organ im Rechtssinne als „Zuständigkeitskomplex“ (S. 236), als „normatives Gebilde“ (S. 241), als „rechtstechnische Abkürzung“ (S. 242), als „rechtstechnischen potentiellen Zurechnungspunkt“ (S. 247) usw. bezeichnet. Daß die Organ-schaft „eine Form der Vertretung“ (S. 302) und mithin die „Unterwerfung der Organ-schaft unter den Begriff der Vertretung“ (S. 294) geboten sei, begründet der Verf. damit, daß das Organwalterverhalten wie das Stellvertreterverhalten „nur zurechnungsweise, also kraft Rechtsgebots, nicht kraft Denknötwendigkeit oder sonstige juristisch oder faktisch“ als Verhalten des Vertretenen angesprochen werden könne (S. 292/93).

Verdienstvoll ist die vom Verf. vorgenommene klare Unterscheidung zwischen „Organ“ im „institutionellen Sinn“ (S. 104, 229, 236 usw.) und „Organwalter“ (S. 229 ff.). Während das „Organ“ im institutionellen oder ideellen Sinn als der „durch die Organisation eingeräumte, abstrakt (sc. a-personal) bestimmte Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen“ (S. 236) betrachtet wird, bezeichnet der Verf. den „Organwalter“ als „dasjenige Pflichtsubjekt (d. h. diejenige physische Person), das die im Organ zusammengefaßten Geschäfte der organisierten Vielheit besorgt“ (S. 235). Dasselbe gilt von der Unterscheidung des Verf. zwischen „Amt“ und „Amtswalter“. „Das Amt ist wie das Organ ein Komplexkomplex und nur dadurch vom Organ unterschieden, daß es stets auf nur ein Individuum (einen Menschen) bezogen ist“ (S. 284, vgl. auch S. 240); Amtswalter ist also entsprechend diejenige physische Person, die den im Amt zusammengefaßten Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen wahrzunehmen hat.

Zusammenfassend läßt sich das Buch als eine sehr beachtliche wissenschaftliche Leistung bezeichnen, die sowohl dem Theoretiker des öffentlichen wie des Privatrechts eine Fülle kritischer Anregungen bietet und ihn weithin zur Überprüfung traditionell überkommener Anschauungen und damit zur Schärfung seines wissenschaftlichen Bewußtseins veranlassen wird. Man wird sich allerdings bei der Lektüre des Buches stets gegenwärtig halten müssen, daß sein Verf. der von ihm selbst richtig erkannten „individualisierenden Tendenz des Rationalismus“ (S. 89 Anm. 2) weitgehend verhaftet ist, indem er stets das „Ich und die soziale Welt in harter Substantialität einander gegenüberstellt“ (S. m e n d, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 6). Der introvertiert-rationalen und betont individualistischen Betrachtungsweise des Verf. wird man mit Recht — unter Übernahme einer eigenen Formulierung des Verf. (S. 29) — die Frage entgegenhalten dürfen, ob man bei ihr „nicht an Verständnis verliert, was man an Eindringlichkeit gewinnt“. Dies gilt insbes. von den Erörterungen des Verf. zur Repräsentation, die er wohl „für abergläubisch oder für politische Phantasterei“ (S. 347) erklären oder zu einem „Behelf mangels besseren Wissens“ (S. 91) degradieren möchte. Das hierin spürbar werdende rationale und individualistische Denken isoliert und objektiviert das Individuum, „verzichtet aber damit auf die Einsicht in das geistige Leben selbst“ (S. m e n d a. a. D. S. 7).

RA. Reuß, Berlin.

Priv. Doz. Dr. Karl Maria Hettlage, Beigeordneter des Deutschen Gemeindetages, Dr. Wilhelm Loschelder, ORegR. im Preuß. Ministerium des Innern, Dr. Wolfgang Spielhagen, MinR. beim Reichsparlamentar: **Das preußische Gemeindefinanzgesetz v. 15. Dez. 1933 (GS. 442)** mit den Durchführungsverordnungen und Ausführungsanweisungen. Kommentar sowie 1. Nachtrag. Eberswalde-Berlin 1934. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. Preis geb. 11,20 *R.M.*

Das Gesetz hat eine außerordentliche Bedeutung für die Gemeinden und Gemeindeverbände, für die Aufsichtsbehörden und für alle, die mit Gemeinden und Gemeindeverbänden in rechtsgeschäftlichem Verkehr stehen.

Naturngemäß nehmen in einem Gemeindefinanzgesetz die Bestimmungen über das Haushaltswesen, das Rassenwesen und das Rechnungs- und Prüfungswesen den ersten und größten Platz ein. Sie erweisen in erster Linie das Interesse der Gemeindebeamten und der mit der Aufsicht über die Gemeinden betrauten staatlichen Beamten. Ihre Kenntnis ist aber auch wertvoll für den Geschäftsmann, für den Rechtsanwalt und für den Richter. Unumgänglich notwendig ist jedoch für alle die Kenntnis der Bestimmungen über die Teilnahme der Gemeinden am bürgerlichen Rechtsverkehr, über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden usw.



Die Verf. haben seit langem die einschlägige Materie bearbeitet und sind z. B. an maßgebender Stelle an der Vorbereitung und Ausarbeitung des Gesetzes beteiligt gewesen. Einer Kommentierung von ihnen kommt deshalb naturgemäß besondere Beachtung zu. Die Erwartung wird nicht enttäuscht. Die Bearbeitung ist eingehend und gründlich. Sie ermöglicht nicht nur die Orientierung über einzelne, im Augenblick interessierende Fragen, sondern ist auch vorzüglich geeignet, sich über ganze Abschnitte des Gesetzes oder über einzelne Abschnitte des Gemeindefinanzrechts im Spiegel des Gemeindefinanzgesetzes zu unterrichten und sich in sie einzuarbeiten. In diesem Zusammenhang möchte ich besonders die Bearbeitung der §§ 1 ff. (Grundlagen der Finanzwirtschaft) und der §§ 12 ff. (die Gestaltung des Haushaltsplans) hervorheben. Die bzgl. Darlegungen sind umfassend, übersichtlich und klar.

Wenn auch der Kommentar in erster Linie für die Praxis bestimmt ist, so kann man doch sagen, daß ein Kommentar, der in dieser Form gestaltet worden ist, der immer wieder auf die Entwicklung der einzelnen Frage zurückgeht und bei der Bearbeitung jeden einzelnen Punktes den großen Zusammenhang beachtet, ein Lehrbuch ersetzt. Das Buch ist deshalb einem jeden, dem Beamten, der einzelne praktische Fälle zu bearbeiten hat, sowohl, als auch demjenigen, der den Stoff erst kennenlernen will, als ein vorzügliches Hilfsmittel zur Erreichung seines Zieles angelegentlichst zu empfehlen.

N. A. Karl Kornemann, Düsseldorf.

**DGBR. Dr. jur. Heinrich Krüger und Ref. Gottfried Keesje: Der Neuaufbau des Reichs; Aufhebung des Reichsrats; Deutsche Staatsangehörigkeit.** (Die Verfassung d. nat. Revolution.) 1. Fortsetzung zur vorläufigen Verfassung v. 24. März 1933 zum Gleichschaltungs- und Reichsstatthaltergesetz. 32 S. Preis 0,90 R.M.

**Ref. Gottfried Keesje: Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat.** 90 S. Preis 1,95 R.M. Dresden 1934. Verlag E. Heinrich.

Mit diesen beiden Bändchen beginnt eine neue Schriftenreihe, die von dem DGBR. Krüger in Dresden und dem Oberbauinspizier in der RZF. Keesje gemeinsam herausgegeben wird und die in Fortführung des schon in zweiter Auflage vorliegenden Buches von Krüger „Die Verfassung der nationalsozialistischen Revolution“ (vgl. Beipr. JW. 1934, 207), das die staatsrechtlichen Gesetze des Jahres 1933 behandelt hatte, die weiteren grundlegenden staatsrechtlichen Gesetze in erläuternder Form zur Darstellung bringen soll. Wie das erste Buch, so zeichnen sich auch diese beiden Bände durch knappe, klare Ausdrucksweise aus. Ein besonderer Vorzug ist es, daß sie durch zahlreiche wörtliche Wiedergaben aus Reden des Führers und anderer politischer Persönlichkeiten sowie amtlicher Erklärungen dem Leser zugleich ein wertvolles authentisches Auslegungsmaterial in die Hand geben. Die vorhandene Literatur ist sorgsam verwertet.

Das Bändchen von Krüger gibt in Kommentarform eine kurze Erläuterung des Gesetzes v. 30. Jan. 1934. Krüger betont dabei mit Recht, daß dieses Gesetz verfassungsgebendes Gesetz ist und eine neue Rechtsgrundlage schafft, daß ferner schon seit den Gesetzen des Jahres 1933 die Weimarer Verfassung nicht mehr geltendes Verfassungsrecht darstellt, sondern nur einzelne ihrer Bestimmungen weiter anwendbar bleiben, die dem neuen Staatsprinzip nicht widersprechen. In der Erläuterung legt Krüger das Gewicht weniger auf die juristischen Einzelheiten als auf die Verdeutlichung der organisatorischen Durchführung des Gesetzes. Eingehend ist die Verordnung v. 5. Febr. 1934 über die Staatsangehörigkeit kommentiert.

Der zweite, von Keesje verfaßte Band erstreckt seine Darstellung inhaltlich über eine Erläuterung des Gesetzes hinaus und gibt in breiterer systematischer Behandlung eine Übersicht über Wesen und Rechtsform der Partei, ihren Aufbau samt den angegliederten Verbänden und ihr Verhältnis zum Staat und den Staatsbehörden. Das Wesen der Partei deutet Keesje als das einer Staat und Volk zur Einheit formenden Gemeinschaft, deren Aufgabe die Erneuerung von Volk und Staat, die Formung einer politischen Führerschicht und die Erziehung des ganzen Volkes ist. Indem er damit die Verschiedenheit dieser Aufgabe von der des Staates betont, hebt Keesje mit Recht hervor, daß die Partei nicht etwa ein Teil des Staates oder mit diesem gleichzusetzen sei, sondern daß Partei und Staat zwar innerlich engstens verbundene, aber selbständige Organisationen mit unterschiedlichen Aufgaben darstellen. Daraus zieht Keesje mit der allgemeinen Meinung die Folgerung, daß irgendeine Nachprüfung oder auch nur Feststellung innerer Vorgänge der Partei den Staatsbehörden verjagt ist; er stellt aber andererseits im Anschluß an amtliche Erlasse fest, daß es falsch wäre, die Bedeutung des Staates und die Stellung der Staatsbehörden als Vollstrecker des Führerwillens zu unterschätzen. Von besonderem Interesse sind die eingehenden

Ausführungen des Buches über die Zusammenarbeit von Partei und Staat. Die verschiedenen Formen dieser Zusammenarbeit, Personalunionen zwischen den führenden Personen in Behörden und Parteiamtern, rechtlich vorgesehene Mitwirkung von Parteiamtstellen bei staatlichen Funktionen (z. B. in den Gemeinden), Sitz des Stellvertreters des Führers im Kabinett und seine Vermittlerstellung, sind unter Anführung amtlicher Kundmachungen näher dargestellt. Wenn Keesje gewissen Stellen (z. B. der RZF.) einen zugleich staatlichen und parteiamtlichen Charakter beilegt, so liegt hier eine neue staatsrechtliche Form vor, die sich noch nicht genau überblicken läßt, die aber zu neuen Gestaltungen führen und in Zukunft noch größere Bedeutung gewinnen kann. Mit Recht betont Keesje, daß die Zusammenarbeit von Partei und Staat in ihrem Kern niemals rechtlich genau definiert werden kann, sondern sich aus dem nationalsozialistischen Geiste ergeben muß. Den Abschluß des Bändchens macht eine Darstellung der Partei- und SA.-Berichtsbarkeit. Die Ausführungen von Keesje zeichnen sich durch sorgfame, abgewogene Fassung aus. Beide Bände vermitteln nicht nur dem Juristen, sondern auch einem weiteren Kreis in ihrer klaren anschaulichen Form eine treffliche Einführung in die behandelten Rechtsgebiete des neuen Staates. Sie sind als ein sehr brauchbares Hilfsmittel daher besonders zu empfehlen.

Prof. Dr. Ulrich Scheuner, Jena.

**Landrat Dr. A. Vogels, Düsseldorf: Beamtenrecht für Reichsbeamte und preussische Landes- und Kommunalbeamte.** Sammlung einschlägiger Bestimmungen des Reichs und Preußens nach dem jeweils neuesten Stand der Gesetzgebung. Essen 1934. Verlag E. W. Haarfeld GmbH. 628 S. Loseblattbuchausgabe. Preis 4,50 R.M., Ersatzblätter zum Auswechseln je Blatt 2 R.Pf.

Wohl auf keinem Rechtsgebiet hat die Gesetzgebung der letzten Jahre so viel Neuerungen gebracht wie auf dem Gebiete des Reichs- und preussischen Beamtenrechts. Zahlreiche ältere Bestimmungen sind in Einzelpunkten ohne zusammenfassende amtliche Neuherausgabe des Gesetzeswortes geändert worden. Dadurch ist es sehr schwierig, einen klaren und sicheren Überblick über den jeweils geltenden Stand der Gesetzgebung auf diesem wichtigen Gebiete zu erlangen. Diesem Übelstand hilft das vorliegende Werk in sehr zweckmäßiger Weise ab. Zur Erhöhung der Übersichtlichkeit ist der umfangreiche Stoff sachlich in Abschnitte gegliedert, innerhalb deren nach einer erläuternden Inhaltsübersicht zunächst die für Reichs- und Landesbeamte gemeinsam geltenden Vorschriften des „Beamtenrechts“, dann die Sondervorschriften des „Reichsbeamtenrechts“ für die Reichsbeamten und schließlich die Sondervorschriften des „Landesbeamtenrechts“ für die preussischen Beamten gebracht werden.

Das Buch entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnis und kann warm empfohlen werden. Es erleichtert das Arbeiten auf diesem ungemein zersplitterten Rechtsgebiet sehr. Es zeichnet sich, wie zahlreiche Stichproben ergeben haben, durch große Zuverlässigkeit der abgedruckten Gesetzes- und Textauszüge aus.

Durch die Anwendung des Loseblattsystems kann das Buch stets auf dem neuesten Stande gehalten werden. Dies hat sich schon bei dem ersten — bereits erschienenen — Nachtrag, der unter anderem die Novelle zu den preussischen Dienststrafgesetzen v. 18. Aug. 1934 enthält, sehr angenehm ausgewirkt. Die durch die Neufassung der Dienststrafgesetze geänderten Vorschriften werden einfach herausgenommen und durch die neuen Vorschriften ersetzt. Auf diese einfache Weise hat man — ohne zu dem sonst so lästigen Einleibern von Ersatzblättern schreiten zu müssen — stets das neueste Gesetzgebungsmaterial zur Hand. Das Buch kann also nie veralten.

UGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

**Der Große Duden. Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter.** Erste, neubearbeitete und erweiterte Auflage 1934. Mit Unterstützung des Deutschen Sprachvereins, des Deutschen Buchdruckervereins E. B., des Hauptverbandes der graphischen Unternehmungen Österreichs, des Schweizerischen Buchdruckervereins sowie der deutschen und österreichischen Korrektorenvereine nach den für das Deutsche Reich, Österreich und die Schweiz gültigen amtlichen Regeln bearbeitet von Dr. Otto Basler unter Mitwirkung der Fachschulleitungen des Bibliographischen Instituts. Leipzig. Verlag Bibliographisches Institut AG. 8°. Preis in Ganzleinen 4 R.M.

Der „Duden“ — das Buch der deutschen Rechtschreibung — liegt in erster Auflage vor. Seit 50 Jahren ist dieses vortreffliche Werk unentbehrlicher Helfer aller deutschen Berufe, Stände und Schichten. In den Schulen, in Schreibbüros, in Amtsstuben, von



Schriftstellern, Druckern und Verlegern, von jedermann wird auf den „Duden“ zurückgegriffen, wenn ein Zweifel über die Rechtschreibung eines Wortes besteht. Aber auch wenn es sich um die Weiterbildung des Wortes (in Deklination oder Konjugation), um sein Geschlecht oder auch um seine Bedeutung handelt, immer gibt der „Duden“ zuverlässige Auskunft.

Die Sprache steht nicht still. Neue Wortbildungen entstehen, neue Schreibweisen bürgern sich ein. Auch der „Duden“ ist in den 50 Jahren seines Bestehens nicht stehen geblieben, stets hat er der Entwicklung Rechnung getragen, selbst Wege weisend für eine vernünftige Weiterbildung. Aber er ist immer der alte, gediegene „Duden“ geblieben. Die erste Auflage bringt neben einem kurzen Aufsatz „Zur Geschichte der deutschen Sprache“ und den amtlichen Regeln der Rechtschreibung eine ausführliche Sprachlehre, Wortbildungslehre, Satzzeichenlehre, Einzelvorschriften für den Schriftsatz und Korrekturvorschriften. Im Gegensatz zu früher sind die Hauptstichwörter fett gedruckt. Das bedeutet eine wesentliche Verbesserung gegenüber den bisherigen Auflagen und erleichtert das Auffinden des gesuchten Wortes außerordentlich.

In dem auf 670 Seiten wiedergegebenen Wortschatz finden sich nicht nur sämtliche deutsche Grundwörter und eine Fülle von Wortzusammensetzungen sowie die gebräuchlichen Fremdwörter mit Verdeutschung und Angaben über Herkunft, Aussprache und Betonung, sondern auch zahlreiche allgemein eingebürgerte Abkürzungen mit Angabe ihrer Bedeutung und schließlich als erstes und einziges Wörterbuch die durch Warenzeichen geschützten Markenausdrücke, die durch ein besonderes Zeichen kenntlich gemacht sind.

Inhalt und Ausstattung (Ganzleinenband) sind (insbes. auch mit Rücksicht auf den geringen Preis) eine vorbildliche Leistung des Bearbeiters und des Verlags. [2.]

**Deutsche Richterzeitung, Zeitschrift der Reichsfachgruppe Richter und Staatsanwälte des VNSDZ. e. V.** Herausgeber: Reichsfachgruppenleiter Ryser. Jahrg. 26 Heft 10 (15. Okt. 1934). Berlin. Carl Heymanns Verlag.

Das Oktoberheft der DRZ. bringt an der Spitze die — bereits JZB. 1934, 2289 (S. 38 u. 22. Sept. 1934) abgedr. — richtungweisende Rede des Reichspräsidenten Dr. Frank auf dem Parteikongress in Nürnberg. Unter dem Thema „Deutsches Volksrecht auf dem Nürnberger Parteitag“ erörtert Schley die Aufgaben des deutschen Rechtswahrers und Richters auf Grund des Nürnberger Parteitages. Der Präs. des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Dr. Kleiner, behandelt die Entwicklung der „deutschen Sparkassen im Dritten Reich“. UGR. Dr. Gelbert gibt in seinem Aufsatz „Die Rechtsgüter des nationalsozialistischen Strafrechts“ einen Einblick in die Reformarbeit auf dem Gebiete des Strafrechts. UGR. Dr. Fraeb unterzieht die Entsch. des RG. v. 12. Juli 1934 über die Anfechtung arisch-jüdischer Mischehen (JZB. 1934, 26134) einer eingehenden Kritik (vgl. hierzu auch Magke: JZB. 1934, 2593). UGR. Sahm und R. Kiesbye behandeln Fragen des Erbfachrechts; ein Aufsatz von UGR. Dr. Becker untersucht die Frage des Zusammentreffens der Führerschaft (Kraftfahrzuegrecht) mit der Beamtenhaftung. Das Heft bringt ferner Abhandlungen über den Zustellungsvertreter, Erbenvertreter und Vertreter für herrenlose Grundstücke (UGR. u. UGR. Dr. Wilhelmi) und zur Lösung des Haftbefehls im Schuldnerverzeichnis nach Rücknahme des Offenbarungsbeidsantrages durch den Gläubiger. [2.]

Prof. C. Pfohl: **AWL = Kurzwortlexikon.** Wörterbuch der Abkürzungen und Kurzwortbezeichnungen aller Art in Sprache und Literatur, Politik, Amt und Schule, Verkehr und Sport, Kunst, Musik und Presse, Industrie und Handel, Bank- und Börsenwesen, Landwirtschaft und Technik, Verbände- und Genossenschaftsorganisationen, Vereinswesen, Propaganda usw. Stuttgart 1934. Muth'sche Verlagsbuchh. 400 S. Preis in Ganzleinen 5,70 RM.

Mangel an Zeit und die Fülle von Neugründungen, Neuerfindungen, Gesehen usw. haben uns die Abkürzungen gebracht, die uns heute überall begegnen. Niemand fährt mehr mit der Stadt- oder Untergrundbahn, sondern mit S- oder U-Bahn. Bürgerliches Gesehbuch ist längst zu lang, selbst der Laie spricht nur noch vom BGB. Neben vielen nützlichen und sinnvollen Abkürzungen finden sich aber auch zahllose Kürzungen, die aus Reklanegründen, aus Abkürzungssucht oder überhaupt ohne jeden verständlichen Grund geschaffen worden sind und in ihrer Klanggleichheit oder Klangähnlichkeit den Gebrauch der nützlichen Kürzungen hindern, das Verständnis verwirren und den Vorteil

der Abkürzungen in einen Unfegen verkehren. Ein sorgfältig bearbeitetes, gut durchdachtes und geschickt angelegtes Wörterbuch der Abkürzungen könnte hier segensreich wirken, die Spreu vom Weizen trennen, das allgemeine Durcheinander entwirren und für die Neubildung von Abkürzungen richtunggebend sein.

Prof. Ernst Pfohl hat den Versuch gemacht, indem er 26 000 Abkürzungen zusammenstellte: Ein mißlungener Versuch. Wahlos und kritiklos sind hier Abkürzungen aneinandergestellt, häufig völlig falsche und absolut ungebrauchliche Kürzungen angegeben, ja, gar noch als „amtlich“ hingestellt. Für den Juristen ist das „Kurzwortlexikon“ schlechthin unbrauchbar. Die in seiner Sprache und in seinen Schriftsätzen üblichen Kürzungen sind teils falsch wiedergegeben, teils — alle neueren — fehlen sie. So beginnt das Lexikon mit A. = Amtsgericht, dessen Kürzung durchweg AG. ist. Unter AG. findet man Anwaltsgericht, eine nicht bestehende Einrichtung, WG. = Wassersege, richtig: WassG., während WG. das neue Wechselgesetz bezeichnet. SchRG. (Schuldenregelungsgesetz), StraffreiG., ErbgesG., GemllmschG., ArbGG., BVBG., ZivSen., StrafSen., ZivR., UGPräs. fehlen, dafür wird unter DRD. eine deutsche Modelordnung genannt. RGSt. und RGZ. sind richtig aufgeführt, außerdem aber heißt es: RG. V, 20 Entscheidungen des Reichsgerichts in zivilrechtlichem Zusammenhange, Band V, Seite 20, und RG. VI, 19 Entscheidungen des Reichsgerichts in strafrechtlichem Zusammenhange, Band VI, Seite 19.

Aber auch die sonstigen Abkürzungen sind voller Fehler und Ungenauigkeiten (z. B. A statt Amp. für Ampère, D für Doktor statt Dr., DD = Doktor der Theologie statt D., BB. für Bayerische Volkspartei statt BVP. oder, wie üblich gewesen, BayVP., Verbände sind mit falschem Namen zitiert (z. B. VDA. und ADA.), bekannte Firmen fehlen (u. a. Adler-Werke).

Wenn der Verf. in seinem Vorwort Seite VII darauf hinweist „das Buch werde künftighin die entscheidende Instanz in Fragen der Abkürzung sein, indem es... eine Richtschnur für alle bestehenden und etwa zu bildenden Abkürzungen gibt“, dann sei nur darauf hingewiesen, daß der größte Mangel des Wertes in der völligen Kritiklosigkeit liegt, in der die Abkürzungen aneinandergereiht sind. Glaubte denn der Verf. wirklich, mit der Kürzung AG. eine Richtschnur gegeben zu haben, wenn er diese Kürzung in die Worte Amtsgericht, Anwaltsgericht, Appellationsgericht, Apostelgeschichte, Arbeitsgemeinschaft, Arbeitsgericht, Armensege und Ausführungssege auflöst? Der Verf. hätte der Praxis einen großen Dienst leisten können, wenn er hier Kritik geübt und bei Aufzählung schlechter, aber gebräuchlicher Kürzungen Besseres in Vorschlag gebracht hätte. In der vorliegenden Form ist das Buch nicht brauchbar. [2.]

**Gans-Dtto de Voor: Die Methode des englischen Rechts und die deutsche Rechtsreform.** Vortrag gehalten in der Frankfurter Arbeitsgemeinschaft für Rechtsreform. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht Nr. 7.) Berlin 1934. Verlag Franz Bahlen. Preis 1,80 RM.

Das vorliegende Werk gibt einen interessanten Einblick in die Methode des englischen Rechts. Gerade die Eigenarten dieses Rechts, wie sie sich in der traditionsgebundenen Gesegebung und Rechtsprechung zeigen, sind scharf hervorgehoben und durch Beispiele im einzelnen belegt. Diese, insbes. die teilweise Wiedergabe von Worten der Richter des höchsten Gerichtshofs, des House of Lords, sind für den deutschen Juristen von höchst methodischem Interesse.

Die gleichzeitige Kritik an diesen wesentlichen im germanischen Recht stehenden Methoden und der Vergleich zum deutschen Recht werden einen wertvollen Beitrag für die Arbeit des nationalsozialistischen Gesebbebers bilden.

RM. Dr. Kurt v. Bohlen, Berlin.

## Eingegangene Bücher

Die Alkoholfrage im neuen Deutschland. Eine Schriftenreihe, hrsg. von Dr. phil. Theo. Bläß. Heft 1: Alkoholismus im neuen Recht von RM. Reinhold Kobelt, Magdeburg. 2. Aufl. Berlin 1934. Neuland-Verlag GmbH. Preis 0,90 RM.

Dr. Kurt Friebe, DRegM. im RBerkM.: Die neuen über-einkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr. (Sonderabdruck aus Archiv für Eisenbahnwesen 1934, Heft 3 u. 4.) Berlin 1934. Verlag Julius Springer. Preis kart. 4,80 RM.



# Rechtssprechung

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

D. S.

## A. Ordentliche Gerichte Reichsgericht

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

### a) Zivilsachen

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

**\*\* 1.** §§ 276, 839 BGB.; § 68 ZPO. Werden dem mit der Beurkundung eines Sicherungsübereignungsvertrages beauftragten Notar die in Betracht zu ziehenden tatsächlichen Verhältnisse nicht so dargestellt, daß er bei pflichtgemäßer Prüfung an der Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung zweifeln, oder daß er mit der Möglichkeit der Annahme einer Vermögensübernahme rechnen muß, so ist er nicht verpflichtet, die Vertragsschließenden darüber zu belehren, daß derartige Sicherungen, je nach den Umständen des Falles, in der Rspr. verschiedenartig beurteilt werden. Die gegen den Sicherungsnehmer in einem Rechtsstreit, in dem er dem Notar den Streit verkündet hatte, erfolgte Feststellung, er sei durch den Vertrag nicht Eigentümer geworden, oder, er sei anderen Gläubigern als Vermögensübernehmer haftbar, zwingt nicht zu einer Entsch. dahin, daß der Notar durch die Beurkundung des Vertrages seine Amtspflicht verletzt habe.

Der Bekl. hat als Notar am 4. Juli und am 29. Okt. 1928 Verträge zwischen dem Kl. und T. beurkundet. Im ersten bekannte T., dem Kl. 18350 RM zu verschulden, die zurückgezahlt werden sollten durch ein Akzept von 1700 RM am 24. Juli 1928 und durch Barzahlung in Höhe von 16650 RM am 3. Dez. 1928. Zinsen sollten nicht zu entrichten sein. Der ganze Schuldbetrag sollte ohne weiteres fällig werden bei Zahlungsverzug von länger als acht Wochen. Zur Sicherheit für den Schuldbetrag übertrug T. dem Kl. das Eigentum an den sämtlichen in einem Hause befindlichen Maschinen, Geräten und Anlagen, ferner am ganzen Marmorlager. Der Kl. ließ seinem Schuldner diese Sachen und verpflichtete sich, ihn das Eigentum zurückzuübertragen, sobald seine Forderung beglichen sei. T. trat ihm auch seine sämtlichen Außenstände ab, so wie sie damals in T.s Geschäftsbüchern festgelegt waren. T. sollte berechtigt sein, die Außenstände einzuziehen und im Rahmen des üblichen geordneten Geschäftsverkehrs neue Waren zu kaufen. Auch diese neuen Waren sollten, wie die anderen Gegenstände, in das Eigentum des Kl. übergehen. Soweit neue Außenstände entstehen sollten, wurden sie schon im Zeitpunkte des Vertragschlusses an den Kl. abgetreten. In der Vertragsurkunde v. 29. Okt. 1928 wurden die dem Kl. übereigneten Gegenstände näher bezeichnet.

In der Folgezeit wurden von anderen Gläubigern des T. die dem Kl. übereigneten Sachen zum Teil gepfändet. Der Kl. strengte gegen diese Gläubiger insgesamt acht Widerspruchsprozesse an. In den beiden Sachen gegen W. und gegen K. wurde der Kl. rechtskräftig abgewiesen, worauf er die übrigen Klagen zurücknahm. Der Kl. hatte in den beiden Prozessen gegen W. und K. dem Bekl. den Streit verkündet; der Bekl. hat sich jedoch nicht an diesen Verfahren beteiligt.

Der Kl. hat vom Bekl. Schadenersatz begehrt. Während das OVG. die Klage ganz abgewiesen hatte, hat das OVG. den Klagenanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als dem Kl. Schaden entstanden ist durch Abweisung

seiner Klagen gegen W. und K. Mit der weitergehenden Berufung hat es den Kl. zurückgewiesen.

Die Rev. des Kl. ist zurückgewiesen, auf die Anschlussrevision des Bekl. ist die Berufung des Kl. zurückgewiesen worden.

I. Zur Rev. des Kl. Im Gegensatz zu den Gerichten, bei denen die Widerspruchsprozesse gegen W. und gegen K. anhängig waren, hält der Vorderrichter die beiden vom Bekl. beurkundeten Verträge nicht unter dem Gesichtspunkt der Fabelung oder der Kredittäuschung für nichtig, auch eine Vermögensübernahme des Kl. nicht für vorliegend. Die Rechtswirksamkeit einer einzelnen Vertragsbestimmung, nämlich der die Übertragung künftiger Außenstände betreffenden, glaubt er in Frage ziehen zu sollen, weil es zweifelhaft sei, ob die zur Gültigkeit der Forderungsübertragung erforderliche genügende Bestimmbarkeit vorhanden sei; er ist aber der Meinung, daß diese möglicherweise nichtige Bestimmung nicht ursächlich sei für die Hergabe des Geldes durch den Kl. und für den Schaden, den er erlitten hat; es sei anzunehmen, daß der Kl. auch ohne die Aufnahme dieser einzelnen Bestimmung im Vertrauen auf die sonstigen Sicherheiten zur Hingabe des Geldes an T. entschlossen gewesen wäre.

Nur aus verfahrensrechtlichen Gründen meint das OVG. den Bekl. für den Schaden haftbar erklären zu sollen, der dem Kl. durch das Unterliegen in den beiden Prozessen gegen W. und gegen K. entstanden sei, nicht aber auch allgemein hinsichtlich des weitergehenden Schadens, den der Kl. durch die Freigabe der ihm zur Sicherung übereigneten Gegenstände in den übrigen Pfändungsfällen erlitten habe; denn in diesen Fällen habe der Kl. dem Bekl. in den Widerspruchsprozessen nicht den Streit verkündet gehabt, auch seien diese Prozesse nicht durch Urte. zuungunsten des Kl. entschieden worden und endlich sei der Anspruch des Kl. auf Freigabe nicht etwa durch Nichtigkeit der Verträge oder durch Vermögensübernahme hinfällig gewesen.

Die Rev. greift die Begründung des Vorderrichters mit der Ausführung an, ein Verschulden des Bekl. sei darin zu finden, daß er den Kl. nicht auf die Unsicherheit der Rechtslage hingewiesen habe, die durch Verträge des beurkundeten Inhalts geschaffen worden sei. Dem Bekl. habe es nicht entgegen können, daß der Schuldner T. durch die Verträge in eine weitgehende Abhängigkeit vom Kl. geraten sei. Der Umstand, daß T. eine gewisse Handlungsfreiheit nach außen Dritten gegenüber behalten habe, sei deshalb ohne entscheidende Bedeutung, weil der Kl., worauf das OVG. selbst hinweise, bei Fälligkeit seiner Ansprüche jederzeit habe zugreifen und diese Freiheit habe beendigen können. Auch daß T. durch die Verträge zunächst erhebliche Mittel in die Hand bekommen habe, vermöge an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern, wie die zahlreichen Prozesse ergeben hätten, die von Großbanken wegen der Sicherstellung eingeräumter Kredite mit ungünstigem Ausgang geführt worden seien. Gerade in diesen Prozessen sei es abgelehnt worden, derartige Sicherungen um deswillen gelten zu lassen, weil es anderen, die mit dem Geldnehmer in Geschäftsverbindung treten, überlassen bleiben müsse, sich über dessen Kreditwürdigkeit und Vermögenslage zu erkundigen. Solche weitgehenden Sicherungen seien, je nach den Umständen des Falles, in der Rspr. verschiedenartig beurteilt worden; aber gerade dies hätte es dem Bekl. zur Pflicht machen müssen, den Kl. auf die Unsicherheit für den Fall hinzuweisen, daß er gezwungen sein werde, seine Rechte im Prozeßwege Dritten gegenüber zu verfechten. Dies gelte auch hinsichtlich der Gefahr, daß der Kl. aus § 419 BGB. für T.s Verbindlichkeiten sich verantwortlich machen könnte. Alles dies seien Überlegungen, die der Kl. als Laie nicht habe anstellen können, die anzustellen und dem Kl. darzulegen aber die Pflicht des Bekl. gewesen sei. Auch der Umstand, daß die Verträge im gegenwärtigen Verfahren anders beurteilt werden als



in den beiden Widerspruchsprozessen gegen W. und R., mache die Unsicherheit der Rechtslage offenbar, die für den Kl. durch den Abschluß der Verträge begründet worden sei.

Mit diesen Ausführungen, die eine Verletzung der §§ 276, 839 BGB. dartun sollen, kann jedoch der vom Vorderrichter in diesem Punkte eingenommene Rechtsstandpunkt nicht erschüttert werden. Da, wie der Kl. selbst geltend macht und der VerR. auf Grund des festgestellten Sachverhalts ohne Rechtsirrtum annimmt, gültige Verträge beurkundet worden sind, kann eine Haftung des Bekl. nicht in Betracht kommen. Die Gültigkeit derartiger Sicherungsverträge, wie auch die Frage, ob damit eine Vermögensübernahme vereinbart ist, lassen sich regelmäßig nur unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse beurteilen, die im einzelnen Falle obwalten (RG. 118, 361 [363]). Eine gemeingültige Regel läßt sich darüber schwerlich aufstellen. Der zur Beurkundung angegangene Notar wird, wenn er sich diese Frage vorlegt, regelmäßig auf die Darlegung angewiesen sein, die ihm von den Beteiligten über die in Betracht zu ziehenden Verhältnisse gegeben wird. Sind diese so, daß nach den von ihm zu beachtenden Grundsätzen über die Rechtsgültigkeit von Sicherungsverträgen und über die Haftung des Vermögensübernehmers, wie sie sich in der Rspr. herausgebildet haben, die Annahme gerechtfertigt ist, weder könne die Sicherungsvereinbarung wegen Verstößes gegen die guten Sitten oder aus anderen Gründen für ungültig erklärt werden, noch sei eine Haftung des Sicherungsverwerbers aus § 419 BGB. in Betracht zu ziehen, so wird für den beurkundenden Notar, von besonderen Fällen abgesehen, eine Belehrungspflicht nicht bestehen. Jedenfalls kann er nicht als verpflichtet angesehen werden, die Beteiligten über die Möglichkeiten zu unterrichten, die in dieser Hinsicht losgelöst von den Umständen des vorliegenden Falles bestehen, zumal dann nicht, wenn es sich, wie hier, um einen in geschäftlichen Dingen bewanderten Kaufmann handelt, bei dem er als bekannt voraussetzen darf, daß der Erwerber im Fall von Pfändungen Dritter gezwungen sein wird, sein Recht gegebenenfalls im Prozeßwege durchzusetzen, und notfalls das Wagnis auf sich zu nehmen, das mit allen Prozessen in mehr oder weniger großem Ausmaße naturgemäß verbunden ist. Im vorliegenden Fall besteht um so weniger ein Anlaß, der rechtlichen Auffassung des BG. entgegenzutreten, weil nach seiner tatrichterlichen Würdigung der Kl. selbst nicht auf den Gedanken hat kommen können, daß E. in volle wirtschaftliche Abhängigkeit von ihm gerate, und daß dessen sonstigen Gläubigern nur eine Scheinexistenz und eine in Wirklichkeit nicht vorhandene Kreditunterlage vorgetäuscht werde, und weil der Kl. auch selbst im vorliegenden Rechtsstreit noch eine Vermögensübernahme bestritten hat. Bei dieser Sachlage kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß dem Bekl. bei der Beurkundung der Verträge die in Betracht zu ziehenden tatsächlichen Verhältnisse nicht etwa so dargestellt worden sind, daß er bei pflichtgemäßer Prüfung an der Rechtsgültigkeit der Sicherungsvereinbarung hätte zweifeln oder mit der Möglichkeit der Annahme einer Vermögensübernahme hätte rechnen müssen. In dieser subjektiven Hinsicht ist vom Kl. auch nichts Sachdienliches vorgetragen worden. Aus diesen Gründen kann die Rev. auch mit dem von ihr betonten Gesichtspunkte, der Bekl. habe die ihm obliegende Belehrungspflicht (§ 40 PrZGG.; § 839 BGB.) schuldhaft verlegt, einen Erfolg nicht erzielen.

II. Zur Anschlußrevision des Bekl. Weil der Kl. in den beiden Widerspruchsprozessen gegen W. und R. dem Bekl. den Streit verkündet gehabt habe, müssen diese — so meint der Vorderrichter — die in diesen Prozessen ergangenen dem Kl. nachteiligen Urte. nach §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. gegen sich gelten lassen. Den Beweis dafür, daß der Kl. jene Prozesse mangelhaft geführt habe, hat der Bekl. nach der Feststellung des Vorderrichters nicht erbracht.

Der Anschlußrevision ist darin beizutreten, daß das BG. mit dieser Stellungnahme die Rechtskraftwirkung der in jenen Prozessen ergangenen Urte. überspannt hat. Der Bekl. kann dem Rückgriffsanspruch des Kl. gegenüber zwar mit der Behauptung nicht gehört werden, daß die Vorprozesse, wie sie den Richtern vorgelegen haben, unrichtig entschieden seien (§ 68 ZPO.). Damit steht im Verhältnisse zwischen den Par-

teien aber nur fest, daß, soweit es sich um die von R. gepfändeten Gegenstände handelt, das Eigentum daran wegen der Unwirksamkeit des Übereignungsvertrags auf den Kl. nicht übergegangen ist und weiter, daß, soweit die von W. gepfändeten Gegenstände in Betracht kommen, der Kl. die Freigabe nicht verlangen konnte, weil er als Vermögensübernehmer für die Forderung der genannten Firma persönlich aufzukommen hatte. Mehr ist aber durch jene Urte. nicht festgestellt; insbes. ist die für den Rückgriffsanspruch des Kl. vor allem wesentliche Schuldfrage nicht erörtert. Es ist indessen keineswegs selbstverständlich, daß allein schon die Feststellung, der Kl. sei durch die Sicherungsvereinbarung nicht Eigentümer der übereigneten Gegenstände geworden oder dem Pfändungsgläubiger für dessen Forderung als Vermögensübernehmer haftbar, notwendigweise die Schuldfrage zum Nachteil des Bekl. entscheide. Denn ob der Bekl. als beurkundender Notar pflichtgemäß die Beteiligten über die Frage der Rechtsgültigkeit des zu beurkundenden Vertrags oder über dessen — über den unmittelbar verfolgten Zweck hinaus eingetretene — Rechtswirkungen zu belehren hat, richtet sich nach den Verhältnissen, wie sie zur Zeit der Beurkundung bestanden haben. Nur danach kann ermessen werden, ob der Notar zu einer entsprechenden Belehrung veranlaßt war oder nicht, und ob ihm demgemäß aus der Nichtbelehrung ein Vorwurf zu machen ist. In dieser Beziehung besagen aber die in den Vorprozessen festgestellten Tatsachen nichts Wesentliches. Demnach war der Vorderrichter in der Beurteilung der Schuldfrage nicht, wie er angenommen hat, durch die prozeßrechtliche Lage gebunden, sondern vollkommen frei (RG. 97, 295).

Das BU. muß mithin, soweit es zum Nachteil des Bekl. ergangen ist, weil es in diesem Umfange auf einer Verletzung des § 68 ZPO. beruht, aufgehoben werden. Wie unter I erörtert, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum eine schuldhaftige Verletzung der Belehrungspflicht des Bekl. verneinen können. Bei der gegebenen Sachlage kann aber die Schuldfrage unter Berücksichtigung der Verhältnisse, wie sie im Zeitpunkt der Beurkundung der Verträge bestanden haben, hinsichtlich des gesamten Vertragsinhalts nur einheitlich beurteilt werden. Da insoweit keine tatsächlichen Voraussetzungen mehr zu klären bleiben, die Sache mithin zur Endentscheidung reif ist, so ist auch hinsichtlich des Schadens, der dem Kl. durch das Verlorengehen der Widerspruchsprozesse mit W. und R. entstanden ist, die Klage abzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). (U. v. 3. Juli 1934; VII 26/34. — Köln.) [5.]

2. §§ 282, 839 BGB.; § 61 Nr. 1 u. 2 der GeschO. für die Geschäftsstellen der preuß. Amtsgerichte. Wenn eine Behörde Sachen einer Privatperson in Verwahrung nimmt, entsteht ein nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis, kraft dessen für den Staat und seine Organe die Verpflichtung zur Obhut und, falls öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, zur Rückgabe der Sachen in unverändertem Zustande erwächst, und für das auch § 282 maßgebend ist. Schuldentitel, von denen im Falle des Verlustes eine weitere Ausfertigung regelmäßig un schwer zu erlangen ist, sind nicht zu den „ähnlichen Urkunden“ i. S. des § 61 Nr. 1 zu zählen. Dagegen ist besondere Aufbewahrung gem. Nr. 2 für Grundschuldbriefe und für die die sachliche Anspruchsberechtigung ergebenden Abtretungsurkunden geboten. Schuldhaftige Verletzung der Vorschrift des § 60 begründet Amtshaftung nach Art. 131 RVerf. Im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke besteht auch gegenüber dem Meistbietenden eine Amtspflicht des das Verfahren leitenden Beamten zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Deshalb gebührt dem Meistbietenden der im Art. 131 gegebene Ersatzanspruch, wenn ein Grund zur Verletzung des Zuschlags auf einem schuldhaften Verstoß gegen die das Verfahren ordnenden Vorschriften beruht.

Der Kl. betrieb aus einer ihm abgetretenen unter Nr. 25



eingetragenen Grundschuld die Zwangsversteigerung. D. trat als Gläubiger einer vorgehenden Hypothek dem Verfahren bei. Die vom Kl. vorgelegten Urkunden verschwanden aus den Akten. Infolgedessen versiel der erste Versteigerungstermin der Vertagung. In dem auf Antrag des D. fortgesetzten Verfahren gab der Kl. im (zweiten) Termin v. 9. März 1931 das Meistgebot ab. Der Zuschlag wurde aber versagt, weil ein Altenteil zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommen war. In dem (dritten) Termine v. 8. Okt. 1931 blieb der Kl. wieder Meistbietender. Der Zuschlag wurde ihm aber wiederum versagt, diesmal weil das AG. zu Unrecht eine nach § 60 ZwVerfG. beantragte Feststellung einer Zahlungsfrist nicht gehörig beachtet hatte. Im (vierten) Termin v. 21. Juli 1932 erreichte Kl. mit zwei anderen den Zuschlag.

Er verlangte mit der Klage von dem Justiziskus Schadensersatz, weil die Zuziehung eines Anwalts und die Durchführung des Aufgebotsverfahrens zwecks Kraftloserklärung des Grundschuldbriefes ihn mit Kosten belastet habe, weil er die ganze Zeit zwischen dem ersten und vierten Termine hindurch das in der Grundschuld stehende Kapital nicht habe flüssig machen können und weil er durch die Verzögerung des Zuschlages mit dem Erwerb des Grundstücks schlechter abgekommen habe als bei alsbaldigem Zuschlag.

AG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. a) Das BG. hat mit Recht die Ersatzpflicht des Bevl. allein schon auf den in der Rspr. des RG. (RG. 115, 419<sup>1)</sup>; 138, 40<sup>2)</sup>) entwickelten Rechtsatz gegründet, daß dann, wenn eine Behörde Sachen einer Privatperson in Verwahrung nimmt, ein nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis entsteht, kraft dessen für den Staat und seine Organe die Verpflichtung zur Obhut und, falls öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, zur Rückgabe der Sachen in unversehrtem Zustande erwächst. Hier beruft der Bevl. sich freilich darauf, daß der unstreitig eingetretene Verlust der Sachen nicht auf einem von ihm zu vertretenden Umstand beruhe. Die Rechtsbeziehungen der Parteien unterliegen aber dem in § 282 BGB. zum Ausdruck gelangten allgemeinen Rechtsgedanken, der auch für das hier begründete öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis Geltung beansprucht (vgl. auch RG. 74, 342<sup>3)</sup>; 120, 67; 137, 155<sup>4)</sup>). Danach hatte der Bevl., dessen Beamte die Urkunden in ihre Obhut übernommen hatten, darzutun und beim Bestreiten des Kl. zu beweisen, wie es zum Verlust der Urkunden gekommen ist und weshalb ihr Verlust bei Anwendung der gebotenen pflichtmäßigen Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. In dieser Hinsicht hat es der Bevl. an ausreichender Darlegung fehlen lassen. Er hat zwar vorgetragen, wie die Urkunden verwahrt worden seien, und weshalb er glaube, zu einer besseren Verwahrung als zur Befassung der Urkunden in den Vollstreckungsakten nicht verpflichtet gewesen zu sein. Dagegen hat er keine einleuchtende Erklärung dafür abgegeben, auf welche Weise tatsächlich die Urkunden aus den Akten wieder entfernt worden sind. Der Verlust der Urkunden ist unaufgeklärt geblieben. Dies geht nach dem Rechtsgedanken des § 282 BGB. zu Lasten des Bevl., der den Vorwurf mangelnder Sorgfalt bei Verwahrung der Urkunden nicht zu entkräften vermag.

b) Aber auch nach den Grundsätzen der Staatshaftung, wie sie in § 839 BGB. enthalten sind, läßt sich die Verantwortung des Bevl. für den Verlust, wenn auch nicht der vollstreckbaren Ausfertigung, so doch der Abtretungsurkunden und des Grundschuldbriefes begründen. Mit den vom Kl. eingereichten Urkunden war nach §§ 59 ff. der Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen der preuß. AG. v. 18. Febr. 1914 in der zur Zeit der Einreichung gültigen Fassung zu verfahren. Danach genügte für die vollstreckbare Urkunde, die zu den Versteigerungsakten eingereicht worden war, eine dem § 65 Nr. 4 GeschD. entsprechende sichere Verwahrung wie etwa die Aufbewahrung in einem den Versteigerungsakten eingehafteten Umschlag. Zu den im § 61 Nr. 1 neben Wertpapieren, Sparkastenbüchern, Depotscheinen und Hypothekenbriefen erwähnten

„ähnlichen Urkunden“ ist der dem Verfahren zugrunde liegende Schuldtitel, hier die Ausfertigung der vollstreckbaren Urkunde, nicht zu zählen. Bei einem Schuldtitel, von dem im Falle des Verlustes eine weitere Ausfertigung regelmäßig zu erlangen ist (§§ 733, 794, 795, 797 Abs. 3 ZPO.) besteht nicht in gleicher Weise wie bei den namentlich aufgeführten, im Falle des Verlustes regelrecht nur durch ein Ausschlußurteil zu ersetzenden Urkunden (§§ 799, 808 Abs. 2, 1162 BGB., § 1018 ZPO.) ein Bedürfnis nach der im § 61 Nr. 1 vorgeschriebenen besonderen Sicherung. Auch bei der dem Gerichtsvollzieher übertragenen Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen bleibt in Preußen (§ 74 GVollzD.) der Vollstreckungstitel bei den über den einzelnen Vollstreckungsauftrag anzulegenden Akten. Für den Verlust des Schuldtitels ist der Bevl. daher dem Kl. nicht schon deshalb verantwortlich, weil der Schuldtitel nicht gem. § 61 Nr. 2 besonders aufbewahrt worden ist. Dagegen war eine besondere Aufbewahrung des Grundschuldbriefes und der erst mit ihm zusammen die sachliche Anspruchsberechtigung des Kl. ergebenden Abtretungsurkunden nach § 61 Nr. 2 geboten. Die Pflicht zu solcher Aufbewahrung lag dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle gerade auch dem Kl. gegenüber ob. Die genannte, von der Landesjustizverwaltung auf Grund des § 153 GVB. erlassene Vorschrift ist nicht ausschließlich dazu bestimmt, die Ordnung im Geschäftsbetriebe und ein vermögensrechtliches Interesse der Justizverwaltung wie das Interesse an Fernhaltung von Ersatzansprüchen wegen mangelhafter Aufbewahrung von Urkunden zu wahren; die Vorschrift bezweckt vielmehr auch den Schutz des Hinterlegers. Ihre schuldhaftige Verletzung begründet deshalb die Amtshaftung. Im Streitfall steht fest, daß die vom Kl. eingereichten Urkunden sämtlich nicht gem. § 61 Nr. 2 besonders aufbewahrt, sondern bei den Akten auf eine vom Bevl. nicht näher beschriebene Art verwahrt worden sind. Das BG. hat hierzu ausgeführt, eine Verwahrung bei den Akten, die im Rahmen des § 42 ZwVerfG., § 299 ZPO. der Einsicht durch Privatpersonen zugänglich seien, genüge nicht; nach allgemeiner Erfahrung und dem regelmäßigen Verlauf der Dinge sei deshalb anzunehmen, daß bei dem Verlust der Urkunden eine Lässigkeit der beteiligten Beamten mitgewirkt habe. Ein weiterer Verschuldensbeweis liege dem Kl. nicht ob. Ein Rechtsirrtum tritt in dieser Würdigung nicht zutage.

Aus den vorstehenden Gründen folgt zunächst die Verpflichtung des Bevl. zum Ersatz der Geldbeträge, die der Kl. für die Ermittlung eines Ausschlußurteils hat aufwenden müssen. Weiter würde sich daraus ein Anspruch des Kl. auf Ersatz desjenigen Schadens ergeben, den er infolge der Verzögerung des Zwangsversteigerungsverfahrens erlitten haben will. Doch bleibt zu beachten, daß der Verlust der Urkunden nicht über den zweiten Versteigerungstermin (23. Febr. 1931) hinaus schadenstiftend gewirkt haben kann. In diesem Termin ist der Kl. zum erstmaligen Meistbietender geblieben. Die Versagung des Zuschlages beruht nicht darauf, daß infolge des Abhandenkommens der Urkunden eine ordnungsmäßige Zustellung von Abschriften der Abtretungserklärungen nicht zu voller Überzeugung des mit der ersten Beschwerde besetzten BG. nachgewiesen war. Ausschlaggebend war die Verletzung einer der Vorschriften über die Berechnung des geringsten Gebots. Es kommt deshalb darauf an, ob für die Folgezeit insoweit ein Haftungsgrund gegeben ist.

2. Der Bevl. hat die dem Bll. zugrunde liegende Rechtsauffassung bekämpft, daß im Zwangsversteigerungsverfahren über Grundstücke auch gegenüber dem Meistbietenden eine Amtspflicht des das Verfahren leitenden Beamten zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bestehe. Diese Rechtsauffassung entspricht derjenigen des RG. (RG. 129, 23<sup>5)</sup>); an ihr ist auch gegenüber den im Schrifttum erhabenen Bedenken (Armstrong: DZ. 1930, 1582; Chrzesinski: JurAbdch. 1931, 135; vgl. auch Hofacker, Der Einzelne und die Gesamtheit, Stuttgart 1930, 14 ff.) festzuhalten. Soweit die geäußerten Bedenken sich auf die besonderen Umstände des in jener Entsch. behandelten, mit dem vorliegenden nicht in allen Teilen vergleichbaren Falles gründen, braucht

<sup>1)</sup> ZB. 1927, 1369.

<sup>2)</sup> ZB. 1933, 330.

<sup>3)</sup> ZB. 1911, 36.

<sup>4)</sup> ZB. 1932, 3616

<sup>5)</sup> ZB. 1930, 2433.



zu ihnen hier keine Stellung genommen zu werden. Auch einer Auseinandersetzung mit den grundsätzlichen Betrachtungen Hofackers bedarf es nicht. Soweit er sich gegen die Gleichsetzung von Amtstätigkeit und von Amtspflichten wendet, kann ihm nicht gefolgt werden, da die gesamte amtliche Tätigkeit eines Beamten in Pflicht gebunden erscheint. Soweit er aber einer deutlichen Unterscheidung zwischen Amtspflichten gegenüber dem Einzelnen und solchen gegenüber der Allgemeinheit (im Gegensatz beider wieder zu den innerdienstlichen Pflichten gegenüber dem Dienstherrn) das Wort redet, besteht kein die Grundlagen berührender Widerspruch zwischen seiner Meinung und der reichsgerichtlichen Rspr. Die Auffassung, daß der die Versteigerung leitende Beamte auch dem Meistbietenden gegenüber zur Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensregeln amtlich verpflichtet sei, setzt jene Unterscheidung gerade voraus. Daß hierbei der Bieter zu Unrecht den Einzelnen zugezählt sei, denen gegenüber die gedachte Amtspflicht besteht, kann nicht anerkannt werden. Wenn der Bieter auch nicht zu den Beteiligten i. S. des § 9 ZwVerfG. gehört, so ist seine Mitwirkung zur Erreichung des durch die Versteigerung angestrebten Zieles doch notwendig (ZB. 1930, 2433). Dem trägt das Gesetz Rechnung, indem es ihm, wenn sein Gebot das beste bleibt, eine verfahrensrechtlich gesicherte Anwartschaft verleiht. Sie findet ihren Ausdruck darin, daß ihm der Zuschlag nur unter bestimmten Voraussetzungen — das in RG. 129, 23<sup>6</sup>) abgedr. Ur. nennt die §§ 81, 83, 85 ZwVerfG. — verweigert werden darf. Daß es selbst bei ordnungsmäßiger Durchführung des Verfahrens auch noch aus einigen anderen, von Art. 131 angeführten Gründen (§§ 29, 30, 75, 33 ZwVerfG.) zur Veragung des Zuschlages kommen kann, trifft zu, ist aber nicht entscheidend. Es handelt sich eben noch nicht um ein unentziehbares Recht, sondern vorerst um eine Anwartschaft. Das Gesetz selber bestimmt — dies ist wesentlich — die Voraussetzungen, unter denen die Entwicklung der Anwartschaft zum Vollrecht noch verhindert werden darf. Diese Voraussetzungen können und werden vielfach eintreten, ohne daß eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung dabei obwaltet. Beruht ein Verfassungsgrund aber auf einem schuldhaften Verstoß gegen die das Verfahren ordnenden Vorschriften, so gebührt dem Meistbietenden, der sich an einem amtlichen Verfahren in zulässiger Weise beteiligt hat, und in dessen verfahrensrechtlich gesicherten Rechtskreis durch diesen Verstoß eingegriffen wurde, der im Art. 131 RVerf. gegebene Ersatzanspruch. Er ist Beteiligter i. S. der reichsgerichtlichen Rspr. über den Kreis von Personen, denen gegenüber eine Amtspflicht besteht.

Auf das am 23. Febr. 1931 abgegebene Meistgebot ist dem Kl. der Zuschlag nicht erteilt worden, weil der Altenteil zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommen und für den Fall des Wegfalls der Last gem. §§ 50, 51 ZwVerfG. ein Ersatzbetrag festgesetzt worden war. Die Rev. meint, der Irrtum der beteiligten Beamten sei entschuldbar; mindestens aber fehle es an ursächlicher Verknüpfung zwischen diesem Irrtum und dem nach Behauptung des Kl. entstandenen Schaden. Diese Rüge ist nicht begründet. (Wird näher ausgeführt.)

3. Der Versteigerungsrichter hat im Termin v. 8. Okt. 1931 eine ihm gegenüber dem Kl. als dem Meistbietenden obliegende Amtspflicht auch dadurch verletzt, daß er eine von der Schuldnerin gem. § 60 ZwVerfG. beantragte Zahlungsfrist ohne gesetzliche Ermächtigung abkürzte.

Diese von einer gesetzlichen Befugnis nicht gedeckte Änderung der Versteigerungsbedingungen durch den Vollstreckungsrichter beruhte nach der Auffassung des BG. auf Fahrlässigkeit. Ob dieser von der Rev. bekämpften Auffassung beigetreten werden könnte, braucht indessen nicht entschieden zu werden. Denn der Bestand des angefochtenen Ur. wäre auch dann nicht in Frage gestellt, wenn es hier am subjektiven Tatbestande der Amtspflichtverletzung fehlen sollte. Nach den Ausführungen unter 2 ist der Befl. bürgerlich-rechtlich dafür verantwortlich, daß dem Kl. auf sein Meistgebot vom 23. Febr. 1931 der Zuschlag nicht erteilt wurde. Wäre das damals zur Veragung des Zuschlages führende Amtsversehen

nicht vorgekommen, so hätte der Kl. schon auf Grund dieses Gebots das Grundstück erstanden. Die auf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung beruhende Veragung des Zuschlages stellt die beabsichtigte und bei gesetzmäßigem Verfahren des Versteigerungsrichters schon damals gelungene Ersteigerung des Grundstücks wiederum auf ungewisse Zeit in Zweifel und belastete den Kl. erneut mit den Fährnissen, die, wie gerade der vorliegende Fall anschaulich macht, mit einem Zwangsversteigerungsverfahren für Beteiligte wie für Erwerbslustige verbunden sein können. Daß es in dem darauf folgenden Versteigerungstermin v. 8. Okt. 1931 abermals infolge eines Versehens des Versteigerungsrichters nicht zur Erteilung des Zuschlages kam, lag nicht jenseits aller Erfahrung und Berechnung und beseitigte deshalb auch im Rechtsinne nicht die ursächliche Verknüpfung zwischen dem am 23. Febr. 1931 vorgekommenen Versehen und der übermäßigen Ausdehnung des Verfahrens mit ihren vom Kl. behaupteten nachteiligen Folgen für sein Vermögen (RG. 142, 383<sup>7</sup>). Zufolge jenes ersten Versehens haftet der Befl. mithin auch insoweit, als dem Kl. aus der Verzögerung des Grundstückserwerbs über den nächstfolgenden Termin (8. Okt. 1931) hinaus ein Schaden entstanden ist. Die Entsch. des BG., daß die Ersatzpflicht des Befl. in vollem Umfang dem Grunde nach feststehe, ist folglich berechtigt, wenn nicht die von der Rev. sonst noch erhobenen Rügen zu einer anderen Beurteilung führen müssen. Das ist nicht der Fall.

(U. v. 13. Juli 1934; V 78/34. — Berlin.)

[5.]

**\*\*3.** § 1333 BGB. Schizophrenie ist eine persönliche Eigenschaft i. S. § 1333 BGB.

Die Parteien haben am 7. April 1926 die Ehe geschlossen. Aus ihr sind zwei 1928 und 1929 geborene Kinder hervorgegangen. Der Kl. hat die Ehe auf Grund des § 1333 BGB. wegen geistiger Erkrankung der Befl. angefochten. Seinem Antrage entsprechend hat das LG. die Ehe für nichtig erklärt. Der. und Rev. sind ohne Erfolg geblieben.

Die Befl. ist unheilbar geisteskrank. Sie leidet an Schizophrenie (Spaltungsirresein) oder Jugendirrsinn (dementia praecox). Die Krankheit ist zwar erst im Jahre 1931 in die Erscheinung getreten, haftete aber der Befl. schon seit ihrer Geburt an. Daß sie nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge hätte zum Ausbruch kommen müssen, hat das BG. nicht festzustellen vermocht. Es ist aber zu der Überzeugung gelangt, daß die erblich bedingte Erkrankung auf die gesamte Nachkommenschaft sich vererbt, ohne daß sie bei allen in die Erscheinung zu treten braucht, daß sie aber bei der Nachkommenschaft immer wieder zum Ausbruch kommen wird. Die Auffassung, daß aus diesem Grunde eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. vorliege, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hier nicht um den Fall einer bloßen Veranlagung zur Geisteskrankheit, für den in der Rspr. eine persönliche Eigenschaft nur dann bejaht worden ist, wenn die Anlage nach dem gewöhnlichen Verlauf zur wirklichen Erkrankung führen muß. Vielmehr ist eine erblich überkommene Krankheit und die Gewißheit festgestellt worden, daß die Nachkommenschaft erkrankt sein wird. Daß die Krankheit schon bei der Befl. zum Ausbruch gekommen ist, stellt dabei eine Tatsache von nicht entscheidender Bedeutung dar. Wesentlich ist, daß der gesamte Nachwuchs erkrankt wird, und daß periodisch die Krankheit zum Ausbruch kommt. Daher geht auch die Ausführung der Rev. fehl, es sei der Ausbruch bei der Befl. darauf zurückzuführen, daß ihr Ehemann und dessen Schwester sie wegen einer weiteren Schwangerschaft zur Verzweiflung getrieben und so den Krankheitsausbruch bei ihr verursacht hätten. Das BG. hat auch die dahingehende Behauptung der Befl. nicht übergangen, sondern (in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen) der als wahr unterstellten Tatsache nur eine mitwirkende Ursache für den Ausbruch der Krankheit beigegeben. Ob aus ihr mit der Rev. zu entnehmen ist, daß dem Kl. weitere Nachkommenschaft unerwünscht war, ist für die Entsch. ohne Belang.

Mit dem Hilfsantrag erstrebt die Revkl. die Feststellung der in §§ 1345 Abs. 1, 1346 Satz 2 BGB. geregelten Unter-

<sup>6</sup>) ZB. 1930, 2433.

<sup>7</sup>) ZB. 1934, 558.







companies register eingetragen worden. Sie hat danach also nur die Voraussetzungen erfüllt, welche den Bestimmungen der S. 274 des Companies act von 1908 (vgl. S. 344 des Companies act von 1929) entsprechen. Die Kl. hat sich begnügt, dem gegenüber auf die eingereichten Returns zu verweisen. Diese stellen jedoch keinesfalls ein certificate of incorporation (S. 16 der Companies act von 1908) dar, sondern entsprechen in ihrem Inhalt der Anmeldung einer ausländischen Gesellschaft (vgl. auch das Ur. der Chancery Division des High Court of Justice in Re Russian Bank für Foreign trade v. 22. Febr. 1932 S. 2 der beigebrachten Abschrift).

Es ist danach davon auszugehen, daß die klagende Zweigniederlassung Rechtspersönlichkeit in England nur infolge der Anerkennung ihrer ausländischen Rechtsfähigkeit genöß. Darüber bestand in der Revisionsverhandlung auch Einverständnis zwischen den Parteien, soweit es sich um die Zeitspanne bis zur Nationalisierung der Hauptniederlassung handelt. Würde im Gegensatz zu dem russischen Recht das englische Recht anerkennen, daß eine in England befindliche Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft trotz Auflösung der Hauptniederlassung bei Weiterbetrieb ihrer Geschäfte in England noch ihre Rechtspersönlichkeit behalten könne, so würde allerdings in Erwägung gezogen werden können, daß nunmehr die Gesellschaft ihren Sitz in England habe, und daß aus diesem Grunde für die Frage dieses Weiterbestehens der Rechtspersönlichkeit nach deutschem internationalem Privatrecht nunmehr die englische Rechtsauffassung heranzuziehen sei. Das BG. führt jedoch aus, daß aus der Fortsetzung des Geschäftsbetriebes und der zunächst auf der Grundlage der Auffassung, daß die Hauptniederlassung ihre Rechtspersönlichkeit nicht verloren habe, erfolgten Anerkennung der Parteifähigkeit der Londoner Zweigniederlassung durch die englischen Gerichte auf ein Fortbestehen der Rechtsfähigkeit der Kl. nach Auflösung der Hauptniederlassung nicht geschlossen werden könne, und daß lediglich eine neu zu gründende Liquidationsgesellschaft in Frage gekommen sei.

In Rücksicht auf die im BU. erfolgte Bezugnahme der in dem Ur. des House of Lords v. 28. Nov. 1932 zum Ausdruck gelangten, von der früheren abweichenden englischen Gerichtspraxis kann nur angenommen werden, daß das BG. diese Beurteilung der Sachlage unter Würdigung des englischen Rechtsstandpunktes vorgenommen hat. Die Richtigkeit dieser Stellungnahme nachzuprüfen, liegt dem RevG. nicht ob.

Eine ursprüngliche und selbständige Rechtsfähigkeit der Kl., wie sie die Revisionsveränderung im Auge hat, kommt danach nicht in Betracht. Daß auch nicht das über die Kl. eröffnete winding up-Verfahren ihre Rechtsfähigkeit zur Voraussetzung oder Folge hat, wird weiterhin noch zu erörtern sein.

Fußend darauf, daß im zweiten Rechtszuge durch Ur.

3W. 1931, 1343 ff.). Ist die Rechtspersönlichkeit der russischen Muttergesellschaft vernichtet, so folgt daraus, daß auch die Londoner Zweigniederlassung keine Rechtspersönlichkeit mehr besitzt. Die Zweigniederlassung hat nämlich niemals eigene Rechtspersönlichkeit besessen, sondern ihre Rechtsfähigkeit nur von der russischen Muttergesellschaft abgeleitet. Dies wird in der obigen Entsch. näher ausgeführt. Geklärt ist hiernach folgendes:

a) Die russische Muttergesellschaft hat ihre Rechtspersönlichkeit verloren.

b) Mit der Vernichtung der Rechtsfähigkeit der russischen Zentrale entfällt auch die abgeleitete Rechtsstellung der im Ausland befindlichen Filialen. Es ist also nicht richtig, daß die ausländischen Organisationsreste in irgendeiner rechtlich beachtlichen Form, etwa als sog. „Sociétés de fait“ (so vielfach die französische Literatur *Leisenau* S. 29 ff., ähnlich z. T. auch die englische) oder als Gesellschaften des bürgerlichen Rechts oder als rechtsfähige Vereine (*Wohl: Niemeyer* §. 1928, 290 ff.), fortbestehen.

2. Nun war aber im zweiten Rechtszuge durch ein Ur. des High Court v. 22. Febr. 1933 die Liquidation der englischen Zweigniederlassung angeordnet, und es war ein Liquidator bestellt worden, der dem Rechtsstreit als Kl. beigetreten war. Das BG. hatte angenommen, daß hierdurch die Frage der Aktivlegitimation im Sinne der klagenden Partei geklärt worden sei. Die Rev. hatte gerügt, daß durch die gerichtliche Ermächtigung des Liquidators zur Fortführung des Rechtsstreits der Grundsatz der Territorialität des Auslandskonkurses verletzt worden sei. Demgegenüber hat das BG. mit Recht

des High Court v. 22. Febr. 1933 ein Liquidator für die Kl. bestellt ist, kommt der VerK. dann zu dem Ergebnis, daß die Eröffnung des Liquidationsverfahrens das vorliegende Prozeßverfahren unterbrochen habe. Dies wird abgeleitet daraus, daß die Stellung des Liquidators in dem Verfahren der zwangsweisen gerichtlichen Liquidation (*winding up by the court, compulsory winding up*, S. 156 des Companies act von 1929) gemäß einem von der Befl. eingereichten Rechtsgutachten eines Barrister-at-Law, Dr. R., nach dem Zweck des Verfahrens, der Wirkung seiner Einleitung auf schwebende Rechtsstreitigkeiten und der Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Liquidators, der Rechtsstellung eines deutschen Konkursverwalters gleichzusetzen sei. Hiervon ausgehend wird in dem angefochtenen Ur. ausgeführt: Es sei in dem Eintritt des Liquidators in den Rechtsstreit auf Grund der ihm zukommenden Parteistellung kraft Amtes zwar der Eintritt eines neuen Prozeßsubjekts und insofern eine Klageänderung zu erblicken, diese Klageänderung sei jedoch von der 3PD. zugelassen. Der Liquidator sei nicht nur von dem englischen Gericht zur Führung dieses Rechtsstreits ausdrücklich ermächtigt worden, es komme ihm auch aus grundsätzlichen Erwägungen (die nach ihrem Sinn und Inhalt auf dem Boden englischer Rechtsauffassung angeestellt sind) die Befugnis zur Aufnahme und Führung des vorliegenden Rechtsstreits zu.

Danach hält das BG. die Einrede mangelnder Parteifähigkeit und gesetzlicher Vertretung nicht für begründet. Auszugehen ist nach vorstehendem davon, daß die klagende Zweigniederlassung zur Zeit der Klagerhebung Rechtspersönlichkeit nicht mehr besaß.

Es handelt sich danach um die Frage, welche Rechtsstellung einem unter besonderen Voraussetzungen des englischen Rechts bestellten Liquidator eines solchen Gebildes im Rahmen des deutschen Prozeßverfahrens zuzuweisen und wie danach sein Eintritt in den Rechtsstreit zu beurteilen ist.

Keinen Erfolg haben kann die Revision zunächst mit ihrer Auffassung, es könnten nach englischem Recht nur Personen mit eigener Rechtsfähigkeit liquidiert werden.

Das Liquidationsverfahren ist nach dem Ur. des High Court v. 22. Febr. 1933 für zulässig befunden und angeordnet worden, gleichgültig ob die Gesellschaft aufgelöst worden war oder nach den Sowjetgesetzen vollständig ihre Existenz verloren hatte.

Der englische Richter fußt dabei auf der Bestimmung des Companies act von 1929 S. 338 d, nach welcher eine nichteingetragene Gesellschaft — unter welchem Begriff gen. S. 337 auch jede nicht rechtsfähige association verstanden werden kann — unter anderem liquidiert werden kann, wenn sie aufgelöst ist und den Geschäftsbetrieb eingestellt hat oder wenn auch nur das Gericht der Ansicht ist, es sei recht und billig, daß die Gesellschaft liquidiert werde. Es kann der

angenommen, daß die formelle Aktivlegitimation des von der englischen Regierung eingesetzten Liquidators von der materiellen Berechtigung der von ihm erhobenen Ansprüche zu trennen sei. Zur Einsetzung eines Liquidators war die englische Regierung nach dem hierfür maßgebenden Personalstatut berechtigt. Diese Einsetzung hat zur Folge, daß der Liquidator vor den deutschen Gerichten als prozeßfähig zuzulassen ist. Die Frage, ob nach dem hierfür maßgebenden Territorialitätsprinzip auch Forderungen gegen deutsche Schuldner von dem englischen Liquidator erfaßt werden können, gehörte nicht in den Zwischenstreit über die Prozeßfähigkeit, sondern zur sachlichen Prüfung des erhobenen Anspruchs.

3. Die Folgen, die sich im besonderen Falle daraus ergeben, daß der Liquidator erst im zweiten Rechtszuge in den Prozeß eingetreten ist, sind nicht von grundsätzlicher Wichtigkeit. Hier nimmt das BG. mit Recht an, daß die §§ 239 ff. 3PD. weder direkt noch analog anzuwenden seien (weil nämlich ein rechtsfähiges Subjekt, an dessen Stelle der Liquidator getreten sei, gar nicht bestand), es sich infolgedessen um eine Klageänderung handle und daß schließlich der unzutreffende Hinweis des Vorderrichters auf die §§ 239 ff. 3PD. keine Entscheidung über die Klageänderung darstelle, über die somit noch entschieden werden müsse.

4. Die Hauptbedeutung dieses Prozesses liegt bei dem noch nicht entschiedenen materiellen Teil. Die hier einschlägigen Fragen sind wie folgt zu umreißen: Erste Frage: Ist die streitige Forderung etwa auf den russischen Staat übergegangen? Erste Unterfrage: Haben die russischen Nationalisierungsbekrete überhaupt den Übergang des



Revisionserwiderung danach darin nicht beigetreten werden, daß nur Gesellschaften mit eigener Rechtsfähigkeit liquidiert werden könnten. Das BG. hat ersichtlich solche Rechtsauffassung seiner Beurteilung der Sachlage ebenfalls nicht zugrunde gelegt.

Die — vom High Court in seiner Entscheidung allerdings nicht zur Grundlage gemachte — Bestimmung der §. 338 (2) des Companies act sieht überdies vor, daß eine Gesellschaft mit ausländischer Rechtspersönlichkeit liquidiert werden könne, möge sie auch nach den Gesetzen des Landes, kraft deren sie die Rechtsfähigkeit erhalten hatte, zu bestehen aufgehört haben. Das Ur. der Chancery Division v. 12. Jan. 1932 (Russian and English Bank v. Baring Brothers. Law Times Reports Bd. 48 S. 193 [194]) weist ausdrücklich auf diese Bestimmung als den Lösungsweg zur Abwicklung der aufgelösten Russischen AltG. hin.

Für die Entscheidung des Zwischenstreits ist danach mit dem BG. erstens von Bedeutung zu erachten, ob dem nach englischem Recht bestellten Liquidator des Vermögens eines solchen nicht rechtsfähigen Gebildes eine Stellung einzuräumen ist, welche der einer Partei kraft Amtes nach deutschem Recht so ähnlich ist, daß es zulässig erscheint, ihm im Prozeßverfahren eine entsprechende Stellung zuzuweisen, und weiter davon, ob das Eintreten des Liquidators in den vorerwähnten von einem nicht rechtsfähigen Gebilde geführten Rechtsstreit, vorausgesetzt, daß er, wie im vorliegenden Fall behauptet ist, die vorhergehende Führung des Rechtsstreits genehmigt hat, nach deutschem Verfahrensrecht in entsprechender Anwendung der §§ 239 ff. ZPO. als zulässig erachtet werden kann.

Das BG. hat die Rechtsstellung eines englischen Liquidators dahin beurteilt, daß sie nach seinen Befugnissen und Aufgaben der eines deutschen Konkursverwalters ähnele. Soweit es sich dabei um die Würdigung englischen Rechts handelt, ist diese Auffassung in der RevInst. nicht nachprüfbar. Von Gesichtspunkten deutschen Rechts aus ist ein Rechtsverstoß nicht ersichtlich. Daraus kann jedoch in Rücksicht auf die besondere Rechtslage, auf Grund deren unter den Umständen des vorliegenden Falles die Anordnung eines gerichtlichen Liquidationsverfahrens nach englischem Recht zulässig und erfolgt ist, nur hergeleitet werden, daß der Liquidator zu behandeln ist wie eine Partei kraft Amtes des deutschen Rechts und als solche befugt zu erachten ist, die zu der Vermögensmasse gehörigen Forderungen für Rechnung derer, die ein Anrecht darauf haben, geltend zu machen. Als solche kommen nach dem englischen Liquidationsurteil in erster Linie die Aktionäre, möglichenfalls aber auch die Regierung Sowjetrußlands und die englische Krone in Betracht. Insofern mag sich die Stellung des Liquidators der eines Pflegherrn gem. § 1913 BGB. annähern.

Es ist dem BG. darin nicht zu folgen, daß auf den vorliegenden Fall die Grundsätze der §§ 239 ff. ZPO. angewendet werden können und damit eine von der Verfahrensordnung zugelassene Änderung des Klagsubjekts angenommen werden kann. Das muß in Hinblick darauf als unzulässig erachtet werden, daß die in Betracht kommenden Verfahrensregeln voraussetzen, daß ein rechtsfähiges Prozeßsubjekt die Klage erhoben hat und im Wege der Rechtsnachfolge oder ohne Fortfall des bisherigen Vermögenssträgers, der Bestellung als Partei kraft Amtes durch ein anderes ersetzt wird.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den dort geregelten grundlegend. Hier hat eine von vornherein nicht

rechtsfähige Partei zunächst die Klage erhoben. Sie ist auch nicht nachträglich etwa selbst rechtsfähig geworden wie in den JW. 1895, 194<sup>42</sup> und 1901, 83<sup>14</sup> wiedergegebenen reichsgerichtlichen Entscheidungen. Vielmehr ist auf Grund besonderer Vorschriften des englischen Rechts für den in England befindlichen Teil einer Vermögensmasse, die einst nicht der englischen Zweigniederlassung der russischen Bank als solcher, sondern der Gesamtpersönlichkeit der russischen Bank gehörte, eine Person als Liquidator bestellt worden, der als solcher ohne Beziehung dazu, ob die Trägerin der Vermögensmasse Rechtspersönlichkeit besitzt oder nicht, eine Parteistellung kraft Amtes zuzubilligen ist. Die Fälle, welche in §§ 239 ff. ZPO. geregelt werden, Änderung des Prozeßsubjekts im Wege der Rechtsnachfolge oder durch Eintritt einer Partei kraft Amtes für den auf Grund besonderer gesetzlicher Regelung in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkten bisher klagenden rechtsfähigen Träger der Vermögensmasse, liegen danach nicht vor. Zu rechtsähnlicher Anwendung ist auch kein genügender Anlaß zu ersehen. Ein solcher kann insbesondere daraus nicht entnommen werden, daß die klagende Zweigniederlassung, auf früherer nach Feststellung des BG. nunmehr verlassener englischer Rechtsauffassung über den Weiterbestand der Russischen Bank als russischer Rechtspersönlichkeit fußend, sich auch in Deutschland zur selbständigen Klagerhebung befugt betrachtet hat.

In diesem Punkt ist deutsches Verfahrensrecht (§§ 239 ff. ZPO.) vom Vorderrichter fehlerhaft angewendet worden.

Nach den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten auf klägerischer Seite in den Schriftsätzen v. 12. und 15. Juni 1933 muß angenommen werden, daß die Zweigniederlassung auch neben dem Liquidator weiter als Kl. hat auftreten wollen. Danach liegt eine Klageränderung vor, bestehend in dem Auftreten des Liquidators als weiteren Kl. neben der Zweigniederlassung.

Die abweichende Parteibezeichnung im BU. steht dieser Auffassung nicht entgegen (RG. 69, 397<sup>6</sup>). Über die Zulässigkeit dieser Klageränderung und der neuen Klage überhaupt ist vom VerR. nicht entschieden worden. Die Anwendung der §§ 239 ff. ZPO. bedeutete eine Zulassung dieser Klageränderung nicht (RG. 108, 350<sup>7</sup>). Sie ist nunmehr vom VerR. gemäß den Vorschriften der Verfahrensordnung über Klageränderung zu würdigen. Es kann nicht Sache dieser Instanz, die nur über die Einrede der mangelnden Partei- und Prozeßfähigkeit zu entscheiden hatte, sein, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob für die Frage der Zulassung der Klageränderung die Verfahrensordnung in ihrer seit der Novelle vom Oktober 1933 bestehenden oder in der früheren Fassung zugrunde zu legen ist.

Die weiterverfolgte und noch aufrechterhaltene Klage der Zweigniederlassung ist danach mangels Rechtsfähigkeit dieser Partei abzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung bedürfte. Insofern liegt bei einem etwaigen Zulassen des Parteiwechsels durch das BG. der Fall anders, als bei Stein = Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 268 Anm. 7 Ziff. 3 vorgehen ist. Im übrigen aber ist die Sache zur Entscheidung über die Klage des Liquidators in die Vorinstanz zurückverwiesen.

(U. v. 11. Juli 1934; I 31/34. — Berlin.)

[R.]

5. §§ 198 Abs. 2, 516 ZPO. Die Berufungsfrist wird nicht in Gang gesetzt, wenn das Empfangsbekanntnis des gegnerischen Kl. nicht die

ähnlich liegenden Fall des Konkursverwalters international anerkannt ist? (Selbst wenn man, wie Lewald a. a. O. dies bei dem von ihm angenommenen Übergang des Vermögens von der russischen Muttergesellschaft auf den russischen Staat will, das deutsche Territorialitätsprinzip dem Gedanken der Universaljurisdiction hinterstellt, wäre zu fragen, ob es sich auch bei der Erfassung deutschen Vermögens durch den englischen Liquidator um eine in Deutschland grundsätzlich anerkannte Art der Gesamtrechtsnachfolge handeln könnte.)

Diese Andeutungen waren zum Verständnis der zu besprechenden Entsch. erforderlich. Mehr läßt sich nicht sagen, ohne in den noch schwebenden Teil des Rechtsstreits einzugreifen.

RA. Dr. Ernst Voesebeck, Frankfurt a. M.

<sup>6</sup>) JW. 1908, 756.

<sup>7</sup>) JW. 1925, 759.

Vermögens der nationalisierten Gesellschaft auf den russischen Staat zur Folge? Zweite Unterfrage: Wenn ja, erstreckt sich der Übergang auch auf Forderungen gegen deutsche Schuldner? (Ist insbes. die Auffassung von Lewald a. a. O. zutreffend oder steht sie in Widerspruch mit anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts?) Zweite Frage: Wenn die streitige Forderung auf den russischen Staat übergegangen sein sollte, kann dann die englische Regierung einen Liquidator zur Einziehung von Forderungen einsetzen, die gar nicht mehr der aufgelösten Gesellschaft gehörten, sondern längst auf einen anderen übergegangen waren? Spielt es in diesem Zusammenhang etwa eine Rolle, für wen die Einziehung erfolgt, ob für den Sowjetstaat oder für andere Destinatäre? Kann unabhängig von dieser Frage der englische Liquidator überhaupt in Deutschland belegenes Vermögen erfassen oder gilt hier das Territorialitätsprinzip, wie es insbes. im



Angabe des Datums enthält. Es fehlt dann an einer ordnungsmäßigen Zustellung.

Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RG. 51, 163; 124, 27), von der abzugehen kein Anlaß besteht, ist bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt gem. § 198 ZPO. die Angabe des Datums in dem Empfangsbekanntnis des Zustellungsempfängers ein Formerfordernis dergestalt, daß, wenn die Angabe des Datums fehlt, eine rechtswirksame Zustellung überhaupt nicht vorhanden ist. Danach beruht die Annahme des OLG., daß die Berufung verspätet eingelegt sei, auf Rechtsirrtum; die Berufung ist vielmehr in zulässiger Weise bereits vor Zustellung des angefochtenen Urteils eingelegt worden.

(Beschl. v. 21. Sept. 1934; II B 11/34. — Celle.) [v. B.]

6. § 232 Abs. 2 ZPO. Zur Wahrung aller nach den Umständen anzuwendenden Sorgfalt zwecks Vermeidung von Fristversäumnissen reicht es nicht aus, wenn ein Anwalt ohne eigene genaue Prüfung einem neu eingestellten, wenn auch von anderer Seite gut beurteilten, im Vorbereitungsdienst befindlichen Referendar in Fällen, in welchen eine Fristberechnung nach dem Schlußsatz des § 519 ZPO. erforderlich wird, die Berechnung der Nachweisfrist überläßt.

RA. Dr. F. befand sich v. 28. März bis 18. April 1934 auf Urlaub. Während dieser Zeit war sein Vertreter RA. S., zu dessen Unterstützung hatte Dr. F. für denselben Zeitraum den Referendar K. eingestellt, der sich damals im letzten Abschnitt des Vorbereitungsdienstes beim OLG. befand. Dr. F. hatte über K. von den RA., bei denen dieser als Anwaltsreferendar tätig gewesen war, ein vorzügliches Zeugnis erhalten.

Nach Eingang eines das Armenrecht für die Berufungsinstanz ablehnenden Beschl. v. 26. März 1934, zugestellt am 4. April 1934, hat die Sekretärin des RA. Dr. F. dem Referendar K. die Akten mit der schriftlichen Anfrage vorgelegt, „wann läuft die Prozeßgebührenfrist ab“? K. hat darunter vermerkt: „1. Mai“. Die Sekretärin hat alsdann den Fristablauf zum 1. Mai 1934 im Fristkalender vermerkt und dem RA. Dr. F. nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub die Akten am 19. April 1934 vorgelegt mit dem Entw. eines Schreibens an den Prozeßbevollmächtigten 1. Instanz der Kl., des Inhalts, daß infolge der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs die Nachweisfrist am 1. Mai 1934 ablaufe. RA. Dr. F. hat noch am selben Tag das Schreiben unterzeichnet und absenden lassen. Da in Wahrheit der Nachweis der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr gem. § 519 ZPO. bis zum 21. April 1934 erbracht sein mußte, wurde durch Beschl. v. 23. April 1934 die Berufung als unzulässig verworfen.

Die Kl. hat um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Nachweisfrist.

Das OLG. hat den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückgewiesen.

Das OLG. gelangt zu dem Ergebnis, daß die Fristversäumnis nicht auf einem unabwendbaren Zufall in der Person des Prozeßbevollmächtigten beruhe. Dem ist beizutreten. Gesezt den Fall, die unrichtige Fristberechnung wäre auf die Anfrage der Sekretärin hin von dem für den abwesenden Prozeßbevollmächtigten gem. § 25 Abs. 1 oder § 29 RAO. bestellten Vertreter vorgenommen worden oder als solcher Vertreter wäre der Referendar bestellt gewesen, so kann kein Zweifel sein, daß ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vorliegen würde. Die von dem OLG. offen gelassene Frage sodann, ob es zur Wahrung aller nach den Umständen anzuwendenden Sorgfalt zwecks Vermeidung von Fristversäumnissen ausreiche, wenn ein RA. nach seiner Büroorganisation ohne eigene genaue Prüfung einem neu eingestellten, wenn auch von anderer Seite gut beurteilten, im Vorbereitungsdienst befindlichen Referendar in Fällen der vorliegenden Art die Berechnung der Nachweisfrist überlasse, ist unbedeutlich zu verneinen. Ganz mit Recht weist der Vorderrichter darauf hin, daß sich ein solcher Rechtsbeslissener eben noch in der Ausbildung befinde und gerade in seiner praktischen Be-

tätigung mangels ausreichender Erfahrungen insbes. noch der Anleitung und Aufsicht durch den RA. bedürfe. So gesehen sind aber die von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. für die Dauer seiner Urlaubszeit getroffenen Maßnahmen von vornherein als unzulänglich anzusehen, sofern eben einer selbst noch in der Ausbildung begriffenen, „im praktischen Dienst nicht erfahrenen“ und erprobten Person die Entsch. über Fragen zugewiesen war, die von so einschneidender Bedeutung für die Rechte der Parteien sind, wie es bei Berechnung und Einhaltung der Nachweisfrist in Rechtsmittelfällen der Fall ist. Dabei mag noch gegenüber der Einstellung des Prozeßbevollmächtigten der Kl. hinsichtlich der Beschäftigung von Referendaren bei RA. auf § 40 RAO. hingewiesen werden.

Dem OLG. kann aber auch von Rechts wegen insofern nicht entgegengetreten werden, wenn es nach Lage der Sache im Hinblick auf die zu erfordernde äußerste Sorgfalt zu der Auffassung gelangt, daß hier für den Prozeßbevollmächtigten der Kl. bei der Aktenvorlage an ihn am 19. April 1934 und angesichts der von ihm damals unterschrieben vollzogenen Benachrichtigung der Kl. gerade vom Zeitpunkt des Ablaufs der Nachweisfrist Anlaß vorgelegen hätte, selbst in eine Nachprüfung der Fristberechnung einzutreten. Dazu war um so mehr Grund, als sich aus dem Schreiben einmal ergab, daß es sich um den Lauf einer durch ein Armenrechtsgesuch gehemmten Frist handelte, also einen Fall, bei dem Irrtümer und Versehen erfahrungsgemäß durchaus im Bereich der Möglichkeit liegen, und ferner die Angabe des 1. Mai als letzter Fristtag um deswillen auffallen mußte, weil dieser Tag ein bürgerlicher Feiertag war.

Es kann daher nicht zugegeben werden, daß der Vorderrichter die von dem Anwalt zu erfordernde Sorgfaltspflicht überspannt hat.

(Beschl. v. 10. Juli 1934; II B 9/34. — Dresden.) [G.]

7. § 297 Abs. 1 u. 5 ZPO. Wird über einen rechtshängig gewordenen Anspruch erst nach Antrag gestellt, so kann dieser nicht mehr berücksichtigt werden.

Ein im Laufe des Rechtsstreits erhobener Anspruch wird nach § 281 ZPO. nicht nur mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung, sondern auch mit der Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. entsprechenden Schriftsatzes rechtshängig. Die Rechtshängigkeit des über 150 RM hinausgehenden Anspruchs der Kl. ist vorliegend nicht erst mit der Zustellung des Schriftsatzes vom 12. Mai 1934, sondern bereits mit der Zustellung der Klageschrift begründet worden. Er war seitdem auch bis zur Entscheidung des OLG. rechtshängig geblieben, da insoweit Klagerücknahme oder Verzicht auf den Klageanspruch nicht erfolgt waren.

Das Prozeßgericht darf indes einen rechtshängig gewordenen Anspruch zum Gegenstande der Verhandlung und Entscheidung nur im Rahmen der in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge machen (§ 297 Abs. 1 u. 5 ZPO.). Da der über 150 RM erweiterte Antrag aber in der Schlussverhandlung vor dem OLG. nicht verlesen worden ist, ist er mit Recht bei der Entscheidung des OLG. nicht berücksichtigt worden. Auf Grund des nach der Schlussverhandlung eingegangenen Antrages nochmals in die mündliche Verhandlung einzutreten, war das OLG. nicht verpflichtet.

Gegen einen den Eintritt in die mündliche Verhandlung über den verspätet eingegangenen Antrag ablehnenden Beschl. ist überdies eine sofortige Beschwerde nicht gegeben.

Denn nach § 567 Abs. 3 ZPO. ist gegen die Entscheidung der OLG. eine Beschwerde nicht zulässig. Die Ausnahmesvorschrift des § 567 Abs. 3 Satz 2 kann hier, auch nicht jün-

gemäß, Anwendung finden. (Beschl. v. 21. Sept. 1934; II B 12/34. — RG.) [v. B.]

\*8. §§ 529 Abs. 4 a. F., 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. Wenn die Urteilsformel eine Widerklage „abweist“, während die Gründe ergeben, daß die Abweisung lediglich auf Grund des § 529 Abs. 4 a. F.



erfolgt ist, so ist die Widerklage materiell nicht verschieden, der Widerkläger also in dieser Hinsicht nicht beschwert, und ist somit eine Rev. in dieser Hinsicht unzulässig. Soll solche Abweisung zugleich mit sonstigem Inhalt des Urts. angefochten werden, so bedarf es einer besonderen, in die schriftliche Revisionsbegründung aufzunehmenden Verfahrensrüge.†)

Aus einem Vertrag, der monatliche Zahlungen vorsah, war auf Zahlung von 1750 *R.M.* geklagt. Das O.G. hat der Klage stattgegeben. Die Besl. hat darauf unter Vorbehalt die Urteilssumme, ferner für sechs Monate je 250 *R.M.*, insgesamt also 3250 *R.M.* gezahlt. In der letzten mündlichen Verhandlung vorm B.G. hat sie Widerklage erhoben und beantragt, die Kl. zu verurteilen, die außer der Urteilssumme gezahlten 1500 *R.M.* zurückzuzahlen, sowie festzustellen, daß die Besl. nicht verpflichtet sei, weitere 4000 *R.M.* an die Kl. auf Grund des Vertrags zu zahlen.

Die Kl. hat der Einführung der Widerklage widersprochen. Das O.G. hat das erste Ur. dahin abgeändert, daß es die Besl. zur Zahlung von 1750 *R.M.* nur unter gewissen Voraussetzungen verurteilt hat. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Rev. beantragte die Besl., das angefochtene Ur. aufzuheben und nach den von der Besl. in der Berzinst. gestellten Anträgen zu erkennen.

Die Kl. bat in erster Linie, die Rev. als unzulässig zu verwerfen.

Der BerR. hat der Klage in der aus dem Tatbestande ersichtlichen Form stattgegeben, indem er die Einwendungen der Besl. ablehnt. Die Widerklage hat er „abgewiesen“ (so der Wortlaut der Urteilsformel).

Die Rev. der Besl. ist für unzulässig zu erachten. Neben Ausführungen zur Klage wendet sich ihre schriftliche Begründung gegen die Abweisung der Widerklage mit dem Bemerkung, durch die materielle Bescheidung des Widerklageanspruchs sei die Besl. beschwert; die Widerklage hätte nach dem Standpunkt des B.G. nur als unzulässig verworfen werden dürfen. Diese Ausführungen treffen die Sache nicht. Um beurteilen zu können, ob der BerR. die Widerklage aus sachlich-rechtlichen oder aus verfahrensmäßigen Gründen abgewiesen hat, kommt es nicht auf die in der Urteilsformel gebrauchten Worte, sondern auf den Sinn an, den er mit ihnen verbunden hat. Um diesen Sinn zu ermitteln, sind die Entscheidungsgründe mit heranzuziehen. Aus ihnen folgt mit aller Deutlichkeit, daß die Abweisung der Widerklage lediglich auf Grund der — damals noch anwendbaren — Vorschrift in § 529 Abs. 4 ZPO. a. F. erfolgt ist, weil die Kl. der Einführung der Widerklage widersprochen hat. Ergibt sonach die Auslegung des Urts., daß die Widerklage materiell überhaupt nicht verschieden ist, so liegt insoweit keine Beschwerde der Besl. vor und ist ihre Rev. betreffend die Widerklage zunächst in dieser Hinsicht unzulässig (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl.,

Vb. II, § 511 II 1 Nr. 3 u. 4; § 554 a II). Insofern aber die Widerklage aus dem verfahrensmäßigen Grunde des § 529 Abs. 4 ZPO. a. F. abgewiesen worden ist, hat die Besl. keine Rüge erhoben. Einer solchen hätte es aber nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. bedurft, wenn die Rev. einen Angriff gegen die Abweisung der Widerklage aus § 529 Abs. 4 ZPO. erheben wollte. Da dieser Entscheidungsgrund des O.G. von den Erwägungen, die für die Zurückweisung der Klage maßgebend waren, völlig verschieden ist, so mußte die Rev. zur Widerklage schriftlich besonders begründet werden, was aber nur durch eine Verfahrensrüge hätte geschehen können. Es genügt auch nicht, daß der gestellte Revisionsantrag seinem Wortlaut nach gegen die gesamte Entsch. des BerR., auch soweit sie den Widerklageanspruch betrifft, gerichtet ist (vgl. Ur. des 2. Zivilsen. v. 25. April 1911, II 409/10: ZW. 1911, 593<sup>44</sup>). Siegt sonach bezüglich der verfahrensmäßigen Abweisung der Widerklage keine zulässige Revisionsbegründung vor, so hat die Rev. zur Widerklage überhaupt als unzulässig zu gelten.

Ist aber die Rev. zur Widerklage unzulässig, so ist das Rechtsmittel auch im übrigen als unzulässig zu verwerfen; denn dann fehlt es bezüglich der Klage an der Revisionssumme.

(U. v. 26. Juni 1934; VII 81/34. — Jena.) [S.]

<= RG. 145, 45.>

## b) Straffachen

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

9. Art. 5 Nr. 2 Gewohnh. Verbr. G. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995). Nach dem klaren Wortlaut des Art. 5 Nr. 2 ist eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung davon abhängig, daß der Verurteilte nach dem 1. Jan. 1934 auf Grund des „weiteren“, d. h. des zeitlich 3. Urteils, Strafe verbüßt. Von der Verbüßung der zwei früheren Strafen ist weder in Art. 5 Nr. 2 des Ges. noch in § 20a StGB. die Rede, vielmehr werden nur zwei frühere rechtskräftige Verurteilungen vorausgesetzt.

(2. Sen. v. 19. April 1934; 2 D 320/34.) [Sn.]

\*\*10. Art. 5 Abs. 2 Gewohnh. Verbr. G. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995). Nach Art. 5 Abs. 2 ist es erforderlich, daß nach dem 1. Jan. 1934 die letzte Strafe, nicht etwa, daß nach diesem Zeitpunkte eine der drei notwendigen Strafen verbüßt wird.

Wenn auch die Erforschung des Sinns und Zwecks einer gesetzlichen Bestimmung geboten und hierbei die Heranziehung der amtlichen Begründung berechtigt ist, so ist doch dem Richter verwehrt, das, was im Gesetze klar zum Ausdruck gekommen ist, im Wege der Auslegung in sein Gegenteil zu ver-

Entscheidungsgründe des Urts. zur Auslegung des Tenors und Bestimmung der Rechtskraftwirkung heranzuziehen (vgl. Stein-Jonas § 322, VII).

Zu 8. Der Entsch. ist zuzustimmen. Nach § 529 ZPO. a. F. können neue Ansprüche in der Berzinst. nur mit Einwilligung des Gegners geltend gemacht werden. Dasselbe gilt für die Erhebung der Widerklage. Fehlt es an dieser Einwilligung, dann ist die Widerklage als unzulässig abzuweisen. Wenn nun das B.G. im Tenor seines Urts. diese Widerklage nicht als unzulässig abweist, sondern schlechthin abweist, so kann aus dem Tenor allein allerdings geschlossen werden, daß die Widerklage nicht nur aus formellen, sondern auch aus materiellen Gründen abgewiesen worden ist. Die Frage, ob in einem solchen Falle hierauf eine Rev. gestützt ist, hängt, wie das RG. mit Recht ausführt, davon ab, ob der Widerkläger durch die Fassung des Urts., das die Klage lediglich „abweist“, beschwert ist. Für die Entsch. dieser Frage ist jedoch ausschlaggebend, welche Rechtskraftwirkung das Ur. des B.G. hat. Würde sich ergeben, daß ein Ur., in dessen Tenor die Widerklage schlechthin abgewiesen worden ist, Rechtskraftwirkungen auch insoweit erlangt, als damit der der Widerklage zugrunde liegende Anspruch auch materiell rechtskräftig entschieden ist, dann würde eine Beschwerde vorliegen (so auch RG.: ZW. 1898, 661). In einem solchen Falle würde der Geltendmachung des Anspruchs in einem neuen Prozeß der Einwand der Rechtskraft entgegenstehen.

Das Ur. des B.G. im vorl. Falle steht jedoch einer erneuten Geltendmachung des der Widerklage zugrunde liegenden Anspruchs nicht entgegen. Bei klageabweisendem Ur. sind in allen Fällen die

Die Entscheidungsgründe des Bll. ergeben jedoch eindeutig, daß die Widerklage lediglich aus dem Gesichtspunkte des § 529 Abs. 4 ZPO. abgewiesen worden ist. Hieraus ergibt sich, daß das Ur. des B.G. Rechtskraftwirkungen nur insoweit hat, als über die formelle Zulässigkeit der Geltendmachung des Anspruchs entschieden worden ist. Selbst wenn aber das B.G. über den mit der Widerklage erhobenen Anspruch auch materiell beschieden und ausgeführt hätte, daß abgesehen von dem Gesichtspunkte des § 529 Abs. 2 ZPO. die Widerklage auch aus materiellen Gründen abzuweisen wäre, läge dennoch keine Beschwerde vor. Denn nach ständiger Rspr. des RG. (RG. 41, 372; 53, 36; ZW. 1906, 394; 1918, 511) wird, wenn eine Klage sowohl aus prozessualen sowie aus materiellen Gründen abgewiesen worden ist, das Ur. nur bzgl. des prozessualen Grundes rechtskräftig. Das folgt schon daraus, weil das Gericht bei Vorliegen eines prozessualen Mangels materiell überhaupt nicht entscheiden darf. Liegt aber selbst in einem solchen Falle keine Beschwerde des abgewiesenen Widerklägers vor, so muß dies um so mehr dann gelten, wenn die Entscheidungsgründe des abweisenden Urts. eindeutig ergeben, daß die Abweisung lediglich aus prozessualen Gründen erfolgt ist.

H. A. Herriger, Düsseldorf.



lehren. In Art. 5 Abs. 2 wird aber unzweideutig die Voraussetzung aufgestellt, daß jemand, der schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist, nach dem 1. Jan. 1934 auf Grund eines weiteren vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urteils eine Freiheitsstrafe verbüßt, daß also nach dem 1. Jan. 1934 noch das zeitlich letzte der drei Urteile in der Strafanstalt vollstreckt wird. Diese Voraussetzung ist auch dann nicht erfüllt, wenn infolge der letzten Verurteilung die Aussetzung der Vollstreckung einer früher erkannten Strafe widerrufen und diese Vollstreckung nach dem 1. Jan. 1934 nachgeholt wird. Nur die Verbüßung der im letzten Urteil verhängten Strafe ist zu berücksichtigen. Von der Verbüßung der zwei früheren Strafen ist weder in Art. 5 Abs. 2 des Gef. noch in § 20a StGB die Rede, vielmehr werden nur zwei frühere rechtskräftige Verurteilungen vorausgesetzt. Die amtliche Begründung und der Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung stehen obiger, vom Senat schon im Ur. v. 19. April 1934, 2 D 320/34<sup>1)</sup> vertretenen Ansicht übrigens nicht notwendig entgegen. Offenbar mit Rücksicht auf die Außerordentlichkeit der Übergangsmaßnahmen, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft des Urteils in sich birgt, soll sie nur auf die dringlichen nächstliegenden Fälle angewendet werden, in denen die Vollstreckung des letzten Urts. am 1. Jan. 1934 noch nicht abgeschlossen war, nicht aber auf die, in denen aus — vielleicht weit zurückliegenden — früheren Urteilen, sei es infolge Widerrufs bedingter Strafaussetzung, sei es infolge irgendwelcher Zufälligkeiten, noch ein Strafrest zu verbüßen ist, möglicherweise nachdem der Angeklagte nach Verbüßung der letzten Strafe schon längere Zeit wieder in Freiheit gewesen war.

(2. Sen. v. 31. Mai 1934; 2 D 513/34.) [Hn.]

(= RGSt. 68, 214)

**11.** §§ 42a ff. StGB. Wenn für den Angekl. fast in allen Fällen (der früheren Bestrafungen) die Not, sei es allein, sei es wesentlich mitbestimmend der Anlaß seines Handelns gewesen ist, so kann nicht, mindestens nicht ohne nähere Darlegung festgestellt werden, daß er aus einem eingewurzeltan Hang zum Verbrechen gehandelt hat und deshalb als Gewohnheitsverbrecher anzusehen ist.

(1. Sen. v. 28. Sept. 1934; 1 D 1030/34.) [Hn.]

**12.** § 42k StGB. Als Grundlage für die Anordnung der Entmannung genügt nicht die Verurteilung aus § 183 StGB. schlechthin. § 42k StGB. setzt vielmehr in Abs. 1 Nr. 1 und 2 voraus, daß der Angeklagte wegen eines zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebs begangenen Vergehens oder Verbrechens der öffentlichen Vornahme unzüchtiger Handlungen verurteilt ist oder wird. Für die Anwendung des § 183 StGB. wird aber nicht verlangt, daß der Täter in solcher Absicht gehandelt habe (RGSt. 68, 193<sup>1)</sup>). Das Motiv der Keilheit bedarf daher, wenn die Anordnung der Entmannung auf § 183 StGB. gestützt werden soll, der besonderen Begründung. Es genügt im übrigen insoweit, auf RGSt. 68, 230<sup>2)</sup> zu verweisen. Auch die Anordnung der Entmannung setzt voraus, daß die öffentliche Sicherheit sie erfordert, wengleich das im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

(5. Sen. v. 1. Okt. 1934; 5 D 47/34.) [Hn.]

**13.** § 147 StGB. stellt das Erfordernis der Weitergabe eines Falschstückes als echten Geldes nicht auf, es kann also ein Inverkehrbringen von Falschgeld auch dann vorliegen, wenn Geber und Nehmer über die Falschheit des Stückes einig sind (RGSt. 1, 408). Das Gesetz versteht in der angeführten Bestimmung unter dem Ausdruck „In-

verkehrbringen“ nichts weiter, als daß sich der Inhaber eines Falschstückes des Gewahrhams völlig entschlägt unter Umständen, bei denen ein anderer tatsächlich den Gewahrhams erlangen und nunmehr rein tatsächlich mit dem Falschstück nach Belieben verfahren, insbes. es weiterleiten kann (RGSt. 67, 167).

(3. Sen. v. 24. Sept. 1934; 3 D 570/34.) [Hn.]

**14.** §§ 151, 146, 43 StGB. Abgrenzung des Versuchs des Münzverbrechens von Vorbereitungshandlungen. § 151 StGB. ist auch anwendbar, wenn der Täter die Form zum Zweck eines von ihm selbst alsbald auszuführenden Münzverbrechens fertigt. Die Anwendbarkeit des § 151 StGB. entfällt erst, wenn der Täter zum Versuch, d. h. zum Beginn der Ausführung des Münzverbrechens übergeht.

Die Begr. der angef. Entsch., die im Gegensatz zu dem Ur. RGSt. 65, 204 darzulegen versucht, daß bereits durch die Anfertigung von Gipsformen zur Herstellung falscher Fünfmarsstücke der Tatbestand des versuchten Münzverbrechens gem. §§ 146, 43 StGB. erfüllt sei, überzeugt nicht. An der in dem angezogenen RGUr. gegebenen Abgrenzung des Versuches des Münzverbrechens gegenüber bloßen Vorbereitungshandlungen ist festzuhalten. Für die Verurteilung, worin der Beginn der Ausführung (§ 43 StGB.) zu finden ist, kommt es entscheidend darauf an, was unter Ausführungshandlung zu verstehen ist. Als solche ist nach der reichsgerichtlichen Rspr. dasjenige Verhalten anzusehen, das begrifflich bereits als tatbestandsmäßig unter den Deliktstatbestand fällt, weil es im gegebenen Fall dem dort allgemein unter Strafe gestellten Tun entspricht, wogegen Handlungen, die den Tatbestandshandlungen vorausgehend deren Vornahme ermöglichen oder erleichtern sollen, selbst aber noch nicht dem Deliktstatbestand unterfallen, als Vorbereitungshandlungen zu beurteilen sind (RGSt. 66, 154). Das LG. führt zutreffend aus, vollendet könne das Münzverbrechen nach § 146 StGB. nur insoweit sein, als die Angekl. bereits verwechslungsfähiges Metallgeld in der Absicht, es als echtes in den Verkehr zu bringen, hergestellt hätte. Es verkennt mithin nicht, daß tatbestandsmäßige Ausführungshandlung die Herstellung verwechslungsfähiger Geldstücke ist. Hiermit begonnen wird aber nicht, wie das LG. meint, schon durch die Anfertigung der Gipsformen, sondern erst dadurch, daß der Täter dazu übergeht, das Metall zur Herstellung von Falschstücken zu bearbeiten. Das ist indessen zu verneinen. Es handelt sich vielmehr um eine ausgesprochene Vorbereitungshandlung, welche die eigentliche Tatbestandshandlung erst ermöglichen soll und für sich allein nur den Tatbestand des vollendeten Vergehens gegen § 151 StGB. erfüllt. Die Ansicht des LG., daß dieser Paragraph nicht anzuwenden sei, wenn der Täter die Form zum Zweck eines von ihm selbst alsbald auszuführenden Münzverbrechens fertige, zu dem er fest entschlossen sei, findet in Gesetz keine Stütze. Erst wenn der Täter zum Versuch, d. h. zum Beginn der Ausführung, übergeht, entfällt die Anwendbarkeit des § 151.

(3. Sen. v. 9. Juli 1934; 3 D 672/34.) [Hn.]

**15.** § 155 Nr. 2 StGB. Unter allen Umständen ist eine eigene Erklärung des Zeugen erforderlich, die unzweideutig seinen Willen erkennen läßt, seine Aussage unter dem früher geschworenen Eide zu machen.

Der Angekl. ist im Laufe seiner Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung gegen B., bei der er eine wissenschaftlich unwahre Aussage gemacht hat, von dem Richter auf den Zeugeneid hingewiesen worden, den er im Vorverfahren vor dem Ermittlungsrichter geschworen hatte, und hat nachher trotz dieses Hinweises und ohne Widerspruch dagegen seine unwahren Angaben aufrechterhalten. Das SchwG. meint, von dem Hinweise des Richters ab habe der Angekl. gewußt, daß seine Aussage auf den früheren Eid gehe, und wenn er sich nun wieder zur Sache geäußert habe, so habe er damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß er seine weitere Aus-

<sup>1)</sup> JW. 1934, 2849.

<sup>2)</sup> JW. 1934, 1577.

<sup>3)</sup> JW. 1934, 2150.



sage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid ersatte; damit habe er die Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichert, es liege daher eine gesetzmäßige Vereidigung des Angekl. nach § 66 (soll heißen 67) StPD. vor.

Das wird von der Rev. mit Recht als rechtsirrig beanstandet. Dabei ist es nicht entscheidend, daß die frühere Vernehmung des Angekl. nicht in demselben Hauptverfahren, sondern im Vorverfahren stattgefunden hatte und deshalb nach § 67 StPD. eine Berufung auf den damals geschworenen Eid nicht zulässig war (RGSt. 64, 380); denn für den Tatbestand des § 155 Nr. 2 StGB. kommt es nicht darauf an, ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Ersatz der Eidesleistung durch eine solche Versicherung vorliegen (RGSt. 30, 130; 17, 409). Bedeutungslos ist es auch, daß jener Eid ein Meideid war, der Hinweis auf ihn dagegen vor der als Eidesverletzung betrachteten wissentlich falschen Aussage erfolgt ist (RGSt. 62, 435). Die Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf einen früher geleisteten Eid braucht schließlich auch nicht gerade mit diesen Worten zu geschehen (RGSt. 58, 302; 2, 704; ferner die RGUrt. 3 D 899/24 v. 19. Jan. 1925, 362/15 vom 16. Sept. 1915, 975, 976/10 v. 15. Dez. 1910). Erforderlich ist jedoch unter allen Umständen eine eigene Erklärung des Zeugen, die unzweideutig seinen Willen erkennen läßt, seine Aussage unter dem früher geschworenen Eide zu machen. Nur eine solche eigene Willensäußerung steht einem Schwure i. S. der §§ 66 c und 66 d StPD. nach dem § 67 StPD. und § 155 Nr. 2 StGB. gleich; ein bloßer Hinweis des Richters auf diesen Eid genügt nicht (RGSt. 3, 100, Rspr. des RGSt. 5, 50). Eine solche eigene Willensäußerung des Angekl. liegt aber nach den Feststellungen des SchwG. nicht vor; seine Verurteilung wegen vollendeten Meineids ist deshalb ausgeschlossen. Der Angekl. kann indes der irrigen Meinung gewesen sein, auch ohne eine dahingehende eigene Willensäußerung seine neue Aussage unter seinem Eide zu erstatten; es bleibt mithin die Möglichkeit eines versuchten Meineids offen (RGSt. 58, 302). In dieser Beziehung wird die Vorinstanz die Sache erneut prüfen müssen.

(FerSen. v. 17. Juli 1934; 1 D 603/34.) [Hn.]

**\*\* 16.** § 263 StGB. Vorspiegelung einer falschen Tatsache durch Bezugnahme auf ein für den Verkäufer günstig lautendes Gutachten, während ein entgegenstehendes Gutachten nicht erwähnt wird. Der objektive Wert eines Kunstwerkes wird durch dessen Kunstwert beeinflusst. Auch die persönliche Einstellung des Käufers kann bei der Wertbemessung berücksichtigt werden, soweit nur der Liebhaberwert außer Betracht bleibt.

Die Verurteilung des Beschw. wegen Betrugs ist nicht rechtlich einwandfrei begründet.

Die beiden Bilder, für die Prof. H. „Expertisen“ auf Rubens und Hobbema ausgestellt hatte, hatte der inzwischen verstorbene K. als Kommissionär zu verkaufen; er hat sie auch an Prof. R. verkauft. Der Beschw., mit dem K. schon früher Bildverkäufe abgeschlossen hatte, war an diesem Verkauf insofern beteiligt, als er zuvor mit K. Teilung des Gewinns vereinbarte, K. veranlaßte, die Bilder mit diesen Expertisen K. zum Kauf anzubieten, ihn bei K. einführte und an den Verkaufsverhandlungen teilnahm, auch dann den Gewinn mit K. teilte. Er kannte die Wertlosigkeit der damaligen Gutachten H.s und andererseits das Vertrauen des Prof. R. in sie. Auch K. hatte „erhebliche Zweifel“ an der Richtigkeit der beiden Gutachten, zumal ein Gutachten B.s den „Rubens“ nur als Werkstattbild bezeichnete. Daß der Beschw. bei den Verhandlungen mit R. das Gutachten B.s und die ernstlichen Zweifel des K. kannte, ist zwar im Urteil nicht ausdrücklich gesagt, geht aber aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe hervor. Bei dieser Sachlage wurde K. eine unwahre Tatsache vorgespiegelt, wenn die Bilder ihm unter einseitiger Bezugnahme auf das Gutachten H.s ohne Hervorhebung der gegen dieses vorliegenden Bedenken und ohne gleichzeitigen Hinweis auf das entgegenstehende Gutachten B.s als von Rubens und Hobbema herrührend angeboten wurden. Auch wenn diese Vor-

spiegelung unmittelbar nur von K. ausgegangen wäre, dürfte sie nach Lage der Verhältnisse auch als eine solche des dazu schweigenden und damit zustimmenden Beschw. angesehen werden. K. hätte, wie festgestellt ist, die Bilder nicht gekauft, wenn er nicht — von K. und dem Beschw. in diesen Beziehungen geflissentlich irreführt — geglaubt hätte, echte Rubens- und Hobbema-Gemälde vor sich zu haben. Ob er aus den verlangten Preisen darauf hätte schließen können, daß das nicht der Fall war, ist unerheblich. Nach dem Urteil war die Täuschung beabsichtigt und gelungen. Tatsächlich handelte es sich bei dem „Rubens“ um ein Bild eines kleineren Schülers aus der Werkstatt des Rubens und bei dem „Hobbema“ um eine Fälschung aus neuerer Zeit. Die Feststellung, daß auch der Angeklagte — als Mittäter — den Prof. R. durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in einen Irrtum versetzt und dadurch zu einer Vermögensverfügung bestimmt hat, ist hiernach nicht zu beanstanden.

Es fehlt aber bisher an dem Nachweis, daß diese Vermögensverfügung für R. eine Vermögensschädigung bedeutete:

Die Hobbema-Fälschung war zwar „fast wertlos“. Welcher Preis aber auf dieses Gemälde berechnet und bezahlt wurde, geht aus dem Urteil nicht hervor, das nur den Gesamtpreis für beide Bilder angibt. Es ist also — für dieses Gemälde gefordert — kein Schaden dargetan. Es ist aber auch nicht rechtlich einwandfrei festgestellt, daß R. für den für beide Bilder zusammen geforderten und gewährten Kaufpreis (11 000 RM bar und ein Gemälde im Werte von 3000 RM) in den beiden Gemälden tatsächlich und nach der Vorstellung des Beschw. keinen entsprechenden Gegenwert erlangte. Der Handels-, Kunst- oder Sammlerwert des „Rubens“ ist nicht angegeben. Das VG. begnügt sich nur mit der Bemerkung, ein Werkstattbild sei von geringerem Wert als ein Rubens. Das Gemälde wäre aber, wenn es ein echter Rubens gewesen wäre, annehmbar nicht für etwa 14 000 RM käuflich gewesen; es konnte jedoch auch, wenn es nur aus der Werkstatt des Rubens stammte, immerhin einen erheblichen, vielleicht dem Kaufpreise gleichkommenden Wert haben. Dieser hätte ermittelt werden müssen. Die Bezeichnung des Kaufpreises als eines „wuchererischen“ ist unklar und kann auf einer rechtlich anfechtbaren Auffassung davon beruhen, wie hier der Wert zu berechnen und der Vermögensschaden festzustellen war, zumal die im Urteil geäußerte Ansicht, auf die subjektive Meinung des Käufers komme es bei der Wertberechnung nicht an und der Kunstwert sei nicht von ausschlaggebender Bedeutung, mindestens in dieser Allgemeinheit nicht richtig ist. Der objektive Wert eines Kunstwerkes wird durch dessen Kunstwert wesentlich beeinflusst, und der objektive Wert einer Sache bemißt sich auch nach dem Gebrauchswert, den sie im besonderen Fall für den Besitzer hat. Er kann für ihn höher sein, als der allgemeine Handelswert. Der persönliche Einschlag bei der Schadensfeststellung darf also nicht unbeachtet bleiben; nur der reine Liebhaberwert ist nicht zu berücksichtigen (RGSt. 16, 1; 23, 430; 49, 21; Recht 1911 Nr. 1242).

(2. Sen. v. 17. Mai 1934; 2 D 438/34.) [W.]

(= RGSt. 68, 212.)

**17.** § 266 Abs. 2 StGB. Untreue durch rechtswidrige entgeltliche Entnahme von Losen aus einer veranstalteten und vom Täter geleiteten Lotterie. Zu den Begriffen „Schädigung des Volkswohls“ und „besonders arglistiges Handeln“. †)

Die Annahme der Str., daß der Beschw. die ihm erteilte Verfügungsbefugnis über die ihm ausgehändigten Lose des Winterhilfswerkes „mißbraucht“ habe, unterliegt nach dem festgestellten Sachverhalt keinem rechtlichen Bedenken. Durch den erwiesenen Mißbrauch sind aber auch die Vermögensinteressen des Winterhilfswerkes geschädigt worden. Es lief dem mit der Lotterie verfolgten Zwecke, für das Winter-

Zu 17. Wenn es die Aufgabe des RG. ist, die Entscheidung des einzelnen Falles „vorbildlich, erzieherisch, anregend und befruchtend zu gestalten“ (F. Stein), ihn zu benutzen, Richtlinien für künftige Fälle dieser und ähnlicher Art herauszuarbeiten, so wird dem das vorl. Ur. wenig gerecht. Die erforderliche Einsicht in den grund-



hilfswerk überschüsse zu erzielen, geradenwegs zuwider, wenn der Beschw. mit Hilfe der von ihm angewendeten Schliche aus den ihm anvertrauten Losen möglichst alle Gewinnlose herausfuchte, sie öffnete und den Mehrbetrag, um den die auf diese Lose entfallende Gewinnsumme den Preis der Lose überstieg, aus dem bisherigen Verkaufserlöse an sich nahm und für sich behielt. Denn damit schaltete er hinsichtlich der ihm anvertrauten Lose einseitig zu seinen Gunsten und zum Nachteil der Lotterie den Einfluß völlig aus, der sonst dem Zufall bei der Auswahl des Loses durch den jeweiligen Käufer zukommt und sich nach der Lebenserfahrung regelmäßig dahin auswirkt, daß auf jedes verkaufte Gewinnlose — je nach dem aufgestellten Gewinnplan mehr oder minder — höhere Mieten abgesetzt wird. Auf dem letzteren durch die tägliche Erfahrung bestätigten Umstände beruht aber gerade der mit dem Lotterieunternehmen bezweckte Erfolg — er wird beseitigt oder doch zum mindesten beeinträchtigt, wenn ohne gleichzeitigen Verkauf einer entsprechenden Menge Mieten lediglich Gewinnlose verabsolgt werden. Das Vorgehen des Beschw. verstieß somit gegen die erste Voraussetzung für das Gelingen des Unternehmens, an dem nach besten Kräften mitzuwirken er durch die ihm erteilte Vollmacht verpflichtet war.

Hieran vermag auch die Erwägung nichts zu ändern, daß es bei einem Absatz aller ihm an dem betreffenden Tage übergebenen Lose durch den Beschw. im Endergebnis für das Vermögen des Winterhilfswerkes keinen Unterschied bedeutet haben würde, ob die Gewinnbeträge ihm oder einem anderen zugeflossen wären. Ob der Fall, daß der Beschw. sämtliche ihm an einem Tag ausgehändigten Lose verkauft hat, überhaupt und wie häufig vorgekommen ist, läßt sich dem Urteil nicht entnehmen, ist aber auch rechtsgrundsätzlich ohne entscheidende Bedeutung. Dem Beschw. war, wie er wußte, streng verboten, sich an der Lotterie durch Erwerb eines Loses zu beteiligen. Er durfte dies auch nicht in der Weise tun, daß er nach Einzahlung des Lospreises mit 50 Pfennig in die von ihm geführte Loskasse blindlings und den Erfolg dem Zufall überlassend ein beliebiges Los aus der von ihm mitgeführten Anzahl herausgriff und für sich behielt. Auch wenn er hierbei rein zufällig ein Gewinnlos erfaßt haben würde, hätte er trotzdem kein Recht gehabt, den auf dieses Los entfallenden Gewinn aus der Kasse für sich zu entnehmen. Tat er dies dennoch, so schädigte er das Winterhilfswerk um den die Summe von 50 Pfennig übersteigenden Gewinnbetrag. Denn um so viel verkürzte er in

sächlichen Aufbau des neuen § 266 StGB. ist ebenso zu vermissen wie klare Erkenntnis davon, worauf es im gegebenen Falle eigentlich ankommt.

I. Zunächst einmal ist dem RG. entgegenzuhalten, daß nicht der erste der drei Untertatbestände des § 266 gegeben ist, der Mißbrauchstatbestand, sondern der zweite, zivilrechtlich gebundene Treubruchstatbestand (darüber Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht S. 17 f.). Ein „Mißbrauch“ im Sinne des Gesetzes liegt im gegebenen Fall gerade nicht vor, weil die pflichtwidrige Handlung nicht rechtsgeschäftlicher, sondern tatsächlicher Natur war — jedenfalls dann, wenn der Täter in der eingangs geschilderten Weise vorgegangen ist (Herausfuchen und Öffnen der Gewinnlose vor Ausführung des Verkaufspreises). Am praktischen Endergebnis wird durch diese Feststellung allerdings nichts geändert.

II. Das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit der Handlung ist bedenkenfrei gegeben, weil dem Täter streng verboten war, sich an der Lotterie durch Erwerb von Losen zu beteiligen.

Nicht ganz so einfach liegt die Frage der Vermögensschädigung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß dem, dessen Vermögensinteressen der Täter zu betreten hatte, ein Nachteil zugefügt sein. Ist diese Voraussetzung erfüllt, oder hat der Angekl. mit seiner Behauptung Erfolg, „daß es bei einem Absatz aller ihm an dem betreffenden Tage übergebenen Lose im Endergebnis für das Vermögen des Winterhilfswerkes keinen Unterschied bedeutet haben würde, ob die Gewinnbeträge ihm oder einem anderen zugeflossen wären“?

Der erk. Sen. nimmt zu diesem Einwand ausführlich Stellung, ohne zu sehen, daß das gar nicht nötig ist, weil der Tatbestand des § 266 unabhängig davon gegeben ist, ganz gleich, wie der Fall sich im einzelnen zugetragen hat.

a) Nach der Feststellung der Strk. ist mit dem Bekanntwerden der Tat ein sehr erheblicher Rückgang in dem örtlichen Absatz der

jenem Augenblick den Bestand der bis dahin von ihm aus dem rechtmäßigen Losverkauf für das Winterhilfswerk erzielten Einnahmen. Die unbestimmte Möglichkeit, daß sonst aus Zufall später irgendwann einmal ein anderer dasselbe Los hätte ziehen und den Gewinn darauf für sich hätte einstreichen können, ändert hieran nichts. Das war immerhin selbst dann nur eine bloße Möglichkeit, wenn an den vergangenen Tagen zumeist oder regelmäßig alle an ihnen zum Verkauf gestellten Lose verkauft worden wären, wofür indessen das angefochtene Urteil keinen Anhalt bietet. In jedem Falle würde in dem späteren gänzlichen Verkauf der Lose immer nur eine nachträgliche Wiedergutmachung des vorerst von dem Beschw. herbeigeführten Schadens zu finden sein, die — bei der unaufklärbaren Unsicherheit, wann gerade das von dem Beschw. entnommene Gewinnlos sonst gezogen sein würde, zeitlich erst mit dem Verkauf des letzten in dem Kasten des Beschw. befindlichen Loses gegeben sein würde. Es bedarf somit nicht noch der Prüfung, ob für die Feststellung, daß der Beschw. durch den Mißbrauch der ihm von dem Winterhilfswerk eingeräumten Verfügungsbefugnis das Vermögen dieses Auftraggebers geschädigt hat, auch die mittelbaren Folgen heranzuziehen sind, die das Verhalten des Beschw. im weiteren Verlaufe nach der Auffassung der Strk. für das Winterhilfswerk herbeigeführt hat, und die von der Strk. in der erheblichen Beeinträchtigung des späteren Losabsetzes erblickt worden sind.

Die Strk. sieht als erwiesen an, daß mit dem Bekanntwerden der dem Beschw. nachgewiesenen Handlungsweise ein sehr erheblicher Rückgang in dem örtlichen Absatz der Lose eingetreten ist. Sie findet den Grund für diese Erscheinung in dem großen Mißtrauen, das von der Bevölkerung, sobald sie von dem Verhalten des Beschw. Kenntnis erhalten habe, in „die unbedingte Ordnungsmäßigkeit und Sauberkeit“ bei der Errichtung und Durchführung der Lotterie gesetzt worden sei und möglicherweise sogar noch künftigen ähnlichen Veranstaltungen entgegengebracht werden werde. Diese Beurteilung liegt auf tatsächlichem Gebiete. Rechtliche Bedenken bestehen gegen die Auffassung der Strk. nicht, insbes. verlangt § 266 Abs. 2 nicht, daß schon allein die Handlungen, durch welche die begangene Untreue unmittelbar verwirklicht wurde, an und für sich selbst das Wohl des Volkes geschädigt haben.

Der Beschw. bestreitet nicht, daß er die Möglichkeit, die Gewinnlose mit einiger Sicherheit herauszufinden, anderen Losverkäufern verraten hat, und daß er die letzteren veranlassen wollte, diese Möglichkeit ebenso wie er selbst für sich Lose eingetreten. Schon ein solcher mittelbar durch das pflichtwidrige Handeln verursachter Vermögensschade genügt; das gilt gerade für Gewinnvereitelung (Hellmuth Mayer, Die Untreue [1926] S. 162). Die Wirkungen der Vermögensverfügung sind bei der Untreue als einem typischen Delikt des Wirtschaftslebens „nach allen Richtungen zu erforschen“ (OpzKomm. § 263 Anm. 6 f.). Auch Verurteilungen dürfte gegeben sein, zum mindesten in Gestalt bedingten Vorsetzes.

b) Im praktischen Endergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn — was allerdings unwahrscheinlich ist — der Täter nach Einzahlung des Lospreises in die von ihm geführte Loskasse blindlings und den Erfolg dem Zufall überlassend ein beliebiges Los herausgegriffen und den zufällig darauf entfallenden Gewinn für sich behalten hätte. Darin würde ein Verstoß gegen § 181 BGB. liegen, der zur Folge hätte, daß das von dem Angekl. mit sich selbst vorgenommene Rechtsgeschäft schwebend unwirksam wäre und das Eigentum an dem aus der Kasse entnommenen Gewinnbetrag auf ihn nicht übergeben könnte. Die Entnahme des Geldes aus der Loskasse würde also ein Zugriff auf fremdes Eigentum sein. Der Umstand, daß durch die pflichtwidrige Handlung selbst (den verbotswidrigen Abschluß des Loskaufvertrags) dem Winterhilfswerk noch gar kein Schaden entstanden ist, sondern erst durch die in der Gewinnentnahme liegende Aneignungshandlung, würde dem nicht entgegenstehen, denn auch hier genügt eine mittelbare Schädigung. Das Wort „dadurch“ im § 266 darf dem Zweck der Vorschrift entsprechend nicht eng ausgelegt werden.

III. Auffallend ist, daß in beiden Instanzen Betrug ganz außer acht gelassen worden ist. In dem Verkauf der Mieten seitens des Angekl. lag eine Täuschungshandlung, durch die sowohl nach der juristischen wie nach der wirtschaftlichen Vermögensauffassung ein Schaden verursacht worden ist.

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



auszunutzen. Schon in dieser Tatsache allein konnte ein besonders arglistiges Verhalten des Beschw. gefunden werden, auch wenn er bei seinen Gesprächen mit den anderen Losverkäufern keine besonderen Überredungskünfte angewendet hat. Im übrigen liegt ein besonders arglistiges Vorgehen des Beschw. auch in den durchtriebenen Kunstgriffen, die er dazu benutzt hat, um sein Verhalten vor dem mit seiner Beaufsichtigung betrauten Leiter der Winterhilfe zu verbergen. Denn i. S. von § 266 Abs. 2 handelt besonders arglistig, wer in schlechter Absicht gegen den Geschäftsherrn listige Ränke anwendet, um entweder die im § 266 bezeichnete Verfügungsbefugnis überhaupt erst übertragen zu erhalten oder ihren Mißbrauch sei es zu ermöglichen, sei es nutzbringender zu gestalten, sei es vor dem Geschädigten verborgen zu halten.

(2. Sen. v. 12. Juli 1934; 2 D 518/34.) [R.]

**\*\*18.** § 274 StPD. Die von dem Protokollführer als Beweisanzug gefaßte Beurkundung im Sitzungsprotokoll, die der Vorsitzende selbständig durch Streichung des Antrages auf Zeugenvernehmung geändert hat, hat keine Beweiskraft i. S. des § 274 StPD., wenn der Protokollführer die Neufassung der Niederschrift erst nach Eingang der Revisionsbegründung genehmigt.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hatte in der von ihm gefertigten Sitzungsniederschrift eine Erklärung des Angekl. aufgenommen, die sich als förmlicher Beweisanzug darstellte, der Vorsitzende hat aber diesen Teil des Protokolls selbständig abgeändert. Erst nach Eingang der Revisionsbegründung hat der Protokollführer sich damit einverstanden erklärt.

Die Änderung des Vorsitzenden besteht unter anderem darin, daß die ursprüngliche Beurkundung, der Angekl. habe für seine Beweisbehauptung den S. als Zeugen benannt, gestrichen wurde. Da die Änderung erst nach erhobener Prozeßrüge von dem Protokollführer genehmigt wurde, kann ihr keine Beweiskraft i. S. des § 274 StPD. beigelegt werden. Es müssen hier dieselben Grundsätze gelten, die für eine nach erhobener Rüge vorgenommene Protokollberichtigung aufgestellt sind (vgl. RGSt. 43, 1; 63, 408). Demnach hat die freie Beweiswürdigung Platz zu greifen. Die beurkundete Erklärung des Angekl. enthält nicht nur in der alten, sondern auch in der neuen Fassung ein Verteidigungsvorbringen in der Richtung, daß der mit Namen benannte S. seine Meinung über die Verwendung der zurückbehaltenen Vermögenswerte kundgegeben habe, eine Äußerung, die geeignet sein könnte, den Angekl. zu entlasten. Die Beurkundung dieser Behauptung des Angekl. legt so die Annahme nahe, daß er sie durch Vernehmung des S. als Zeugen bestätigt haben wollte. Das wird auch von der Revision behauptet. Die Erklärung des Angekl. ist hiernach als Beweisanzug aufzufassen. Dieser Antrag ist nicht beschieden worden. Das war eine Verfahrensverletzung. Das Urteil beruht aber nicht auf dem Verstoß. Denn aus den Urteilsgründen ergibt sich, daß das LG. die Beweisbehauptung als wahr unterstellt hat. Daß der Angekl. bei ordnungsmäßiger Ablehnung des Beweisanzuges mit Zustimmung der Wahrunterstellung weitere Beweise zu dem Punkte hätte anbieten können, kann nicht angenommen werden, zumal auch die Revision dies nicht behauptet. Sie meint nur, wenn das LG. den Zeugen vernommen und dieser die Beweisbehauptung bestätigt hätte, dann würde das LG. hieraus die Gutgläubigkeit des Angekl. bei Verwendung der (fremden) Vermögensstücke gefolgert haben, während es auf Grund der bloßen Wahrunterstellung diesen Schluß nicht gezogen habe. Allein dies ist kein zulässiger Anfechtungsgrund. Mit der Wahrunterstellung hat sich das LG. nicht in Widerspruch gesetzt (vgl. RGSt. 61, 359; 58, 298).

(2. Sen. v. 18. Juni 1934; 2 D 539/34.)

(← RGSt. 68, 244.)

**19.** §§ 464 ff. StPD.; §§ 55, 49 GKG. Die auf Rev. ausgesprochene Aufhebung eines verurteilenden Erkenntnisses bringt dem Angekl. noch keinen Erfolg. Ein Erfolg des Angekl. ist erst

dann gegeben, wenn die Aufhebung zu einer Abänderung der Entsch. im Endergebnisse des Verfahrens führt.

Der Angekl. wurde am 7. Juni 1933 von dem LG. wegen Untreue zu 500 RM und 200 RM Geldstrafe verurteilt. Auf seine Rev. wurde dieses Ur. vom 1. StrSen. des RG. am 8. Dez. 1933 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückerwiesen. Am 7. Febr. 1934 wurde dann der Angekl. vom LG. wieder zu 500 RM und 200 RM Geldstrafe wegen Untreue verurteilt. Die vom Angekl. gegen dieses Ur. eingelegte Rev. wurde gem. § 349 Abs. 1 Satz 2 StPD. als offensichtlich unbegründet verworfen.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat die rechtskräftig erkannte Strafe von 700 RM der Berechnung der Gebühr zugrunde gelegt und, da in der RevInst. am 8. Dez. 1933 eine Hauptverhandlung stattgefunden hat, gem. § 55 Abs. 1 die volle Gebühr des § 49 GKG. mit 70 RM berechnet.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Verteidigers des Angekl. mit der Ausföhrung: die erste Rev. des Angekl. habe diesem einen vollen Erfolg gebracht; die Kosten dieses Rechtsmittels müßten daher der Staatskasse zur Last fallen; die zweite Revisionsentscheidung könne nur den Ansat von einem Viertel der Gebühr (§ 55 Abs. 2) begründen.

Die Erinnerung ist nicht begründet. Nach feststehender Rspr. des RG. (RGSt. 18, 347) bringt die auf Rev. ausgesprochene Aufhebung eines verurteilenden Erkenntnisses dem Angekl. noch keinen Erfolg. Erst wenn die Aufhebung zu einer Abänderung der Entsch. im Endergebnisse des Verfahrens führt, kann von einem Erfolge gesprochen werden. Im vorliegenden Falle ist es aber bei der Bestrafung des Angekl. unverändert geblieben, ein Erfolg daher nicht erzielt worden. Der Angekl. ist im Ur. v. 7. Febr. 1934 zu den Kosten des Verfahrens verurteilt worden. Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die Kosten der Rechtsmittel.

(TerSen., Beschl. v. 17. Juli 1934; 1 D 545/34.) [Gn.]

## Reichserbhofgericht

**1.** § 37 RErbhofG. Wird die Veräußerung von Erbhofgrundstücken ausnahmsweise genehmigt, so ist der Kaufpreis zum Nutzen des Hofes zu verwenden und diese Verwendung durch geeignete Auflagen im Genehmigungsbefehl sicherzustellen. Dies gilt auch, wenn die Kaufsumme geringfügig ist.

Die Eheleute B., die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, sind Eigentümer eines Erbhofes in A., der 28,209 ha groß ist. Durch notariellen Kaufvertrag v. 3. Febr. 1934 verkauften sie das im Grundbuch für A. eingetragene 0,593 ha große Waldgrundstück Maß Nr. 663 für 450 RM an den Bauern Johann N. Von dem Kaufpreis wurden sofort 150 RM anbezahlt, während der Restkaufpreis ohne Zinsen am 1. Jan. 1935 fällig ist.

Namens der Eheleute B. hat das Notariat die Genehmigung dieses Kaufvertrages nachgesucht, die auch das AuerbG. durch Beschl. v. 21. März 1934 erteilt hat.

Gegen diesen Beschl. hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. mit dem Antrage eingelegt, die Genehmigung von der Auflage abhängig zu machen, daß der am 1. Jan. 1935 fällige Restkaufpreis zur Herabminderung von Hofschulden verwendet würde.

Durch Beschl. v. 21. März 1934 hat das ErbHofGer. diese Beschw. zurückgewiesen, weil es bei der Geringfügigkeit des Betrages keine Veranlassung zu einer solchen Sicherungsmaßregel sieht, zumal wohl angenommen werden könne, daß der Betrag auch ohnedies zur Zahlung von Schulden verwendet würde.

Dieser Beschl. sieht der Landesbauernführer mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die form- und fristgemäß eingelegt ist. Bei der großen Belastung des Hofes hält er die vom Kreisbauernführer beantragte Auflage unbedingt für geboten.

Die zu dieser Beschw. gehörten Eheleute B. haben sich bereit erklärt, die Verwendung des Restkaufpreises zur Abdeckung von Hypothekenschulden nachzuweisen.

Die Beschw. ist begründet.

Gegen den Verkauf selbst haben sich weder der Kreisbauernführer noch der Landesbauernführer ausgesprochen. Durch den Verkauf ist ein für den Erbhof ungünstig gelegenes und wertloses Waldgrundstück mit jungem Bestand an einen anderen Bauern abgegeben worden. Bei der Größe des Erbhofes wird seine Erbhofoeigenchaft durch den Verkauf nicht in Frage gestellt. Es liegt aber im Interesse des Erbhofes,



daß der Kaufpreis zur Abtragung von Schulden verwendet wird, da der Erbhof durch früheren Zukauf von anderen Grundstücken sehr hoch belastet ist.

Zu Unrecht hat das ErbGer. die Sicherstellung dieser Verwendung des Restkaufpreises, wie sie der Kreisbauernführer verlangt hat, mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Vertrages abgelehnt. Durch die Best. des § 37 RErbhG. soll gerade verhindert werden, daß Kaufgelder für Erbhofgrundstücke zu anderen Zwecken als zum Nutzen des Erbhofs verwendet werden. Diese Bestrebungen des RErbhG. müssen die Anerbenbehörden gerade in der Übergangszeit durch ihre Maßnahmen in jeder Weise unterstützen, damit dieser Grundsatz möglichst bald zu einer Selbstverständlichkeit wird. Wenn es sich auch hier nur um eine verhältnismäßig geringe Summe handelt, so erschien es deshalb doch angebracht, die zweckentsprechende Verwendung des Geldes durch eine Auflage sicherzustellen, wozu ja § 37 Abs. 2 RErbhG. das Recht gibt. Die Auflage mußte so gefaßt werden, daß ihre Erfüllung sichergestellt, nämlich die grundbuchliche Vollziehung des Veräußerungsgeschäftes von dem Nachweis der Erfüllung der Auflage abhängig wurde, andererseits aber nach der Vollziehung der Auflage der den Vorschriften der GGD. entsprechende Nachweis dieser Vollziehung keine Schwierigkeiten macht. Das RErbhG. hat deshalb die Auflage mit folgenden Worten im Beschlusstext zum Ausdruck gebracht:

„Die Veräußerung zu Urkunde des Notariats K. v. 3. Febr. 1934, Gesch.-Nr. 40, wird mit der Auflage genehmigt, daß die Verkäufer Eheleute B. den Bauern Johann M. unwiderruflich anweisen, den am 1. Jan. 1935 fälligen Restkaufpreis von 300 RM an den Kreisbauernführer in W. oder das Notariat K. als Treuhänder mit der Bestimmung zu zahlen, daß dieser Betrag an von den Eheleuten B. zu bezeichnende Gläubiger zur Verminderung von Hofschulden ausbezahlt ist.“

Dadurch ist die nutzbringende Verwendung des Geldes gewährleistet, ohne daß der Schuldner in der Best. darüber, welche Hofschulden bezahlt werden sollen, beeinträchtigt wird.

(RErbhGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 53/34.)

\*

2. § 37 RErbhG. Auch in Übergabeverträgen muß grundsätzlich die Mündelsicherheitsgrenze als Belastungsgrenze innegehalten werden. In der Übergangszeit sind allerdings besondere Fälle denkbar, in denen zur Vermeidung unbilliger Härten ein Überschreiten dieser Grenze ausnahmsweise zugelassen werden kann.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Lorenz und Maria D. sind Eigentümer des in U. gelegenen Erbhofes Gs.-Nr. 45. Dieser Erbhof ist etwa 94 Tagwerk groß und hat einen Einheitswert von 45 900 RM. Die Hypothekenbelastung des Hofes beträgt 12 400 RM. Außerdem haben die Eigentümer noch 15 750 RM ungesicherte Schulden. In diesen 15 750 RM sind 3800 RM enthalten, die die Eheleute ihrer Tochter Josepha S. bei ihrer Heirat als Aussteuer zugesagt haben.

Die Eheleute D. beabsichtigen ihren Erbhof ihrem Sohn Kaver D. zu übertragen. Hiermit ist der Sohn einverstanden. Er will die Hypothekenschulden in Höhe von 12 400 RM und die ungesicherten Schulden in Höhe von 15 700 RM übernehmen. Außerdem waren für die Mutter ein Zehrpennig von 2000 RM und für die einzige noch nicht versorgte Schwester Franziska als Elterngut 4000 RM vorgezogen. Daneben sollte der Vater als Austrag die übliche Verköstigung und ein wöchentliches Taschengeld von 3 RM erhalten, während die Mutter vom Hof weg zu einer Tochter ziehen wollte und monatlich 50 RM verlangte.

Das AnerbG. hat diesem Entwurf unter der Bedingung zugestimmt, daß der Zehrpennig der Mutter in Wegfall komme, das Elterngut der Franziska D. auf 3000 RM ermäßigt würde, und daß die Mutter sich mit dem gleichen Naturalaustrag wie der Vater oder im Falle des Wegzuges vom Anwesen statt dessen mit einer Geldrente von jährlich 360 RM begnüge. Außerdem lehnt es die beantragte dingliche Sicherung des Austrags ab.

Während der Kreisbauernführer mit Schreiben v. 6. Febr. 1934 auf ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluß verzichtet hat, hat die Ehefrau D. sofortige Beschw. eingelegt, mit der sie die Wiederherstellung der ursprünglich im Vertragsentwurf für sie vorgesehenen Beträge anstrebt.

Das ErbGer. hat diese Beschw. zurückgewiesen. Nimmehrsicht der Landesbauernführer diesen Beschluß mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die form- und fristgemäß eingelegt, auch gesetzlich zulässig ist. Er hält die Belastungen des Hofes, die weit über die Mündelsicherheitsgrenze hinausgehen, für zu hoch. Wenn auch ein Bruder des Anerben 5000 RM und drei Schwestern je 4000 RM Aussteuer bereits erhalten hätten und man diesen gegenüber die beiden übrigen Schwestern nicht zu sehr habe zurücksehen wollen, so sei doch im Interesse der Betriebsicherheit des Hofes eine „entsprechende Herabsetzung der Elterngüter“ unerlässlich. Er beantragt, die Genehmigung zu versagen.

Nach § 37 Abs. 3 RErbhG. soll das AnerbG. die Geneh-

migung zur Veräußerung des Erbhofes erteilen, wenn der Bauer den Hof einem Anerben übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre. Dies trifft hier zu, denn die Eltern wollen den Hof ihrem ältesten Sohn übergeben. Daher ist die Genehmigung hier zu erteilen, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte belastet. Das nimmt der Landesbauernführer an, weil die vorgelegene Belastung des Hofes über die Mündelsicherheitsgrenze hinausgeht und deshalb kein Spielraum für eine aus betriebswirtschaftlichen Gründen vielleicht einmal notwendige Aufnahme von Kredit bleibe.

Das RErbhG. selbst gibt keine Best. darüber, was für einen Hof als tragbar zu erachten ist. Es geht nur von dem obersten Grundsatz aus, daß ein Erbhof in Zukunft grundsätzlich unbelastet bleiben soll, damit er unverschuldet der Sippe erhalten bleiben kann. Eine Belastung ist jedenfalls dann nicht mehr tragbar, wenn sie den Bestand des Hofes und damit auch den Bestand der Familie gefährdet. In dieser Hinsicht gibt einen Anhaltspunkt das Gesetz zur Regelung der landw. Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933; das Entschuldungsverfahren soll, wie es in § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes heißt, die Voraussetzung für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit schaffen; entschuldete Betriebe dürfen gem. § 91 des Ges. zur Regelung der landw. Schuldverhältnisse nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze neu belastet werden. Wenn dies schon für landwirtschaftliche Betriebe im allgemeinen gilt, so darf sicherlich bei einem Erbhof, der an sich unbelastbar ist, die Belastung grundsätzlich die Mündelsicherheitsgrenze nicht überschreiten. Daher ist dem Landesbauernführer Recht zu geben, wenn er verlangt, daß auch in Übergabeverträgen grundsätzlich diese Grenze innegehalten werden muß.

Andererseits sind jedoch in der Übergangszeit besondere Fälle denkbar, in denen das starre Festhalten an dieser Grenze, wo es sich um die Ausstattung einzelner dem Anerben reichender Geschwister handelt, unbillige Härten herbeiführen würde, zu deren Vermeidung ausnahmsweise ein Überschreiten der Mündelsicherheitsgrenze zugelassen werden kann. Denn, wenn man auch in Zukunft von jedem Bauern verlangen muß, daß er beizeiten Vorsorge trifft, um die Versorgung seiner nicht zur Anerbenschaft berufenen Kinder in den Grenzen des § 30 RErbhG. zu ermöglichen, so kann es doch, wie gerade der vorl. Fall zeigt, anders liegen bei Übergabeverträgen. Die Eheleute D. hatten außer dem Anerben noch einen zweiten Sohn und fünf Töchter zu versorgen. Der Sohn hatte bereits 5000 RM Aussteuer erhalten, vier Töchter waren Aussteuer von je 4000 RM zugesichert, drei dieser Aussteuer waren schon voll ausgezahlt, die der vierten Tochter Josepha S. ist erst in Höhe von 200 RM ausgezahlt, die restlichen 3800 RM bedeuten rechtlich eine Schuld der Eheleute D., die in der Gesamtsumme von insgesamt 15 750 RM enthalten ist. Da es sich somit hier nicht um eine erst durch den Übergabevertrag begründete Verpflichtung handelt, konnte eine Herabsetzung des Elternguts der Josepha S. nicht in Frage kommen. Anders liegt es an sich bei dem im Übergabevertrag der jüngsten Tochter Franziska zugesprochenen Elterngut von 4000 RM. Dieses hat das AnerbG. unter Billigung des ErbGer. bereits auf 3000 RM herabgesetzt. Würde hier aber eine noch weitergehende erhebliche Kürzung eintreten, so würde dadurch Franziska D. ihren Geschwistern gegenüber so auffällig zurückgesetzt, daß man das Ergebnis als unbillige Härte empfinden müßte. Trotzdem wäre diese Härte unvermeidlich, wenn die Betriebsicherheit des Hofes sie unbedingt erforderte. Dies nimmt der Senat nach der besonderen Lage des Falles aber deshalb nicht an, weil der Kreisbauernführer, der die örtlichen Verhältnisse genau kennt, auf ein Rechtsmittel gegen den Beschluß des AnerbG. verzichtet und somit die nach diesem Beschluß vom Anerben zu übernehmenden Lasten als für den Hof noch erträglich erachtet hat. Es erschien deshalb angebracht, die Belastung des Hofes in der durch das AnerbG. zugelassenen Grenze zu genehmigen, wobei aber nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß es sich nur um einen Ausnahmefall handelt, und daß der Senat grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, daß die bei Abfindungsverträgen dem Anerben auferlegten Lasten die Mündelsicherheitsgrenze nicht überschreiten dürfen.

(RErbhGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 68/34.)

\*

3. §§ 37, 49 Abs. 2, 48 Abs. 2, 56 RErbhG.; §§ 11, 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO.; § 15 der 2. Durchf. VO. mit § 20 Abs. 2 RErbhG.

1. Der Landesbauernführer hat in allen Fällen der Belastung und Veräußerung von Erbhofgrundbesitz das Recht zur weiteren Beschw., auch wenn die angefochtene Entsch. des ErbGer. keine Sachentsch. darstellt, sondern die Zulässigkeit der Beschwerde aus formellen Gründen verneint.







## Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 2 W.D. über Auflassungen usw. v. 11. Mai 1934 (RGBl. I, 378). Auf Grund dieser W.D. ist die Entgegennahme einer Auflassung wegen Fehlens der nach § 313 BGB. erforderlichen Urkunde auch dann abzulehnen, wenn Bedenken gegen die wirtschaftliche Ordnungsmäßigkeit des Grundgeschäfts, z. B. wegen der beteiligten Personen, nicht bestehen.

Gem. § 2 der genannten W.D. soll die Erklärung einer Auflassung nur entgegengenommen werden, wenn die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde über das Veräußerungsgeschäft vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Diese Vorschrift, die sich in ihrem Wortlaut unmissverständlich den Zweck, unreelle oder zweifelhafte Geschäfte über den Grund und Boden zu verhindern, und in den Grundstücksverkehr strengste Sauberkeit und Klarheit einzuführen, da der Verkehr mit Grundstücken in einem auf den Gemeinschaftsgedanken aufgebauten Staat kein privates, den einzelnen Eigentümer allein angehehendes Geschäft ist, sondern nicht minder die Belange der Allgemeinheit berührt (vgl. Wolfers: *NotZ.* 1934, 390). Ihre Anwendbarkeit ist jedoch nicht etwa abhängig davon, daß im Einzelfall Zweifel gegen die Sauberkeit und Reellität des Geschäfts bestehen. Die Vorschrift gilt vielmehr, wie ihr klarer Wortlaut einwandfrei besagt, ausnahmslos. Dies hat auch seinen guten Grund darin, daß dem Grundbuchrichter und dem Notar nicht zugemutet werden kann, einen Unterschied zu machen, je nachdem, ob ihm das in Betracht kommende, aber nicht einmal zu seiner Kenntnis gebrachte Grundgeschäft unbedenklich erscheint oder nicht. Die Anwendung der Vorschrift ist, wie auch in der *W. d. RM.* v. 11. Juli 1934 (*Deutsche Justiz* 1934, 884) noch besonders hervorgehoben ist, trotz der Fassung als Sollvorschrift nicht etwa in das Ermessen des GBl. oder Notars gestellt. Auch Sollvorschriften sind allgemeine Anweisungen, die streng befolgt werden müssen, wenn die Ordnung aufrechterhalten werden soll. Die W.D. nimmt die Nachteile und Kosten, die für die Beteiligten aus der Vorschrift entstehen, in Kauf, um zu ihrem Ziele zu gelangen. Dem muß sich im allgemeinen Interesse dann aber auch ein jeder ohne Ausnahme unterwerfen, da die Anordnung sonst nur eine halbe Maßnahme wäre.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 23. Aug. 1934, 1 X 351/34.)

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

\*

2. § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. zum AErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749). Wird eine den §§ 1—4 AErbhofG. entsprechende, im Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person stehende Besizung nach dem 30. Sept. 1933 in das Miteigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbhof i. S. des Ges. verwandelt, so sind nach § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. zum AErbhofG. lediglich für die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch keine Gebühren zu erheben. Dagegen bleiben im Zusammenhang damit erfolgende weitere Eintragungen gebührenpflichtig.

Die Vorinstanzen sind bei ihren Entsch. davon ausgegangen, daß durch die Überführung des Grundbesizes aus dem Gesamthandigentum der Miterbengemeinschaft in das Miteigentum des Beschw. ein Erbhof i. S. des AErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) entstehen wird. Sie haben nicht verkannt, daß es sich dabei um einen Rechtsvorgang handelt, der unter die Vorschr. des § 67 der 1. Durchf.W.D. z. AErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) fällt. Nach Abs. 1 dieser Best. ist dann, wenn eine den §§ 1 bis 4 des Ges. entsprechende, im Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person stehende Besizung nach dem 30. Sept. 1933 in das Miteigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbhof i. S. des AErbhofG. verwandelt wird, von der Erhebung von Grunderwerbsteuer, Erbschaftsteuer und Stempelabgaben für die Überführung sowie von Gerichtskosten für die Umschreibung im Grundbuch abzusehen. Das LG. führt aus, daß der klare Wortlaut dieser Vorschr. nur die Gewährung von Gebührenfreiheit für die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch zulasse, also für andere im Zusammenhang mit der Überführung der Besizung in das Miteigentum des Erwerbers erfolgende Grundbucheintragungen die gesetzlich bestimmten Gebühren erhoben werden müßten. Dem ist beizutreten.

Mit Recht weist das LG. darauf hin, daß der Wortlaut des § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. mit aller Klarheit ergibt, daß nur die der Entstehung eines Erbhofs dienende Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch gebührenfrei sein soll. Denn von einer Umschreibung im Grundbuch, die die Durchf.W.D. erwähnt, kann auf dem Gebiet des Grundbuchverfahrens nur dann

die Rede sein, wenn hinsichtlich eines bereits bestehenden Rechts eine Änderung im Grundbuch eingetragen wird, wie in gleicher Weise in § 55 Abs. 2 PrOAG. auch nur hinsichtlich der Eigentumsänderung von der „Umschreibung“ des Grundstücks gesprochen wird. Es ist aber nicht möglich, die Eintragung neuer Grundbuchrechte als Umschreibung im Grundbuch aufzufassen.

Der Beschw. tritt dieser Auffassung einmal mit der Erwägung entgegen, daß eine solche einschränkende Auslegung des Wortlauts der Gebührenvorschr. des § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. nicht mit ihrem Sinn und Zweck zu vereinbaren sei. Allerdings soll diese Best. unzweifelhaft die Überführung von Höfen in das Miteigentum einer bauernfähigen Person zum Zwecke der Erbhofbildung fördern (Hopp, *Die Durchf.W.D. z. AErbhofG.*: *Preuß. Justiz* 1933, 571). Diejenige Gedanken wäre bei der Entsch. insbes. mit Rücksicht auf § 56 AErbhofG. unbedingt dann Rechnung zu tragen, wenn der Wortlaut des § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. zu Zweifeln Anlaß geben und deshalb eine Auslegung würde. Der Sen. ist jedoch in Übereinstimmung mit dem LG. der Ansicht, daß der klare Wortlaut der Best. keine Zweifel und insolgedessen auch keine Auslegung i. S. der vom Beschw. vertretenen Ansicht gestattet. Hätte der Gesetzgeber eine weitergehende Gebührenfreiheit für alle mit der Eintragung der Eigentumsänderung zusammenhängenden Grundbucheintragungen gewähren wollen, so konnte dies ohne weiteres durch eine allgemeinere Fassung der Vorschr. oder durch einen allgemeinen Zusatz zu ihr geschehen. Dafür aber, daß dies nicht in seiner Absicht gelegen hat, spricht neben der gewählten Fassung der Best. auch der Umstand, daß im übrigen in § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. hinsichtlich der angeordneten Steuerfreiheit wesentlich allgemeiner von der Überführung der Besizung in das Miteigentum einer bauernfähigen Person gesprochen ist, wie auch die in Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Gebührenermäßigung für die Beurkundung der Erklärungen Platz greifen soll, die zu der in Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Überführung erforderlich sind. Dabei mag allerdings darauf hingewiesen werden, daß auch die Best. des § 67 Abs. 2 der 1. Durchf.W.D. trotz ihrer allgemeineren Fassung im Schrifttum nur auf die Erklärungen bezogen wird, die für die Umschreibung des Eigentums erforderlich sind. Dagegen sollen andere mitbeurkundete Geschäfte, wie Vereinbarungen über Anteilsrechte, Wohnrecht, Abfindungsansprüche von Kindern, also Rechte, um die es sich hier handelt, nicht der Ermäßigung unterliegen (Vogels, *AErbhofG.* zur 1. Durchf.W.D. Anm. II; Schiek: *NotZ.* 1934, 327). Ob dieser Ansicht mit Rücksicht auf die weitergehende Wortfassung des § 67 Abs. 2 der 1. Durchf.W.D. zu folgen ist, kann hier unerörtert bleiben. Sie zeigt jedoch, daß die vom Beschw. erzielte Auslegung selbst für die allgemeine gefasste Best. des § 67 Abs. 2 der 1. Durchf.W.D. nicht gebilligt wird, und jedenfalls für eine ausnehmende Auslegung der hier in Betracht kommenden Gebührenbest. des § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. auch aus diesem Grunde kein Raum ist.

Auch der weitere Hinweis des Beschw. auf § 6 der 3. Durchf.W.D. z. AErbhofG. v. 27. April 1934 (RGBl. I, 349) greift nicht durch. Hier ist zu § 37 AErbhofG. bestimmt, daß die für die Belastung eines Erbhofes vorgesehene Genehmigung des AuerbG. nicht erforderlich ist, wenn die Besizung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhofeigenschaft erlangt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt. Der Beschw. folgert hieraus, daß i. S. des AErbhofG. die im Zusammenhange mit der Überführung der Besizung aus dem Miteigentum mehrerer Personen in das Miteigentum eines von ihnen erfolgenden Grundstücksbelastungen zugunsten der weichenben Miteigentümer mit der Eigentumsübertragung eine organische Einheit bilden, die auch kostenrechtlich berücksichtigt werden müsse. Der Sen. hält diese Folgerung nicht für zutreffend. Die Best. hat ihren Ursprung darin, daß § 37 AErbhofG. für diesen Sachverhalt zu Zweifeln Anlaß gegeben und zu widersprechenden Entsch. geführt hat (RG.: *JW.* 1934, 848; *BayObLG.* *JW.* 1934, 846). Da aber das Erfordernis der Genehmigung des AuerbG. für solche Belastungen die Bildung von Erbhöfen ersparn hätte, auch die Umgehung einer solchen Genehmigungspflicht denkbar war durch Vornahme der Belastungen zu einer Zeit, zu der die Besizung noch keine Erbhofeigenschaft hatte, hat der Gesetzgeber die Streitfrage i. S. des § 6 der 3. Durchf.W.D. geregelt (Hopp, *Die 3. Durchf.W.D. z. AErbhofG.*: *Deutsche Justiz* 1934, 611; *Vogels a. a. O.*, 3. Durchf.W.D. § 6 Anm. 1). Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß namentlich auch die Eintragung der unter diese Vorschr. fallenden Belastungen gebührenfrei sein sollte. Dafür würde dann um so weniger Anlaß bestehen, wenn nicht von einer juristischen Person das Eigentum auf den Erwerber übergeht und ein Erbhof entsteht. Wäre die Ansicht des Beschw. richtig, so müßte auch in diesem Fall die Eintragung einer Restkaufgedhyphothek oder sonstiger Rechte gebührenfrei vorgenommen werden. Das aber ist mit § 67 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. ohne nähere gesetzliche Regelung nicht zu vereinbaren. Daß es im übrigen für die Frage, wie die Gebührenvorschr. zu verstehen ist, nicht darauf ankommt, daß die Beteiligten die Eintragung der Eigentumsänderung von der Eintragung der Belastungen abhängig gemacht haben, bedarf keiner näheren Erörterung.



Wenn endlich der Beschw. noch darauf hingewiesen hat, daß die Kosten der Eintragung der Eigentumsänderung regelmäßig den geringsten Teil der entstehenden Grundbuchkosten ausmachen, die Best. des § 67 Abs. 1 der 1. Durchf. VO. also praktisch wenig Bedeutung hätte, wenn die angefochtene Entsch. zuträfe, so erscheint auch das nicht richtig. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß im vorl. Fall die für die Eintragung der Eigentumsänderung sonst zu erhebende Gebühr, obwohl nur der ermäßigte Gebührensatz des § 55 Abs. 2 PrGW. anzuwenden wäre, obwohl ferner das Grundstück einen nicht erheblichen Wert hat und mit einer Reihe von Eintragungen anderer Art belastet werden soll, doch etwa ein Drittel der Gesamtkosten betragen hätte. Bei einem höheren Grundstückswert, sowie in Fällen, in denen die Gebührenvorschr. des § 55 Abs. 1 PrGW. Platz greifen würde, werden die Umschreibungskosten regelmäßig einen wesentlich höheren Anteil der Gesamtkosten bilden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Juli 1934, 1a X 922/34.)

Ver. von RG. Heydtmann, Berlin.

\*

### 3. §§ 65, 66 PersStG.; Art. 109 Abs. 3 Reichsverf.

1. Der Familienname und die Standesbezeichnung des Kindes ergibt sich bei Eintragung der Geburt lediglich aus den betreffenden Angaben bezüglich der Eltern. Nur wenn nach der zur Zeit der Geburt gegebenen Sach- und Rechtslage eine Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit hinsichtlich der Angabe des Familiennamens der Eltern vorliegt, kommt eine Berichtigung der Geburtsurkunde in Frage.

2. Wenn in einem Namen das Wort „von“ („de“) ehemals Prädikat des polnischen Adels gewesen ist und die Zugehörigkeit zum polnischen Adel bedeutet hat, so kommt es für die Frage der Führung dieses Prädikats nur darauf an, ob nach den adelrechtlichen Bestimmungen die Vorfahren berechtigt waren, das Prädikat in Preußen zu führen. Waren sie hierzu nicht berechtigt, so waren sie auch nicht befugt, die ursprüngliche Bezeichnung der Zugehörigkeit zum polnischen Adel als Teil ihres bürgerlichen Namens zu führen. Über die Befugnis der Führung des Adelsprädikats hat mangels einer Entsch. des Heroldsamts das RegG. zu befinden.

Die Rüge des Beschw., daß zu Unrecht die Prüfung unterlassen sei, ob er den Namen „von W.“ als bürgerlichen Namen zu führen berechtigt sei, geht allerdings fehl. Einmal handelt es sich nicht darum, welchen Namen der Beschw. selbst zu führen habe. Der Familienname und die Standesbezeichnung des Kindes wird bei der Eintragung der Geburt in das Geburtsregister nicht eingetragen. Für das Kind werden vielmehr nur dessen Vornamen in das Geburtsregister aufgenommen. Sein Familienname und die Standeszugehörigkeit ergeben sich lediglich aus den betreffenden Angaben bezüglich der Eltern (so 1a X 494/34; HöchstRp. 1932 Nr. 2191). Es kommt also vorliegend nur eine Berichtigung des in der Geburtsurkunde des Beschw. enthaltenen Namens seiner Eltern in Betracht. Sie könnte aber wiederum nur dann erfolgen, wenn die Eintragung von Anfang an eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit enthalten hätte, wenn also nach der zur Zeit der Beurkundung der Geburt des Beschw. gegebenen Sach- und Rechtslage eine Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit bezüglich der Angabe des Familiennamens vorliegt. Daraus ergibt sich, daß es nicht darauf ankommt, wie sich die Rechtslage durch Art. 109 Abs. 3 Satz 2 Verf. gestaltet hat (1a X 494/34; ZW. 1932, 2818 mit Anm. von Dpet; RG. 42 A, 69). Nun trifft es zwar zu, daß der Sen. in dem von dem Beschw. in Bezug genommene Beschl. 1a X 530/24 (ZFG. 3, 139 ff.) für den dort entschiedenen Fall ausgeführt hat, daß zu prüfen gewesen wäre, ob die Namensführung unter Zusatz des Wörtchens „von“ unter rein bürgerrechtlichen Gesichtspunkten, also als Führung eines bürgerlichen Namens „von U.“ gerechtfertigt gewesen sei. Der Beschw. übersieht indessen, daß es sich dort um die Frage handelte, ob der Name „von U.“ von vornherein als bürgerlicher Name geführt worden war, das Wort „von“ mithin nur Teil eines solchen und niemals Standesbezeichnung gewesen ist. Im vorl. Falle hatte der Beschw. aber eine dahingehende Behauptung, bisher wenigstens, nicht aufgestellt. Die Möglichkeit, daß der Name der Vorfahren des Beschw. als bürgerlicher Name ursprünglich „von W.“ gelautet hat, lag bisher außerhalb jeder Betrachtung. Der Beschw. hat seine Abtammung auf den am 10. Juni 1795 geborenen, am 14. Juni 1795 getauften Petrus Paulus, Sohn (filius illegitimus) des „Melchioris de W. et Catarinae natae R.“ zurückgeführt, hat sich im übrigen selbst auch stets auf die adelrechtlichen Best. des ALR. berufen und von der Führung des „Adelsprädikats“ gesprochen. Er scheint jetzt allerdings auch geltend machen zu wollen, daß seine Vorfahren, falls sich ihre von ihm behauptete Berechtigung, ihren ursprünglich polnischen Adel in Preußen zu führen, nicht feststellen lassen sollte, befugt gewesen wären, den Namen „von W.“ als bürgerlichen Namen, ohne daß die Zugehörigkeit zum Adel

beansprucht wurde, fortzuführen. Diese Auffassung geht indessen auch fehl. Wenn in dem ursprünglichen Namen „de W.“ oder „von W.“ das „de“ („von“) ehemals Prädikat des polnischen Adels gewesen ist und die Zugehörigkeit zum polnischen Adel bedeutet hat, so würde allein entscheidend sein, ob nach den adelrechtlichen Best. die Vorfahren berechtigt waren, das Adelsprädikat in Preußen zu führen. Waren sie hierzu nicht berechtigt, so waren sie auch nicht befugt, die ursprüngliche Bezeichnung der Zugehörigkeit zum polnischen Adel als Teil ihres nunmehr bürgerlichen Namens zu führen. Da über die Berechtigung der Führung des Adelszeichens „von“ eine Entsch. seitens des Heroldsamtes nicht getroffen ist, ist nunmehr seitens des Registergerichts bzw. des an seine Stelle getretenen Beschw. darüber zu entscheiden (1a X 620/30). Die Vorfahren des Beschw. waren nun in Preußen zur Führung des polnischen Adelsprädikats nur dann berechtigt, wenn sie in den preußischen Adel aufgenommen waren oder beim Anfall ihrer heimatlischen Provinz an Preußen dem Könige als Adel gehuldigt hatten (OV. 5, 341; 1a X 719/28). Soweit ersichtlich, stammen die Vorfahren des Beschw. aus N.-P. bzw. Sch. in Westpreußen. Dieser Teil Westpreußens ist 1772 an Preußen gefallen, auch im Frieden von Tilzit nicht abgetreten worden, so daß vorliegend voraussichtlich allein das Merkste Patent v. 13. Sept. 1772 (Novum Corpus Const. March. Bd. V S. 385) maßgebend sein wird, nach welchem denjenigen, die den Huldigungszeit leisten, Schutz ihrer Besitzungen und Rechte zugesichert ist, wozu auch der Adel gehörte (vgl. auch §§ 5, 20 Westpreuß. Provinzialrecht v. 19. April 1844 [PrGS. 103]). Dies wird also geprüft werden, und es wird ermittelt werden müssen, ob einer der direkten ehelich geborenen Vorfahren des Beschw. (vermutlich käme, falls trotz der Bezeichnung „filius illegitimus“ die eheliche, den Adel allein vermittelnde Abtammung für erwiesen erachtet würde, Melchior de W. in Frage) in dem Huldigungsverzeichnis, das gemäß dem genannten Patent zum Ausweise des Adels durch die LG. gerichtlich unterschrieben und attestiert werden mußte, oder in den damals geführten „Basallentabellen“ (Y 1327/06 = PöjM-Schr. 1907, 10 ff.) als Edelmann verzeichnet ist. Zwar sind gerade bezüglich der Kennzeichen des westpreußischen Adels gelegentlich sehr viel weitergehende Erfordernisse aufgestellt worden (vgl. Bericht der westpreuß. Regierung v. 15. April 1777 auf die Kgl. Kab. Ord. v. 7. Juni 1776 und Reskript auf den genannten Bericht v. 6. Mai 1777; Stengels Beitr. Bd. 9 S. 3 ff.). Die dort für die „Untersuchung des Adels der jungen Leute im Culmischen Rabettenbode“ aufgestellten Erfordernisse an den Nachweis des Adels können jedoch nicht allgemeine Gültigkeit beanspruchen (vgl. Bieltz, Komm. z. ALR. Bd. 7 S. 5; dag. Ergänzungen und Erläuterungen der preuß. Rechtsbücher von Gräff, v. Rönne, Simon [2. Aufl. 1844] Bd. 5 S. 28; v. Rönne, Staatsrecht der preuß. Monarchie [3. Aufl.] I, 2 § 108 S. 318 ff.). Es wird deshalb als genügend erachtet werden müssen, wenn eine Person, die für sich den Adel in Anspruch nimmt, in dem Huldigungsverzeichnis oder in den Basallentabellen der Edelleute aufgeführt ist, was auch, soweit ersichtlich, früher der Standpunkt des Heroldsamtes gewesen ist. Hierbei wird aber auch in Betracht zu ziehen sein, ob etwa, was zunächst nicht ausgeschlossen erscheint, für den Beschw. die Vermutung des § 19 II 9 ALR. streitet, auf die er sich ebenfalls berufen hat (vgl. dazu Beschl. v. 3. Jan. 1907 (Y 1327/06) PöjM-Schr. 1907, 10 ff.; auch das. 1900, 41).

Falls der Beschw. nunmehr etwa geltend machen wollte, daß die Bezeichnung „von“ („de“) schon ursprünglich bei seinen Vorfahren nicht die Bedeutung der Zugehörigkeit zu dem polnischen Adel gehabt hat, so würde in eine Prüfung einzutreten sein, ob überhaupt bei dem polnischen Ursprunge des Namens eine solche Möglichkeit besteht, die das RG. in G. in seinem Beschl. v. 16. Dez. 1914 (2 T 228/14) für ohne weiteres ausgeschlossen erachtet hat.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Juli 1934, 1a X 702/34.)

Ver. von RG. Heydtmann, Berlin.

## Bamberg

## Erbhofgerichte

1. § 37 Abs. 2 ERbhofG. Ein wichtiger Grund für die Befreiung eines Erbhofs ist bei einer Umschuldung besonders dann gegeben, wenn durch die Befreiung unter Erzielung eines erheblichen Kursgewinnes Währungs-schulden abgedeckt werden.

Das Anwesen der Eheleute N. umfaßt 37,805 ha Land- und forstwirtschaftlich genutzten Boden. Die Erbhofeigenschaft ist nicht befristet. Der Erbhofbauer hat beantragt, die Genehmigung zur Befreiung des Erbhofs mit einer Grundschuld zu 1700 RM für die K.-Bank zu genehmigen, um damit die auf dem Hof lastende Darlehensbrieffhypothek zu 2000 RM der Bezirksparafasse L. wegzufertigen. Das AnerkG. hat die Befreiung genehmigt. Der Kreisbauernführer hat gegen den Beschluß sofortige Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist zulässig und auch sachlich teilweise begründet. Nach



§ 37 Abs. 2 RErbhofG. kann das AnerbG. die Belastung eines Erbhofes genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher ist nach der Entscheidung des Staatsmin. der Justiz v. 4. Jan. 1934 Nr. 1 1091 bei der Umschuldung besonders dann gegeben, wenn durch die Belastung unter Erzielung eines erheblichen Kursgewinnes Währungsschulden abgedeckt werden. Nun hat aber die K.-Bank zur Ablösung der Amerikanleihe von ursprünglich 2000 RM und einem Restbetrag von 1858 RM sich bereit erklärt und wird sich deren diesbezügliche Forderung auf rund 1100 RM stellen. Das ErbGer. hat deshalb auf den Betrag von 1200 RM die Belastung genehmigt, da insofern ein wichtiger Grund gegeben ist. Demgemäß war auf die Beschw. des Kreisbauernführers die Belastung von 1700 RM auf 1200 RM herabzusetzen, im übrigen aber, soweit der Kreisbauernführer überhaupt jegliche Belastung abgelehnt hat, die Beschw. als un begründet zurückzuweisen.

(ErbGer. b. DVG. Bamberg, Beschl. v. 29. Aug. 1934, Beschw.-Reg. Nr. 145/34.)

\*

2. § 11 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. mit § 22 Abs. 2 RFVG. Große dienstliche Belastung eines Kreisbauernführers ist kein Grund, bei Verjährung einer Beschwerdefrist in Erbhoffachen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auszusprechen. f)

Das AnerbG. A. hat am 30. Mai 1934 genehmigt, daß S. sein Besitztum seinem Sohne Andreas übergibt. Dieser Beschluß wurde dem Kreisbauernführer zugestellt. Die Frist für die sofortige Beschw. lief am 21. Juni 1934 ab (§ 48 Abs. 1 RErbhofG.). Am 30. Juni 1934 legte der Kreisbauernführer Beschw. ein. Nachdem er von dem Präsidenten des ErbGer. mit Schreiben v. 5. Juli 1934 darauf aufmerksam gemacht worden war, daß die Beschw. verspätet einliefe, erklärte er mit Schreiben v. 9./10. Juli 1934 gegenüber dem AnerbG., daß er auf seiner Beschw. bestehen bleibe und den Antrag auf Neuaufnahme der Verhandlung stelle. Dieses Schreiben wurde am 10./11. Juli 1934 hierher weitergeleitet. Auf weiteres Befragen erklärte der Kreisbauernführer am 24. Juli 1934, daß er den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stelle. Zur Begr. brachte er u. a. vor: Es sei ihm bei dem außerordentlich starken Geschäftsverkehr auf seiner Kreisbauernschaft oft mit dem besten Willen nicht möglich, die vorgeschriebene Frist reiflich einzuhalten. Es lägen unabwendbare Zufälle (§ 233 ZPO.) zu seinen Gunsten vor.

Im Hinblick auf § 11 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. und § 22 Abs. 2 RFVG. ist einem Beschw., der ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er die Beschw. binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht.

Bei Würdigung des vorl. Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt in Betracht: Der Zeitpunkt, in welchem das Hindernis hinsichtlich der Beschwerdebeklagung beseitigt war, ist nicht angegeben. Es steht sonach nicht fest, daß die Beschw. und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb der nach § 22 Abs. 2 a. a. D. bestimmten zweiwöchigen

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

Ohne Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen ist ein rechtlich geordnetes Verfahren nicht denkbar. Nur in Ausnahmefällen ist es möglich, den aus der Verjährung entspringenden Schaden zu beseitigen durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

In der ZPO. gibt es diese Wiedereinsetzung, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert war (§ 233 ZPO.). Die RPr. hat, um möglichst zu verhindern, daß eine Partei in ihrem materiellen Recht Schaden leidet, diese enge Fassung des Gesetzes erweiternd ausgelegt. So ist das RG. nach seiner eigenen Ansicht milder geworden (vgl. Recht 1923 C. 390). Nach RG. 138, 247 = JW. 1933, 517 und RG. 138, 349 gilt die Verjährung einer Frist als unabwendbar, wenn die Parteien das nach Lage des Falles und nach ihrer Persönlichkeit vernünftigerweise zu erwartende größtmögliche Maß an Vorsicht und Sorgfalt betätigt haben, das ist ein objektiver und ein subjektiver Gesichtspunkt. In dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es nach dem § 22, der in vorl. Fall gem. § 11 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. Anwendung findet, eine Wiedereinsetzung, wenn der Beschw. unverschuldet, d. h. ohne Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Frist verjährt hat (vgl. Anm. 6 zu § 22 RFVG. von Char d., 4. Aufl.). So ist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes die Wiedereinsetzung in weiterem Umfang zugelassen als nach § 233 ZPO. Aber auch hier hat die RPr. das Gesetz erweiternd ausgelegt, sie verlangt, daß den besonderen Umständen des Falles Rechnung getragen wird (BayObVG. 25, 393). Sie berücksichtigt auch die subjektiven Verhältnisse, vgl. die

Frist bei Gericht eingelaufen sind (s. Char d., Anm. 7 zu § 22 RFVG.). Die Einlegung der Beschw. konnte durch ein Schriftstück mit wenigen Zeilen erfolgen. Eine Begr. derselben innerhalb der Beschwerdefrist war nicht notwendig. Die Beschw. konnte auch vorsorglich eingelegt werden. Eine solche hätte den Kreisbauernführer nur während kurzer Zeit in Anspruch genommen. Der letzte Tag der Frist konnte ihm nicht entgehen, wenn er diesen, wie das bei Stellen, welche mit Fristfachen zu tun haben, allgemein üblich ist, vormerken ließ. Das Gericht ist deshalb der Ansicht, daß dem Kreisbauernführer die Einlegung der Beschw. innerhalb der Frist trotz großer dienstlicher Belastung möglich war. Sonach kann auch keine Glaubhaftmachung dafür angenommen werden, daß die Verjährung der Frist nicht auf Verschulden beruht.

Demgemäß war das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückzuweisen und die verspätete sofortige Beschw. als unzulässig zu verwerfen.

(ErbGer. b. DVG. Bamberg, Beschl. v. 25. Juli 1934, Beschw.-Reg. Nr. 284/34.)

\*

### Stelle

3. § 15 RErbhofG. Ein Landwirt, der sich aktiv für die KPD. betätigt hat, ist nicht ehrbar. Er muß, wenn er anderen Sinnes geworden ist, erst längere Zeit hindurch nachhaltig und durch die Tat beweisen, daß er seine frühere Auffassung grundlegend geändert hat.

Der Landwirt D. und seine Ehefrau sind Eigentümer in Gütergemeinschaft eines Grundbesitzes, der 26,79,40 ha groß ist und einen Einheitswert von 27 000 RM hat. Der Grundbesitz ist mit etwa 30 400 RM Schulden belastet und befindet sich seit dem Jahre 1932 in der Zwangsversteigerung.

Der Kreisbauernführer hat an das AnerbG. in A. den Antrag gerichtet, den Hof des D. nicht in die Erbhöferolle einzutragen, weil er und seine Ehefrau als KPD.-Leute tätig gewesen und unter anderem auch als Kandidaten für den Reichstag aufgestellt worden seien. D. hat nicht bestritten, mit seiner Frau für die KPD. tätig gewesen zu sein; er hat aber behauptet, daß er sich vollkommen gewandelt habe, und darauf hingewiesen, daß sein Sohn in der Hitlerjugend sei.

Das AnerbG. in A. hat durch Beschl. v. 21. April 1934 festgestellt, daß D. nicht bauernfähig sei. Gegen diesen Beschluß hat D. form- und fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt. Diese Beschw. konnte jedoch keinen Erfolg haben. Der Beschw. und seine Ehefrau waren, wie sie nicht bestritten haben, eingetragene Mitglieder der KPD. und haben sich aktiv in der Partei betätigt. Aus der Äußerung des Landrats vom 6. April 1934 ergibt sich auch, daß D. sowohl wie seine Ehefrau von der Kommunistischen Partei mehrfach für Wahlen als Kandidaten aufgestellt worden sind. Der Ehefrau D. ist am 31. Juli 1932 für die Reichstagswahl, die Ehefrau D. am 24. April 1932 für die Landtagswahl, am 6. Nov. 1932 für die Reichstagswahl und am 12. März 1933 für die Kreisstagswahl als Kandidaten aufgestellt. Es steht weiter fest, daß sich die Ehefrau D. eintige Zeit (etwa 1/4 Jahr) in Rußland aufgehalten hat und im Anschluß daran mehrfach als Rednerin der KPD., wie

eben zit. Entsch. sowie BayObVG. 25, 357, nach der es genügt, wenn ein Anwalt den Entwurf der Beschw. rechtzeitig dem sonst zuverlässigen Büropersonal mit dem Vermerk „Eilt sehr“ übergeben hat. Ferner ist Rechtsirrtum und Unkenntnis des Gesetzes u. U. ein Wiedereinsetzungsgrund (BayObVG. 25, 224 und 361). In BayObVG. 32, 37 findet es das BayObVG. unbillig, das Versehen der Geschäftsstelle, die die Beschwerdebelehrung unterlassen hat, dem Beschw. zum Nachteil gereichen zu lassen.

So könnte in Anlehnung an das RG. und unter Berücksichtigung der Entsch. des BayObVG. eine Frist als unverschuldet verjährt gelten (§ 22 RFVG.), wenn der Beschw. das nach Lage des Falles erforderliche und nach seiner Persönlichkeit vernünftigerweise zu erwartende Maß an Sorgfalt und Vorsicht betätigt hat.

Daraus folgt, daß ein Kreisbauernführer, der oft mit gerichtlichen Fristen zu tun hat, einen Terminkalender führen muß. Wenn er trotz Führung eines Terminkalenders, was hier bezweckelt werden kann, eine Frist verjährt, so kann er mit der Entschuldigung, er habe wegen Arbeitsüberhäufung die Beschw. nicht rechtzeitig eingelegt, nicht gehört werden. Er muß vielmehr einzelne Tatsachen anführen und glaubhaft machen, das Gericht braucht hierbei nicht von Amts wegen tätig zu werden. Bei aller Wichtigkeit einer materiell richtigen Entsch. und dem daran bestehenden öffentlichen Interesse in Erbhoffachen wäre eine so weitgehende Auslegung, die ganz allgemein Arbeitsüberhäufung als Wiedereinsetzungsgrund gelten ließe, mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit abzulehnen.

Dr. Hans Kirchmann, Michad b. Augsburg.



auch als Diskussionsrednerin in Versammlungen der NSDAP. aufgetreten ist.

Auf Grund dieser Feststellungen muß die Bauernfähigkeit des D. verneint werden. Denn die Tatsache, daß er eingetragenes und tätiges Mitglied der Kommunistischen Partei gewesen ist, zeigt, daß er jeden Begriff von bäuerlicher Einstellung verloren hat. Wenn er kommunistisch eingestellt war, woran kein Zweifel bestehen kann, so erstrebte er eine Gesellschaftsordnung, die mit dem bäuerlichen Denken schlechthin unvereinbar ist. Er hat sich aber nicht nur zu diesen Ideen bekannt, sondern ist auch aktiv dafür tätig gewesen. Das zeigt sich darin, daß er für die Reichstagswahl als Kandidat aufgestellt worden ist. Seine Entschuldigung, er sei wegen seiner mißlichen Lage zum Kommunismus übergegangen, vermag nicht durchzugreifen. Seine mißliche Lage mag vielleicht Unzufriedenheit mit der derzeitigen Regierung wachgerufen haben; aber sie brauchte ihn nicht zu veranlassen, einen Weg zu beschreiten, der sich von jeder bäuerlichen Einstellung weit entfernt.

Es mag möglich sein, daß inzwischen eine Wandlung in seiner Anschauung vor sich gegangen ist. Es wird ihm bestätigt, daß er sich beim letzten Volksentscheid ausdrücklich für die Regierung ausgesprochen hat. Es trifft auch zu, daß sich sein Sohn seit der Gründung der Ortsgruppe in R. in der Hitlerjugend befindet und mit voller Überzeugung bei der Sache ist. Trotzdem genügen diese Tatsachen nicht, um nun schon annehmen zu können, daß er sich innerlich vollständig von seiner früheren Auffassung getrennt hat. Er muß vielmehr noch eine längere Zeit hindurch nachhaltig und durch die Tat beweisen, daß er seine frühere Auffassung grundlegend geändert hat. Die bisher verstrichene Zeit, sich zu bewähren, ist noch zu kurz gewesen. Außerdem liegt bei der hohen Verschuldung seines Grundbesitzes und bei der bestehenden Zwangsversteigerung der Verdacht nahe, daß er deshalb die Bauernlehre für sich beansprucht, um in den Genuß des Vollstreckungsschutzes des § 38 RErbhofG. zu gelangen. Auch Hinweise auf Äußerungen des Führers und Reichskanzlers, der Deutschen Arbeitsfront und des Führers der deutschen Beamtenschaft über die Liquidierung der Vergangenheit vermögen keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Es genügt, hierzu auf die Gesetzgebung über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums zu verweisen, nach der ebenfalls eine frühere Tätigkeit für die SPD. mit der Zugehörigkeit zum Beamtentum unvereinbar ist.

An dieser Sachlage ändert sich auch dadurch nichts, daß das LG. in R. im Entschuldungsverfahren den D. für sanierungswürdig erklärt hat. Denn in dem Entschuldungsverfahren kam es nur darauf an, festzustellen, ob gegen die Wirtschaftsweise der Eheleute D. Bedenken zu erheben waren. Diese Frage konnte in der Tat verneint werden. In dem jetzigen Verfahren handelt es sich jedoch darum, ob D. würdig ist, als Bauer angesehen und behandelt zu werden. Bei dieser Frage kommt es nicht lediglich auf die Wirtschaftsweise des Eigentümers an, sondern auf seine ganze Einstellung und Charakteranlage. Dementprechend hat sich auch der Amtsvorsteher im Entschuldungsverfahren für die Entschuldung, dagegen in dem jetzigen Verfahren gegen die Zuerkenntnis der bäuerlichen Standesehre ausgesprochen.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 13. Sept. 1934, 3 EH 901/34.) [—n.]

\*

4. §§ 53 Abs. 1 Satz 2, 52 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG.

1. Die Vorschrift des § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. VO. gilt nur für diejenigen Kostenentscheidungen, die an sich zulässig sind. Dagegen ist die Kostenentscheidung dann selbständig anfechtbar, wenn das AuerbG. Kosten auferlegt, die überhaupt nicht auferlegt werden dürfen.

2. Eine Strafgebühr gemäß § 52 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. kann nur das ErbGer. oder das RErbhGer. verhängen, wenn die Beschwerde unbegründet war, dagegen nicht das AuerbG. im Einspruchsverfahren.

3. Die baren Auslagen sind auch in solchen Verfahren zu erheben, die gebührenfrei sind. †)

Auf Einspruch des Bauern hatte das AuerbG. angeordnet, daß noch weitere Ländereien in die Erbhöfrolle einzutragen sind, die in dem gerichtlichen Verzeichnis der Erbhöfe nicht mit aufgeführt waren. Die Kostenentsch. lautet:

„Die Kosten des Verfahrens fallen dem Bauern G. nach einem Streitwerte von 3000 RM zur Last.“

Zur Begr. dieser Kostenentsch. hat das AuerbG. angeführt, der Bauer hätte dem Gemeindevorsteher vor Aufstellung des Gemeindeverzeichnisses der Erbhöfe auch diese außerhalb jener Gemeinde belegenen Grundstücke mit angeben können und müssen.

Gegen diese Kostenentsch. allein hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt. Er vertritt den Standpunkt, den Bauern treffe kein Verschulden an der unvollständigen Aufstellung des Gemeindeverzeichnisses der Erbhöfe.

Offenbar hat das AuerbG. durch seine Entsch. dem Bauern außer den baren Auslagen des Verfahrens noch eine besondere Gebühr auferlegen wollen, obwohl das Anlegungsverfahren sonst gebührenfrei ist (§ 52 Abs. 2 RErbhofG. mit § 51 Abs. 1 Nr. 2 der 1. Durchf. VO.).

Jedenfalls muß der angefochtene Beschw. nach seinem Wortlaut und seiner Begr. so ausgelegt werden.

Es fragt sich nun, ob diese mit einer Sachentsch. verbundene Kostenentsch. für sich allein angefochten werden kann. Nach § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. ist die Anfechtung der Entsch. des AuerbG. über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entsch. in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt ist. Diese Best. kann hier jedoch keine Anwendung finden. In § 52 der 1. Durchf. VO. sind gewisse Regeln darüber aufgestellt, wer die Kosten zu tragen hat. In weitgehendem Maße entscheidet das AuerbG. nach jener Best. nach billigem Ermessen darüber, wem die Kosten aufzuerlegen und in welchem Umfange sie zu erheben sind. In den meisten Fällen wird die Kostenentsch. in einem inneren Zusammenhange mit der Sachentsch. stehen, also von deren Ergebnis abhängen. Würde man zulassen, daß sie selbständig angefochten werden könnte, so würde also das BeschwG. in manchen Fällen gezwungen sein, sich auch mit der Hauptsache selbst zu befassen, ohne daß es — mangels eines dagegen eingelegten Rechtsmittels — in der Lage wäre, die Entsch. in der Hauptsache abzuändern. Das aber wäre ein unbefriedigendes Ergebnis. Diese Überlegung hat dazu geführt, daß das RG. in Anlegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in solchen Fällen für Preußen die selbständige Anfechtung einer Kostenentsch. für unzulässig erklärt hat (vgl. RG. v. 20. März 1919: RGZ. 52, A 1 und vom 20. Okt. 1924: JW. 1925, 492<sup>2</sup>; so auch OLG. Karlsruhe: Aufw. Rspr. 1927, Sonderheft S. 14). Dieser Ansicht sind auch Schlegelberger (3. Aufl., Bem. 7 zu § 19 NZGG.) und das OLG. Stuttgart (Aufw. Rspr. 1931, 180) beigetreten für die Fälle, in denen die Beschw. auf die Behauptung einer unrichtigen Entsch. in der Hauptsache gestützt ist, während das Bay. OLG. (Aufw. Rspr. 1927, Sonderheft S. 95) und das OLG. Kottbus (Aufw. Rspr. 1929, 203) für ihre Gebiete die Anfechtung einer Kostenentsch. in jedem Falle für zulässig erklärt haben. Darüber, ob die selbständige Anfechtung einer Kostenentsch. dann möglich ist, wenn die Hauptsache ist, sondern nach billigem Ermessen ergeht, gehen die Ansichten auseinander (verneinend z. B. RG.: JW. 1925, 492<sup>2</sup>, bejahend z. B. OLG. Stuttgart a. a. D. und OLG. Kottbus a. a. D.). Nach Schlegelberger a. a. D. richtet sich dies nach Landesrecht. Für das Verfahren vor den AuerbGer. ist diese Frage durch § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. allgemein i. S. des RG. geregelt worden. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber hiermit noch über den Rahmen jener Rspr. hinausgehen wollte.

Übereinstimmung herrscht nämlich — soweit ersichtlich — darin, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Kostenentsch. für sich allein angefochten werden kann, wenn die Hauptsache sich erledigt hat, wenn also die Kostenentsch. in keinem Zusammenhange mit einer Entsch. über die Hauptsache steht (vgl. RG. 62, 140; 9 Aw 384/25; RGZ. 43, A 243; 52, A 1; Aufw. Rspr. 1928, 61; JW. 1929, 781<sup>1</sup> und Schlegelberger a. a. D.). Dieser Grundsatz muß entsprechend Anwendung finden, wenn die Auferlegung einer Gebühr an sich unzulässig war, also das Verfahren der ersten Instanz im Kostenpunkte an einem wesentlichen Mangel leidet. Dies gilt auch für das Verfahren vor den AuerbGer. Die Vorschr. des § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. gilt demnach nur für diejenigen Kostenentsch., die an sich zulässig sind. Innerhalb dieser Grenzen bedeutet auch eine fehlerhafte Ausübung des billigen Ermessens keinen so schweren Eingriff in die Belange der Beteiligten, daß deswegen allein die Anfechtung des BeschwG. gerechtfertigt ist.

Zu 4. Eine sehr vernünftige, selbständige und zweckmäßige Entsch.! Erfreulich vor allem dadurch, daß sie nach dem Rezept des § 133 BGB. von der Auslegung einer Willenserklärung, auf Zweck und Sinn der gesetzlichen Best. zurückgeht und danach die Tragweite des § 53 a. a. D. festlegt, ohne sich von dem dürren Wortlaut des Paragraphen einschüchtern zu lassen. Die Grundgedanken des § 99 Abs. 1 ZPO. ebenso wie des § 53 Abs. 1 Satz 2 a. a. D. sind, wie folgt, zusammenzufassen. Grundsätzlich hat der unterliegende Teil die Kosten zu tragen; im allgemeinen ist die Kostenentsch. nichts anderes als die notwendige Folgerung aus der Sachentsch.; eine selbständige

Anfechtung der Kostenentsch. birgt demnach in aller Regel die Gefahr in sich, daß Sachentsch. und Kostenentsch. miteinander in einen untragbaren Widerspruch geraten; deswegen soll die Kostenentsch. nur zusammen mit der Sachentsch. angefochten werden können. Hieraus ergibt sich, daß, wenn ein Widerspruch zwischen der Sachentsch. und der Kostenentsch. nicht zu befürchten steht, weil die letztere von der ersteren schlechterdings unabhängig ist, eine selbständige Anfechtung der Kostenentsch. zulässig ist. Das schreibt § 99 Abs. 2 ZPO. für den Fall des Anerkenntnisurteils mit ausdrücklichen Worten vor; das folgert die hier besprochene Entsch. trotz des entgegenstehenden enger



Diese Ermägung trifft aber nicht zu, wenn das AnerbG. jemanden Kosten auferlegt, die überhaupt nicht auferlegt werden dürfen. Folglich ist gegen eine an sich unzulässige Kostenentsch. die sofortige Beschw. zulässig.

Das Rechtsmittel ist begründet, soweit es die Sondergebühr betrifft.

Nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbs. der 1. Durchf. W. zum AerbhG. werden keine Gebühren erhoben, wenn die Entsch. im Zusammenhange mit dem Verfahren zur Anlegung der Besizung in die Erbhöferolle ergeht. Das war hier der Fall.

Eine Strafgebühr ist nach dem Gesetz lediglich im § 52 Abs. 2 der 1. Durchf. W. vorgesehen. Diese kann nur das ErbGer. oder das AerbhG. verhängen. Das ergibt sich klar aus der Fassung dieser Best., wonach in Sachen, die an sich gebührenfrei sind, eine Gebühr bis zur Höhe einer vollen Gebühr nur demjenigen Beteiligten auferlegt werden kann, der eine unbegründete Beschw. eingelegt hat. Der Beschw. aber ist der Einspruch nicht gleichzusetzen. Außerdem war in diesem Falle der Einspruch begründet.

Auch in anderen Vorschr. findet die Kostenentsch. keine gesetzliche Stütze. § 52 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf. W. enthält eine allgemeine Regelung, der die besondere des § 51 Abs. 1 Nr. 2 letzter Halbsatz vorgeht. Satz 2 des § 52 Abs. 1 ermächtigt das AnerbG. nur dazu, von der Erhebung an sich entstandener Kosten ganz oder teilweise ab zu sehen, aber nicht auch dazu, einem Beteiligten weitere Kosten aufzuerlegen, als nach den allgemeinen Best. entstanden sind.

Folglich ist die Auferlegung einer Sondergebühr unzulässig. In soweit mußte deshalb der sofortigen Beschw. stattgegeben werden.

Soweit diese auch die baren Auslagen des ersten Rechtszuges betrifft, ist die sofortige Beschw. gem. § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. W. z. AerbhG. unzulässig. Die baren Auslagen sind nämlich nach § 52 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf. W. z. AerbhG. grundsätzlich auch in solchen Verfahren zu erheben, die gebührenfrei sind (vgl. Vogel's, 3. Aufl., Bem. I 1 b; Wöhrmann, 2. Aufl., Bem. 1 h; Bree, Bem. 4 d Abs. II zu § 52 der 1. Durchf. W.). Ob das AnerbG. von seiner ihm durch § 52 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. W. z. AerbhG. verliehenen Befugnis, von der Erhebung der baren Auslagen ganz oder zum Teil abzusehen, hätte Gebrauch machen müssen, kann das ErbGer. wegen des in § 53 Abs. 1 Satz 2 der 1. Durchf. W. zum AerbhG. enthaltenen Verbots nicht nachprüfen.

(AerbhG. Celle, Beschl. v. 21. Aug. 1934, 2 EH 1993/34.) [—n.]

\*

## Odenburg

### 5. § 25 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 AerbhG.

1. Auerbenrecht ist in einer Gegend Brauch gewesen, wenn nach der überwiegenden Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung der Hof ungeteilt gegen billige Abfindung der übrigen Erben einem Erben übertragen wurde.

2. Freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern i. S. des § 25 Abs. 1 Ziff. 2 ist nur dort üblich gewesen, wo kein bestimmter Brauch bezüglich der Person des Auerben bestanden hat. †)

Der Bauer H. hat beantragt, zu genehmigen, daß er seinen

gefaßten Wortlautes des § 53 a. a. D. mit Recht aus Zweck und Sinn dieser gesetzlichen Best.

Stimmen wir demgemäß der Entsch. selber rückhaltlos zu, so bestehen Bedenken hinsichtlich der beiläufigen Bemerkung in den Gründen, daß, falls das Gesetz Verteilung der Kosten nach Billigkeitsgründen vorschreibt, eine selbständige Anfechtung der Kostenentsch. nicht zulässig sein soll. Faßt man diese Best. freilich dahin auf, daß grundsätzlich der unterliegende Teil die Kosten tragen soll (entsprechend der starren Vorschr. in § 91 ZPO.) und der Richter nur ausnahmsweise zu einer anderen Verteilung kommen darf, so könnte man sich mit der Einstellung des vorl. Beschl. befremden. Da aber der Sinn dieser neuen, unseres Wissens zuerst in der Aufwertungs- und Aufgebungs- aufgekommener Kostenregelung ein anderer ist, nämlich der, daß nicht mehr nach dem starren Prinzip des Unterliegens im Prozeß, sondern ohne Rücksicht auf Sieg oder Niederlage nur nach den ganz anderen Erwägungen der Billigkeit entschieden werden soll, so dürfte u. E. die gegenteilige Auffassung richtig sein, indem ein Widerstreit zwischen abgeänderter Kosten- und unveränderter Sachentsch. auch in diesem Falle ausgeschlossen ist.

Die Entsch. zu 2 und 3 der Überschrift folgen ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes und sind auch in der Literatur unseres Wissens immer vertreten.

Erwähnt werden soll zum Schluß nur, daß die Bezugnahme des Beschl. auf eine ganze Reihe früherer Entsch. sehr schön ist, daß sie aber noch erfreulicher wirken würde, wenn die Zitate immer richtig angegeben wären. Wir erwähnen z. B. Aufschr. Nr. 1927 4. Sonderheft S. 14; 6. Sonderheft S. 95; RG. 2 (nicht 9) Aw 384/25 usw. Die Güte der Entsch. leidet freilich unter dieser formalen Bemängelung nicht.

RA. Sagemann, Celle.

Sohn Wilhelm H. testamentarisch zum Erben einsetze. Das AnerbG. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß im Bezirke des AG. Barel bisher freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern i. S. des § 25 Abs. 1 Ziff. 2 AerbhG. üblich gewesen sei, und demgemäß entschieden, daß H. innerhalb der ersten Ordnung den Auerben nach freier Wahl bestimmen könne. Hiergegen richtet sich die Beschw. des Kreisbauernführers. Sie ist begründet.

Nach § 25 AerbhG. kann der Erblasser innerhalb der ersten Ordnung den Auerben bestimmen, wenn in der Gegend bisher Auerbenrecht nicht Brauch gewesen oder bisher freie Bestimmung durch den Bauern üblich gewesen ist. Der Ausdruck „Auerbenrecht ist Brauch gewesen“ bedeutet dasselbe wie „in der Gegend hat Auerbensitte geherrscht“. Auerbensitte ist die überwiegende Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung, einen Hof ungeteilt gegen billige Abfindung der übrigen Erben auf einen Erben zu übertragen. In diesem Sinne ist Auerbenrecht im Bezirke des AG. Barel bisher Brauch gewesen. Vor dem 1. April 1874 herrschte dort das strengere Grunderbrecht. In den Bezirken mit früher strengeren Grunderbrecht ist nach Pöllmann, „Das Herzogtum Oldenburg“ 1878 S. 109 von der Möglichkeit, einen Hof zur Grunderbestelle zu erklären, in weitem Umfange Gebrauch gemacht. Es sind insgesamt 42,7% der behauften Grundbesitzungen mit 110 113,2 ha Grundfläche bei einer Gesamtfläche von 184 049,9 ha zu Grunderbestellen erklärt worden, also der Zahl nach nahezu die Hälfte, der Fläche nach mehr als die Hälfte. Hinzu kommen die Fälle, bei denen (ohne daß eine Grunderbestelle vorliegt) der Hof durch Testament, Vereinbarung unter den Miterben usw. auf einen Erben übertragen wird. Die Absichtlichkeit der Auerbensitte und damit des Auerbenrechts i. S. des § 25 AerbhG. ist somit zu bejahen.

Bei der Frage, ob freie Bestimmung durch den Bauern üblich gewesen ist, fragt es sich, wie dieser Ausdruck auszuliegen ist. Ob freie Bestimmung schon dann üblich gewesen ist, wenn der Bauer es in der Mehrzahl der Fälle nicht auf die gesetzliche Erbfolge des Grunderbrechts oder des BGB. ankommen ließ, sondern selbst durch Testament oder Übergabevertrag die Erbfolge regelte, oder nur dort, wo kein bestimmter Brauch bzgl. der Person des Auerben bestanden hat. Das ErbGer. legt § 25 in letzterem Sinne aus. Der Grundergedanke des Ges. wird sein, daß dort freies Bestimmungsrecht gelten soll, wo der Erblasser bisher nicht bloß rechtlich frei war, sondern sich auch nicht durch eine Sitte gebunden fühlte, also wenn entweder überhaupt keine überwiegende Gewohnheit bestand, daß einer den Hof erhielt (Ziff. 1), oder wenn zwar eine solche Gewohnheit bestand, aber bzgl. der Person des Auerben sich kein bestimmter Brauch herausgebildet hatte. Das Recht soll dort ausgeschlossen sein, wo durch die Bestimmung eine auf Recht oder Sitte beruhende Erwartung zerstört werden würde. Die Tatsache, daß der Erblasser ein Testament errichtet hat, beweist noch nicht, daß er sich frei gefühlt hat, denn möglicherweise ist er darin bzgl. der Person des Auerben gerade der Sitte gefolgt und hat nur deshalb ein Testament errichtet, weil er bzgl. der Höhe der Abfindung Besonderes zu bestimmen hatte. Im Bezirke des AG. Barel war nun bisher nach dem Oldenburger Grunderbrecht Grunderbe der Älteste. Beide Amtsrichter des AG. Barel haben sich auf Grund ihrer langjährigen Kenntnis der Verhältnisse dahin geäußert, daß nach ihrer Ansicht in der überwiegenden Zahl der Fälle

Zu 5 u. 6. Beide Entsch. befassen sich mit reinen Tatsachen, über die es unmöglich ist, Allgemeingültiges auszusagen. Es handelt sich gerade hier um Fragen, in denen die maßgebliche Mitwirkung der bäuerlichen Auerben- und Erbhofrichter unerlässlich ist. Mit Recht begnügen sich beide Entsch. trotzdem nicht mit der eigenen Sachkenntnis, sondern fügen sich auf zahlreiche Auskünfte, die von älteren, eingeseheneren und wohlverfahrenen Personen eingeholt wurden. Hierin kann man beiden Richtern nur beipflichten. Erst wenn für alle Gebiete des Reiches auf Grund sorgfältigster Nachforschungen der alt hergebrachte Brauch festgestellt worden ist, werden sich die Gerichte damit begnügen können, auf frühere Entsch. Bezug zu nehmen. Die beiden vorl. Entsch. werden von den vorangegangenen Erhebungen getragen. Immerhin zeigen sie beide, daß es schwer ist, ein wirklich überwiegendes Brauchum festzustellen. Dies zwingt dazu, die rechtspolitische Seite nicht außer acht zu lassen, die jede solche Entsch. anweist. Die Feststellung des Ältestenrechtes bringt es mit sich, daß der Bauer bzgl. seiner letztwilligen Anordnungen ziemlich stark eingengt ist. Wenn, wie es häufig vorkommt, der Bauer sein Testament erst im letzten Augenblick errichtet, kann dann manchmal die Genehmigung des AuerbG. nicht mehr vor seinem Ableben eingeholt werden, und die gesetzliche Erbfolge tritt ein (AerbhG. Celle v. 8. Juni 1934, 1 EH 674/34; Vogel's-Hopp, Nr. 37 a Nr. 20). Die Feststellung des Jüngstenrechtes wird nur in ganz wenigen Gemeinden Deutschlands möglich sein. Die Feststellung endlich, daß ein bestimmter Brauch nicht geherrscht habe, hat zur Folge, daß bei Intestaterbfolge der jüngste Sohn zum Auerben berufen wird, was mit den bäuerlichen Anschauungen in den meisten Gegenden Deutschlands nicht übereinstimmt, vom Gesetzgeber aber gewollt ist. Andererseits hat in diesem Falle der Bauer bei seinen letztwilligen Bg. freiere Hand. Diese Gesichtspunkte mögen dartun, daß die Notwendigkeit, das AerbhG. baldmöglichst in seinem ganzen Sin-







und 5 der 2. DurchfW. für das Gesamt- und Miteigentum von Ehegatten und für das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen einem Ekernteil und seinen Abkömmlingen durchbrochen. Ferner ist in § 2 der 2. DurchfW. anerkannt, daß gewisse Anteilsrechte und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte z. B. der Anteil an einer gemeinschaftlich benutzten Dreifschmaschine oder einer ähnlichen Anlage zum Erbhof gehören, gleichviel ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen. Vogel's, ErbhofG., 3. Aufl., § 2 der 2. DurchfW., Bem. 2 sieht hierin eine Durchbrechung des Grundsatzes des § 17 ErbhofG. und tritt daher dem Bestreben, die Ausnahme des § 2 der 2. DurchfW. weiter auszudehnen, entgegen, indem er nur solche Miteigentumsrechte an Grundstücken als Bestandteil des Erbhofs anerkennen will, die im Verhältnis zum Erbhof als Nebensache anzusehen seien. Aus dieser Bemerkung könnte gefolgert werden, daß die freie Verfügung des Bauern über den zu seiner Hofstelle gehörigen Hofraum, in dem er in der Regel seine Dunglege hat und seine Wagen und Geräte aufstellt und den er im Regelfalle auch zur Durchfahrt nach seiner Scheuer und den Stallungen braucht, so wesentlich sei, daß ein Miteigentum am Hofraum mit den Grundgedanken des ErbhofG. vom Alleineigentum des Bauern am Grundeigentum, insbes. an der Hofstelle, nicht verträglich sei. Eine solche Auslegung würde aber die Rechtslogik derart auf die Spitze treiben, daß gegen die Auslegungsregel des § 56 ErbhofG. verstößen wäre, wonach der Richter in Zweifelsfragen so zu entscheiden hat, wie es dem in den Einleitungsworten des Gesetzes dargelegten Gesetzeszweck entspricht. Dieser aber geht dahin, eine große Anzahl lebensfähiger Bauernhöfe als Erbhöfe zu schaffen, vorausgesetzt, daß sie die Größe von mindestens einer Ackerparzelle haben. Es war sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers, große Bauernhöfe, die in sachlicher und persönlicher Beziehung die Voraussetzungen eines Erbhofs erfüllen, lediglich mit Rücksicht auf einen vielleicht aus der Zeit ihrer früheren Teilung herrührenden gemeinschaftlichen Hofraum vom ErbhofG. auszunehmen. Das ErbGer. hat nicht verkannt, daß derartige gemeinschaftliche Hofräume häufig eine Quelle unerquicklicher jahrlanger nachbarlicher Streitigkeiten bilden, wie solche auch im vorl. Fall während der Besitzzeit der Vorbesitzer der jetzigen Miteigentümer bestanden zu haben scheinen. Derartige Mißhelligkeiten ergeben sich aber auch beim Bestehen bloßer auf die Benutzung von Hofräumen gerichteter Grunddienstbarkeitsrechte, obwohl deren Bestehen, wie allgemein anerkannt ist, nicht die Folge hat, daß das damit belastete Grundeigentum nicht Erbhof wird.

Eine Hofstelle ist, wenn dies auch selten zutreffen mag, doch an sich ohne einen dem Besitzer gehörigen Hofraum denkbar. Es finden sich gelegentlich noch auf dem Lande Höfe, bei denen sämtliche Gebäude unmittelbar an einem der Gemeinde gehörigen öffentlichen Weg liegen, so daß möglicherweise ein zur Hofstelle

als Dunglege verwendet. Eine Aufteilung dieses Grundstücks ist nicht möglich, weil es für beide Höfe gleich unentbehrlich ist. Die Höfe sind auf die gemeinschaftliche Benutzung dieses Grundstücks angewiesen.

An sich kann der Erbhof nur im Alleineigentum des Bauern oder höchstens im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten stehen (ErbhofG. § 17; § 62 der 1. DurchfW., § 5 der 2. DurchfW.); denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich die geschlossene Vererbung auf einen Erben ermöglichen (ErbhofG. § 19). Dieser Grundsatz schließt aber nicht aus, daß einige dem Erbhof dienende Anteilsrechte zum Erbhof gehören (§ 2 der 2. DurchfW.); hierher gehören z. B. Miteigentumsanteile an einer gemeinsamen Grenzeinrichtung wie Graben, Mauer, Hecke, Rain (vgl. § 921 BGB.). Im vorl. Falle ist das gemeinschaftliche Stück 410 qm groß. Es ist also mehr als ein bloßer gemeinschaftlicher Grenzstreifen. Die Bedeutung dieses Stücks tritt aber gegenüber der Hofstelle und dem sonstigen Besitz so weit zurück, daß es unbedenklich als „ein dem Erbhof dienendes Recht“ i. S. des § 2 der 2. DurchfW. angesehen werden kann.

Das ErbhofG. führt zutreffend aus, daß die Gemeinschaftlichkeit eines solchen Rechts die Erbhofeigenschaft der Gesamtbesitzung nicht ausschließt. Das Recht tritt vielmehr als ein Zusatzrecht zu dem Eigentum am Erbhof hinzu. Der Miteigentumsanteil ist in solchen Fällen, wie sich aus § 2 Abs. 2 der AllgVfg. des RM. v. 27. Febr. 1934 (Deutsche Justiz 270) ergibt, in die Erbhöferolle einzutragen. Wenn das gemeinschaftliche Stück Land als besonderes Grundstück im Grundbuch eingetragen sein sollte, ist gem. ErbhofG. § 53 auch im Grundbuch auf die Erbhofeigenschaft hinzuweisen. Die Zugehörigkeit des Miteigentumsanteils zum Erbhof bedeutet, daß der Anteil beim Erbfall mit dem Hof auf den Acker übergeht, daß er den Vollstreckungsschutz des § 38 genießt, und daß der Bauer nur mit Genehmigung des AckerG. über ihn verfügen darf.

MinR. Dr. Vogel's, Berlin.

gehöriges Gebäude von einem andern Hofställegebäude aus nur auf dem Weg über das Gemeindeeigentum erreicht werden kann. Auch diese Erwägung führt dazu, daß die rechtliche Natur eines Hofes als Erbhof nicht dadurch berührt wird, daß der zwischen den einzelnen Hofgebäuden liegende Hofraum im Miteigentum des Erbhofbauern steht.

(ErbGer. v. D. O. Stuttgart, Beschl. v. 31. Juli 1934, E Nr. 85/34.)

## Riel Erbgesundheitsobergericht

I. § 1 Abs. 3 Gef. zur Verhütung erkrankten Nachwuchses. Delirium deutlicher Anschein für „schweren“ Alkoholismus. Dieser setzt einen Konstitutionsmangel voraus.

In seiner Trunkenheit ist M. von der Eisenbahn überfahren worden. Wegen seiner Trunkenheit ist er schon längere Zeit in der Heilanstalt gewesen. Wegen der Trunkenheit ist die Ernährung der Familie gefährdet worden und hat sich die Familie nur dadurch weiterhelfen können, daß M.'s Ehefrau durch verschiedene Arbeiten für sich und die Familie Geld verdient hat. Hinzukommt, daß er so sehr getrunken hat, daß er in delirante Zustände geriet. Solche Zustände sind ein deutlicher Anschein für den schweren Alkoholismus. In seiner Trunkenheit hat er flüchtige Erscheinungen gehabt und merkwürdige Bilder gesehen, z. B. hat er in der Wohnung das Blut der Tochter schwimmen sehen. Und wenn er vielleicht auch Anlaß gehabt hat, gegen seine Tochter vorzugehen, so spricht doch die Art seines Vorgehens, Verbrennen der Kleider, Mißhandlung, Zerschlagen der Türen und Fenster, deutlich dafür, daß seine Erregungszustände mit Bewußtseinsstörung einhergegangen sind. Diese körperlichen und geistigen Erscheinungen weisen deutlich auf einen Konstitutionsmangel M.'s hin. Er konnte so weit nicht abgeglitten sein, wenn er nicht fehlerhaftes Erbgut von einem Vorfahren mitbekommen hätte. Das ErbGesD. hat daher schweren Alkoholismus bei M. angenommen.

(ErbGesD. Riel, Beschl. v. 1. Okt. 1934, W Erb 42/34.)

Ver. von D. O. R. Dr. Grunau, Riel.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht

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

I. Die Devisenstellen haben die Rechte eines Nebenklägers nach § 241 a DevW. auch bei Zuwiderhandlungen gegen die DevW. v. 1. Aug. 1931, dagegen nicht bei Zuwiderhandlungen gegen den 1. Abschn. der W. gegen Kapital- und Steuerflucht v. 18. Juli 1931.

1. Die Beschwerden der Angekl. Martin und Erich B. gegen die Zulassung des LfzN. als Nebenkl. sind zulässig (Löwe, StP., 19. Aufl., R. 3 zu § 396 nebst Nachweisen). Die Voraussetzungen des § 305 Satz 1 StP. liegen nicht vor, weil die angefochtene Entscheidung nicht in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung steht und lediglich ihrer Vorbereitung dient (Löwe a. a. O., R. 4 zu § 305 nebst Nachweisen). Es ist ihnen aber der Erfolg zu verjagen.

2. Die Vorschrift in § 41 a DevW. i. d. Fassung des Art. I Ziff. 6 Gef. zur Änderung der W. über die Devisenbewirtschaftung v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92) gilt als verfahrensrechtliche Vorschrift auch für die vor ihrem Inkrafttreten begangenen strafbaren Handlungen und die vor diesem Zeitpunkt eingeleiteten Strafverfahren. Dieser Grundsatz ist auch für den Bereich der RMbG., dessen §§ 467, 472 Abs. 1 bei der Einführung des § 41 a als Vorbild dienten, anerkannt (§ 27 Abs. 1 Satz 1 W. zur Einführung der RMbG. v. 18. Dez. 1919 [RGBl. 2101]). In dem Wortlaut der Vorschrift brauchte diese Frage des Übergangsrechts nicht berücksichtigt zu werden. Nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung erscheint es ausgeschlossen, daß die Regelung erst für diejenigen Verfahren gelten soll, in denen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die öffentliche Klage erhoben wird.

Die Angekl. haben sich zwar nicht gegen die DevW. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) oder eine ihrer DurchfW. verfehlt, sondern sie sind beschuldigt, sich gegen die DevW. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) vergangen zu haben. Nach dem Wortlaut der Vorschrift könnte es zweifelhaft sein, ob sie sich auch auf solche Strafaten bezieht. Der Gesetzgeber hat aber sicherlich nicht beabsichtigt, diese Devisenzuwiderhandlungen auszunehmen und dadurch die Wirksamkeit seiner Maßnahme stark abzuschwächen. Die Beschränkung würde auch jeder inneren Berechtigung entbehren. Denn es handelt sich erfahrungsgemäß nicht etwa nur um vereinzelt, dem Abschluß nahe Verfahren. Sogar in manchen neu einzuleitenden Strafverfahren können noch Verstöße gegen die DevW. v. 1. Aug. 1931 und ihre DurchfW.



zur Beurteilung stehen. Da die DevW. v. 23. Mai 1932 und die 1. DurchfW. vom gleichen Tag die früheren Vorschriften lediglich zusammenfaßten, ist anzunehmen, daß sich § 41a auch auf diese Bestimmungen bezieht, zumal der erläuternde Zusatz „Devisenzuwerdung“ darauf hinweist.

3. Dagegen können die den Angekl. zur Last liegenden weiteren selbständigen Vergehen nach § 5 W. des RPräf. gegen die Kapital- und Steuerflucht v. 18. Juli 1931 (RGBl. I, 373) und gegen § 4 W. v. 27. Juli 1931 zur Durchführung der W. des RPräf. über die Anmeldung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Auslande (RGBl. I, 403) nicht als Devisenzuwerdungen erachtet werden. Auch eine rechtsähnliche Anwendung des § 41a auf diese Vergehen ist nicht möglich. Denn die Vorschrift enthält eine Sonderregelung, die eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt und deren Grenzen nicht unbestimmt und flüchtig sein dürfen. Wegen dieser beiden Vergehen hat die Finanzbehörde auch nicht etwa auf Grund des § 472 Abs. 1 RAbgD. die Stellung eines Nebenklägers. Die Anordnung, Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland anzumelden, dient nicht der Sicherung von Steuern i. S. des § 2 Abs. 2 Ziff. 5 RAbgD. Verstöße dagegen sind also keine Steuerzuwerdungen (§§ 392 Abs. 1, 472 Abs. 1 RAbgD.). Die alten Kapital- und Steuerfluchtgesetze sind allerdings als Steuergesetze angesehen worden (RGSt. 56, 409; 60, 39; 67, 375, 382). Die Vorschriften über die Anzeigepflicht gegenüber der Reichsbank im Titel 1 des Abschn. 1 der RPräfW. v. 18. Juli 1931 bezwecken indessen nicht die Sicherung der Vermögen- und Einkommensteuer. Die Vergehen gegen § 5 dieser W. können deshalb nicht als Steuerzuwerdungen angesehen werden. In dieser Bestimmung sind auch nicht die Vorschriften über das Strafverfahren für entsprechend anwendbar erklärt, wie dies in § 6 Abs. 4 W. hinsichtlich der Anzeigepflicht gegenüber den Steuerbehörden gesehen ist. Überdies wäre das LGinL. auch nicht die nach § 472 Abs. 1 RAbgD. zuständige Finanzbehörde.

4. Das LGinL. hat mit der aus Nr. 3 ersichtlichen Einschränkung die Rechte eines Nebenkl. kraft Gesetzes, ohne daß es einer Zulassung durch Beschluß bedürfte (Löwe a. a. O., II, 6 zu § 396). Nach Lage des Falles kann der Beschluß aber nicht einmal als überflüssig bezeichnet werden, weil die Rechtslage zweifelhaft war und die Angekl. die Nebenklagebefugnis des LGinL. bestritten. Die erwähnte Einschränkung kommt in dem Beschluß dadurch zum Ausdruck, daß das LGinL. nur gem. § 41a DevW. i. d. Fass. des Ges. v. 16. Febr. 1934 als Nebenkl. zugelassen wurde.

(BayObLG., Beschl. v. 26. Juni 1934, BeschwReg. II 334/34.)

\*

2. § 264 StPD. Ne bis in idem. Identität des historischen Vorgangs.

Der Brief des P. v. 11. Mai 1933 enthielt eine kränkende Äußerung über St. Wegen dieser Äußerungen wurde gegen ihn Anklage wegen Erpressungsversuchs erhoben. Von dieser Anklage wurde er freigesprochen, das Urteil wurde rechtskräftig.

Nach Rechtskraft des Urts. verlangte St. im Privatklageverfahren Verurteilung des P. wegen Verleumdung.

Das AG. M. hat das Verfahren durch Urts. eingestellt.

Die Rev. des St. gegen dieses Urts. wurde verworfen, weil die Verfolgung des Angekl., der das Strafrecht und den Strafprozeß beherrschende aus § 264 StPD. fließende Grundsatz „ne bis in idem“ entgegensteht, wonach eine und dieselbe Tat, ein und derselbe historische Vorgang nicht wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werden kann. Ob verschiedene in einer Schrift enthaltene Äußerungen dieselbe Tat darstellen, hängt vom inneren Zusammenhang der in ihnen zum Ausdruck gebrachten Gedanken ab (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., 19. Aufl., Anm. 2 Abs. 1 zu § 264; RG. 62, 83).

Dieser Zusammenhang liegt hier vor. Der Angekl. verfolgte mit den ehrenkränkenden Kundgebungen in dem Briefe ersichtlich den Zweck, von ihm ausgesprochene Kündigung und die daraus hergeleiteten Gehaltsnachzahlungen, die den Gegenstand der Erpressungsanklage gebildet hatten, dem Adressaten gegenüber zu rechtfertigen. Der Kl. des Privatklägers hat bei Erstattung der Erpressungsanzeige seinerzeit selbst darauf hingewiesen, daß „P. seinem Vorkommnis Korruption vorgeworfen habe, zweifellos nur zu dem Zwecke, durch die zwei Monatsgehälter noch zu erhalten“. Die Auffassung, daß die einzelnen Sätze des Briefes mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen seien, ist bei dieser Sachlage abzulehnen. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Brief seinem inneren Zusammenhang nach ein einheitliches Ganzes bildet, das eine Verleumdung der darin enthaltenen Gedanken in selbständiger Weise gestattet.

Durch die Freisprechung des Angekl. von der Erpressungsanklage ist daher die Strafklage im ganzen Umfang des Schreibens verbraucht, eine neuerliche Verfolgung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ist nicht mehr möglich.

Ob der Richter, der über die Erpressungsanklage zu urteilen hatte, sich dieses Gesichtspunktes bewußt gewesen ist oder nicht, macht nichts aus, der Verbrauch der Strafklage hängt hiervon nicht ab. Wegen der Einheit der Tat ist auch die nachträgliche Geständmachung eines ideell konkurrierenden Gesichtspunktes ausgeschlossen. Eine neue Strafverfolgung wäre nur zulässig, insoweit ein rechtliches Hindernis der Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage entgegenstand (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O., Vorbem. 24a vor § 151). Ein solches Hindernis lag hier nicht vor. Der Richter, der mit der Erpressungsanklage befaßt war, wäre rechtlich nicht gehindert gewesen, die Tat auch unter dem Gesichtspunkte der Verleumdung zu würdigen, zumal ein rechtsförmlicher Strafantrag schon vor Erlassung seines Urts. — am 31. Juli 1933 — gestellt worden war. Ob der Mangel eines solchen kein rechtliches, sondern nur ein tatsächliches, den Klageverbrauch nicht hemmendes Hindernis gebildet hätte, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben (vgl. hierzu Löwe-Rosenberg a. a. O., Anm. 24b und RG. 3, 385).

(BayObLG., Urts. v. 20. Juni 1934, RevReg. I A 30/34.) [D.]

\*

3. § 359 StPD.; §§ 2, 3 StraffreiHG. v. 7. Aug. 1934. Das Wiederaufnahmeverfahren wird von einer Niederschlagung in gleicher Weise betroffen wie ein erstmaliges Strafverfahren.

F. ist durch Urts. des AG. A. v. 28. März 1934 wegen Verleumdung zu einer Gefängnisstrafe vor einem Monat verurteilt; Ber. hiergegen ist am 19. Juni 1934 verworfen worden.

Seinen Antrag, das rechtskräftig geschlossene Verfahren gem. § 359 Nr. 2 u. 5 StPD. wieder aufzunehmen, hat das LG. L. durch Beschl. v. 13. Juli 1934 als unzulässig verworfen.

Auf die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. des F. hat das BayObLG. durch Beschl. v. 31. Aug. 1934 das Wiederaufnahmeverfahren unter Überbürdung der Kosten auf die Staatskasse eingestellt. Aus den Gründen:

Daran, daß die Tat des F. unter § 2 Abs. 2 StraffreiHG. vom 7. Aug. 1934 fällt, besteht kein Zweifel; möglicherweise fällt sie auch unter § 3 Nr. 4 Gef. Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob das Wiederaufnahmeverfahren nicht auf Grund des StraffreiHG. unstatthaft geworden und deshalb einzustellen ist. Im Falle der Bejahung der Frage wäre die Beschw. des Beurteilten gegenstandslos; nur bei Verneinung der Vorfrage könnte auf die Beschw. sachlich eingegangen werden. Der Lage des Falles entsprechend ist hier nur zu prüfen, welchen Einfluß die von dem StraffreiHG. angeordnete Verfahrensniederschlagung auf ein zugunsten des Angekl. beantragtes Wiederaufnahmeverfahren hat; im folgenden ist daher unter Wiederaufnahme stets die zugunsten des Angekl. zu verstehen.

Über das Verhältnis einer allgemeinen Verfahrensniederschlagung zum Wiederaufnahmeverfahren bestehen im wesentlichen drei Meinungen. Nach der einen werden Wiederaufnahmeverfahren von der Niederschlagung überhaupt nicht berührt, weil nur anhängige oder bevorstehende Strafverfahren von ihr ergriffen würden, es sich bei einem Wiederaufnahmeverfahren jedoch um ein derartiges Strafverfahren nicht handle (RG.: JW. 1926, 2231).

Nach einer zweiten Meinung wird das Wiederaufnahmeverfahren von einer Niederschlagung in gleicher Weise betroffen wie ein erstmaliges Strafverfahren und also undurchführbar. Diese Meinung vertritt Becker: LZ. 1918, 468. Die dritte und herrschende Meinung (Schäfer: JurAbsh. 1929, 65 ff.; 1933, 21; Löwe, Anm. 5 vor § 359 StPD.) nimmt an, daß das Wiederaufnahmeverfahren selbst ohne Rücksicht auf die Niederschlagung durchzuführen sei, daß aber gleichzeitig mit der etwaigen Anordnung der Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 370 Abs. 2 StPD.) die Einstellung des wieder aufgenommenen Verfahrens verfügt werden müsse. Das würde also bedeuten, daß Wiederaufnahmeanträge ungehindert zugelassen und verworfen werden könnten, daß aber, wenn der Wiederaufnahmeantrag nach durchgeführter Beweisaufnahme für begründet befunden würde, nunmehr kein Urts. über die Schuldfrage nach § 370 Abs. 2, § 373 oder nach § 371 StPD. ergehen dürfte, sondern statt dessen das Verfahren einzustellen wäre.

Der Sen. hält die zweite der vorausgeführten Ansichten für zutreffend, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach §§ 2, 5 StraffreiHG. sind anhängige Verfahren einzustellen und neue nicht einzuleiten. Es soll also wegen keiner unter die Amnestie fallenden Tat noch eine Prüfung der Schuldfrage stattfinden. Die Wirkung der Amnestie auf das Wiederaufnahmeverfahren hängt demgemäß davon ab, ob dieses Verfahren ein Verfahren zur Prüfung der Schuldfrage ist. Mag dies nun auch trotz § 359 Nr. 5 und § 371 StPD. zweifelhaft sein, so ist das Wiederaufnahmeverfahren doch jedenfalls dazu bestimmt, eine neue Hauptverhandlung (§§ 370, 373 StPD.) zur Nachprüfung der Schuldfrage oder ein dem gleichen Zweck dienendes Urts. nach § 371 StPD. herbeizuführen.

Das Verfahren, auf dessen Eröffnung das Wiederaufnahmeverfahren abzielt, ist also ein noch nicht anhängiges, somit „neues“



Strafverfahren über die schon abgeurteilte Tat. Ein solches neues Strafverfahren darf nicht eingeleitet werden, wenn die Tat unter die Amnestie fällt. Ist aber die Einleitung des Strafverfahrens unstatthaft, so muß auch alles unstatthaft sein, wodurch die Einleitung vorbereitet werden soll; es hätte keinen Sinn, wesentlich etwas vorzubereiten, von dem feststeht, daß es nicht stattfinden darf. Selbst wenn man also das Wiederaufnahmeverfahren als ein selber nicht der Nachprüfung der Schuldfrage dienendes Verfahren aufstellt, so bezweckt es doch die Herbeiführung eines solchen Verfahrens und kann darum nicht statthaft sein, wenn das Verfahren, auf das es abzielt, unstatthaft ist. Freilich ergibt sich dabei, daß die Amnestie nicht nur Schuldige begünstigt, sondern auch unschuldig Angeklagte und Beurteilte schädigt, weil diese ihre Unschuld nun nicht mehr an den Tag bringen können; doch ist dies kein durchschlagender Einwand. Denn solche Schädigungen sind mit der Amnestie verbunden, die keine besonderen Schutzbestimmungen in dieser Hinsicht enthält. Jede Niederschlagungsamnestie hemmt aus Zweckmäßigkeitsgründen, die ihr wichtiger erscheinen als die Bemühungen um die Bewirklichung der Gerechtigkeit, den Lauf des Rechts. Auch das ordentliche Rechtsmittel eines in einer Instanz Beurteilten kann nicht zum Zweck der Feststellung seiner Unschuld weiterbetrieben werden, wenn die Tat nach dem Urteil von einer solchen Amnestie ergriffen wurde. Die gleiche Folge muß bei der Wiederaufnahme in Kauf genommen werden.

Die herrschende Meinung nimmt ebenfalls an, daß das Wiederaufnahmeverfahren zu keinem neuen Urte. führen kann, wenn die Tat unter eine Amnestie fiel. Trotzdem hält sie die Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens für statthaft; nur könne es niemals zu einer Freisprechung, sondern günstigstenfalls nur zu einer Verfahrenseinstellung führen. Schon an einer solchen Verfahrenseinstellung habe der Beurteilte jedoch ein Interesse. Denn bereits die Anordnung der Erneuerung der Hauptverhandlung beweise, daß an seiner Schuld Zweifel beständen, und darum müsse die gleichzeitig mit dieser Anordnung zu verfügende Verfahrenseinstellung, wie wenn ein freisprechendes Urte. ergangen wäre, die Tilgung des Strafregistervermerks über die Beurteilung nach sich ziehen. Allein ganz abgesehen davon, daß Verwaltungsvorschriften dieses Inhalts nicht ergangen sind und daß ein Einstellungsbeschluß an Gewicht einem Urte. gewiß nicht gleichgesetzt werden kann, ein Urte. also nicht zu ersetzen vermag, geht diese Ansicht auch von einer nach der Überzeugung des Sen. irrigen Auffassung des in § 370 Abs. 2 StPD. vorgesehenen Beschl. aus, mit der sie sich allerdings wiederum in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung befindet. Es handelt sich dabei um die Frage, ob ein Beschl. nach § 370 Abs. 2 das frühere Urte. außer Kraft setzt und dadurch zugleich in das abgeschlossene Verfahren eingreift, oder ob ein solcher Beschl. das abgeschlossene Verfahren samt dem darin ergangenen Urte. unberührt läßt und lediglich ein neues Verfahren über die abgeurteilte Sache eröffnet, das dann seinerseits zur Aufhebung des früheren Urte. führen kann. Daß das neue Verfahren in sich von dem früheren unabhängig ist, wird allgemein angenommen, doch hält die herrschende Meinung dafür, es knüpfe insofern an das alte Verfahren an, als schon der Beschl. nach § 370 Abs. 2 StPD. das frühere Urte. wenn auch nicht ersetze, so doch außer Kraft setze und dadurch die Notwendigkeit begründe, das alte Verfahren durch eine neue Entsch. nun erst wirklich zum Abschluß zu bringen. Demgegenüber hält der Sen. an der in BayObLGSt. 29, 27 vertretenen Auffassung fest, wonach das frühere Urte. bei Bestand und ohne weiteres vollstreckbar bleibt, bis es aufgehoben oder die Vollstreckung eigens eingestellt wird. Diese Auffassung entspricht nicht nur den Vorschr. des § 373 StPD., sondern auch dem praktischen Bedürfnis. Ist es doch nicht an dem, daß ein Beschl. nach § 370 Abs. 2 StPD. immer oder auch nur in der Regel schon einen völlig geklärten Sachverhalt vor sich hätte, so daß die sich anschließende Hauptverhandlung gewissermaßen eine bloße Formalität bedeuten würde (vgl. auch § 371 StPD.). Wäre mit dem Beschl. nach § 370 Abs. 2 rechtsnotwendig schon die Entkräftung des früheren Urte. verbunden, so würden gegen den Erlaß dieses an sich schon schwer zu erreichenden Beschl. Hemmungen wirksam, die nicht im Interesse der Strafrechtspflege lägen. Wenn hiernach aber daran festzuhalten ist, daß das Wiederaufnahmeverfahren nur zu einer neuen Hauptverhandlung oder einem Urte. nach § 371 StPD. über die schon abgeurteilte Sache führt, und daß es keinen unmittelbaren Einfluß auf das frühere Verfahren und auf das damals gefällte Urte. hat, so kann ein wegen einer Amnestie in einem wieder aufgenommenen Strafverfahren etwa ergehender Einstellungsbeschluß, wie ihn die herrschende Meinung für möglich erachtet, nur das zweite, nicht aber das erste, rechtskräftig abgeschlossene und abgeschlossen gebliebene Strafverfahren einstellen; diese Einstellung würde also jeder Beziehung zu dem früheren Verfahren und Urte. entbehren. Dann ist es aber auch nicht möglich, das frühere Urte. auf Grund einer solchen Einstellung als aufgehoben zu behandeln und im Strafregister zu löschen; nicht das frühere Strafverfahren wäre wieder in Gang gebracht, das darin ergangene Urte. aufgehoben und durch den Einstellungsbeschluß ersetzt worden, sondern es wäre, kurz vor dem Ziel des Wiederaufnahmeverfahrens, der Versuch, zu jener Aufhebung zu gelangen, an der infolge der Amnestie gleichzeitig mit der Einleitung

des neuen Strafverfahrens notwendig gewordenen Einstellung eben dieses neuen Strafverfahrens gescheitert. Nach all dem kann die Annahme, das Wiederaufnahmeverfahren sei trotz einer Amnestie statthaft, auch nicht auf das Interesse an einem solchen Einstellungsbeschluß gestützt werden. Vielmehr muß das Wiederaufnahmeverfahren als nutzlos und unstatthaft eingestellt werden, wenn dem Erlaß eines die Schuldfrage von neuem würdigenden Urte. eine Amnestie im Wege steht und dadurch die Erreichung des Zieles des Wiederaufnahmeverfahrens unmöglich geworden ist.

(BayObLG., Beschl. v. 31. Aug. 1934, RevReg. I A Nr. 105/34.)  
[D.]

## Oberlandesgerichte

Berlin

a) Zivilsachen

**1.** § 839 BGB. Für den Notar besteht die Amtspflicht, bei der Beurkundung eines Vertrages den Verkäufer eines Grundstückes über die wirtschaftliche Tragweite einer Auflassung ohne Sicherung des an Stelle eines Kaufpreises vereinbarten Nießbrauches usw. zu belehren und ihn auf die Möglichkeit der dinglichen Sicherung des Anspruchs hinzuweisen. †)

Der Antragsteller war Eigentümer zweier Grundstücke. Im Mai 1932 vereinbarte er mit dem Werkmeister F., daß er diesem das Eigentum an den Parzellen übertrage, während F. sich verpflichtete, auf den Grundstücken ein aus zwei Stuben und Küche bestehendes Wohnhaus zu errichten und es dem Antragsteller und seiner Ehefrau bis zu ihrem Tode zur unentgeltlichen Benutzung zu übertragen. Über diese Vereinbarung schlossen die Beteiligten einen privatschriftlichen Vertrag, den sie von dem Antragsgegner notariell beurkunden wollten. Dieser beurkundete einen Kaufvertrag, nach dessen § 1 der Antragsteller an F. die erwähnten Parzellen für 1519 RM verkaufte. In § 2 wurde der Kaufpreis als gezahlt bezeichnet. § 4 enthält u. a. den Vermerk, daß „der Erwerber innerhalb zwei Jahren ein eine Wohnung enthaltendes Gebäude auf dem Grundstücke errichten“ werde. Zugleich erteilte der Antragsteller dem Käufer die Auflassung. F. wurde als Eigentümer eingetragen und belastete die Grundstücke alsbald mit Hypotheken. Als F. den Hausbau nicht rechtzeitig in Angriff nahm, veranlaßte der Antragsteller die Aufnahme einer weiteren notariellen Verhandlung. Darin beurkundete der Antragsgegner, daß F. dem Antragsteller und seiner Ehefrau den lebenslänglichen Nießbrauch an den Grundstücken im Range nach vorausgehenden Hypotheken einräumte. Der von dem Antragsgegner eingereichte Antrag auf Eintragung des Nießbrauches wurde vom OVL. aus formellen Gründen zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat z. B. eine behelfsmäßige Wohngelegenheit auf den Grundstücken.

Der Antragsteller hat gegen F. auf Einräumung des Nießbrauches, auf Fertigstellung des Hauses, auf Eintragung einer Löschungsvormerkung und auf Feststellung seiner Schadensersatz-

**Zu 1.** Die Mpr. des RG. hat den Kreis der Belehrungspflicht des Notars zwar sehr weit gezogen, aber sie stellt sich auch auf dem Standpunkt, daß der Umfang der Belehrungspflicht eines Notars sich nicht allgemein nach einem festen Schema bestimmen läßt, sondern daß dieser Umfang in weitgehendstem Maße von den Umständen des einzelnen Falles abhängt (RG. v. 13. Nov. 1931, III 11/31). Mit dieser Belehrungspflicht ist die an sich selbstverständliche Pflicht des Notars, den wirklichen Willen des Beteiligten zu erforschen, eng verbunden; denn der Notar ist Träger der vorübergehenden Rechtspflege, und er kann dieser Aufgabe nicht gerecht werden, wenn er nicht den Willen der Beteiligten einwandfrei und zweckentsprechend durch die Beurkundung festzulegen vermag. Diesen Erfordernissen hat der Notar im vorl. Falle in keiner Weise entsprochen, da er nicht nur nicht den Willen der Beteiligten in der Urkunde richtig wiedergegeben, sondern geradezu etwas Unzutreffendes beurkundet hat. Aus der Pflicht des Notars, den wahren Willen der Beteiligten zu ermitteln, folgt aber die Pflicht, auch die aus der Sachlage sich ergebenden rechtlichen Bedenken zu erörtern und auf sie hinzuweisen. So hatte der Notar vorliegend zweifellos auf die Gefahren hinzuweisen, die in der Übertragung des Eigentums lagen, ohne daß zugleich eine dingliche Sicherung für die Erfüllung der Gegenleistung des Erwerbers getroffen wurde. Hätte der Notar diese Gefahren den Beteiligten gegenüber erörtert, so wäre er von selbst auf die Erwägung gekommen, wie die Interessen des Verkäufers für den Fall zu wahren seien, daß Käufer seine Gegenleistung, das Grundstück in der beabsichtigten Weise zu bebauen und dem Verkäufer das Wohnungsrecht zu verschaffen, nicht erfüllen würde. Der Entsch. ist in allen Teilen beizupflichten.

Notar Dr. Plagmann, Köln.



pflicht geklagt. Die Prozeßparteien haben einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, in dem sich F. verpflichtete, an den Antragsteller zum Ausgleich aller Forderungen den von einem Sachverständigen als Grundstückswert festzusetzenden Preis abzüglich 10% bis zum 1. Juli 1934 zu zahlen. Im anderen Falle sollte der Vergleich hinsichtlich werden. F. hat den zu leistenden Betrag nicht gezahlt.

Der Antragsteller beschlagnahmt nunmehr, den Antragsgegner unter dem Gesichtspunkte einer Amtspflichtverletzung auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens in Anspruch zu nehmen. Er macht ihm zum Vorwurfe, daß er einen dem Willen der Vertragsparteien nicht entsprechenden Kaufvertrag beurkundet und in der ersten notariellen Verhandlung nicht zum Ausdruck gebracht habe, daß die Nießbrauchbestellung das Entgelt für die Übertragung des Eigentums an den Parzellen darstellen sollte. Auch habe der Antragsgegner es schuldhaft unterlassen, den Antragsteller auf die Gefahren hinzuweisen, die für ihn mit der Auflassung der Parzellen ohne gleichzeitige Bestellung des Nießbrauchs verbunden sein könnten, und er habe auch nicht für eine dingliche Sicherung des Antragstellers Sorge getragen.

Das O. hat dem Antragsteller das für eine Feststellungsklage nachgesuchte Armenrecht verweigert, weil eine Amtspflichtverletzung des Antragsgegners nicht vorliege und auch ein Feststellungsinteresse nicht gegeben sei.

Die hiergegen eingelegte Beschw. ist begründet.

Ein rechtliches Interesse des Antragstellers an alsbaldiger Feststellung einer Ersatzpflicht des Antragsgegners (§ 256 ZPO.) ist nicht zu leugnen. Wenn auch der im Vorprozeß geschlossene Vergleich in Verbindung mit dem Sachverständigengutachten die Forderung des Antragstellers gegen F. auf 2430 RM begrenzt hat, so ist doch dieser Anhaltspunkt für einen zahlenmäßig feststellbaren Schaden dadurch wieder weggefallen, daß der Vergleich wegen Nichterfüllung am 1. Juli 1934 hinfällig geworden ist. Andererseits läßt sich der entstandene Schaden nicht ohne weiteres dem Grundstückswerte gleichsetzen. Im Hinblick auf die verschiedenen Klageanträge des Vorprozesses könnte sich u. U. die Annahme rechtfertigen lassen, daß der Schaden den Parzellenwert übersteigt. Die Tatsache, daß der Antragsteller z. B. behelfsmäßig auf den Grundstücken wohnt, könnte dagegen im Wege der Vor- und Nachausgleichung oder unter sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten auf eine Verringerung der Schadenshöhe schließen lassen. Da hier nach der Schaden nicht ohne weiteres meßbar erscheint, ist der Antragsteller befugt, sich der Feststellungsklage zu bedienen, die seine Rechtsverfolgung erleichtert und vereinfacht (RG. 113, 412; Baumbach, 8. Aufl., Erl. C zu § 256 ZPO., S. 431; Stein-Jonas, Erl. III 5 zu § 256 ZPO.).

In der Sache selbst bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg, weil dem Sachvortrag des Antragstellers zu entnehmen ist, daß der Antragsgegner bei der Beurkundung des Vertrages eine ihm gegenüber bestehende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Aus dem privat-schriftlichen Vertrage und der dem Notar vorgetragenen Absicht, die Parzellen auf F. zu übertragen, mußte der Notar folgern, daß die Beteiligten einen entgeltlichen Veräußerungsvertrag (§ 445 BGB.) des Inhalts schließen wollten, daß die Grundstücksübertragung die Gegenleistung für die Einräumung eines Wohnrechts für den Antragsteller und seine Ehefrau darstellen sollte. Der Notar hat diesen Vertragswillen auch erkannt, indem er in § 4 der notariellen Verhandlung die schuldrechtliche Pflicht des F., ein Wohnhaus zu errichten, besonders erwähnt hat. Aus dieser Erkenntnis mußte der Notar jedoch den Schluß ziehen, daß der Antragsteller, der sich des Eigentums an seinen Grundstücken entäußerte, diese Aufgabe von Rechten nur gegen eine entsprechende dingliche Sicherung seines Anspruches auf Verschaffung eines Wohnrechtes vollziehen wollte. Ob die Beteiligten dieses Wohnrecht in der Form eines Nießbrauches (§ 1031 BGB.), einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (§ 1093 BGB.) oder einer Realoffene (§ 1105 BGB.; RGWarn. 1909 Nr. 69) begründen wollten, läßt in diesem Zusammenhang ohne rechtliche Bedeutung. Über die rechtliche Bezeichnung und Gestaltung im einzelnen haben sich die offenbar rechtsunkundigen Beteiligten augenscheinlich keine besonderen Vorstellungen gemacht. Jedenfalls ist der Auffassung des O. nicht beizutreten, daß dem Antragsteller der privat-schriftliche Vertrag genügt haben würde, wenn er damals die Rechtslage mit ihren möglichen Folgewirkungen übersehen hätte. Der Sachverhalt bietet keine Grundlage für die wirtschaftlich ganz ungewöhnliche Annahme, daß der Antragsteller bereit gewesen wäre, sein Eigentum an den Parzellen aufzugeben, um als Gegenleistung einen schuldrechtlichen Anspruch auf ein Wohnrecht zu erhalten, dessen wirtschaftlicher Wert in keinem Verhältnis zu seiner Vorleistung stand. Übrigens hat auch der Antragsgegner selbst hierzu nichts vorgetragen, was eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte, obwohl ihm mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist.

Der Notar hatte hiernach die Amtspflicht, den Antragsteller

— insbes. unter Berücksichtigung dessen Geschäftsgewandtheit — über die wirtschaftliche Tragweite einer Auflassung ohne Sicherung des Anspruches auf Bestellung eines Wohnrechtes zu belehren und ihn auf die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung seiner Rechte hinzuweisen (RG. 95, 214<sup>1)</sup>; 100, 284<sup>2)</sup>; 122, 83<sup>3)</sup>; 140, 131). Die Bestellung eines Nießbrauches wurde, wie der Antragsgegner auch bei der Aufnahme der zweiten Verhandlung erkannt hat, nicht dadurch gehindert, daß das Gebäude noch nicht errichtet war. Jedenfalls wäre aber durch die Bestellung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Eintragung eines Nießbrauches oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit dem Antragsteller der Vorrang vor etwa von F. aufzunehmenden Hypotheken verschafft worden. Vor allem aber hätte der Notar den Antragsteller, worauf es diesem ersichtlich in erster Reihe ankam, darüber belehren müssen, daß sein Anspruch auf Errichtung des Gebäudes dinglich gesichert werden konnte, und daß ohne eine solche Sicherung der vom Antragsteller erstrebte Zweck bei der Durchführung des Geschäftes möglicherweise nur unter Schwierigkeiten erreicht werden könnte. Eine derartige Sicherung hätte durch Bestellung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Rückauflassung des Grundstückes für den Fall geschaffen werden können, daß F. nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes das Gebäude bezugsfertig herstellte. Diese Erwägungen lagen nicht so fern, als daß sie dem Notar nicht hätten angefallen werden können. Dadurch, daß er eine solche Belehrung des Antragstellers unterließ, hat er seine ihm gegenüber bestehende Amtspflicht schuldhaft verletzt.

Die vorgelegte Protokollabschrift aus den Offenbarungsakten des O. u. und das in Abschrift vorgelegte Schreiben des F. an den Antragsteller lassen hinreichend glaubhaft erscheinen, daß der Antragsteller auf andere Weise als von dem Antragsgegner keinen Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

(RG., 11. Zivilsen., Beschl. v. 24. Aug. 1934, 11 W 3434/34.)

Eingef. von RGR. von B o m i n, Potsdam.

\*

2. § 91 ZPO. Die Kosten eines Rechtsberaters, dessen eine Partei sich zur Fertigung des Armenrechtsgesuchs bedient hat, können nur ausnahmsweise zu den erstattungsfähigen Rechtsstreitkosten gerechnet werden.

Es handelt sich bei dem abgesetzten Betrag um Kosten eines Wirtschaftsberaters, den der Bekl. für die Fertigung eines begründeten Armenrechtsgesuchs in Anspruch genommen hat. Im Gegensatz der Auffassung der Vorinst. sind diese Kosten, wenn auch nur zum Teil, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Rechtsstreitkosten anzusehen. Zwar wird im allgemeinen davon auszugehen sein, daß jede Partei in der Lage ist, ohne die Inanspruchnahme besonderer Berater und ohne Aufwand besonderer Kosten Gesuche um Bewilligung des Armenrechtes dem Gericht zu unterbreiten, zumal den Parteien zu diesem Gesuche auch die Rechtsantragstellen der Gerichte zur Verfügung stehen. Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen werden daher Kosten, die einer Partei durch die Hinzuziehung eines Rechtsberaters zum Zwecke der Durchführung des Armenrechtsverfahrens entstehen, als notwendige Rechtsstreitkosten anerkannt werden können.

Ein derartiger Fall liegt aber hier vor.

Bei dem gegen den Bekl. geltend gemachten Anspruch handelt es sich um einen solchen aus der Finanzierung eines Autokaufes durch eine Finanzierungs-gesellschaft. Die daraus sich ergebenden Rechtsfragen sind jedoch anerkanntermaßen regelmäßig derartig schwierig, daß einem Laien im allgemeinen nicht zugemutet werden kann, sie selbst zu bearbeiten und auch die Inanspruchnahme der Rechtsantragstellen hier nicht immer die erforderliche Klarheit zu schaffen in der Lage sein wird, wie sie für die Anbringung eines ausreichen Gesuchs bei Gericht notwendig ist. Es handelt sich hier fast schon um ein Spezialgebiet, das nur besonders erfahrene Rechtsberater beherrschen. So ergeben denn auch hier die eingehend begründeten Gesuche, daß der Wirtschaftsberater F. sich eingehend mit den Rechtsfragen vertraut gemacht hat. Die Gesuche haben dann auch Erfolg gehabt und zur Bewilligung des Armenrechtes geführt.

Der Bekl. hat auch glaubhaft dargelegt, daß seine Versuche, einen Anwalt mit der Angelegenheit zu betrauen, an der Forderung eines von ihm nicht ausbringbaren Vorschusses gescheitert seien.

Bei dieser Sachlage hatte daher der Senat keine Bedenken, die Berechtigung des Anspruches des Bekl. auf Erstattung der ihm durch die Tätigkeit des Dr. F. entstandenen Kosten dem O. nach anzuerkennen.

Der S ö h e nach konnten jedoch nicht die vollen geforderten Kosten festgesetzt werden. Vielmehr kam nur eine angemessene

1) JW. 1920, 378. 2) JW. 1921, 237. 3) JW. 1929, 110.



jene Vergütung für die Tätigkeit des Rechtsberaters zuzüglich der baren Auslagen in Frage, wozu jedoch nicht die Beschaffung von Literatur gerechnet werden kann.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 3. Okt. 1934, 20 W 6403/34.)

\*

3. § 103 ZPO. Ein Schuldtitel, aus dem die Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung schlechthin eingestellt worden ist, bildet für die Dauer der Einstellung keinen zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel.

Ein Zurückgreifen auf das Versäumnisurteil v. 23. Jan. 1934 als Grundlage der Kostenfestsetzung ist nicht zulässig. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Versäumnisurteil ist ohne Sicherheitsleistung eingestellt worden. Damit hat aber für die Dauer dieser Einstellung der Vollstreckungstitel seine Eigenschaft als Schuldtitel verloren, der zur Zwangsvollstreckung geeignet ist. Nur auf Grund eines solchen darf jedoch die Kostenfestsetzung erfolgen (§ 103 ZPO.). Bei einem nur gegen Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil hat zwar der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5450/28 v. 15. Mai 1928 (bei Gaedeke, Kostenspr. 1934 Nr. 249) anerkannt, daß hier auch ohne zuvorige Sicherheitsleistung die Festsetzung erfolgen darf und daß es genügt, wenn der Festsetzungsbeschuß die ausdrückliche Klausel enthält, daß er erst gegen Nachweis der Sicherheitsleistung vollstreckt werden kann. In einem solchen Fall ist jedoch die Möglichkeit der Vollstreckung ausdrücklich aufrechterhalten, die Eigenschaft des Schuldtitels als eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels daher nicht angetastet. Das liegt jedoch anders, wenn die Einstellung aus dem Schuldtitel schlechthin ausgesprochen und damit jede Möglichkeit der Vollstreckung aus diesem genommen ist. Ein solcher Schuldtitel steht für die Dauer der Geltung einer derartigen Anordnung einem Titel gleich, dem eine Vollstreckbarkeitsklärung fehlt. Insofern bildet also dieser Schuldtitel keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel und bietet deshalb keine gesetzliche Grundlage zur Kostenfestsetzung.

Damit entfällt von selbst der vom LG. versuchte Weg, zwar die Kosten festzusetzen, zugleich aber den Festsetzungsbeschuß mit einer Einstellungsklausel zu versehen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 3. Okt. 1934, 20 W 6860/34.)

\*

4. § 3 ArmAnwG. Sonderhonorare des ArmAnw. sind wie sonstige Vorschüsse der Partei auf die aus der Staatskasse zu erstattenden ArmAnwGeb. anzurechnen. Anrechnung bei einem auf mehrere Prozesse gezahlten Sonderhonorar.

Die Frage der Anrechnung eines von der armen Partei oder für sie von einem Dritten dem Armenanwalt gezahlten Sonderhonorars ist vom Senat bereits unter der Geltung des ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103), das über die Anrechnung von irgendwelchen Zahlungen keine Best. enthält, in seiner Entsch. 20 W.10193/27 v. 19. Jan. 1928: JW. 1928, 1151 dahin entschieden worden, daß eine Anrechnung von Vorschüssen und in gleicher Weise von Sonderhonoraren stattzufinden habe. Nachdem dann das Ges. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) in § 3 die Best. aufgenommen hatte, daß Vorschüsse und Zahlungen, die der A. von seinem Auftraggeber oder einem Dritten vor oder nach der Beordnung erhalten habe, zunächst auf diejenigen Vergütungen anzurechnen seien, für die ein Erlassanspruch gegen die Staatskasse nicht bestehe, hat der Senat in seinen Entsch. 20 Wa 244/29 v. 5. Nov. 1929: JW. 1930, 182<sup>21</sup> und 20 Wa 4/30 v. 21. Jan. 1930: JW. 1930, 1518<sup>25</sup> erneut in gleichem Sinne entschieden.

Die jetzige erneute Nachprüfung dieser Frage gibt keinen Anlaß, von dem bisherigen Standpunkt abzugehen. Der bereits in der ersterwähnten Entsch. ausgesprochene Grundsatz: „Dabei kann es nicht darauf ankommen, in welcher Form oder unter welcher Benennung die Zahlung (an den Armenanwalt) geschieht, sondern nur, für welche Tätigkeit des Anwalts die Vergütung gezahlt wird. Auch ein Sonderhonorar, sofern und soweit es nur auch für die Tätigkeit gezahlt ist, muß sich daher der Anwalt auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren anrechnen lassen“, ist vielmehr in vollem Umfange aufrechtzuerhalten.

Mit vollem Recht hat die frühere Entsch. des Senats bereits den Versuch zurückgewiesen, unter Heranziehung rein zivilrechtlicher Gesichtspunkte die Frage zu lösen und unter Anwendung des § 366 BGB. aus der Stellung des Armenanwalts im Verhältnis zur Partei und zur Staatskasse als Gesamtschuldner seiner Gebühren die Notwendigkeit gleicher Behandlung der Partei und der Staatskasse herzuleiten, damit also die Staatskasse dem Parteivillen schlechthin unterzuordnen. Dieser Versuch scheidet daran, daß der Erstattungsanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse, seine Rechtsbeziehungen zur Staatskasse, nicht auf dem Gebiet des Privatrechts liegen, sondern öffentlich-rechtlichen Charakter tragen und demgemäß nicht nur hinsichtlich der Voraus-

setzungen und der Höhe des Erstattungsanspruchs, sondern auch bzgl. seiner Geldendmachung eine besondere gesetzliche Regelung gefunden haben. Diese Regelung ist der Eigenart der Beziehung zwischen Armenanwalt und Staatskasse entsprungen, die im Privatrecht ein Vorbild nicht haben und gerade deshalb trotz ihrer Abhängigkeit zugleich von den Rechtsbeziehungen zwischen Armenanwalt und Partei nicht mit dem Maßstab des bürgerlichen Rechts gemessen werden können. Diesen bereits für die frühere Entsch. maßgebenden Gesichtspunkt hat § 3 Ges. v. 20. Dez. 1928 an sich nur klargestellt, verbunden allerdings zugunsten des Armenanwalts mit einer gewissen Einschränkung der Anrechnung, die zunächst nur auf den nicht gesicherten Teil der Gebühren des Armenanwalts zu erfolgen hat.

Mangels einer besonderen Bestimmung über Sonderhonorare können die Grundsätze über deren Behandlung nur aus einer Auslegung des Gesetzes gefunden werden, die auf denselben Gesichtspunkten beruht: Zahlung auf die Tätigkeit des Anwalts als Armenanwalt, deshalb Anrechnung auf die gesetzlichen Gebühren, zunächst jedoch auf den ungesicherten Teil. Der in der Anm. zu JW. 1930, 182<sup>21</sup> gemachte Versuch, aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung nachzuweisen, daß § 3 nur eine Auslegungsnorm nach Art des § 366 BGB., nicht aber eine zwingende Anrechnungsbestimmung enthalte, geht angehts des klaren Wortlauts des Gesetzes fehl. Insofern ergibt vielmehr § 3 bereits eine Einschränkung des Parteivillens. Unter keinen Umständen würde aber, wenn selbst das Gegenteil der ursprünglichen ratio des Gesetzes entprochen haben sollte, die jetzige Rechtsauffassung noch eine Auslegung gestatten, die dem Armenanwalt über die vollen gesetzlichen Gebühren hinaus noch Gebühren — sei es auch nur unter dem Titel Sonderhonorar — zufließen ließe, solange er für die gleiche Tätigkeit zu deren Abgeltung auch die Staatskasse in Anspruch nimmt. Nicht so sehr der in der Entsch. des Senats: JW. 1930, 1518<sup>25</sup> enthaltene Satz: „Der stärkeren Pflicht der Staatskasse entspricht auch das stärkere Recht“ als vielmehr der Gesichtspunkt ist für die Entsch. unbedingt ausschlaggebend, daß die Staatskasse als Hüterin der Belange der Volksgemeinschaft dem Einzelnen, also auch dem Armenanwalt gegenübersteht. Diese Belange erfordern aber eine Auslegung, die eine unnütze Belastung der Allgemeinheit nur zugunsten des Armenanwalts verbietet und verbietet jede Auslegung, die unter Heranziehung staatlicher Mittel dem als Pflichtanwalt beigeordneten Armenanwalt mehr als die vollen gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts sichert.

Diesen höheren und durchschlagenden Gesichtspunkten gegenüber erscheint jeder Streit über rechtliche Konstruktion müßig. Sie verbieten die Anerkennung einer Parteevereinbarung dahin, daß die arme Partei (oder für sie ein Dritter) dem Anwalt für seine Tätigkeit zugunsten der armen Partei ein Honorar mit der Best. zahlt, daß der Gebührenanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse dadurch unter keinen Umständen berührt wird. Der vorangestellte Satz, daß nur entscheidend ist, für welche Tätigkeit der Anwalt Zahlungen — unter welcher Benennung auch immer — erhalten hat, ist daher heute mehr denn je aufrechtzuerhalten. Demgemäß ist ein Sonderhonorar auf die vom Staat geschuldeten Armenanwaltsgebühren — wie jede sonstige Zahlung — insoweit anzurechnen, als es den ungesicherten Teil der vollen gesetzlichen Gebühren des Armenanwalts übersteigt (so auch OLG. Stettin v. 10. Dez. 1932: JW. 1933, 533<sup>55</sup>; OLG. Kiel v. 25. Juli 1931: JW. 1932, 122<sup>22</sup>; wohl auch OLG. Breslau v. 9. Juni 1932: JW. 1932, 2906<sup>33</sup>).

Schwierigkeiten ergeben sich indes, wenn ein Sonderhonorar auf mehrere Prozesse, zumal bei Beteiligung solcher ohne Armenrecht, gezahlt wird. Hier könnten sich die verschiedensten Berechnungsmöglichkeiten — entsprechend dem Streitwert, entsprechend der Höhe der Gebühren oder der Mühewaltung des Anwalts in dem einzelnen der Prozesse — ergeben, die indes praktisch nicht durchführbar sind. Es muß daher, falls nicht der Zahlende bei der Zahlung ausdrücklich etwa Abweichendes hinsichtlich der Verteilung des Gesamthonorars auf die einzelnen abzugeltenden Tätigkeiten vorsieht, will man zu einem praktisch gangbaren und zugleich dem vermutlichen Parteivillen am ehesten entsprechenden Weg gelangen, eine gewisse rohe Verteilung stattfinden: Das Sonderhonorar ist nach der Zahl derjenigen Prozesse, für die es bestimmt ist, zu teilen und der danach auf jedes der Verfahren entfallende Bruchteil gemäß vorstehenden Grundsätzen zur Anrechnung zu bringen. Doch ergibt sich auch hier eine Grenze: Soweit jeder Bruchteil die vollen gesetzlichen Gebühren des einzelnen Verfahrens übersteigt, ist der Überschuß demjenigen Verfahren anzurechnen, in welchem der Staat Armenanwaltsgebühren schuldet. Diese Berechnung mag zwar auf den ersten Blick willkürlich erscheinen, bedeutet aber in Wahrheit nur die folgerichtige Durchführung des Gedankens, daß



der Staat nicht mehr einzuspringen hat, sobald der Armenanwalt seine vollen Gebühren von anderer Seite erhalten hat. Diese Lösung wird dem berechtigten beiderseitigen Interesse des Einzelnen sowohl wie der Allgemeinheit gerecht und fügt den vollen gesetzlichen Gebührenanspruch des Armenanwalts in keiner Weise.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1934, 20 Wa 233/34.)

\*

### Hamburg

5. § 24 RBVereinG.; § 22 HambWD. v. 3. Febr. 1932. Nach der HambWD. v. 3. Febr. 1932 ist eine weitere Beschwerde im Rangvereinignungsverfahren unzulässig.

Gegen den im Rangvereinignungsverfahren ergangenen Beschl. des RG., GVL, durch den jedem Beteiligten die ihn betreffenden Gerichtsauslagen des Verfahrens auferlegt sind, sowie gegen den weiteren Beschl. des GVL, durch den die Erinnerung gegen den auf Grund des ersteren Beschl. erfolgten Kostenantrag verworfen ist, hat die R. sofortige Beschw. eingelegt, die beide vom LG. als unzulässig verworfen sind, weil nach der für das Rangvereinignungsverfahren maßgeblichen HambWD. v. 3. Febr. 1932 die in diesem Verfahren ergehenden Beschl. nur beschränkt, nämlich nur in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen, durch Rechtsmittel anfechtbar seien und für die von der Beschw. angegriffenen Entsch. eine solche Anfechtungsmöglichkeit nicht vorgesehen sei.

Gegen diesen Beschl. hat die R. sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Bevor zu den Ausführungen des LG. über die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Entsch. des GVL in Rangvereinignungssachen, sofern ein Rechtsmittel nicht ausdrücklich in der WD. v. 3. Febr. 1932 zugelassen sei, Stellung genommen werden kann, ist zu prüfen, ob die eingelegte weitere Beschw. zulässig ist. Nach § 78 GVD. gibt es allerdings eine weitere Beschw. Die Beschw. kann sich nicht auf den § 71 GVD. berufen, weil das Rangvereinignungsverfahren ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, das durch das RGef. v. 18. Juli 1930 und die zu diesem ergangenen landesrechtlichen Vorsch. erschöpfend geregelt ist. Das Rangvereinignungsverfahren weicht vom eigentlichen Grundbuchverfahren nach seinem Zweck und Inhalt wie auch den Mitteln des Verfahrens so erheblich ab, daß eine Übertragung der Vorsch. der GVD. auf das Rangvereinignungsverfahren ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht angenommen werden kann. In dem für das Vereinignungsverfahren grundlegenden (reichsrechtlichen) § 24 Abs. 3 RBVereinG. v. 18. Juli 1930 ist ausdrücklich gesagt, daß gegen die Entsch. des GVL die sofortige Beschw. nach den Vorsch. des RGef. stattfindet. Auch das spricht gegen die Ansicht der Beschw., über die Geltung der Vorsch. der GVD. für das Rangvereinignungsverfahren.

Nun kennt allerdings auch das RGef. die weitere Beschw. Damit ist aber nicht gesagt, daß nicht durch besondere Gesetzesvorschrift die weitere Beschw. ausgeschlossen werden könnte. Nach § 22 Abs. 2 HambWD. v. 3. Febr. 1932 ist gegen die Entsch. des Beschw. ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig. Diese Vorschr. bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die in Abs. 1 des § 22 behandelte Beschw. gegen den Beschl. des GVL, durch den überhandelte Beschw. gegen den Beschl. des GVL. erhobenen Widerspruch entzieden und die neue Rangordnung festgestellt wird. Der Sen. ist indes der Ansicht, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein kann — wo er gegen den wichtigsten Beschl. im Rangvereinignungsverfahren, durch den die neue Rangordnung festgelegt wird, eine weitere Beschw. nicht zuläßt —, eine solche zuzulassen für eine weitere Beschw. von geringerer Bedeutung, wie die, ob jemand nach § 4 als Beteiligter am Verfahren anzusehen ist, oder die Frage der Auslagenverteilung nach § 26. Vielmehr muß dieser Bestimmung entnommen werden, daß eine weitere Beschw. in Rangvereinignungsverfahren überhaupt nicht zulässig sein soll. Da der besagte § 22 Abs. 2 HambWD. sich unmittelbar auf den § 24 Abs. 3 letzter Satz RBVereinG. stützt, so kommt ein Hinausgehen der Hamb. Landesjustizverwaltung über den Rahmen der vom Reichsgesetzgeber gegebenen Richtlinien nicht in Frage.

Da demnach die weitere Beschw. als unzulässig zu verwerfen ist, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob sonst nicht den Ausführungen des LG. über die beschränkte Zulässigkeit der Beschw. gegen die Beschl. des GVL in Rangvereinignungssachen beizutreten gewesen wäre.

(DSG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Juni 1934, F 39/34.)

Eingef. von RA. Dr. Lauffer, Hamburg.

\*

### Hamm

6. § 49a MietSchG. Nachträglicher Mietwucher wird nicht schon durch Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse begründet, sondern ist nur unter ganz besonderen Umständen als gegeben anzunehmen. Der Mieter, der den vereinbarten Mietzins längere Zeit hindurch zahlt, ver-

stößt gegen Treu und Glauben, wenn er den Mietzins nachträglich für wucherisch erklärt und die angeblich zuviel gezahlten Beträge zurückfordert. †)

Gegenüber der an sich unstreitigen Mietzinsforderung erhebt der Bekl. den Einwand des Mietwuchers (§ 49a MietSchG.). Er behauptet, für die Zeit ab 1. März 1933 sei nur ein Mietzins von 100 RM monatlich angemessen und der darüber hinaus vereinbarte Mietzins wucherisch gewesen. Infolgedessen könne der Kl. für die Zeit vom 1. März 1933 bis zum 1. Nov. 1933, dem Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, insgesamt nur 800 RM abzüglich der gezahlten 100 RM und der 300 RM, die der Kl. als Entschädigung für die Einrichtung des Mietraums in Abzug gebracht hat, verlangen. Dieser Einwand des Bekl. ist nicht begründet.

Die Frage, ob die vereinbarte Miete unangemessen i. S. des § 49a MietSchG. ist, kann nur auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt werden. Wenn nach Abschluß des Mietvertrages durch Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Mietzins unangemessen hoch geworden ist — der Fall des sog. nachträglichen Mietwuchers —, so genügt das nach der ständigen Nrpr. des Senats nicht, um den Tatbestand des § 49a MietSchG. zu erfüllen. Auch das RG. hat in RG. 134, 99<sup>1)</sup> nachträglichen Mietwucher nur unter ganz besonderen Umständen für gegeben erachtet, nämlich dann, wenn die Lasten des Vermieters, deren Befreien beim Abschluß des Mietvertrages einen wesentlichen Einfluß auf die Bildung des Mietzinses ausgeübt hat, ohne erziehende Belastung eine wesentliche Erleichterung erfahren haben, oder wenn bei langfristigen Verträgen eine Miete ansteigend gerade in dem Gedanken gestaffelt war, daß der Vermieter an dem vorausgesetzten Bebleiben des Geschäftes Anteil haben sollte. Derartige Umstände hat aber der Bekl. nicht vorgebracht. Der Tatbestand des Mietwuchers würde demnach nur dann vorliegen, wenn der Mietzins von 200 RM monatlich in dem Zeitpunkt, wo er vereinbart wurde, also am 26. Jan. 1932, unangemessen hoch gewesen wäre. Der Umstand, daß der Bekl. dem Kl. 200 RM monatlich angeboten hat, ist ein klarer Beweis dafür, daß

Zu 6. Die Mietwuchervorschr. ist — wie alle Sozialwuchertatbestände — in erster Linie ein Schutzgesetz für die Allgemeinheit. Sie ist die Reaktion der Volksgemeinschaft gegen unsoziale Elemente, die eine Notlage der Allgemeinheit zu eigennützigen Zwecken ausbeuten. Ihre Auswirkung liegt daher in erster Linie auf strafrechtlichem Gebiet, also im öffentlichen Recht. Daneben ist sie aber auch unmittelbar Schutzgesetz für den einzelnen, der einem unsozialen Ausbeuter in die Hände gefallen ist. Diese zweite Funktion der Mietwuchervorschr. wirkt sich auf zivilrechtlichem Gebiet aus. Der wuchernde Vermieter muß Nachteile innerhalb des Vertragsverhältnisses auf sich nehmen, während der bewohnte Mieter statt der vereinbarten wucherischen Miete nur die objektiv angemessene Miete zu zahlen braucht. — In dieser doppelten Funktion liegt die soziale Bedeutung der Mietwuchervorschr. begründet.

Die Entwicklung der letzten Zeit führt nun zu der eigenartigen Beobachtung, daß sich das Verhältnis, in dem sich die beiden Funktionen der Mietwuchervorschr. auswirken, verschoben hat. Die Anzahl der Fälle, in denen die StM. wegen Mietwuchers einschreitet, nimmt wesentlich ab. Auf dem Raummarkt ist die Notmarktlage zurückgedrängt, es sind normale Verhältnisse zwischen Angebot und Nachfrage eingetreten, damit haben sich auch die Preisverhältnisse geregelt, so daß ein behördliches Eingreifen wegen Übertuerung nur noch selten erforderlich wird. Demgegenüber mehren sich in erstaufläglichem Maße die Fälle, in denen im Zivilprozeß der Mietwucher eine Rolle spielt. Mit der Berufung auf Mietwucher suchen viele Mieter — und meistens nicht gerade die zahlungswilligsten — die Höhe der vereinbarten Miete zu beanstanden und sich damit von lästigen Vereinbarungen zu befreien. So wird die Auswirkung der Mietwuchervorschr. heute immer mehr auf das zivilrechtliche Gebiet verlegt, ja man kann fast sagen, daß der Mietwucher heute fast nur noch zivilrechtliche Bedeutung hat. Diese Tatsache gibt zu der Frage Anlaß, ob denn die Mietwuchervorschr. heute noch ihre eigentliche Aufgabe erfüllt.

Es will mir scheinen, als wenn bei Erlass des Gesetzes nicht allein der Schutz der Volksgemeinschaft gegen unsoziale Elemente der leitende Gedanke gewesen ist. Wenn man auch nach außen hin die soziale Seite in den Vordergrund rückte, so war doch unausgesprochen die Absicht leitend, die Mietwuchervorschr. als Mittel im Klassenkampf zu verwenden. Es bestand ja die Vorstellung, daß die Hausbesitzer die typischen Vertreter des Kapitalismus seien. Mit dem Kampf gegen den Hausbesitz führte man also einen Kampf gegen den Kapitalismus. Das Gros der Mieter zählte zum Proletariat, und die Mieterorganisationen befanden sich in Händen proletarischer Führer. Neben der sonstigen den Hausbesitz einschränkenden Mieterschutzgebung bot die Mietwuchervorschr. ein wirksames Mittel, um den Hausbesitz, den Exponenten des Kapitalismus, als den Ausbeuter des Proletariats zu stempeln und damit den Klassenhaß zu schüren.

1) JRB. 1931, 3656.



damals dieser Mietzins angemessen war. Denn einen unangemessenen hohen Mietzins würde der Bekl. nicht von sich aus angeboten haben. Aber auch abgesehen hiervon hat das Gericht keinen Zweifel, daß am 26. Jan. 1932 dieser Mietzins für Praxisträume an einer Hauptgeschäftstraße einer Großstadt wie Dortmund nicht unangemessen hoch war. Demnach ist der Einwand des Mietwuchers gegenüber der Klageforderung nicht begründet. Aber auch die Gegenforderungen, mit denen der Bekl. aufrechnen will, sind unbegründet.

Soweit der Bekl. seine Gegenforderung darauf stützt, daß die von ihm für die frühere Zeit gezahlte Miete wucherisch gewesen sei, und er deshalb die über den angemessenen Mietzins hinaus gezahlten Beträge zurückverlangen könne, hat das LG. mit Recht ausgeführt, daß der Bekl. mit der Geltendmachung eines solchen Anspruches gegen Treu und Glauben verstoße. Das RG. hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar ist, wenn ein Mieter, der den vereinbarten Mietzins längere Zeit hindurch vorbehaltlos gezahlt und dadurch zum Ausdruck gebracht hat, daß er ihn als angemessen empfunden hat, plötzlich den Mietzins für wucherisch erklärt und die angeblich zuviel gezahlten Beträge zurückfordert (vgl. RG. 134, 108<sup>1</sup>). Es ist nicht stichhaltig, wenn der Bekl. sich demgegenüber darauf beruft, daß er kein Geld zurückverlange, sondern nur mit den zuviel gezahlten Beträgen aufrechne. Eine Forderung, die unbegründet ist, kann auch nicht im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden.

Demnach ist die Gegenforderung, soweit sie darauf gestützt wird, daß der für die Vergangenheit gezahlte Mietzins wucherisch gewesen sei, unbegründet.

(DVG. Hamm, 8. ZivSen., Ur. v. 23. Juni 1934, 8 U 117/34.)  
Eingef. von M. Dr. Niemöller, Hamm (Westf.).

\*

Dabei waren die Gebundenheit des Vermieters an den Vertrag auf der einen Seite und die Lösung des Mieters von der Vertragstreue auf der anderen Seite bewußte Kampfmittel.

Die oben gekennzeichnete Entwicklung zeigt, daß auch heute noch viele Mieter die Mietwuchervorschr. als Kampfmittel gegen ihren Vermieter zu benutzen suchen. Einzig und allein der Wunsch, die Mieten für die Zukunft zu drücken und angeblich früher überzahlte Mieten gegenüber den laufenden Mieten zur Aufrechnung zu stellen, gibt den Mietern Veranlassung, den Mietwuchereinwand zu erheben. Dieser Einwand dient also zu nichts anderem als zur Erreichung eigennütziger Zwecke des Mieters. Es kümmert den Mieter dabei wenig, daß der Vorwurf des Mietwuchers für den Vermieter einen schweren Makel bedeutet, nämlich den Makel unsozialen Verhaltens, der heute in allen Teilen der Volksgemeinschaft ganz besonders schwer empfunden wird. Dementsprechend spielt sich auch der Rechtsstreit in solchen Fällen in der Regel mit besonderer Heftigkeit ab: Während auf der einen Seite der Mieter zur Verdeckung seiner egoistischen Ziele das angeblich unsoziale Verhalten des Vermieters anzuprangern sucht, wehrt sich auf der anderen Seite der in seiner Ehre gekränkte Vermieter mit aller Heftigkeit gegen den erhobenen Vorwurf, der sich auch in der Mehrzahl der Fälle als unberechtigt herausstellt. Derartige Streitigkeiten sind besonders in heutigen Staaten unerfreulich. Die Mietwuchervorschr., die der Idee nach eine Schutzbest. ist, dient nicht mehr dem Rechtsfrieden, sondern der Verfolgung einseitiger Interessen der Mieter und trägt nur zur gegenseitigen Verhetzung zwischen Mieter und Vermieter bei. Ein solcher Zustand, der einen latenten Klassenkampf bedeutet, ist mit der heutigen Auffassung von Volksgemeinschaft und insbes. auch von der Schicksalsgemeinschaft zwischen Mieter und Vermieter nicht vereinbar. Wenn die Anwendung der Mietwuchervorschr. zu solchen Zuständen führt, hat sie ihre eigentliche Aufgabe eingebüßt.

Solange noch das Gesetz als solches besteht, wird es nicht möglich sein, dem Mieter den Mietwuchereinwand abzuschneiden. Jedoch kann die Rspr. darauf hinwirken, daß ein Mißbrauch mit dem Mietwuchereinwand unterbleibt. Die Rspr. hat den Weg hierzu bereits beschritten, einmal durch Ablehnung des nachfolgenden Mietwuchers und sodann durch die Beschränkung des Rückforderungsrechts.

I. In den Streit der Meinungen und Entscheidungen über die Frage des sog. nachfolgenden Mietwuchers hat das RG. in seinem bekannten Ur. v. 2. Nov. 1931 (RG. 134, 99 ff. = JW. 1931, 3656) eingegriffen und grundsätzlich den nachfolgenden Mietwucher abgelehnt. Damit ist ein für allemal der Streit zwischen Mieter und Vermieter darüber, welchen Einfluß die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach Abschluß des Mietvertrages auf den vereinbarten Mietzins hat, abgeschnitten. Die Ausnahmefälle, in denen in obiger Entsch. das RG. den nachfolgenden Mietwucher für möglich hält, sind so selten, daß sie praktisch kaum in Betracht kommen. Mit der Ablehnung des nachfolgenden Mietwuchers ist den Mietern ein Kampfmittel aus der Hand genommen, das im Falle seiner Anrechnung den Vermieter in dauernder Unruhe gehalten und mit finanziellen

## Karlsruhe

7. § 95 ZwVerfG. Wegen den die Zwangsversteigerung anordnenden Beschluß des Vollstreckungsgerichts ist die sofortige Beschw. nur gegeben, wenn er nach vorheriger Anhörung des Antragsgegners erging.

Nach der herrschenden — wenn auch nicht unbefristeten — Rechtsauffassung, der sich der Senat anschließt, ist gegen einen Beschluß des VollstrGer., der die Zwangsversteigerung (oder Zwangsverwaltung) anordnet, die sofortige Beschw. nur gegeben, wenn der Beschluß nach Anhörung des Gegners ergangen ist, weil nur dann eine mit Beschw. anfechtbare „Entsch.“ vorliegt. Dagegen ist der gegen die Anordnung zunächst zulässige Rechtsbehelf die Erinnerung nach § 766 ZPO., wenn die Anhörung des Gegners unterblieb. Da die vorl. Anordnung (auf Antrag des Hypothekengläubigers) ohne Anhörung des Grundstückeigentümers erfolgte, ist der von ihm gewählte Weg nicht die sofortige Beschw., sondern die Erinnerung-Beschw. ist erst gegen die auf die Erinnerung ergehende Entsch. des VG. zulässig. Das VG. hat aber in vorl. Falle die Akten dem LG. vorgelegt, ohne seinerseits zu dem Einwand des Eigentümers Stellung zu nehmen, und das VG. hat die „Beschw.“ als unbegründet zurückgewiesen. Das LG. hat hiernach die Erinnerung des Eigentümers erst an das VG. zu einer sachlichen Entsch. abzugeben. Diese Art der rechtlichen Behandlung erscheint auch zugleich nach der Vorschrift des § 568 Abs. 2 ZPO. zutreffend, da das Gericht der wei-

Risiken belastet hätte. Damit hat die Rspr. wesentlich zur Befriedung des Verhältnisses zwischen Vermieter und Mieter beigetragen. — Das obige Ur. stellt sich rückhaltlos auf den vom RG. eingenommenen Standpunkt. Mehr denn je muß heute eine solche Rspr. begrüßt werden, die auf diese Weise dem Gedanken des Rechtsfriedens Rechnung trägt.

II. Ein zweites beliebtes Kampfmittel der Mieter gegen den Vermieter ist die Rückforderung angeblich überzahlter wucherischer Miete. Grundsätzlich besteht ein Bereicherungsanspruch des Mieters, wenn festgestellt wird, daß die Miete im Zeitpunkt des Vertragsschlusses i. S. des § 49 a MietSchG. wucherisch gewesen ist, und zwar in der Höhe der Differenz zwischen der vereinbarten und der angemessenen Miete. Indessen hat die Rspr. diesen Anspruch wesentlich eingeschränkt. Schon das RG. hat in seinem erwähnten Ur. v. 2. Nov. 1931: RG. 134, 108 zum Ausdruck gebracht, daß es mit Treu und Glauben nicht im Einklang steht, wenn der Mieter die längere Zeit hindurch zwischen ihm und dem Vermieter „einanderlich und ohne Druck vollzogene Geschäftsabwicklung angreift“. Diejem Gedanken folgend, hat die obige Entsch. ebenso wie eine Reihe anderer OVG. und unterer Gerichte ebenfalls die Rückforderungsansprüche der Mieter beschränkt. Je mehr dieser Rechtsatz Allgemeingut der Rspr. wird, um so mehr tragen die Gerichte ihrerseits zur Befriedung der Verhältnisse zwischen Vermieter und Mieter bei und dienen dem Gedanken des Rechtsfriedens innerhalb der Volksgemeinschaft.

Man könnte im Zweifel sein, ob diese Einschränkung des Rückforderungsrechts auch heute noch berechtigt ist, nachdem der 7. ZivSen. des RG. in seiner Entsch. v. 17. April 1934 (RG. 144, 22 = JW. 1934, 1849) allgemein den Verwirklichungseinwand als Rechtsinstitut abgelehnt hat. Es ist zunächst fraglich, ob es sich hier überhaupt um eine Verwirkung im Sinne dieser Entsch. handelt. Einer Untersuchung hierüber bedarf es indessen wohl nicht. Es kommt nicht darauf an, welche Bezeichnung man der Sache gibt, ob als Verwirkung oder als inhaltliche Begrenzung des Anspruchs oder nur als Beschränkung der Geltendmachung des Anspruchs, ob als Ausfluß der allgemeinen Arglist-einrede oder der Lehre vom eigenen gegenständlichen Verhalten (vgl. Siebert: JW. 1934, 1829 ff. u. 2438; Bank: JW. 1934, 2437). In jedem Falle muß für das hier in Frage stehende Rechtsgebiet die Einschränkung des Rückforderungsrechts in der vom 8. ZivSen. des RG. in seiner Entsch. v. 2. Nov. 1931 aufgestellten Weise verlangt werden. Hier ist der Gedanke des Rechtsfriedens allein entscheidend. Die Volksgemeinschaft kann nicht den Kampf zwischen Mieter und Vermieter, wie er bisher geführt worden ist, ertragen. Sie muß vielmehr eine Befriedung des Verhältnisses zwischen Vermieter und Mieter verlangen. Demgegenüber müssen die Interessen der Mieter, die in den meisten Fällen auch geldlich nicht einmal erheblich sind, zurücktreten. Dies liegt auch im Zuge der Gedanken des 7. ZivSen., der in seiner Entsch. v. 17. April 1934 auf die Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse hinweist, die von der Reichsregierung angestrebt werde. Man wird dann also den vorl. Fall auch unter die Sondergebiete einzureihen haben, für welche der 7. ZivSen. in seinem obigen Ur. Ausnahmen ausdrücklich zulassen will.

Die allgemeine Anwendung der in obiger Entsch. zum Ausdruck gebrachten Rechtsätze muß dann schließlich auch dazu führen, daß die Mieter wieder auf ihre erste Pflicht, nämlich auf die Pflicht zur Vertragstreue hingewiesen werden. Auch damit ist dem Gedanken des Rechtsfriedens ein wesentlicher Dienst geleistet.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.



teren Beschw. deren Zulässigkeit nur prüfen kann, wenn zwei Vorinstanzen entschieden haben.

(OLG. Karlsruhe, 1. Zivilsen., Beschl. v. 12. Jan. 1934, 1 ZBS 254/33.)

Ver. von OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

\*

### Rdn

S. §§ 22, 69, 70 GenG. Die Genossenschaft haftet nicht, wenn der Vorstand pflichtwidrig die rechtzeitige Weiterleitung von Kündigungsschreiben von Genossen zum Zwecke ihrer Löschung unterläßt. †)

Der Bekl. war Genosse bei der Kl. Im Herbst 1908 wurde er nach Hannover versetzt. Eine Löschung seines Namens in der bei dem AG. Koblenz geführten Liste der Genossen ist bisher nicht erfolgt.

Die Kl. betrachtet den Bekl. als Genossen und verlangt von ihm Zahlung des Geschäftsanteils, der gemäß den Beschlüssen der GenVerf. der Kl. vom November 1924, April 1930, Mai 1931 und März 1933 erhöht worden sei.

Der Bekl. behauptet, er habe vor seiner Abreise von Koblenz seine Mitgliedschaft bei der Kl. schriftlich gekündigt und sein Out haben abgehoben. Dieses Kündigungsschreiben müsse der Kl. auch zugegangen sein, denn sie habe bis zum 15. Nov. 1932 ihm gegenüber keinerlei Ansprüche erhoben, ihm auch niemals irgendwelche Anforderungen, Druckschriften, Auszüge über Gewinnbeteiligung oder sonstige Nachrichten über die Vorgänge innerhalb der Genossenschaft übermittelt und ihm auch keine Dividenden gutgeschrieben. Sein Kündigungsschreiben sei durch Verschulden des Vorstandes der Kl. nicht an das Gericht weitergegeben worden. Dies Versehen müsse die Kl. gegen sich gelten lassen, da es den Grundrücken von Treu und Glauben widerspräche, wenn die Kl. sich durch Verschulden des Vorstandes entstandenen Vorteil davon durch aneigne, daß sie den Bekl. zur Einzahlung des erhöhten Geschäftsanteils heranziehe. Sie könne daher keine Forderungen gegen ihn geltend machen. Im übrigen aber sei der erhobene Anspruch auch verwirkt, da er nicht innerhalb einer angemessenen Frist erhoben worden sei.

LG. hat abgewiesen, OLG. verurteilt.

Die Tatsache, daß die Kl. erst Mitte November 1932 mit ihrer Forderung aus den Jahren 1924, 1930, 1931 und 1933 an den Bekl. herangetreten ist, vermag ihren Anspruch auf Zahlung des rückständigen Geschäftsanteils nicht zur Verwirkung zu bringen; denn der Rechtsbegriff der Verwirkung ist, abgesehen von einigen bestimmten Sondergebieten, wie gewerblicher Rechts- und Arbeitsrecht, nur bei Aufwertungsansprüchen, um die es sich hier nicht handelt, heranzuziehen (so auch RG. 135, 376 1);

Zu 8. Die Begr. des Urteils bewegt sich in ausgefahrenen Geleisen. Insofern begegnet man wieder dem bekannten Hinweis auf den sog. öffentlichen Glauben der Liste und auf das Interesse der Gläubiger an der Richtigkeit der Eintragungen. Was es damit auf sich hat, habe ich in meiner Abhandlung: JW. 1934, 2106 ff. klarzustellen versucht. Das vorl. Urteil konnte sich mit diesen Einwendungen noch nicht befassen. Die Ver. auf das Interesse der Gläubiger erscheint hier besonders unangebracht. Denn es handelt sich gar nicht um die Nachschuldforderungen einer in Konkurs verfallenen Genossenschaft, sondern lediglich um die Einzahlung des erhöhten Geschäftsanteils bei einer offenbar noch durchaus zahlungsfähigen Genossenschaft. Wenn überhaupt, so kann jenes Argument nur im Konkurs der Genossenschaft von Bedeutung sein. Verfehlt ist auch die aus § 22 Abs. 3 GenG. entnommene Begr. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung kann lediglich dahin führen, daß der Bekl. seine Gegenforderung nicht benutzen darf, um sich der Befriedigung der Klageforderung zu entziehen. Die spätere selbständige Geltendmachung seiner Schadensersatzforderung würde ihm trotzdem nicht verjagt bleiben.

In der Hauptsache ist jedoch das Ergebnis der Entsch. zu treffend. Der Bekl. ist mangels Löschung in der Liste Mitglied geblieben. Auf Grund der Mitgliedschaft, nicht bloß wegen des Interesses der Gläubiger, hat er die erhöhten Pflichtzahlungen zu leisten. Die Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis ist einer Verwirkung nicht zugänglich. Aber auch die einzelnen Zahlungsansprüche aus den Jahren 1924, 1930, 1931 und 1933 sind nicht verwirkt. Das Rechtsinstitut der Verwirkung gründet sich, wie Siebert (Verwirkung, 1934) überzeugend darlegt, auf Treu und Glauben. Ob der Einwand der Verwirkung durchgreift, hängt daher von der Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles ab. Nach dem vorl. Tatbestand, wie allgemein in solchen Fällen da der Austritt nicht zum Auscheiden aus der Genossenschaft führte, verstößt es keineswegs gegen Treu und Glauben, wenn die Genossenschaft von dem Genossen die fälligen Beiträge ein-

Deutsche Justiz 1934, 680; LG. Berlin: JW. 1934, 502). Gerade deshalb, weil die Verwirkung ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist, verbietet sich eine ausdehnende Auslegung und Anwendung auf außerhalb des Aufwertungsrechts und der genannten Sondergebiete liegende Rechtsgebiete. Schon auf Grund dieser Erwägung ist die Ansicht des LG., daß der Klageanspruch verwirkt sei, abzulehnen.

Der Bekl. vermag auch nicht zu beweisen, daß er vor Entscheidung des Klageanspruchs i. F. 1908 sein Verhältnis zur Kl. durch Kündigung gelöst habe (wird ausgeführt).

Eine weitere Beweisaufnahme in dieser Hinsicht erübrigt sich auf alle Fälle, denn selbst wenn die vom Bekl. behauptete Aufkündigung erwiesen wäre, so stände diese Tatsache dem Klageanspruch nicht entgegen, da der Bekl. noch in die Liste der Genossen eingetragen ist und somit als Genosse der Kl. für den Geschäftsanteil haftet. Dies ergibt sich aus § 70 Abs. 2 GenG., wo zum Ausdruck gebracht ist, daß der Genosse aus der Genossenschaft erst durch die Eintragung seines Auscheidens in der Liste der Genossen ausscheidet. Im Falle der erwiesenen Aufkündigung seitens des Bekl. hätte zwar der damalige Vorstand der Kl. es entgegen seiner ihm durch § 69 GenG. auferlegten Pflicht verabsäumt, die Aufkündigung des Bekl. dem Gericht zur Liste der Genossen einzureichen. Dieses offenbar schuldhaftes Verhalten des Vorstandes der Kl. könnte jedoch dieser nicht entgegengehalten werden. Es läßt sich nämlich mit der für das Wesen der Genossenschaft grundlegenden Publizität ihres Mitgliederstandes nicht vereinbaren, die Genossenschaft unter Anwendung von § 31 BGB. für ein solches Verschulden ihres Vorstandes einstehen zu lassen und dadurch den Genossen von seiner Zahlungspflicht zu befreien. Andernfalls müßte nämlich jeder Gläubiger der Genossenschaft und auch jeder Genosse damit rechnen, daß die Zahl der in der Liste verzeichneten haftungsverpflichteten Mitglieder in Wirklichkeit geringer sei; diese Unsicherheit würde aber dem Wesen und der Grundlage der Genossenschaft widersprechen. Sie würde den vom Gesetze gewollten öffentlichen Glauben der Liste zerstören und dadurch die Bedeutung der Liste entscheidend entwerten (so auch RG. 68, 348 2); 69, 366; OLG. 16, 110; 32, 127; JW. 1929, 3023; 1931, 3781; Parisius-Krüger, GenG., 12. Aufl., § 69 Anm. 5; LG. Münster: JW. 1934, 1060; LG. Altona: JW. 1934, 1295). Demgegenüber muß das Interesse des durch das schuldhaftes Verhalten des Vorstandes betroffenen Genossen zurückstehen. Es ließe sich auch nicht mit dem heutigen Rechtsempfinden vereinbaren, wollte man den einzelnen Genossen schützen zum Nachteil der Allgemeinheit, nämlich aller derer, die glauben, sich auf die Liste der Genossen verlassen zu dürfen.

Auch § 22 Abs. 3 GenG. i. Verb. m. § 9 des Statuts steht einer Befreiung des Bekl. von seiner Zahlungspflicht entgegen.

zucht, obwohl deren Vorstand die Nichteintragung in der Genossenschaftsliste verschuldet hat. Der beklagte Genosse würde durch Befreiung von diesen Beiträgen gegenüber den übrigen Mitgliedern eine Vorzugsstellung erhalten, die ihm nicht zukommt, die insbes. den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder verletzt. Was gegenüber dem einzelnen Genossen vom individualrechtlichen Standpunkt aus Treu und Glauben entsprechen würde, erweist sich sozialrechtlich d. h. im Hinblick auf die Gesamtheit der Genossen betrachtet, als äußerst unbillig. Das Ergebnis wird weiter gestützt durch die zwingende gesetzliche Vorschr., daß geschuldete Beiträge nicht erlassen werden dürfen (§ 22 Abs. 2). Warum das OLG. anstatt dieser Norm die Unzulässigkeit der Aufrechnung (§ 22 Abs. 3) betont, ist unverständlich.

Andererseits wird es jedoch durch keinerlei sozialrechtliche Erwägungen und nicht durch die Rücksicht auf die Mitglieder gerechtfertigt, daß der einzelne Genosse gegenüber den übrigen Mitgliedern beeinträchtigt wird. Grundsatz ist und bleibt, daß eine Körperschaft dritten Personen für den durch ihren Vorstand verursachten Schaden einzustehen hat. „Dritter“ ist auch der den Austritt erklärende Genosse. Denn es handelt sich um seine durch die Austrittserklärung erzeugte Anwartschaft auf Wiederherstellung der Körperschaftsfreien Sphäre. Grundsätzlich ist ihm also ein Schadensersatzanspruch gegen die Genossenschaft aus § 31 BGB. zuzubilligen. Jedoch geht dieser Anspruch in der Höhe keineswegs auf vollen Ersatz der Beiträge, die der Genosse nicht mehr hätte zahlen müssen, wenn sein Austritt rechtzeitig zur Eintragung in der Liste angemeldet worden wäre. Der Bekl. vergißt, daß ihm durch die erhaltengebliebene Mitgliedschaft auch Vorteile (nicht bloß Dividende, sondern auch der Nutzen des Geschäftsverkehrs mit der Genossenschaft) zustanden. Wenn er von diesen keinen Gebrauch gemacht hat, so ist das seine Sache; er kann die Genossenschaft nicht für die entgangenen Nutzungen verantwortlich machen, und er mag Nachforderungen stellen, soweit noch die Möglichkeit der Nachleistung besteht. Jedenfalls verrin-

1) JW. 1932, 2972.

2) JW. 1908, 498.



Würde man nämlich annehmen, daß die Kl. für die mangelnde Löschung des Vell. in der Liste der Genossen einzustehen hätte, dann erhielte dadurch der Vell. ein Rückforderungsrecht in Höhe der von ihm an die Kl. zu leistenden Zahlung, da darin sein Schaden bestehen würde. Es würde dann, nach der Meinung des Vell., als arglistig angesehen werden müssen, wenn die Kl. von dem Vell. das fordern würde, was sie ihm sofort zurückzugeben hätte. Die Wirkung dieser Einwendung der Arglist wäre dann, daß zwei gleichhohe Forderungen nicht geltend gemacht werden könnten. Diese Wirkung ist aber im Endergebnis die gleiche wie die durch Aufrechnung erreichte. Da aber § 22 Abs. 3 GenG. die Aufrechnung verbietet, wäre in dieser Art der Forderungstilgung eine Umgehung jenes gesetzlichen Verbotes zu sehen. Eine solche Gesetzesumgehung ist aber unzulässig. Aus alledem war, da die Höhe der Forderung beachtlich nicht bestritten ist, zu erkennen wie geschehen.

(Ost. Köln, Ur. v. 17. Aug. 1934, 1 U 74/34.)

Ver. v. RA. Dr. Heydt, Köln.

## Kiel

### b) Strafsachen.

9. Gef. v. 9. April 1900 (RGBl. 228). Münzfernsprecherbetrug durch Falschgeld ist strafbare Entziehung elektrischer Arbeit. f)

Der Angekl. hat in 89 Fällen von einem bestimmten Münzfernsprecher aus Gespräche geführt, wobei er an Stelle von Zehnspfennigstücken alte, außer Kurs gesetzte, eiserne oder Nickelzehnspfennigstücke eingeworfen hat. Darüber, ob es sich um einen Münzfernsprecher mit Selbstanschluß handelt, und die Gesprächsteilnehmer Fernsprecher mit oder ohne Selbstanschluß gehabt haben, enthält das Ur. keine Feststellungen.

Die Rev. des Angekl. stützt sich auf die Entsch.: JW. 1934, 1241 f. Da in dem angefochtenen Ur. über die Art der von dem Angekl. und den jeweiligen Gesprächsteilnehmern benutzten Fernsprecher Feststellungen fehlen, ist zugunsten des Angekl. davon auszugehen, daß auf beiden Seiten Selbstanschlußfernsprecher in Betracht kommen. Dann ist aber der hier vorl. Fall nicht anders als der in der Entsch. des RG. erwähnte zu behandeln, da es keinen Unterschied macht, ob der Münzfernsprecher mittels eines Zweispennigstücks oder einer nicht mehr geltenden eisernen oder Nickelzehnspfennigmünze in Betrieb gesetzt ist.

Der Senat vermag sich der Rechtsansicht des RG. nicht anzuschließen. Die Freisprechung des Angekl. wäre mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht in Einklang zu bringen. Das Ur. des RG. ist denn auch von vielen Seiten abgelehnt worden. Auf die Tat des Angekl. ist nach der Auffassung des erkennenden Gerichts das Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 anwendbar, und zwar unmittelbar, nicht entsprechend, so daß es eines Eingehens auf den Meinungsstreit, der sich an § 2 Abs. 1 StGB. knüpft, nicht bedarf. Man könnte den Standpunkt vertreten, daß in einem Falle, in dem die in den Fernsprecher eingeworfene Münze vermöge ihrer Schwere auf den sogenannten Münzfühlhebel wirkt und dadurch die Sperre auslöst, die das Drehen der Nummernscheibe zu verhindern bestimmt ist, als „Leiter“ i. S. des Gesetzes betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit die Münze, der Münzfühlhebel und die Nummernscheibe in ihrer Gesamtheit — wegen des technischen Zusammenwirkens — anzusehen sind, die Münze also ein Teil des „Lei-

ters“ ist. Diese Ansicht vertritt das O. Berlin in einem Ur. v. 5. Jan. 1934 (74 N 39/33.) Wenn aber i. S. des Gef. v. 9. April 1900, wie nach der amtlichen Begr. anzunehmen, als „Leiter“ nur eine den Strom selbst leitende Vorrichtung zu gelten hat, so erscheint es bedenklich, die Münze in einem Falle, in dem sie nicht vermöge ihrer physikalischen Eigenschaften die Fortpflanzung des elektrischen Stromes bewirkt, sondern nur durch ihr Gewicht die das Drehen der Nummernscheibe behindernde Sperre auslöst, als Teil des „Leiters“ zu behandeln. Ob das angängig ist, kann in dessen dahingestellt bleiben, in jedem Falle ist die Entziehung der elektrischen Arbeit mittels eines Leiters erfolgt, „der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage nicht bestimmt ist“. Für die Frage, ob ein Leiter zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit bestimmt ist oder nicht, ist die erkennbare Willensmeinung des Berechtigten maßgebend (vgl. RGSt. 39, 437 f.). In der Entsch.: JW. 1934, 1241 f. meint nun das RG. unter Bezugnahme auf RGSt. 35, 313, die Best. eines Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit könne nur allgemein bestehen oder allgemein nicht bestehen, wenn der Täter sich auf ordnungswidrige Weise den Zugang zur ordnungsmäßigen Benutzung der Leitung freigemacht habe, so verändere dieser Umstand nicht die Leitung als solche und könne sie nicht als ganze zu einem Leiter machen, der nunmehr zur ordnungsmäßigen Entnahme von elektrischer Arbeit nicht mehr bestimmt sei. Das RG. stützt sich in RGSt. 35, 313 auf die amtliche Begr. des Gesetzentwurfes. Diese bietet jedoch für die Ansicht des RG. keinen genügenden Anhalt, wie Maßke: JW. 1934, 1611 überzeugend dargelegt hat. Auch die sonst noch vom RG.: RGSt. 35, 313 für seine Auffassung angeführten Gründe erscheinen nicht durchschlagend. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Leiter zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit nur allgemein bestimmt oder allgemein nicht bestimmt sein kann, warum nicht die Best. des Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit je nach Lage des Falles bestehen oder nicht bestehen, insbes. davon abhängen kann, ob die Inbetriebsetzung der Anlage auf ordnungsmäßigem Wege erfolgt ist oder nicht. Benutzt jemand ein anderes als das von dem Bestimmungsberechtigten, der Reichspost, dafür vorgeschriebenes Gebüh. und den Münzfernsprecher in Tätigkeit zu setzen, so entzieht er der Anlage fremde elektrische Arbeit mittels eines Leiters, der für diesen ordnungswidrigen Fall zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit nicht bestimmt ist. Der Angekl. hat sich daher des Vergehens gegen § 1 Gef. v. 9. April 1900 schuldig gemacht.

Ob die Tat auch einen Betrug i. S. des § 263 StGB. darstellt, kann auf sich beruhen, da das Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, wie der Senat in Übereinstimmung mit dem RG.: JW. 1934, 1241 annimmt, gegenüber dem § 263 StGB. die diesen ausschließende Spezialvorschr. ist. Ein anderes Strafgesetz ist auf die Tat des Angekl. nicht anwendbar. Inwieweit genügt es, auf die Ausführungen des RG.: JW. 1934, 1241 zu verweisen, denen der erf. Sen. beitrifft.

(Ost. Kiel, Ur. v. 19. Sept. 1934, S 64/34.)

Ver. von MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

## Landgerichte

### Berlin

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 809 ff. ZPO. Der als Testamentsvollstrecker verurteilte Schuldner muß den Offenbarungseid trotz Kündigung seines Amtes leisten. Unanwendbarkeit der Vorschriften der §§ 239 ff. ZPO. auf das Offenbarungseidverfahren. f)

Der Schuldner, der als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Kaufmanns M. zur Zahlung verurteilt ist, hat der Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides mit der Begr. widersprochen, daß er das Testamentsvollstreckeramt nach der Zustellung der Ladung zum Offenbarungseidtermin durch Erklärung v. 23. Mai 1934 gegenüber dem Nachlaßgericht gekündigt habe.

Der Widerspruch ist nicht begründet. Der Testamentsvollstrecker ist nicht gesetzlicher Vertreter der Erben, sondern Inhaber

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis, jedoch nicht in allen Teilen der Begr. zuzustimmen.

Es ist richtig, daß die Vorschr. der §§ 239 ff. ZPO. auf die Zwangsvollstreckung keine Anwendung finden können. Die Vollstreckung wird grundsätzlich ohne Rücksicht auf den Tod des Schuldners oder den Fortfall des gesetzlichen Vertreters durchgeführt. Eine Ausnahme machen aber die Fälle, in denen eine Mitwirkung des Schuldners erforderlich ist, so vor allem die Leistung des Offenbarungseides. Hier ist es Sache des Gläubigers, die Legitimation des Vertreters nachzuweisen (Stein-Jonas

Zu 9. Die Entsch. ist das erste oberstrichterliche Ur., das das RG-Urteil v. 18. Dez. 1933 = JW. 1934, 1241<sup>11</sup> ablehnt. Das Ost. Kiel versucht die Lösung mit einer neuen Deutung des Begriffs „Bestimmung“ zur Energieentnahme. Mir scheint es aber doch richtiger, bereits bei der Deutung und Auslegung des Begriffs „Leiter“ sich von dem Hergebrachten, namentlich von der amtlichen Begr. von 1900, freizumachen. Im übrigen vgl. meinen Aufsatz über dasselbe Thema, oben S. 2826.

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.



eines privatrechtlichen Amtes. Als solcher ist er in dem gerichtlichen Verfahren über einen Nachlassanspruch Partei. Mit der Beendigung seines Amtes erlischt zwar, wie sich aus sinngemäher Anwendung des § 241 ZPO. ergibt, seine Parteistellung im Urteilsverfahren. An einer entsprechenden Vorschr. für das Zwangsvollstreckungsverfahren fehlt es aber. Da die Vorschr. der ZPO. über die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239 ff. ZPO.) lediglich auf das Urteilsverfahren abgestellt sind, kann § 241 ZPO. auch keine sinngemähe Anwendung auf das Vollstreckungsverfahren finden. Hieraus ergibt sich, daß der Testamentsvollstrecker, gegen den in dieser Eigenschaft ein Vollstreckungstitel ergangen ist, mit der Beendigung seines Amtes nicht aufhört, Vollstreckungsschuldner zu sein. Die Beurteilung einer Partei als Testamentsvollstrecker enthält somit keine zeitliche, sondern nur eine gegenständliche Beschränkung der Zwangsvollstreckung, nämlich des Inhaltes, daß die Vollstreckung lediglich in den Nachlaß, nicht aber auch in das eigene Vermögen des Testamentsvollstreckers erfolgen darf. Würde die Vollstreckungsschuldnerschaft des Testamentsvollstreckers mit der Beendigung seines Amtes beendet sein, so würde dies zu Schwierigkeiten in der Zwangsvollstreckung führen. Der Gläubiger könnte dann nach der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers auf Grund des Leistungstitels gegen diesen nicht mehr in die noch im Besitze des Testamentsvollstreckers befindlichen Nachlassgegenstände vollstrecken. Er müßte vielmehr die Vollstreckungsklausel auf den Erben umschreiben lassen und die Ansprüche des Erben gegen den Testamentsvollstrecker auf Herausgabe der einzelnen Nachlassgegenstände pfänden. Ist der Gläubiger über den Bestand des Nachlasses nicht unterrichtet, kann er also, wie zur Erwirkung eines Pfändungsbeschlusses erforderlich, die einzelnen Nachlassgegenstände bezeichnen, und kann er auch von dem Erben im Offenbarungseidverfahren keine Auskunft erhalten, weil dieser gleichfalls den Nachlaßbestand nicht genau kennt, so müßte der Gläubiger zunächst den Anspruch des Erben auf Auskunftserteilung (§§ 2215, 2218 BGB.) pfänden und sich überweisen lassen und gegen den Testamentsvollstrecker Klage auf Auskunftserteilung erheben. Hieraus ergibt sich, daß die Vollstreckung wesentlich erschwert, wenn nicht gar vereitelt würde, wenn der Testamentsvollstrecker mit der Beendigung seines Amtes aufhören würde, Vollstreckungsschuldner zu sein. Gegen die hier vertretene Ansicht läßt sich auch nicht einwenden, daß der Testamentsvollstrecker nach Beendigung seines Amtes häufig nicht mehr in der Lage sein wird, über den Bestand des Nachlasses genaue Auskunft zu erteilen. Sollte die Auskunft nicht vollständig sein, so bleibt es dem Gläubiger überlassen, das Offenbarungseidverfahren nach Umkehrung der Klausel aus gegen den Erben zu betreiben.

(O. Berlin, Beschl. v. 31. Juli 1934, 257 T 9514/34.)

Ber. v. O. Dr. Grund, Berlin.

\*

vor § 704 Bem. VI 1 b; Baumbach vor 704 Nr. 13 B), und was für die Legitimation des gesetzlichen Vertreters gilt, muß entsprechend auch für die Partei kraft Amtes gelten. Es ist auch — ganz allgemein gesprochen — schlechterdings nicht denkbar, daß ein Konkursverwalter, Zwangsverwalter oder Testamentsvollstrecker als solcher den Offenbarungseid leistet, wenn er dieses Amt tatsächlich nicht mehr innehat.

Entscheidend kann deshalb nur die Lage des einzelnen Falles sein. Hier hatte der Testamentsvollstrecker sein Amt gekündigt, als ihm die Ladung zum Offenbarungseidstermin schon zugestellt war. Mit der Kündigung verfolgte er also offenbar nur den Zweck, sich an der Leistung des Eides vorbeizudrücken. Daß der allgemeine Rechtsgrundsatz eingreift, daß niemand sich durch Mißbrauch formellen Rechts — hier des Rechts zur fristlosen Kündigung — einen Vorteil oder eine Rechtsstellung verschaffen darf, die mit dem wahren Willen der Rechtsordnung nicht in Einklang steht. Die Vorschr., daß die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen darf (§§ 2226 und 671 Abs. 2 BGB.), die freilich an der Gültigkeit der trotzdem erfolgten Kündigung nichts ändert, und die Pflicht des Testamentsvollstreckers, nach Beendigung seines Amtes dem Erben Auskunft zu erteilen, können zur Unterstützung dieses Ergebnisses herangezogen werden. Ganz ähnlich hat das RG. in der Entsch. v. 20. Mai 1932 (ZB. 1932, 3196) ausgesprochen, daß der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet bleibt, wenn sein Amt erst nach Zustellung der Ladung erlischt, eine Entsch., die auch das O. Berlin in dem nicht abgedruckten Teil seiner Gründe bereits herangezogen hat.

Der Testamentsvollstrecker ist deshalb im vorl. Fall zur Eidesleistung verpflichtet, nicht deshalb weil das Erlöschen seines Amtes für die Zwangsvollstreckung völlig bedeutungslos wäre, sondern weil sein Amt trotz der Kündigung für das Offenbarungseidverfahren noch als fortbestehend gilt.

RA. Dr. Bartels, Bochum.

## Braunschweig

2. §§ 812, 826 BGB. Der Eigentümer eines Lastkraftwagens ist nicht ungerechtfertigt bereichert durch eine Reparatur, die im Auftrage eines Dritten an dem Fahrzeuge vorgenommen ist. In einer Vorausverfügung über die im Versicherungsfalle zur Auszahlung kommenden Beträge aus einer Kaskoversicherung zugunsten des Fahrzeuges Eigentümers kann ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht gesehen werden. f)

Die Bekl. hat an einen D. einen Lastkraftwagen unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Auf Verlangen der Bekl. wurde der Kraftwagen von D. versichert und ihr die im Versicherungsfalle zur Auszahlung kommenden Beträge im Voraus zur Verrechnung auf den Kaufpreis abgetreten. Außerdem hatte sich D. der Bekl. gegenüber verpflichtet, alle evtl. notwendigen Reparaturen auf seine Rechnung ausführen zu lassen und Ersatzteile sowie Zubehör auf seine Kosten zu beschaffen. Anfang 1933 wurde der Wagen bei einem Unfall beschädigt. Der Kläger wurde von D. mit der Wiederherstellung beauftragt. Auf den dafür in Rechnung gestellten Betrag von 610 RM sind 300 RM abgezahlt. Die Bekl. hat den Lastkraftwagen von D. zurückgenommen, da dieser seinen Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen konnte.

Der Kl. hat um Bewilligung des Armenrechts gebeten und behauptet, die Bekl. sei auf seine Kosten durch die Wiederherstellung des Wagens ungerechtfertigt bereichert. Sinn und Zweck des zwischen der Bekl. und D. über die Versicherung abgeschlossenen Vertrages sei auch gewesen, daß die Versicherungssumme für die Reparaturen verwendet werde. Er macht weiter geltend, die Bekl. habe ihm auch gem. § 826 BGB. wegen der Entziehung der Versicherungssumme durch die Abmachungen und die Vorausverfügungen.

Die Klage bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Für eine Klage auf Grund der Best. der §§ 812 ff. BGB. fehlt es an der unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen den Parteien. Wenn auch die Leistung des Kl. der Bekl. zugute kam, so erfolgte sie nicht ohne rechtlichen Grund, sondern in Erfüllung der dem D. gegenüber bestehenden Rechtspflicht und zu dessen Lasten. Auf Kosten des D. hätte allenfalls eine Bereicherung der Bekl. eintreten können (vgl. Enneccerus II § 218 III 1 b B; RG. 130, 310 = ZB. 1931, 2724).

Aus dem Vertragsverhältnis der Bekl. mit D. kann der Kl. seine Rechte herleiten. Im übrigen stehen die Abmachungen auch im Widerspruch mit der Behauptung des Kl., die Versicherungssumme solle zur Wiederherstellung des Wagens verwendet werden. Ein zum Schadensersatz verpflichtender Verstoß gegen die guten Sitten kann in den Abmachungen der Bekl. mit D. und in der Vorausverfügung nicht gesehen werden. Handlungen, die an sich erlaubt sind und im eigenen Interesse vorgenommen werden, verstoßen selbst dann nicht gegen die guten Sitten, wenn die lei-

## Zu 2. Dem Beschluß ist zuzustimmen.

Eine Vermögensverschiebung zwischen dem Vermögen des Reparaturunternehmers und dem Bekl. als Eigentümer ist zwar dadurch zustande gekommen, daß der Reparaturunternehmer Ersatzteile in den Wagen eingebaut hat und diese durch Verbindung in das Eigentum des Kraftwageneigentümers übergegangen sind.

Die Vorschr. des § 951 i. Verb. m. § 812 kommt aber nur zur Anwendung, wenn die Verbindung, also die dingliche Rechtsverschiebung ohne einen obligatorischen Rechtsgrund vorgenommen worden ist. Im vorl. Fall hat der Reparaturunternehmer im Auftrage des D. den Wagen wieder instand gesetzt. Es ist also ein Rechtsgrund vorhanden. In dem Maße, in dem die Reparatur ausgeführt wird, hat der Unternehmer einen entsprechenden Anspruch gegen den Auftraggeber, und es ist Sache des Unternehmers, sich bei Vereinnahmung des Auftrags oder vor Auslieferung des reparierten Gegenstandes darüber zu erkundigen, ob auch der Auftraggeber zahlungsfähig ist oder nicht.

Zuzustimmen ist der Entsch. auch in der Frage der Verfügung über die Versicherungssumme. Es handelt sich offenbar um eine Kaskoversicherung. Die etwaigen Entschädigungsbeträge waren dem Bekl. im Voraus zur Verrechnung auf den Kaufpreis abgetreten. Dagegen ist nichts einzuwenden.

Mit Recht wird in dem Beschluß darauf hingewiesen, daß ein Anhalt für eine Sittenwidrigkeit fehlt. Der Reparateur hat kein Recht auf die Kaskoversicherungssumme.

Das Ergebnis ist für den Werkunternehmer an sich bedauerlich. Er hat die Arbeiten geleistet und bekommt nur einen Teil seines Lohnes. Wie oben bereits angedeutet, hat er aber die Möglichkeit, auch wenn der Wagen nicht im Eigentum des Besitzers stand, durch Zurückhaltung oder andere Maßnahmen, z. B. Abtretung der Kaskoentschädigung oder Übernahme der Versicherung durch den Bekl., die Bezahlung seines Werklohnes zu sichern.

RA. Dr. Carl Fritz Jonas, Berlin.



tenden Beweggründe nicht einwandfrei sind (RG. 71, 173 = JW. 1909, 387).

Auch auf die Best. über die Geschäftsführung ohne Auftrag kann der Kl. seinen Anspruch nicht stützen. Die im eigenen Namen durch D. erfolgte Auftragserteilung steht der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. des § 686 BGB. entgegen.

(LG. Braunschweig, 3. Fernk., Beschl. v. 23. Aug. 1934, 2 U 62/34.)

### Detmold

3. § 50 Abs. 1 EntschuldG. v. 1. Juni 1933; Art. 5 Abs. 2 der 2. Durchf. v. 5. Juli 1933; Art. 4 der 6. Durchf. v. 7. Juli 1934. Anordnungen des EntschuldGer., daß der Erlös aus zur Sicherung übereigneten Gegenständen zu hinterlegen ist, sind zulässig. Sofortige Beschwerde ist gegen solche Anordnungen nicht zulässig. Wirken derartige Anordnungen über das Entschuldungsverfahren hinaus? f)

Das AG. (EntschuldGer.) hat durch Beschl. v. 18. Juni 1934 gem. Art. 5 Abs. 2 der 2. Durchf. v. 5. Juli 1933 i. d. Fass. der 3. Durchf. v. 15. Sept. 1933 angeordnet, daß die Eingänge aus den von der Betriebsinhaberin an S. abgetretenen Forderungen für die Dauer des Entschuldungsverfahrens für die am Verfahren beteiligten Gläubiger zu hinterlegen sind. Gegen diesen Beschl. hat S. sofortige Beschw. eingelegt, entsprechend dem Hinweis des AG., daß gegen den Beschl. die sofortige Beschw. gegeben sei.

Die sofortige Beschw. war als unzulässig zu verwerfen.

Die Rechtsmittelbelehrung des AG. ist rechtsirrig, wie auch die vom AG. in Bezug genommene Entsch. des AG. Oldenburg v. 19. Febr. 1934 (Amtl. Mitt. in EntschuldSachen Heft 57 S. 55) insofern rechtsirrig ist. Die übrigen vom AG. in Bezug genommenen Entsch. (a. a. O. S. 56) enthalten eine solche Rechtsmittelbelehrung auch nicht. Nach § 50 Abs. 1 EntschuldG. findet gegen die Entsch. des AG. ein Rechtsmittel nur statt, wenn es im EntschuldG. selbst (oder in den dazu ergangenen Durchf.) vorgesehen ist. Für den hier vorliegenden Fall ist das nicht gegeben. Die Anordnung selbst findet im Gesetz nicht einmal eine ausdrückliche Unterlage. Das schließt aber nicht aus, daß das AG. in Übereinstimmung mit den obengenannten Entsch. die Anordnung v. 18. Juni 1934 treffen durfte. Entsprechend hat man auch im Vergleichsverfahren ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage in der VerglD., die in formeller Beziehung dem EntschuldG. gerade in den hier in Betracht kommenden Punkten nachgebildet ist (§§ 48 Abs. 2, 50 Abs. 1 EntschuldG. und § 14 VerglD.), dem Vergleichsgericht eine Entscheidungsbefugnis zugesprochen (vgl. Kiefow, VerglD., 4. Aufl. 1932, § 2 Anm. 117, S. 115 u. § 71 Anm. 1, S. 485). Derartige Entsch. ohne besondere Gesetzesgrundlage haben

Zu 3. Nach Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 der 6. Durchf. v. 3. SchRG. kann das EntschuldGer. bereits während des Schuldenregelungsverfahrens darüber entscheiden, ob eine vom Betriebsinhaber zur Sicherung abgetretene Forderung zur Fortführung des Betriebes entbehrlich ist. Trifft dies zu, so darf die Forderung schon vor Abschluß des Verfahrens eingezogen werden, der Erlös ist jedoch für die am Verfahren beteiligten Gläubiger zu hinterlegen (Art. 5 Abs. 2 der 2. Durchf. v. i. d. Fass. des Art. 3 Nr. 1 der 3. Durchf.). Das EntschuldGer. hat mit dem angefochtenen Beschl. nicht nur die Entbehrlichkeit der Forderung festgestellt, sondern auf Grund dieser Rechtslage gleichzeitig angeordnet, daß der Erlös der Forderung für die beteiligten Gläubiger zu hinterlegen sei. Gegen dieses Verfahren dürfte nichts einzuwenden sein. Es dient dem Zweck, den Beteiligten Klarheit über ihre Rechte und Pflichten zu verschaffen. — Gegen den vorliegenden Beschl. des EntschuldGer. besteht m. E. kein Rechtsmittel. Der Beschl. ist im Gesetz nicht vorgesehen, seine Anfechtbarkeit wird sich deshalb nach der für ähnliche Fälle getroffenen gesetzlichen Regelung richten müssen. Der Zwischenbeschl. über die Frage der Entbehrlichkeit der Forderung (Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 der 6. Durchf.) kann wegen Fehlens einer die Beschwerde zulassenden Vorschrift (§ 50 Abs. 1 SchRG.) nicht angefochten werden. Entsprechendes gilt m. E. für den hier ergangenen Beschl. des EntschuldGer. — Bedenklich erscheint die Ansicht des LG., daß der Beschl. des EntschuldGer. für andere Gerichte und für die Verwaltungsbehörden nicht bindend sei. Hätte das EntschuldGer. nur über die Entbehrlichkeit der Forderung entschieden, so wären die Gerichte und Verwaltungsbehörden hieran nach Art. 4 Abs. 3 der 6. Durchf. gebunden. In diesem Umfange tritt die Bindung m. E. auch bei dem vorliegenden Beschl. des EntschuldGer. ein, denn auch hier hat das Gericht zur Frage der Entbehrlichkeit Stellung genommen, nur hat es sich darüber hinaus ohne ausdrückliche Grundlage im Gesetz auch über die Rechtsfolgen der Entbehrlichkeit ausgesprochen. Würde bei dieser Sachlage ein anderes Gericht in der Frage der Entbehrlichkeit nicht an die Stellungnahme des EntschuldGer. gebunden sein, so könnte das EntschuldGer. die Bindung nach Belieben dadurch eintreten lassen oder umgehen, daß es seinen Beschlüssen den im Gesetz vorgesehenen oder einen weitergehenden Inhalt gibt.

Ger. Ass. Wiedemann, Berlin.

dann aber nur die Bedeutung, daß sie für das Vergleichsverfahren bzw. für das Entschuldungsverfahren lediglich die Meinung des Gerichts in der betreffenden Frage zum Ausdruck bringen und damit eine Regelung für das Vergleichs- bzw. Entschuldungsverfahren enthalten; für andere Stellen, insbes. für das ProZGer., wenn dieses wegen der gleichen Frage angegangen wird, hat die Entsch. des Vergleichsgerichts und damit auch die des EntschuldGer. keine weitere rechtliche Bedeutung; eine Bindung an die Entsch. des Vergleichs- und EntschuldGer. tritt nicht ein (vgl. Kiefow a. a. O.).

In gewissem Umfange ist jetzt für einzelne hier einschlägige Fragen durch Art. 4 Abs. 2 der 6. Durchf. v. 7. Juli 1934 (RGBl. 609) auf Antrag der Entschuldungsstelle ein Entscheidungsrecht für das EntschuldGer. geschaffen; Entsch. des EntschuldGer. auf dieser gesetzlichen Grundlage sind nach Art. 4 Abs. 3 a. a. O. für Gericht und Verwaltungsbehörden bindend. Aber selbst gegen diese Entsch. ist in der Durchf. kein Rechtsmittel gegeben; es muß daher bei dem Rechtsmittelverbot des § 50 Abs. 1 EntschuldG. für diese Entsch. sein Bewenden bestehen.

(LG. Detmold, 3. Fernk., Beschl. v. 26. Juli 1934, T 192/34.)

Ger. von LG. Dr. Tasche, Detmold.

### Dresden

4. 1. Gegen den Beschl., in dem die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens in ein Grundstück wegen Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gem. Art. 2 Abs. 1 der D. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) festgestellt wird, ist die sofortige Beschwerde gegeben.

2. Die in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 der D. v. 27. Dez. 1933 gegebene Bestimmung der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens in ein Entschuldungsverfahrens befindliches Grundstück geht der Vorschrift des Fortganges des Zwangsversteigerungsverfahrens trotz Eintritts eines neuen Eigentümers (§ 26 ZwVerfG.) vor. f)

H. war Eigentümer mehrerer zugunsten der G.-Bank mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke. Im November 1930 verkaufte H. die Grundstücke an Z., der die Grundschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, ließ sie ihm auch und übergab sie ihm. Die Eintragung des Eigentumswechsels wurde zunächst wiederholt, zuletzt im Januar 1934 vom GBA. abgelehnt. Im Februar 1934 wurde Z. als Eigentümer eingetragen. Inzwischen war auf den Antrag der G.-Bank im Februar 1933 wegen eines Teilbetrages ihrer Forderung gegen H. die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet. Im Juni und im Oktober 1933 beantragte Z. als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens

Zu 4. Das Entschuldungsgericht hat sich in Form eines Beschlusses darüber geäußert, ob eine über ein Betriebsgrundstück anhängige Zwangsversteigerung mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VollstSchVD. v. 27. Dez. 1933 einstweilen eingestellt sei. Da die einstweilige Einstellung kraft Gesetzes eintritt, hat der Beschl. keine rechtsgeltende Wirkung, er offenbart nur die Rechtsauffassung des Gerichts, was auch durch ein formloses Schreiben an die Beteiligten hätte geschehen können. Wenn das LG. auf die Beschw. eines der Beteiligten den Beschl. des Entschuldungsgerichts aufhebt oder bestätigt, so ändert auch dies nichts an der kraft Gesetzes eingetretenen Rechtslage, doch ist das LG. nicht gehindert, seine Ansicht über diese Rechtslage in Form eines Beschlusses zu äußern.

In der Sache selbst dürfte die Auffassung des AG. und des LG. zutreffen. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VollstSchVD. wird die Zwangsversteigerung in die dem Betriebsinhaber gehörigen Grundstücke einstweilen eingestellt. Im vorl. Falle ist der Betriebsinhaber Eigentümer des Grundstücks geworden, allerdings ist der Eigentümserwerb, da er nach der Beschlagnahme des Grundstücks stattgefunden hat, dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ZwVerfG.; § 135 BGB.). Auch in diesem Falle entspricht jedoch die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung dem Wortlaut und Sinn des Art. 2. Denn nach dieser Vorschr. macht es keinen Unterschied, ob die Zwangsversteigerung in die dem Betriebsinhaber gehörigen Grundstücke gegen den Betriebsinhaber oder gegen eine andere Person betrieben wird. Ist das Grundstück nur deshalb veräußert worden, damit der Erwerber das Entschuldungsverfahren für sich eröffnet und darauf ein gegen den Veräußerer anhängiges Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt wird, so wird die Eröffnung des Verfahrens regelmäßig nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 oder Art. 3 SchRG. abzulehnen sein. Die weite Auslegung des Art. 2 kann also nicht zu unlauteren Geschäften benutzt werden, zumal die Frist, innerhalb der der Erwerber des Grundstücks die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens hätte beantragen müssen, am 30. Sept. 1934 abgelaufen ist.

Ger. Ass. Wiedemann, Berlin.



gem. § 1 SchRG. Dem Antrage wurde im März 1934 durch Beschl. des LG. R. stattgegeben. Demnach wurde auf Antrag des Z. vom 4. Mai 1934 das Zwangsversteigerungsverfahren gem. Art. 2 Abs. 1 B.D. v. 27. Dez. 1933 einstweilen eingestellt. Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschw. der G.-Bank.

Es fragt sich zunächst, ob das Rechtsmittel statthaft ist. Mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ist kraft Gesetzes ein Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung eines dem Betriebsinhaber gehörigen landwirtschaftlichen Grundstücks einstweilen eingestellt (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 B.D. v. 27. Dez. 1933 [RG-Bl. I, 1119]). Da die Einstellung kraft Gesetzes eintritt, ist über die Anfechtbarkeit eines Beschlusses, der sie als eingetreten feststellt, in der B.D. nichts gesagt. Dennoch ist die Anfechtbarkeit zu bejahen. Der Beschl., der die Einstellung als eingetreten feststellt, stellt damit zugleich kraft richterlichen Erkenntnisses das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen dazu fest und enthält insofern eine Entsch., die an sich der Anfechtung zugänglich ist. Einen gleichen Fall bietet z. B. der Beschl., der den Eintritt der Unterbrechung des Verfahrens nach §§ 239 ff. Z.P.D. bejaht. Die Anfechtung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach § 50 Abs. 1 SchRG. gegen die Entsch. des Entschuldungsgerichts ein Rechtsmittel nur stattfindet, wenn es in diesem Gesetze vorgesehen ist, da die B.D. v. 27. Dez. 1933 nicht ein Teil des SchRG., auch nicht eine Durchf.B.D. dazu, sondern eine nach § 106 Abs. 2 SchRG. zugelassene Ergänzungsvorschrift ist, auf die jene Best. sich nicht erstreckt. Sie ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß Art. 3 B.D. v. 27. Dez. 1933 die Aufhebung einer einstweilen eingestellten Vollstreckungsmaßnahme und Art. 4 Abs. 2 dasselbst die Anordnung der Fortsetzung derselben für unanfechtbar erklären, da die ausdehnende Anwendung dieser für bestimmte Fälle gegebenen Vorschr. bedenklich ist. Die Statthaftigkeit der Anfechtung ist vielmehr nach allgemeinem Vorschr. zu prüfen und erscheint nach diesem gegeben, indem es sich um eine Entsch. im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt (§ 793 Z.P.D.), die die einstweilige Einstellung des Verfahrens betrifft (§ 95 ZwVerfG.). Als Rechtsmittel gegen den Beschl. des LG. ist sonach die sofortige Beschw. gegeben.

Dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

Ist die Zwangsversteigerung — wie im vorl. Falle — wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte angeordnet, so hat nach § 26 ZwVerfG. eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner — hier G. — keinen Einfluß. G. bleibt also der Schuldner des Zwangsversteigerungsverfahrens, bleibt also der Schuldner des Zwangsversteigerungsverfahrens, der neu eingetretene Eigentümer Z. hat in diesem Verfahren nur die Rechte eines Beteiligten, falls er sein Eigentumsrecht anmeldet (§ 9 Ziff. 2 ZwVerfG.). Es kommt aber für die jetzt zu treffende Entsch. nicht darauf an, ob Z. Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren, sondern darauf, ob er Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes ist und ihm ein landwirtschaftliches Grundstück gehört, was beides ungewisselhaft der Fall ist und von der Beschw. auch nicht in Abrede gestellt wird. Wird in ein dem Betriebsinhaber gehöriges landwirtschaftliches Grundstück die Zwangsversteigerung betrieben, so ist nach der schon angezogenen Vorschr. der B.D. v. 27. Dez. 1933 dieses Verfahren für die Dauer des zugunsten des Betriebsinhabers eröffneten Entschuldungsverfahrens kraft Gesetzes einstweilen eingestellt. Diese zum Schutze des Betriebsinhabers erlassene Vorschr. würde ihren Zweck verschleien, wenn das gegen einen früheren Eigentümer eingeleitete Zwangsversteigerungsverfahren nach § 26 ZwVerfG. seinen Fortgang nähme. Es soll durch jene Schutzvorschrift gerade verhütet werden, daß der in Entschuldungsverfahren stehende Grundeigentümer seines Eigentums durch den Zuschlag verlustig geht. Unbeschadet der Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des betreibenden Gläubigers (§ 20 ZwVerfG.), die bestehen bleibt, steht dem Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner G. die neuere, zwingende Vorschr. der angezogenen B.D. über die Einstellung zugunsten des neuer Eigentümer Z. entgegen.

Darauf, daß im Grundbuche der Versteigerungsvermerk (§ 19 ZwVerfG.) früher eingetragen ist als der Eigentumswechsel und der Entschuldungsvermerk (§ 8 Abs. 2 SchRG.), kann sich die Beschw. nicht berufen. Mit der Frage eines Rangverhältnisses zwischen diesen Eintragungen hat die zur Entsch. stehende Frage nichts zu tun. Es handelt sich nur darum, ob die in § 26 ZwVerfG. gegebene Vorschr. des Fortgangs des Verfahrens trotz Eintritts eines neuen Eigentümers oder die in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 B.D. v. 27. Dez. 1933 für den Fall, daß dieser Eigentümer im Entschuldungsverfahren steht, gegebene Vorschr. der einstweiligen Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens vorgeht, und das ist nach dem Zwecke des Gesetzes zugunsten der letzteren Vorschr. zu entscheiden.

(LG. Dresden, Beschl. v. 12. Juli 1934, 5 BC 234/34 Nr. 3.)

Eingef. v. R. Dr. D a l l w i g, Frankfurt a. M.

\*

## Rechnen

5. §§ 133a, 134, 16 Abs. 1 GenG. Eine Zerlegung des Geschäftsanteiles und der Haftsumme in gleiche Teile gem. § 133a GenG. erhöht zwar die Anteile des einzelnen Genossen um das Vielfache der Zahl, in die der Geschäftsanteil zerlegt wird, sie bewirkt aber nicht gleichzeitig, daß bei Überschreiten der in der Satzung gem. § 134 GenG. festgelegten Höchstzahl von Anteilen sich diese Höchstzahl automatisch ohne ausdrücklichen, darauf gerichteten Beschl. der Generalversammlung erhöht.)

Die G. u. L.-Bank eGmbH. in L. zerlegte durch GenVers-Beschl. im März 1934 den Geschäftsanteil von 500 RM in fünf gleiche Teile zu je 100 RM. Dadurch erhöhten sich die Geschäftsanteile der einzelnen Genossen um das Fünffache. Bei einzelnen Genossen stiegen aus diesem Grunde die Geschäftsanteile über die im § 23 Abs. 3 der Satzung festgelegte Höchstzahl von 20 Geschäftsanteilen. Das Registergericht in R. trug im April 1934 auf Antrag der Genossenschaft die Zerlegung der Geschäftsanteile in das Genossenschaftsregister ein. Dagegen lehnte es das Registergericht ab, die infolge der Zerlegung die Höchstzahl von 20 übersteigenden Geschäftsanteile in das Genossenschaftsregister einzutragen, mit der Begr., daß diese Eintragung gegen die Statuten verstoße und daher zuerst die Statuten geändert werden müßten. Dagegen erhob die Genossenschaft Beschw. zum LG. R. mit dem Antrag, das Registergericht anzuweisen, die die Höchstzahl von 20 übersteigenden Geschäftsanteile in das Genossenschaftsregister einzutragen. Sie begründete diesen Antrag damit, daß die Zerlegung der Geschäftsanteile mit deren Erhöhung automatisch auch die Hinaufsetzung der in der Satzung festgelegten Höchstzahl bewirke, ohne daß ein eigener GenVers-Beschl. über die Hinaufsetzung der statutarisch festgelegten Höchstzahl gefaßt werden brauche. Das LG. R. hat die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen.

Zwar erhöht sich auf Grund der Zerlegung gem. § 133a GenG. die Zahl der Geschäftsanteile der einzelnen Genossen um das Fünffache, rechtsirrig ist jedoch die Annahme, dadurch steige gleichzeitig die Höchstzahl der Anteile von 20 auf 100. Die Höchstzahl ist in § 23 Abs. 3 der Satzung festgelegt. Daher bedarf es zu ihrer Änderung gem. § 16 Abs. 1 GenG. eines GenVers-Beschl. Ebenso wie die Zerlegung der Anteile in das Ermessen der GenVers. gestellt ist, bleibt auch für die Festsetzung der Höchstzahl die

Zu 5. Der Beschl. des LG. ist nicht frei von Formalismus. Bei Betrachtung von Sinn und Zweck des dem GenG. neu eingefügten § 133a kommt man zum entgegengesetzten Ergebnis. § 133a verbietet die Entstehung der Erwägung, daß nach bisheriger Abpr. Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger gem. § 22 Abs. 1 GenG. selbst dann erforderlich war, wenn die Sicherheit der Gläubiger durch die Veränderung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme nicht beeinträchtigt wurde. Diese ungerechtfertigte Erschwerung der Zerlegung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme wollte man beseitigen, nicht aber wollte man die Sicherheit der Gläubiger verringern. Der Standpunkt des LG. hat zur Folge, daß, da die Höchstzahl der Geschäftsanteile trotz Zerlegung dieselbe bleibt, die Beteiligung und Haftsumme der Genossen, die bisher mehr als vier Geschäftsanteile besaßen, sich automatisch vermindert und damit Guthaben zur Auszahlung frei wird. In diesem Falle müßte aber die Genossenschaft, da § 133a nur eine eng zu begrenzende Ausnahme von den grundsätzlichen Best. der §§ 22, 133 darstellt, das in § 90 vorgeschriebene umständliche Verfahren der Gläubigersicherung beobachten. Von der Erleichterung, die § 133a bietet, könnte die Genossenschaft in Fällen dieser Art, d. h. wenn Genossen nach der Umstellung mehr als die bisher zulässige Zahl von Geschäftsanteilen besitzen würden, keinen Gebrauch machen. Das LG. hätte daher in Konsequenz seiner Auffassung die Zerlegung der Geschäftsanteile überhaupt nicht eintragen dürfen, sondern es mußte zuvor die Durchführung des in § 90 vorgesehenen Verfahrens fordern.

Nun könnte allerdings die Genossenschaft, um diese Folgen zu vermeiden, gleichzeitig die satzungsmäßige Höchstzahl der Geschäftsanteile erhöhen, so daß insgesamt die Höhe aller Geschäftsanteile und der Haftung sich nicht verringert. Es ist jedoch nicht gesagt, daß die hierfür erforderliche Dreiviertelmehrheit sich ebenso leicht erzielen läßt wie ein Beschl. über die Zerlegung der Geschäftsanteile, insbes. wenn, wie zulässig und häufig üblich, eine satzungsmäßige Verpflichtung zum Erwerb weiterer Geschäftsanteile besteht. Als richtig ist daher nur die von der Genossenschaft vertretene Ansicht anzuerkennen, daß mit einer Zerlegung der Geschäftsanteile auch die Höchstzahl der Geschäftsanteile entsprechend steigt, weil die Zerlegung gem. § 133a eine Herabsetzung der Beteiligung und der Haftung nicht zur Folge haben kann und darf und weil ein derartiger Sinn einem Zerlegungsbeschl. nicht ohne ausdrücklichen dahingehenden Beschl. unterstellt werden darf.

Prof. Dr. R u t h, Halle a. d. Saale.



Zuständigkeit der GenVers. bestehen. Eine automatische Einwirkung des Zerlegungsbeschlusses auf die Höchstzahl kommt daher nicht in Frage. Es handelt sich vielmehr nur darum, die der Durchführung des Zerlegungsbeschlusses im Wege stehenden Hindernisse zu beseitigen und die Satzungsbestimmung des § 23 Abs. 3 mit dem erstgenannten Beschl. in Einklang zu bringen. Ein Beschl. über die Erhöhung der Höchstzahl wurde von der GenVers. nicht gefaßt, vor allem liegt ein solcher nicht im Zerlegungsbeschl. vom März 1934, daher gilt nach wie vor die Höchstzahl des § 23 Abs. 3 der Satzung.

(LG. Kempten, RfS., Beschl. v. 30. Aug. 1934, BeschwReg. Nr. HK 1/34.)

Ver. von Ref. Mennacher, Kempten.

\*

## Plauen

6. §§ 251, 495, 496 ZPO. Das Güteverfahren kann durch einseitigen Antrag des Antragstellers zum Ruhen gebracht werden. § 251 ZPO. findet auf das Güteverfahren insoweit keine Anwendung, als hiernach der Antrag beider Parteien Voraussetzung für die Anordnung der Verfahrensruhe ist. †)

Zwischen den Parteien war ein Güteverfahren anhängig. Auf schriftlichen Antrag des Antragstellers hat das LG. das Ruhen dieses Verfahrens angeordnet. Gegen diesen Beschl. wendet sich die Antragsgegnerin mit der Beschw. Sie bringt zur Begr. vor, daß das Ruhen des Verfahrens nur auf Antrag und im Einverständnis beider Parteien hätte angeordnet werden dürfen; sie sei aber mit dem Ruhen nicht einverstanden.

Die Beschw. ist nicht begründet.

Das Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerin findet zwar in der Literatur eine gewisse Stütze; nach Baumbach, Komm. zur ZPO., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 251 soll das Ruhen des Güteverfahrens nur im Einverständnis beider Parteien zulässig sein. Dieselbe Auffassung scheint auch Stein-Jonas, Komm. zur ZPO., 15. Aufl., Anm. VII zu § 251 zu vertreten. Das LG. vermag aber diese ohne Begr. gelassene Ansicht der genannten Kommentare nicht zu teilen. § 251 ZPO., der die Anordnung des Ruhens des Verfahrens im Einverständnis beider Parteien zuläßt, gilt nur für das streitige Verfahren. Für das Güteverfahren aber folgt die Zulässigkeit der gleichen Anordnung, da

Zu 6. Der Entsch. des LG. Plauen kann nicht zugestimmt werden.

Nach § 495 ZPO. finden auf das amtsgerichtliche Verfahren die Vorschr. über das Verfahren bei den LG. Anwendung, soweit nicht aus den besonderen Best. über das Güteverfahren und der Verfassung der LG. sich Abweichungen ergeben. Für die Entsch. der hier erörterten Rechtsfrage ist somit lediglich maßgebend, ob die Anwendung des § 251 ZPO. den Vorschr. über das Güteverfahren widerspricht. Das ist zu verneinen. Im Gegenteil ist festzustellen, daß der § 251 ZPO. seiner Best. und seinem Wortlaut nach demselben Zweck dienen soll wie das Güteverfahren. Denn nach § 251 ZPO. soll das Gericht das Ruhen nur dann anordnen, wenn wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen diese Anordnung zweckmäßig erscheint. Da das Güteverfahren aber ebenfalls die gütliche Einigung der Parteien herbeiführen soll, so ist eine Best., die, wie der § 251 ZPO. eine gütliche Einigung, wenn auch außergerichtlich, erleichtern soll, ohne weiteres auch innerhalb des Güteverfahrens anwendbar. Denselben Standpunkt vertritt dementsprechend auch Baumbach, Anm. 1 zu § 251 ZPO.; Stein-Jonas, Anm. VII zu § 251 ZPO. Stein-Jonas ist allerdings der Ansicht, daß das Schweben von Vergleichsverhandlungen niemals das Ruhen des Verfahrens im Güteverfahren rechtfertigen könne. Offenbar geht Stein davon aus, daß im Güteverfahren, dessen Ziel die Einigung der Parteien ist, die Einigungsverhandlung unter Mitwirkung des Richters der außergerichtlichen Einigung immer vorzuziehen sei. Diese Ansicht kann nicht un widersprochen bleiben. Die Erfahrung lehrt, daß die Mitwirkung des Richters bei der gütlichen Einigung der Parteien im einzelnen Falle genau so schädlich wie nützlich sein kann. Da § 251 ZPO. aber ausdrücklich die Zweckmäßigkeit der Anordnung maßgebend sein läßt, so wird der Richter im Güteverfahren in jedem Einzelfalle prüfen müssen, ob die Anordnung der Verfahrensruhe dem Zustandekommen eines Vergleichs dienlich ist oder nicht, und hier von wird er dann seine Entsch. abhängig machen.

Es ist daher davon auszugehen, daß § 251 ZPO. grundsätzlich auch auf das Güteverfahren Anwendung finden kann. Ist das aber der Fall, dann ist nicht einzusehen, warum im Güteverfahren die Vorschr. des § 251 ZPO. insoweit abgeändert werden soll, als zur Verfahrensruhe der Antrag nur einer Partei genügen soll. Reines Erachtens besteht kein Grund, die Verfahrensruhe im Güteverfahren derartig zu erleichtern. Es ist schon ausgeführt worden, daß diese Verfahrensruhe, wie Stein-Jonas hervor-

nicht besonders vom Gesetz vorgeesehen, unmittelbar aus seiner Natur als eines auf gütliche Beilegung des Rechtsstreits ohne Urteil gerichteten Verfahrens. Diesem Sinn des Güteverfahrens würde es aber widersprechen, wenn der Antragsgegner das vom Antragsteller beantragte Ruhen des Verfahrens durch seinen Widerspruch verhindern könnte.

Aber auch dann, wenn man die Zulässigkeit des Ruhens im Güteverfahren aus entsprechender Anwendung des § 251 ZPO. herleitet, würde sich an dem Ergebnis nichts ändern. Eine entsprechende Anwendung der für das streitige Verfahren gegebenen Gesetzesbestimmungen auf das Güteverfahren kann nur insoweit zulässig sein, als es dem Sinne des Güteverfahrens nicht widerspricht. Dies würde aber, wie schon dargelegt, der Fall sein, wenn man das Einverständnis beider Parteien als Voraussetzung des Ruhens ansehen wollte. Wenn es im Güteverfahren im Gegensatz zum streitigen Verfahren möglich ist, die Klage ohne Einverständnis des Gegners zurückzunehmen (vgl. §§ 496, 271 ZPO.), so muß dies in gleicher Weise auch für das Ruhen gelten. So wie der Antragsgegner den Antragsteller durch seinen Widerspruch nicht zum Eintritt ins Streitverfahren und zur gerichtlichen Durchführung des Rechtsstreits zwingen kann, so vermag er im Güteverfahren auch nicht das vom Antragsteller beantragte Ruhen zu verhindern. Aus § 251 ZPO. kann demnach höchstens die Zulässigkeit des Ruhens überhaupt für das Güteverfahren gefolgert werden, nicht aber auch die Notwendigkeit der im § 251 ZPO. bestimmten Voraussetzungen der Verfahrensruhe. Die Beschw. war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

(LG. Plauen, 1. Bz., Beschl. v. 8. Febr. 1934, 1 BC 39/34.)  
Eingef. v. RA. A. Hillig, Plauen.

## Berlin

### b) Strafsachen

7. § 1 Ges. über die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. April 1900 ist anwendbar, wenn ein Gespräch durch Einwurf eines außer Kurs gesetzten Geldstücks in einen Selbstanschluß-Münzfernsprecher erschlichen wird. †)

Ein Mechaniker D. hat, um gebührenpflichtige Ortsgespräche von Münzfernsprechern führen zu können, wiederholt ungültige Zehn-

hebt, einer gütlichen Einigung im Güteverfahren nicht immer zweckdienlich ist. Im übrigen hat aber auch der Umstand, daß § 251 ZPO. den Antrag beider Parteien zur Voraussetzung der Verfahrensruhe macht, seinen guten Grund. Würde nur der einseitige Antrag des Antragstellers genügen, so könnte das zu schweren Schädigungen des Antragsgegners führen. Der Antragsgegner hat oft ein berechtigtes Interesse daran, daß, wenn schon einmal über einen streitigen Anspruch ein Verfahren anhängig ist, dieses Verfahren auch durchgeführt wird. Daß er ein solches Interesse hat, zeigt die Vorschr. des § 256 ZPO. Hiernach könnte der Antragsgegner mit der negativen Feststellungsklage vorgehen, wenn nicht der Antragsteller durch Erhebung des Zahlungsanspruchs im Güteverfahren diesen Anspruch bereits rechtshängig gemacht hätte. Wollte man also den einseitigen Antrag des Antragstellers für die Verfahrensruhe genügen lassen, so wäre damit dem Antragsgegner, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des von dem Antragsteller behaupteten Rechtsverhältnisses hat, trotz dieses Interesses die Wahrnehmung seiner Rechte beschränkt. Das aber kann nicht der Sinn des Güteverfahrens sein.

Die hier besprochene Entsch. des LG. Plauen scheint somit unrichtig. Sie kommt offenbar zu diesem unrichtigen Ergebnis durch die in den Gründen wiedergegebene Ansicht, daß für das Güteverfahren die Verfahrensruhe nicht ausdrücklich geregelt sei. Hierbei überieht das LG. Plauen, daß nach § 496 ZPO. alle Vorschr. über das landgerichtliche Verfahren auch im Güteverfahren grundsätzlich Anwendung finden. Es müssen somit immer ganz besondere Gründe vorliegen, die die Ausschließung einer Vorschr. für das landgerichtliche Verfahren im Güteverfahren rechtfertigen. Die von dem LG. Plauen angeführten Gründe treffen jedoch, wie oben dargelegt, nicht zu, da sehr wohl auch die Möglichkeit bestehen kann, daß im Güteverfahren die Anordnung der Verfahrensruhe unzweckmäßig ist. Soweit sich aber hier die besprochene Entsch. zur Begr. ihrer Ansicht auf § 271 ZPO. beruft und ausführt, daß im Güteverfahren der Güteantrag einseitig zurückgenommen werden könne, während im landgerichtlichen Verfahren nach § 271 ZPO. das Einverständnis des Gegners erforderlich sei, befindet sie sich im Rechtsirrtum. Denn auch nach § 271 ZPO. kann bis zur ersten mündlichen Verhandlung die Klage ohne Einwilligung des Bell. zurückgenommen werden.

RA. A. Herriger, Düsseldorf.

Zu 7. Vgl. Aufsatz Neugebauer oben S. 2826.



pfennigstücke in die Münzfernsprecher eingeworfen. Das Gericht bestrafte ihn wegen fortgesetzten Vergehens gegen § 1 Gef. über die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit von 1900.

Der Angekl. hat sich mit widerrechtlichen Mitteln den Zutritt zu dem Fernmeldebüro der D.M.P.O. verschafft, um es in seiner elektrischen Wirkungsweise zum eigenen Vorteil rechtswidrig auszunutzen. Unzweifelhaft ist die Feststellung, daß der Angekl. einer elektrischen Einwirkung fremde elektrische Arbeit entzogen hat in der Absicht, sich die elektrische Arbeit rechtswidrig zuzueignen. Die Ausführungen des Angekl., er habe die elektrische Arbeit nicht „entzogen“ mittels eines Leiters, der zur ordnungsmäßigen Entnahme der Arbeit aus der Anlage nicht bestimmt ist, weil die Münze nicht „Leiter“, also nicht „Stromträger“ sei, er habe somit dieses Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt und sich deshalb des genannten Vergehens nicht schuldig gemacht, gehen fehl. Unbedenklich muß zwar dem Angekl. darin gefolgt werden, daß das Geldstück als solches, ebenso auch der Münzfühlhebel als solcher, allein betrachtet, nicht „Leiter“ sind. Die eingeworfene Münze und der Münzfühlhebel bilden aber in ihrem technischen Zusammenwirken mit der Nummernscheibe, die „Leiter“ ist, im strafrechtlichen Sinne eine Einheit in der Weise, daß die Münze den Münzfühlhebel infolge der besonderen technischen Anordnung in seiner Lage festhält und dadurch den Stromkreis freigibt, der den Anschluß durch das erst jetzt in ihrer technischen Wirkung tätig werdende Drehen der Nummernscheibe herstellt und damit das Gespräch ermöglicht. Kernpunkt zur Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals ist also nicht die Frage, ob, wie der Angekl. ausführt, die von ihm benutzte Münze ein „Leiter“ ist, sondern ob bei diesem festgestellten Sachverhalt die fremde elektrische Arbeit entzogen ist „mittels eines Leiters, der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus dieser Anlage nicht bestimmt ist“. Diese Frage ist zu bejahen. Leiter zur Entnahme der elektrischen Arbeit aus der Anlage ist die Einheit: Münzfühlhebel + Münze + Nummernscheibe, in ihrem technischen Zusammenwirken. Sonach ist die eingeworfene Münze, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß die Wirkung entfällt, zum mindesten mittelbar Teil der vor genannten Einheit „Leiter“ im Sinne des Gesetzes, was zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals genügt.

Welcher Leiter der ordnungsmäßigen Entnahme dient, bestimmt der Verfügungsberechtigte (RGSt. 39, 436). Nach dem Willen der Reichspost, deren Tarifbest. der Angekl. kennt, soll nur der zum Fernmeldebüro als Anrufender Zutritt haben, der ein gültiges, d. h. kursfähiges Geldstück in den Münzfernsprecher einwirft. Ordnungsmäßiger „Leiter“ ist also nur die Einheit, die mit einer kursfähigen Münze gebildet wird.

(LG. Berlin, Art. v. 5. Jan. 1934, 4 N 39/34.)

## Marienwerder

## Amtsgerichte

1. Art. 2 Abs. 2 der 6. WD. zur Durchf. der landw. Schuldenregelung v. 7. Juli 1934. Das Antragsrecht des Kreisbauernführers auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens besteht nur, wenn der Betriebsinhaber Bauer ist. Eine ausdehnende Auslegung auf Landwirte ist nicht möglich. †)

Nach Art. 2 Abs. 2 der 6. WD. z. Durchf. der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 ist der Kreisbauernführer berechtigt, die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zu beantragen und das Entschuldungsverfahren weiter zu betreiben,

Zu 1. Dem Beschlusse des AG. Marienwerder ist zuzustimmen. Wie sich aus den einleitenden Worten des Art. 2 der 6. Durchf. WD. v. 7. Juli 1934 ergibt, gelten die Vorschr. des Art. 2 nur für die Fälle, in denen ein landwirtschaftlicher Betrieb Erbhöf ist; insoweit besteht das Antragsrecht des Kreisbauernführers nach Abs. 2 des Art. 2 ebenfalls nur in diesen Fällen und kann nicht auf sonstige landwirtschaftliche Betriebe ausgedehnt werden. Art. 2 Abs. 2 versucht auf der Erwägung, daß die Voraussetzungen für die Entschuldung der Erbhöfe ebenfalls durch Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nach dem SchRG. v. 1. Juni 1933 geschaffen werden müssen. Wenn also der Bauer selbst die Antragstellung unterlassen hat, sollte den Gläubigern die Möglichkeit gegeben werden, durch Vermittlung des Kreisbauernführers ihrerseits die Eröffnung des Verfahrens für den Erbhöf zu erwirken. Ebenso wie Art. 2 enthalten auch die Art. 21, 31, 33 Abs. 2 und 43 der 6. Durchf. WD. Vorschr., die ausschließlich für Erbhöfe gelten und ebenfalls zu dem Zwecke getroffen sind, daß auch die Erbhöfe zunächst durch das landwirtschaftliche Schuldenregelungsverfahren gehen. Diese Artikel enthalten die Vorschr., die notwendig sind, um das SchRG. an die besonderen Verhältnisse der Erbhöfe anzupassen, und sind daher auf andere landwirtschaftliche Betriebe nicht anwendbar.

MinR. Dr. Heinrich, Berlin.

wenn ein Gläubiger eines Bauern schriftlich bei dem Kreisbauernführer die Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens verlangt. Vorliegendenfalls hat der Kreisbauernführer auf die Rückfrage des Entschuldungsgerichts erklärt, daß der Betriebsinhaber nicht Bauer, sondern Landwirt sei. Dann fehlt aber dem Kreisbauernführer die Sachbefugnis, die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zu beantragen. Ihm steht dieses Recht nach Art. 2 Abs. 2 a. a. D. nur zu, wenn der Gläubiger eines Bauern ein derartiges Verlangen gestellt hat. Eine ausdehnende Auslegung der Vorschrift dahin, daß dem Kreisbauernführer eine Antragsbefugnis auch zustehe, wenn es sich um einen Landwirt handele, ist nicht möglich.

Der Begriff Bauer wird seit dem Erlaß des ErbhöfG. in allen Gesetzen lediglich in dem in dem ErbhöfG. beschriebenen Sinne gebraucht. Zudem ergibt der Zusammenhang des Art. 2 a. a. D. mit voller Deutlichkeit, daß die Beteiligungsmöglichkeit des Kreisbauernführers nur dann gegeben sein soll, wenn es sich um einen Erbhöf handelt. Für Landwirte, die nicht Bauern sind, kann also der Kreisbauernführer die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht beantragen.

(AG. Marienwerder, Beschl. v. 9. Okt. 1934, 2 Lw E 847 a.)

Eingef. von AG. Dr. Dose, Marienwerder.

\*

## Stettin

2. § 49 BinnSchG. Die Zahlung eines 50prozentigen Zuschlages zum Überliegegeld bei Überschreiten der Löszeit ist kein allgemeiner Handelsbrauch. †)

Kl. hat laut Schlußschein v. 18. Mai 1934 mit seinem Rahn für die Dampfergenossenschaft F. eine Ladung Getreide von Breslau nach Stettin geladen und sich bei der Bekl. am 1. Juni 1934 Löszeit gemeldet. Sein letzter Löszeittag war der 8. Juni 1934. Er ist aber erst am 12. Juni 1934 leer geworden und hat daher für 4 Tage Liegegeld zu beanspruchen. Dieses Liegegeld, das täglich 45 RM beträgt, ist ihm bereits von der Bekl. ausbezahlt worden. Der Kl. verlangt nun von der Bekl. Zahlung eines 50%igen Zuschlages zu dem Liegegeld.

In dem Schlußschein v. 18. Mai 1934 sei ausdrücklich bemerkt, daß die Fracht nach den Sätzen des Frachtausschusses zu zahlen ist. Nach den Bestimmungen des Frachtausschusses in Breslau müsse sich daher auch die Zahlung eines etwaigen Zuschlages bestimmen. Der Breslauer Frachtausschuß habe nun in seiner Sitzung v. 13. April 1934 beschlossen, daß das Überliegegeld gesetzlich mit einem Zuschlag von 50% zu zahlen sei. Dieser Beschluß sei von der Aufsichtsbehörde bestätigt, im Reichsanzeiger veröffentlicht und damit rechtskräftig geworden.

Im übrigen sei die Zahlung eines 50%igen Zuschlages allgemeiner Handelsbrauch.

Die Klage ist unbegründet. Gemäß dem Frachtausschuß, auf den im Ladeschein Bezug genommen wird, der also für die Bekl. als Empfängerin verbindlich ist, hat der Schiffer Frachten laut Frachtausschuß zu verlangen. Nach den Bestimmungen des Frachtausschusses in Breslau ist, wie gerichtsbeamtet ist, ein 50%iger Zuschlag zum Überliegegeld zu zahlen. Der Schlußschein enthält jedoch, wie die Bekl. richtig vorträgt, einen Widerspruch. Denn es heißt ausdrücklich darin: „Für den Bestimmungsort verpflichtet sich der Schiffer nach Ablauf der gesetzlichen Löszeit auf die Dauer der gesetzlichen Löszeit hinaus für das gesetzliche Überliegegeld überzuliegen.“ In diesen Bestimmungen ist also von einem Zuschlag nicht die Rede. Bei dieser ganz klaren Vertragsbestimmung ist eine Auslegung dahin, daß auch bei Überschreiten der Löszeit ein Zuschlag von 50% zu zahlen ist, nicht möglich. Eine Auslegung kann nur dahin führen, daß die Vereinbarung „lt. Frachtausschuß“ sich nur auf Überliegegeld bei verlängerter Ladezeit bezieht. Es ist allerdings nicht ersichtlich, weshalb hinsichtlich des Überliegegeldes bei Lade- und Löszeit ein Unterschied

## Zu 2. Die Entsch. verdient Zustimmung.

1. Auf den Inhalt des Schlußscheins kann der Anspruch auf Zahlung eines Zuschlages zum gesetzlichen Überliegegeld in der Tat aus den vom AG. angeführten Gründen nicht gestützt werden. Es ist möglich, daß nach dem Willen der Vertragsparteien die Bestimmungen des Frachtausschusses in Breslau über den Zuschlag zum gesetzlichen Überliegegeld nur bei Überschreitung der Ladezeit und nicht der Löszeit gelten sollten. Auch das Gesetz behandelt beide Fälle verschieden. Nur bei Überschreitung der Löszeit gibt es nach § 49 Abs. 2 BinnSchG. im Gegensatz zu § 32 BinnSchG. die Möglichkeit, einen das gesetzliche Liegegeld übersteigenden höheren Schaden geltend zu machen.

2. Einen Handelsbrauch, der einen Zuschlag von 50% zum Überliegegeld bei Überschreiten der Löszeit allgemein zubilligt, kennt man auch im Rheinland nicht. Die erwähnte Bestimmung des § 49 Abs. 2 BinnSchG. läßt ein entsprechendes Bedürfnis auch nicht aufkommen.

RA. Dr. A. Michels, Duisburg.



gemacht werden sollte, indes heißt es, der klaren Vertragsbestimmung Zwang antun, wenn man die Bestimmung „lt. Frachtauschuß“ auch auf das Überliegegeld bei überschrittener Löszeit anwenden wollte. Zu berücksichtigen ist dabei, daß die Bestimmung „lt. Frachtauschuß“ sich nicht nur auf das Überliegegeld bezieht, sondern auch auf die Fracht schlechthin, jedenfalls ist nicht ersichtlich, daß die Vereinbarung „lt. Frachtauschuß“ sich nur auf den Zuschlag zu dem Überliegegeld bezieht. Es muß deshalb beim gesetzlichen Überliegegeld sein Bemenden haben. Es fragt sich, ob nach Stettiner Handelsbrauch ein 50%iger Zuschlag zuzubilligen ist. Das muß verneint werden. Ein solcher Handelsbrauch besteht in Stettin nicht. Vielmehr lehnt die Industrie- und Handelskammer den Zuschlag ab, und zwar auch in Gutachten, die in letzter Zeit in anderen Prozessen ergangen sind.

Es liegt keine Veranlassung vor, von diesem Standpunkt abzuweichen. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die Schifffahrt daniederliegt und die wirtschaftliche Not der Schiffer groß ist, so erscheint es doch sehr bedenklich, die Zubilligung eines 50%igen Zuschlages zum Überliegegeld allgemein einzuführen. Denn es muß andererseits berücksichtigt werden, daß dies einen erheblichen Eingriff in die Wirtschaft bedeutet, die damit belastet wird. Die wirtschaftliche Entwicklung hat immer wieder gezeigt, daß beim besten Willen der Hilfeleistung für einen einzigen Berufsstand insolge der von der Regierung übernommenen schlechten Wirtschaftslage Grenzen gesetzt sind, die im Interesse der Allgemeinheit zu beachten sind. Darin wird auch für den Gesetzgeber der Grund liegen, daß er das Überliegegeld nicht anders regelt. Er überläßt es der Wirtschaft. Das Gericht muß davon ausgehen, daß das Gutachten der Industrie- und Handelskammer in Stettin auf den Angaben und dem Urteil der beteiligten Wirtschaftskreise beruht, und muß es deshalb ablehnen, vom dem Standpunkt der Industrie- und Handelskammer abzuweichen.

(U. Stettin, Ur. v. 21. Aug. 1934, 19 C 1135/34.)

## B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Dyperrmann, Dresden

**I.** Zur Frage der Rechtsnachfolge der im Zuge der nationalsozialistischen Erhebung aufgelösten Verbände; insbesondere zur Frage der Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB.

Die Beurteilung des verklagten Nationalsozialistischen Reichsverbandes der Deutschen Arbeitsopfer beruht allein auf der Annahme, daß dieser als Rechtsnachfolger des aufgelösten „Allgemeinen Verbandes der Kriegs- und Arbeitsopfer Deutschlands“ anzusehen sei, in dessen Diensten der Kl. gestanden hat. In dieser Hinsicht hat der Vorderrichter erwogen, der „Allgemeine Verband“ habe die Aufgabe gehabt, die Kriegs- und Arbeitsopfer zu betreuen, insbes. ihre Belange vor Gerichten und Behörden wahrzunehmen und ihnen durch Sterbe- und Pensionsklassen u. dgl. Sondervergünstigungen zu verschaffen, die nur durch den Zusammenschluß möglich gewesen seien. Durch „autoritären Akt“ habe der verklagte Verband für die Arbeitsopfer jene Aufgaben des früheren „Allgemeinen Verbandes“ übernommen. Durch diese Übernahme habe den Mitgliedern, die vom früheren „Allgemeinen Verbande“ zum Bekl. übergingen, deren durch Beitragszahlungen erworbene Anwartschaftsrechte auf Sterbegelder u. dgl. nicht entzogen werden sollen; vielmehr sei der Bekl. bemüht, den übernommenen Mitgliedern genau das zu bieten, was der „Allgemeine Verband“ ihnen habe leisten können. Schon aus diesen Erwägungen ergebe sich — so meint das BG. — die Rechtsnachfolgerschaft des Bekl. Zudem rechtfertige das Angebot des Bekl., den Kl. gegen Wochengehalt von 40 RM weiter zu beschäftigen, den Schluß, daß der Bekl. selbst sich als Rechtsnachfolger des aufgelösten Verbandes angesehen habe. Weiter unterstellt der Vorderrichter, daß der Bekl. wesentliche Vermögenswerte des „Allgemeinen Verbandes“ übernommen habe, und betont die Billigkeit des Ergebnisses seiner Entsch. Der Kl. sei durch die Kündigung brotlos geworden; eine Erwerbslosenunterstützung werde ihm mit der Begr. versagt, daß er von seinem Arbeitgeber die Erfüllung seines Dienstvertrags verlangen könne. Es sei auch nicht möglich, den Kl. auf einen etwaigen Liquidationsfonds des früheren „Allgemeinen Verbandes“ zu verweisen; denn ein solcher Vermögensstock bestehe nicht. Dessen Vermögenswerte seien vom Bekl. übernommen worden, soweit nicht bei der Gleichschaltung ihre Beschlagnahme erfolgt sei.

Das RArbG. hat sich schon in seiner Entsch. v. 28. Febr. 1934: RArbG. 13, 271<sup>1)</sup> mit der Frage beschäftigt, ob ein Angestellter des Gesamtverbandes der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs wegen eines aus

diesem Arbeitsverhältnis herrührenden Gehaltsanspruches den Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe in Anspruch nehmen könne, und diese Frage verneint. Hierbei hat es auch den Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge erörtert und erwogen, daß Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, wie sie das bürgerliche Recht auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts sowie in dem Falle des § 46 BGB., endlich in einigen Fällen des Aktienrechts (§§ 304 ff. BGB.) oder im Falle der §§ 80, 81 GmbHG. kenne, nicht in Frage kämen. Diese Erwägung trifft auch für den vorl. Streitfall zu. Die Begr. des Vorderrichters ist auch nicht geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß etwa der Fall einer Sonderrechtsnachfolge durch Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB. gegeben sei. Die Tatsache, daß die Überleitung (eines Teiles) des Mitgliederbestandes angeordnet oder durchgeführt worden ist, würde — wie in der bezeichneten Entsch. ebenfalls schon ausgedrückt ist (RArbG. 13, 280) — zu einer solchen Annahme nicht ausreichen. Auch wenn der verklagte Verband die Aufgaben des aufgelösten Verbandes mit Bezug auf die Arbeitsopfer übernommen hat, so könnte daraus allein noch nicht eine vermögensrechtliche Rechtsnachfolge des verklagten Verbandes abgeleitet werden, zumal dieser nach der Feststellung des BG. nicht einmal in die Rechtspflichten eingetreten ist, die dem aufgelösten Verbande hinsichtlich der Sterbegelder und sonstigen Vergünstigungen seinen Mitgliedern gegenüber obgelegen haben, sondern nur bemüht ist, den übernommenen Mitgliedern zu bieten, was sie von ihrem bisherigen Verbande zu erwarten hatten.

An dieser Beurteilung ändert es auch nichts, wenn der Bekl. etwa eine Zeitlang angenommen hat, er sei rechtlich als Rechtsnachfolger des aufgelösten Verbandes anzusehen. Denn nicht auf die innere, zudem irriige Auffassung der (gesetzlichen) Vertreter des Bekl. kann es ankommen, sondern nur auf die gegenständliche Rechtslage.

Schließlich ist es auch ohne Belang, ob der Bekl. wesentliche Vermögenswerte des aufgelösten Verbandes „übernommen“ hat. Der Vorderrichter hat dies angenommen, aber nicht etwa die Folgerung daraus gezogen, daß sich eine Schuldenhaftung des Bekl. aus der Vorschr. des § 419 BGB. ableiten lasse. Nur in dieser Beziehung könnte inessen die Übernahme wesentlicher Vermögenswerte von Bedeutung sein. Nach der Darstellung des Kl. scheint eine Vermögensübernahme durch Vertrag, wie sie in § 419 BGB. vorausgesetzt wird, ohne weiteres aus. Wie in RArbG. 13, 281, bedarf es auch im vorl. Falle nicht der Prüfung, ob nicht auch in Fällen des nicht vertragmäßigen Vermögensübergangs der der Best. des § 419 BGB. zugrunde liegende Zweckgedanke u. U. eine Haftung des Vermögensübernehmers in entsprechender Anwendung des § 419 BGB. rechtfertigen könnte. Denn jedenfalls fehlt es auch hier an der notwendigen Voraussetzung einer Schuldenhaftung aus § 419 BGB., daß es sich nicht um einzelne Vermögensstücke des Schuldners, sondern um das Vermögen im ganzen oder doch in seinen wesentlichen Bestandteilen handelt und daß das Vermögen nicht nur zu Besitz und Gebrauch überlassen wird, sondern ein Übergang in das Recht des Dritten, also eine Übereignung in Frage steht. Daß und inwiefern diese Voraussetzung hier vorläge, hat der Kl. nicht dargelegt. Aus der Feststellung des BG. ergibt sich vielmehr, daß auch in diesem Falle die Vermögenswerte des aufgelösten Verbandes mindestens teilweise „zufolge der Gleichschaltung beschlagnahmt“ und nur, soweit diese Beschlagnahme das Verbandsvermögen nicht erfaßt hat, vom Bekl. übernommen worden sind. Nach der Rspr. des RArbG. ist die Ausschließung einzelner im Verhältnis zum Ganzen unbedeutender Vermögensstücke allerdings unerheblich. Es kann aber doch nicht angenommen werden, daß jene Vermögensbeschlagnahme, welche einen Teil des Verbandsvermögens ergriff und von dem Übergang auf den Bekl. ausging, im Verhältnis zum Ganzen wirtschaftlich ohne Bedeutung gewesen wäre.

(RArbG., Ur. v. 25. Aug. 1934, RAG 53/34. — Berlin.)

## C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

### I. Reich

#### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artt, Bodenstein, Ott und Böck

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**I.** §§ 26, 27, 40 EinkStG. Bezüge eines Landwirts aus der Einräumung einer dinglichen Kohlenabbauberechtigung

<sup>1)</sup> JW. 1934, 1063 und 1202.



tigung an eine Gewerkschaft (Pachtvertrag) sind landwirtschaftliche Einnahmen.

Der Beschw. ist Gutsbesitzer. Er hat einer Gewerkschaft an seinem Grundbesitz eine Kohlenabbaurechtigkeit eingeräumt. Der Beschw. hat nach dem Vertrage Anspruch auf einen Tonnenzins von der gefördertem Kohle und auf ein sog. Wartegeld von 200 *R.M.* für jeden dem Kohlenabbaurecht unterliegenden Morgen. Das Wartegeld ist mit 50 *R.M.* je Morgen nach Abschluß des Vertrages gezahlt worden; der Rest von 150 *R.M.* je Morgen ist in acht Jahresraten von 18,75 *R.M.* je Morgen zu zahlen. Das Wartegeld ist auf den zu erwartenden Tonnenzins anzurechnen. In dem hier in Betracht kommenden Steuerabschnitte hat der Beschw. von der Gewerkschaft auf Grund des Vertrages 4822 *R.M.* erhalten. Nach Feststellung des FinGer. hatte der Kohlenabbau noch nicht begonnen, so daß dieser Betrag eine Jahresrate des Wartegeldes darstellen muß.

Die Vorinstanzen haben die Vergütung von 4822 *R.M.* nach § 40 EinkStG. (wiederkehrende Bezüge) zur Einkommensteuer herangezogen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Allerdings ist die Ansicht des FinGer., die hier streitigen Einnahmen seien wiederkehrende Bezüge i. S. des § 40 EinkStG., irrig. Es handelt sich hier um die Begr. eines dinglichen Abbaurechts, wie sie in dem sog. Sächsischen Mandatsgebiet nach dem PrGes. v. 22. Febr. 1869 (GS. 401) i. d. Fassung des Art. 38 PrAG-BGB. möglich ist. Mit Recht vertritt die Rechtsbeschwerde die Auffassung, daß einkommensteuerrechtlich kein Unterschied zwischen dem dinglichen Abbaurecht und dem Abbaurecht, das nur durch schuldrechtlichen Vertrag begründet werde, gemacht werden könne. Denn wirtschaftlich gesehen, ist die Lage des Grundeigentümers in beiden Fällen im wesentlichen die gleiche; auch im Falle der Begr. eines dinglichen Abbaurechts überläßt der Grundeigentümer dem Erwerber des Rechts seinen Grundbesitz zur Nutzung durch Abbau von Bodensubstanz; er veräußert nicht eine bestimmte Menge von Bodensubstanz und hat auch erfüllt, wenn überhaupt nicht abgebaut wird. Da der erk. Sen. schuldrechtliche Abbaurechte als Pachtverträge angesehen hat (vgl. u. a. Entsch. v. 17. Juli 1929, VI A 560/28; StW. 1929 Nr. 787), müssen also auch die dinglichen Abbaurechte einkommensteuerrechtlich als Pachtverträge behandelt werden. Die Einnahmen, die der Grundeigentümer aus solchen Verträgen bezieht, sind daher Einnahmen aus Verpachtung oder, wenn Verpachtung innerhalb des landwirtschaftlichen Betriebes anzunehmen ist, Einnahmen aus Landwirtschaft. Nach Ansicht des Sen. handelt es sich hier um landwirtschaftliche Einnahmen; denn die Einnahme beruht auf der Nutzung der die Grundlage des landwirtschaftlichen Betriebes bildenden Bodenfläche. Daraus folgt, daß die Kohlensubstanz Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebsvermögens ist und nicht, wie die Rechtsbeschwerde annimmt, zum Privatvermögen des Beschw. gehört. Der Beschw. muß also die Beträge, die ihm aus der Einräumung des Abbaurechts, gleichgültig, unter welcher Bezeichnung, zufließen, als landwirtschaftliche Einnahmen versteuern. Dem Schwund der Kohlensubstanz kann er durch Absetzungen für Substanzverringerung Rechnung tragen; da aber nach der Nrpr. des RFSt. die Absetzungen für Substanzverringerung nach der in dem maßgebenden Steuerabschnitt tatächlich abgebauten Menge an Substanz zu berechnen sind, so kommen solche Absetzungen nicht in Frage, solange überhaupt noch nicht abgebaut wird. Auch der Beschw. kann darum, da in dem hier in Betracht kommenden Steuerabschnitt der Abbau der Kohle auf seinem Grundbesitz noch nicht begonnen hatte, Absetzungen für Substanzverringerung nicht abziehen. Aus demselben Grunde ist auch ein Abzug wegen Schädigung der Bodenfläche (vgl. die oben genannte Entsch. v. 17. Juli 1929) nicht möglich.

Zu 2. Zum Begriff der stillen Gesellschaft gehört es, daß derjenige, der sich an einem Unternehmen mit Kapital beteiligt, auch am Gewinn teilnimmt. Derjenige, der nur eine Umsatzprovision bezieht, ist nicht stiller Gesellschafter. Dies hat das RG. in dem Urteil v. 28. Sept. 1928: RG. 122, 70 = JW. 1928, 3041 ausgeprochen, aber auch in dem weiteren Urteile v. 15. Mai 1928, II 487/27: LZ. 1928 Spalte 1546 = Recht 1928 Nr. 1573. In diesem Urteile heißt es:

„Zweifelhaft kann allerdings sein, ob nachdem durch den zweiten Vertrag an Stelle der Gewinnbeteiligung eine Umsatzprovision getreten war, noch eine eigentliche stille Gesellschaft i. S. des HGB. vorlag. Nach §§ 335, 336 Abs. 2 HGB. muß der stille Gesellschafter am Gewinn des geschäftlichen Unternehmens beteiligt sein. Die Zubilligung einer bloßen Provision vom Umsatz kann als eine solche Gewinnbeteiligung nicht angesehen werden. Aber jedenfalls ist auch ein solches Verhältnis als ein Gesellschaftsvertrag anzusehen und sind auch in einem derartigen Falle die Bestimmungen über die stille Gesellschaft sinngemäß anzuwenden (Urteil des erf. Sen. v. 3. Febr. 1925, II 17/24).“

Der RFSt. hat sich in dem oben mitgeteilten Urteil der Auf-

Der in der Rechtsbeschwerde vertretenen Ansicht, der Beschw. sei berechtigt, die Verpflichtung zur Duldung des Abbaues zu passivieren, kann nicht beigetreten werden. Denn die Verpflichtung zur Duldung des Abbaues steht das Recht auf den Bezug der ihm aus dem Abbaurechte zustehenden Vergütungen gegenüber.

(RFSt., 6. Sen., Urte. v. 11. Juli 1934, VI A 1396/33.)

\*

2. §§ 86, 83 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. Der Steuerabzug vom Kapitalertrag kann nicht schon dann gefordert werden, wenn eine Beteiligung vorliegt, die der handelsrechtlichen stillen Gesellschaft lediglich ähnlich ist. †)

Streitig ist, ob der Beschw. für den unterlassenen Steuerabzug vom Kapitalertrag haftbar gemacht werden kann (§ 86 EinkStG.), der auf Zahlungen entfällt, die der Beschw. an den Rentner R. geleistet hat. Diesen Zahlungen liegt ein Vertrag zugrunde, wonach sich R. zunächst auf drei Jahre an dem Lichtspielunternehmen des Beschw. mit 6000 *R.M.* „Darlehen beteiligt“. Als Entschädigung sollte R. 5% der Rohlauseinnahmen (abzüglich der Luftbarkeitssteuer) bei täglicher Auszahlung erhalten. Um sich von der Richtigkeit der bezahlten Beträge überzeugen zu können, sollte R. das Recht haben, die entsprechenden Unterlagen einzusehen. Die Summe von 6000 *R.M.* mußte vom Beschw. dinglich sichergestellt werden; sie war nach Ablauf des Vertrages bzw. bei früherem Verkauf des Geschäfts an R. zurückzahlen. Außerdem sollte R. berechtigt sein, Anregungen im Interesse des Geschäfts zu geben und zur Ersparung von Unkosten in diesem mitzuarbeiten; schließlich war R. von allen Verkaufsverhandlungen hinsichtlich des Geschäfts zu benachrichtigen.

Das FinGer. hat angenommen, daß es sich bei den Zahlungen an R. um Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter handle, von denen nach § 83 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. der Steuerabzug vom Kapitalertrag einzubehalten war. Da hier steuerlich eine Mitunternehmerchaft des R. (§ 29 EinkStG.) schon mangels Beteiligung an den Anlagewerten auszuschließen habe, sei lediglich zu untersuchen, ob es sich um eine stille Gesellschaft i. S. von §§ 335 ff. HGB. handle. Dies sei zu bejahen. Denn die weitgehenden, dem R. zugestandenen Überwachungs- und Mitwirkungsrechte seien i. S. der Begr. eines gesellschaftsrechtlichen, nicht eines Darlehensverhältnisses zu würdigen. Aber auch wenn man hier ein sog. partiarisches Darlehen annehmen wollte, so habe einkommensteuerlich der RFSt. ein solches Darlehen schon der eigentlichen stillen Gesellschaft gleichgestellt; folgerichtig müßten auch die Einkünfte aus einem sog. partiarisches Darlehen dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterliegen.

Die Rechtsbeschw. ist begründet. Es besteht hier, wo es sich um die Vornahme des objektsteuerartigen Steuerabzugs vom Kapitalertrag handelt, kein zwingender steuerlicher Anlaß, den offenbar als technischen Begriff hier verwendeten Ausdruck „Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter“ anders als im Handelsrecht auszulegen. Das Handelsrecht (§ 336 Abs. 2 HGB.) setzt aber zwingend eine Gewinnbeteiligung der stillen Gesellschaft voraus, während die Verlobbeteiligung ausgeschlossen werden kann. Eine bloße Umsatzbeteiligung reicht nicht aus (Staub, HGB., 14. Aufl., Anm. 21 zu § 335 HGB. und RW.: Recht 1928 Nr. 1573). Da vorliegendenfalls eine bloße Umsatzbeteiligung gegeben ist, kommt eine stille Gesellschaft nicht in Frage. Wenn das FinGer. demgegenüber auf den angeblichen Umfang der Überwachungsrechte des R. verweist (die übrigens hinter den gesetzlichen Rechten der stillen Gesellschafter in § 338 Abs. 1 HGB. noch zurückbleiben), so käme es hierauf nach Staub

fassung des RG. angeschlossen. Er hat entschieden, daß eine stille Gesellschaft i. S. des § 83 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. nur dann vorliegt, wenn demjenigen, der sich beteiligt hat, auch Gewinnansprüche zustehen. Der RFSt. hat also die Begriffsbestimmung des Handelsrechts übernommen. Dies ist auf alle Fälle zweckmäßig; denn wenn der Begriff der stillen Gesellschaft ins uferlose verwehrt würde, würde niemand mehr mit Sicherheit voraussetzen können, ob der Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen ist oder nicht. Es ist bemerkenswert, daß der RFSt. sich hier ganz strikt auf den Boden des Handelsrechts gestellt hat, obwohl sogar das RG. in dem Urte. v. 15. Mai 1928 bei Vereinbarung einer Umsatzprovision die Best. über die stille Gesellschaft sinngemäß anwenden will. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil sonst der RFSt. und namentlich sein 6. Sen. immer leicht geneigt ist, nicht stark an den Begriffen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts festzuhalten. Wenn in vorl. Falle die Begriffsbestimmung des Handelsrechts übernommen wurde, so ist dem durchaus zuzustimmen.

RA. Dr. Erler, Dresden.



a. a. D. Ann. 22 nur für die Unterscheidung zwischen stiller Gesellschaft und Darlehen mit Mindestgewinnbeteiligung an, nicht aber für den vorl. Fall, wo schon mangels einer Gewinnbeteiligung auch bei weitgehenden Überwachungsrechten eine stille Gesellschaft nicht gegeben ist. Wenn der RFG. in dem Ur. v. 11. Juli 1928, VI A 788/27: StuW. 1928 Nr. 507 i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 8 EinStG. auch Einkünfte aus einem sog. partiarischen Darlehen den Einkünften eines stillen Gesellschafters steuerlich gleichgestellt hat, so steht dieses Urteil nicht entgegen, um im vorl. Fall die Kapitalertragsteuerpflicht zu verneinen. Denn dieses Urteil ist zu der wesentlich anders liegenden Frage der beschränkten Steuerpflicht bei Beteiligung an einem inländischen Handelsgewerbe ergangen, und auch das dort erörterte sog. partiarische Darlehen war mit einer Gewinnbeteiligung ausgestattet, und aus diesem Grunde hat der erf. Sen. keine Bedenken getragen, die Unterscheidung des Handelsrechts zwischen partiarischen Darlehen und stiller Gesellschaft angesichts der durchaus flüssigen Grenzen nicht für das Steuerrecht zu übernehmen. Hier fehlt es jedoch an der Voraussetzung der Gewinnbeteiligung.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 16. Aug. 1934, VI A 1024/33.)

\*

3. § 18 Abs. 1 u. 4 VermStG.; § 144 Abs. 1 ABG.D.

a) Der Inhaber eines Fideikommisses ist persönlicher Schuldner der auf das gebundene Vermögen entfallenden Steuern.

b) Hat der Erblasser Steuern hinterzogen, und werden nach seinem Tode Berichtigungsveranlagungen vorgenommen, so beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre, auch wenn die Erben, die für die hinterzogenen Steuern haften, von der Steuerhinterziehung keine Kenntnis hatten.

Der am 28. Juli 1931 verstorbene Erblasser hatte für die Stichtage v. 1. Jan. 1925, 1. Jan. 1927, 1. Jan. 1928 und 1. Jan. 1931 keine Vermögenserklärungen abgegeben. Erst i. J. 1933 wurden diese Unterlassungen festgestellt und daraufhin Berichtigungsveranlagungen zur Vermögensteuer vorgenommen. Bei den Veranlagungen wurden auch zwei Hyp. berücksichtigt, die zum Fideikommissvermögen des Erblassers gehörten. Einspruch, Ver. und RBeschw. blieben ohne Erfolg.

Veranlagt wurde der Erblasser, auch wenn er z. B. der Vornahme der Veranlagungen bereits gestorben war (siehe Becker, ABG.D., 7. Aufl., S. 312, Anm. 5 am Ende). In Hinblick auf seine Person ist daher zu prüfen, ob Steuern hinterzogen wurden und ob die fünf oder die zehnjährige Verjährungsfrist in Frage kommt. Zum Tatbestand der Steuerhinterziehung i. S. des § 396 ABG.D. gehört, daß infolge des steuerunehrlichen Verhaltens des Täters eine Steuerverkürzung tatsächlich eintritt (siehe RFG. 31, 68, insbes. S. 70 = Kartei BZollG. § 92 R. 1 = StW. 1932 Nr. 810). Auch die absichtliche Nichtabgabe der vorgeschriebenen Steuererklärung kann eine Steuerunehrlichkeit darstellen. Notwendig ist aber eine bewußte und gewollte Übertretung der Vorschr. über die Abgabepflicht (siehe Becker a. a. D. S. 928). Jeder StPfl. muß in der vorgeschriebenen Zeit eine Steuererklärung abgeben. Hierzu wird er öffentlich aufgefordert. Auf die Zusendung eines Steuerklärungsformulars darf der StPfl. nicht warten. Die Finanzbehörden sind in vielen Fällen gar nicht in der Lage, dem StPfl. eine besondere Aufforderung zuzusenden, z. B. wenn dem FinA. der Bezug eines StPfl. nicht bekannt geworden ist oder die Aufnahme des StPfl. in die Steuerlisten aus irgendeinem Grunde unterblieben ist. Unterläßt der StPfl. trotz öffentlicher Aufforderung absichtlich die Abgabe einer Steuererklärung und bewirkt hierdurch, daß Steuerverkürzungen eintreten, dann hat er steuerunehrlich gehandelt. Wenn die Vorbehörde die Nichtabgabe der Vermögenssteuererklärungen durch den Erblasser als eine absichtliche angesehen hat, so durfte sie nach dem gesamten Verhalten des StPfl. zu dieser Schlussfolgerung kommen. Die Schlussfolgerung wurde von der Vorbehörde gezogen unter Würdigung rein tatsächlicher Verhältnisse. An diese Würdigung ist der RFG. gebunden (§ 288 ABG.D.). Ein Rechtsirrtum über den Begriff der Steuerhinterziehung konnte in der Vorentscheidung nicht gefunden werden. Wenn der Pflichtige im Zweifel gewesen wäre über seine Steuerpflicht, hätte er sich an zuständiger Stelle darüber Aufklärung verschaffen müssen. Im übrigen mußte er sich sagen, daß ein anderer als er für die Besteuerung des Fideikommissvermögens nicht in Frage kam, denn er allein war im Besitz dieses Vermögens.

Da die Vorbehörde ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, daß es sich um hinterzogene Steuern handelt, lief die zehnjährige Verjährungsfrist (§ 144 ABG.D.). Zu Unrecht beruft sich der Beschw. auf RFG. 19, 96 ff. = Kartei ABG.D. § 121 R. 2 = StW. 1926 Nr. 366. Dort handelte es sich um selbständige Ansprüche gegen mehrere Steuerschuldner, bei denen verschiedene Verjährungsfristen liefen. Im Streitfall handelt es sich aber um denselben Steueranspruch, der an den verschiedenen Stichtagen

gegen den Erblasser unmittelbar entstanden war. Da der StPfl. die Steuerschulden nicht beglichen hat, haften seine Erben nach § 115 Abs. 3 Satz 1 ABG.D. für die aus dem Nachlaß zu entrichtenden Steuern wie für Nachlaßverbindlichkeiten nach bürgerlichem Rechte. An der Dauer der gegen den Erblasser laufenden Verjährungsfrist ändert diese Haftung nichts.

Auch in der Anwendung des § 18 Abs. 1 und 4 VermStG. 1931 ist die Vorbehörde von einer zutreffenden Auslegung dieser Best. ausgegangen. Steuerlich hat diese Best. keine Bedeutung. Nach § 98 Abs. 1 Satz 2 ABG.D. ist der Inhaber eines Fideikommisses hinsichtlich des gebundenen Vermögens dem Eigentümer gleich zu behandeln. Um ihm aber die Zahlung der auf das gebundene Vermögen entfallenden Steuern zu ermöglichen, wird er nach der genannten Best. (§ 18 Abs. 1 VermStG. 1931) mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für befugt erklärt, diese Steuern sogar aus der Substanz des gebundenen Vermögens zu entnehmen, während er sonst nach bürgerlichem Rechte in der freien Verfügung über die Vermögenssubstanz beschränkt ist. Der Fideikommissinhaber ist mithin persönlicher Schuldner der auf das gebundene Vermögen entfallenden Steuern (siehe hierzu Hümenen, VermStG. 1931, § 18, Anm. S. 194/195).

Nach alledem mußte die RBeschw. als unbegründet zurückgewiesen werden.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 14. Juni 1934, III A 152/34.)

\*

4. §§ 50, 10 ABewG. 1931; §§ 11 Abs. 2, 14 Abs. 2 BayW.D. v. 27. Juni 1913 (GWBBl. f. d. Königreich Bayern 1913, 343 ff.). Ein nach der W.D. v. 27. Juni 1913 amtlich festgesetzter Abfindungsbetrag kann den gemeinen Wert eines Apothekenbetriebsrechts aus dem bayr. Rechtsgebiete nur darstellen, wenn feststeht, daß in Bayern Apothekenbetriebsrechte im regelmäßigen freien Geschäftsverkehr keine anderen Preise erzielen als die Abfindungsbeträge.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 26. Juli 1934, III A 229/34.)

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Stelke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 129 ArbVermG. Für Zeiten des Bezuges der Hauptunterstützung bis zum 1. April 1933, dem Tage des Inkrafttretens des § 14 Gef. zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Invaliden, der Angestellten- und der knappschaftlichen Versicherung v. 7. Dez. 1933, sind auch v. 1. Jan. 1934 ab — d. h. nach Wegfall des § 129 ArbVermG. (§ 36 Gef. v. 7. Dez. 1933) — aus Mitteln der Reichsanstalt für die Invaliden-, Angestellten- und knappschaftliche Pensionsversicherung der Arbeitslosen die zur Erhaltung der Anwartschaften notwendigen Beiträge nach altem Recht, d. h. gemäß dem bisherigen § 129 ArbVermG. zu entrichten; für Zeiten vom 1. April 1933 ab sind keine derartigen Beiträge zur Erhaltung der Anwartschaften zu leisten, sofern deren Erhaltung bereits durch § 14 Gef. v. 7. Dez. 1933 gesichert ist.

(RVerfA., Entsch. v. 9. März 1934, IIIa Ar 15/34; EuM. 35, 466.) [3.]

## II. Länder

### Oberverwaltungsgerichte

#### Preußen

### Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. § 76 Abs. 1 u. 2 PrPolVermG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); § 33 Nr. 5 PrW.D. z. Vereinfach. u. Verbill. d. Verm. v. 3. Sept. 1932 (GS. 283); § 366 Nr. 10 RStGB. Polizeiliche Zwangsgeldfestsetzung. Während des Bestehens des Abs. 2 des PrPolVermG. in der bis zum Inkrafttreten der W.D. v. 3. Sept. 1932 gültigen Fassung durfte ein Zwangsgeld oder eine Zwangshaft wegen der Übertretung einer PrPolW.D., die gleichzeitig in einem Gef. mit Strafe bedroht war, nicht angedroht oder festgesetzt werden.

Für die Stadt B. bestand eine PrPolW.D. der dortigen Polizeiverwaltung v. 19. März 1929, deren § 1 lautet:



„Das Anbieten von Wohnungen, Unterküften oder Gasträumen an Fremde vor und auf dem Bahnhofe, an den Dampferanlegebrücken sowie auf allen Wegen, Straßen und Plätzen der Stadt ist verboten.

Ferner ist untersagt, einen anderen hierzu zu veranlassen.“

In § 3 sind Zuwiderhandlungen gegen die PolWD. mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.*, im Unvermögensfalle mit entsprechender Haft bedroht.

Durch Bfg. v. 18. Aug. 1932 setzte der Bürgermeister der Stadt B. als Ortspolizei gegen B. ein Zwangsgeld von 25 *R.M.*, für den Unvermögensfall eine Zwangshaft von fünf Tagen, fest, weil er in letzter Zeit dauernd Fremde angesprochen, belästigt und abgeschleppt und damit gegen die genannte PolWD. verstoßen habe. Gleichzeitig wurde ihm für den Fall der nochmaligen Nichtbefolgung die erneute Festsetzung eines Zwangsgeldes von 30 *R.M.*, im Unvermögensfalle sechs Tage Zwangshaft, angedroht.

Das OVG. setzte letztinstanzlich die von B. angefochtene PolBfg. außer Kraft.

Die angefochtene PolBfg. enthält eine Zwangsgeldfestsetzung sowie eine Zwangsgeldandrohung wegen Verletzung der OrtspolWD. v. 19. März 1929. Beide Maßnahmen wären zulässig gewesen, wenn auf die PolWD. in ihrem hier in Frage kommenden Teil die Best. des § 76 Abs. 1 PolVerwG. anwendbar gewesen wäre, welcher u. a. bestimmt, daß in den bei Inkrafttreten des Gesetzes in Geltung befindlichen PolWD. die Strafandrohung aufgehoben werde und an deren Stelle die daselbst näher bezeichnete Androhung von Zwangsgeld oder Zwangshaft zu treten habe. Von der Anwendung des Abs. 1 des § 76 wurde aber durch Abs. 2 darüber selbst diejenigen PolWD. ausgeschlossen, „deren Übertretung in § 33 Nr. 5 B.D. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 (G.S. 283) aufgehoben worden; z. B. des Erlasses der angefochtenen Bfg., d. h. am 18. Aug. 1932, war er aber noch in Kraft.

Der in Rede stehende § 1 PolWD. enthält nun in der Tat eine solche, durch besondere gesetzliche Best. mit Strafandrohung bewehrte Norm. Es handelt sich darin offensichtlich um den Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (vgl. die kürzlich ergangene, im R. u. PrVerwBl. 55, 287 abgedr. Entsch. des Sen.). Die Übertretung der „zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen PolWD.“ ist aber durch § 366 Nr. 10 StGB. mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder Haft bis zu 14 Tagen bedroht. Infolgedessen ist insoweit an Stelle der Strafandrohung in § 3 PolWD., die sich als Wiederholung der reichsrechtlichen Strafvorschr. darstellt, nicht die in § 76 Abs. 1 PolVerwG. vorgesehene Zwangsmittelandrohung getreten.

Es läßt sich auch nicht die Meinung vertreten, daß das PolVerwG. in denjenigen Fällen, in denen eine gesetzliche Strafnorm i. S. des § 76 Abs. 2 bestand, etwa hinsichtlich der Möglichkeit einer neben der kriminellen Bestrafung erfolgenden Zwangsgeld- oder Zwangshaftfestsetzung offengelassen hat. Vielmehr hatte die Best. des Abs. 2 gerade den Zweck, eine solche doppelte Möglichkeit auszuschließen, weil man im Zweifel war, ob sie mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbar sei (vgl. Schärfer-Wichardts-Wille, PolVerwG., Anm. V zu § 33, S. 128 f.; Klauener-Kerfien-Kempner, PolVerwG., 2. Aufl., Anm. II zu § 76, S. 442; f. a. Erl. v. 21. Aug. 1931 [MVBW. 830]). Erst nachdem die Rspr. sich dahin geäußert hatte, daß die Zwangsmittel des § 55 PolVerwG. wegen ihrer andersartigen rechtlichen Natur sehr wohl neben einer kriminellen Strafe bestehen könnten, hat die Gesetzgebung in dem oben erwähnten § 33 Nr. 5 B.D. v. 3. Sept. 1932 den § 76 Abs. 2 gestrichen. Da diese Streichung nicht den Sinn haben konnte, als sollten die darin aufrechterhaltenen gesetzlichen Strafbest. für die Übertretung polizeilicher Vorschr. nunmehr außer Anwendung gesetzt werden (was gegenüber reichsrechtlichen Best. ohnehin nicht angängig gewesen wäre), so konnte sie nur bedeuten, daß die bis dahin vorhandenen gesetzgeberischen Bedenken gegen die gleichzeitige Möglichkeit einer Bestrafung und einer Festsetzung polizeilicher Zwangsmittel wegen Übertretung solcher Vorschr. fallen gelassen wurden (vgl. Klauener-Kerfien-Kempner a. a. O.; Kerfien: R. u. PrVerwBl. 53, 767, 768 f.). Ausdrücklich klar gestellt wurde die Rechtslage dann noch durch die Hinzufügung eines neuen Abs. 2 zu § 76 zufolge Nr. 4 des Act. X B.D. v. 17. März 1933 (G.S. 43), welche folgendermaßen lautet:

§ 76 erhält als Abs. 2 folgenden Zusatz:

PolWD., deren Nichtbefolgung nach Reichsrecht oder Landesrecht ganz oder teilweise mit Strafe bedroht ist, erhalten folgenden weiteren Zusatz:

Soweit die Nichtbefolgung dieser PolWD. nach Reichsrecht oder Landesrecht mit Strafe bedroht ist, bleibt die Androhung der Strafe unberührt (vgl. hierzu Kerfien, Die Polizei, 1933, S. 153 ff. zu 4).

In Kraft trat die neue, in § 33 B.D. v. 3. Sept. 1932 getroffene Regelung nach § 52 a. a. O. mit dem 1. Okt. 1932. Erst mit diesem Tage war also in einem Falle, wie dem vorliegenden, die Festsetzung oder Androhung von Zwangsgeld zulässig. Die Entsch. des BezAussh., durch die er eine am 18. Aug. 1932 erlassene, die Festsetzung und Androhung von Zwangsgeld enthaltende Bfg. bestätigt hat, entsprach damit nicht der Rechtslage.

Im übrigen konnten Zweifel bestehen, ob und in welchem Umfange die PolWD., auf die sich die angefochtene PolBfg. stützte (und die inzwischen durch die entsprechenden Vorschr. der StraßVerf.D. des RdZ. v. 20. März 1934 [G.S. 169] ersetzt worden ist), überhaupt noch gültig war. Bedenken ergeben sich insofern, als die B.D. ihren Anwendungsbereich auf alle Wege, Straßen und Plätze der Stadt B. erstreckt, statt das Verbot des Anbietens von Wohnungen auf die in verkehrspolizeilicher Hinsicht gefährdeten Stellen zu beschränken, von denen nur einige — der Bahnhof, der Platz vor dem Bahnhof und die Dampferanlegebrücken — in der B.D. ausdrücklich genannt werden (vgl. die oben angeführte Entsch. des OVG.: R. u. PrVerwBl. 55, 287). Indessen bedurfte es in dieser Hinsicht keiner näheren Prüfung, weil die angefochtene Bfg. sich schon aus den anfangs erörterten Gründen als unzulässig erwies. (PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 14. Juni 1934, III C 31/33.)

Ver. von SenPräs. v. O. R i e s s, Berlin.

\*

2. § 15 PrBauFluG. v. 2. Juli 1875 (G.S. 561); Anliegerbeitrag. Sind in dem Heranziehungsbescheide gemäß § 15 BauFluG. die Gebäude, auf deren Errichtung die Beitragspflicht beruht, nicht angegeben, so hat dies die Rechtswirksamkeit der Heranziehung zur Folge, wenn sie wegen dieses Mangels der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt. Eine Unternehmerrstraße liegt nicht vor, wenn ein Kreis eine Straße verträglich für eine Gemeinde, zum Teil auf eigene, zum Teil auf Kosten der Gemeinde hergestellt hat. Eine Gemeinde ist auch dann befugt, Beiträge gemäß § 15 BauFluG. zu fordern, wenn ihr die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Unterhaltung der Straße ganz oder teilweise nicht obliegt.

In einem Verwaltungsstreitverfahren über die Rechtmäßigkeit der Heranziehung von Anliegern einer ausgebauten Straße zu Beiträgen auf Grund § 15 FluG. war die Klage der Herangezogenen auf Freistellung vom BezAussh. abgewiesen worden. Auf Rev. der Kl. bestätigte das OVG. das Vorderrurteil.

Die Rev. sieht darin einen Mangel des Verfahrens, daß in den den Kl. zugegangenen Heranziehungsbescheiden die Gebäude, auf deren Errichtung die Beitragspflicht beruht, nicht bezeichnet sind. Diese Unterlassung kann nach der Rspr. des Reichsoberverwaltungsamtes die Rechtswirksamkeit der Heranziehung zur Folge haben (Strauß und Torney, Straßen- und Baufluchtengesetz, 7. Aufl., S. 313). Voraussetzung hierfür ist, daß die Bfg. infolge des Mangels der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt, so daß dem Herangezogenen die Möglichkeit, sich gegen seine Veranlagung zu wehren, in unzulässiger Weise erschwert wird (R. u. PrVerwBl. 55, 79). Ein Zweifel in dieser Hinsicht hat aber offenbar bei den Kl. nicht bestanden. Sie würden ihn sonst im Einspruchsverfahren geltend gemacht haben. Auch in der Kl. haben sie zwar auf diesen Punkt hingewiesen, ohne jedoch zu behaupten, daß hieraus tatsächlich eine Unklarheit bei ihnen hinsichtlich der in Frage kommenden Gebäude entstanden sei. Es ist dies auch aus dem Grunde unwahrscheinlich, weil es sich durchweg um Häuser handelt, die erst nach dem 11. Mai 1926 errichtet sind, dem Tage, an dem der Ausbau der fraglichen Straße von der Gemeinde beschlossen wurde. Hiernach ist der Mangel nicht geeignet, die Rechtswirksamkeit der Heranziehungsverfügung zu verneinen.

Auch in sachlicher Hinsicht kann das Rechtsmittel keinen Erfolg haben. Es wendet sich gegen die Feststellung des Vorderrichters, die Callee sei i. J. 1920, z. B. des Erlasses des ersten auf die Beitragspflicht der Anlieger begründenden Ortsstatuts der Gemeinde M., noch keine vorhandene Straße gewesen. Eine vorhandene Straße ist diejenige, die z. B. des Erlasses des ersten auf § 15 FluG. beruhenden Ortsstatuts gemäß dem Willen der Gemeindebehörden in ihrem damals gegebenen und für ausreichend erachteten Zustand für den inneren Verkehr und den Anbau bestimmt war (Strauß und Torney a. a. O., S. 197). Die Gemeinde M. ist am 1. April 1920 aus dem Gutsbezirk M. entstanden. Daß zwischen dem 1. April 1920 und dem Inkrafttreten der im Aug. 1920 genehmigten Ortsatzung die Gemeinde einen entsprechenden Willen befundet hat, wird von den Kl. nicht behauptet, wohl aber soll die Callee bereits vor der Bildung der Gemeinde, also vor dem 1. April 1920, in dem Gutsbezirk nach dem Willen des Gutsbesizers eine vorhandene Straße gewesen sein. Daß die Zugehörigkeit einer Straße zu einem Gutsbezirk ihre Eigenschaft als eine vorhandene nicht ausschließt und daß die Callee mithin bereits vor der Bildung der Landgemeinde die Eigen-



schaft einer vorhandenen Straße besessen haben könnte, trifft zu (Strauß und Torneß a. a. O., S. 207). Dieser Wille war auch nicht, wie der Vorderrichter annimmt, schon aus dem Grunde zu verneinen, weil der Gutsbesitzer Verhandlungen mit der Kreisverwaltung zur Umwandlung der Chaussee in eine Ortsstraße nicht geführt hat. Derartige Verhandlungen, wie überhaupt eine ausdrückliche Einverständniserklärung des Wegeunterhaltungspflichtigen waren keineswegs notwendige Voraussetzungen für die Umwandlung der Chaussee in eine für den Anbau und den inneren Verkehr bestimmte Ortsstraße.

Mit Recht hat aber der Vorderrichter die Frage verneint auf Grund der Feststellung, daß i. J. 1920 an der 3,4 km langen Straße erst 18 Häuser errichtet waren, der Fahrbaum nur in 4 m Breite chauffiert und mit 3 m Sommerweg sowie Chausseeegräben versehen gewesen sei. Diese auf tatsächlichen Gebiete liegenden Feststellungen können in der Rev.Just. nur angegriffen werden, wenn sie auf einen Rechtsirrtum oder wesentlichen Verfahrensmanier beruhen. Ein solcher ist nicht festzustellen. Der Umstand, daß die Callee 1920 wesentlichen Einrichtungen entbehre, rechtfertigt vielmehr in der Regel den vom Vorderrichter gezogenen Schluß, daß der erforderliche Wille des Gutsbesitzers nicht vorhanden gewesen sei (OVG. 84, 179). Tatsachen, aus denen das Gegenteil zu folgern wäre, liegen nicht vor. Es würde für die Beurteilung auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn die Zahl der 1920 errichteten Häuser etwas größer gewesen wäre als angegeben.

Gegen die Rechtsgültigkeit des Ortsstatuts von 1920 bestehen insofern Bedenken, als in § 10 hinsichtlich der Spaltungsmöglichkeiten sich der Zusatz: „und dergl.“ findet, der geeignet ist, die Spaltungsvorschr. ebenso ungültig zu machen wie der Zusatz: „z. B.“ (Strauß und Torneß, S. 292). Eine Kostenpartung hat jedoch vorliegend nicht stattgefunden. Die Rev. verneint die Anwendbarkeit des Ortsstatuts, weil es sich vorliegend um eine Unternehmerstraße handle und die Gemeinde zugunsten des Unternehmers Beiträge nicht fordern dürfe. Ein Unternehmervertrag i. e. S., der die Beitragspflicht der Anlieger ausschließt, ist ein dem öffentlichen Recht angehöriger Vertrag, der der Gemeinde die Möglichkeit läßt, die Erfüllung der Leistungen des Unternehmers als einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zu erzwingen (Strauß und Torneß, S. 329). Der Vertrag vom 10. und 31. Aug. 1926 zwischen der Gemeinde M. und dem Kreis ist kein Unternehmervertrag i. e. S. Er begründet lediglich die Verpflichtung des Kreises zur Ausführung bestimmter Arbeiten an der Callee gegen eine Pauschale, er sieht in § 8 ausdrücklich die Austragung aller sich ergebenden Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten vor. Das Verhältnis des Kreises zur Gemeinde ist insofern kein anderes als das eines jeden Straßenbauunternehmers, der Arbeiten für die Gemeinde für einen festen Betrag ausführt. Daß der Kreis gleichzeitig als Wegeunterhaltungspflichtiger Arbeiten an der Straße auf eigene Rechnung ausgeführt hat, ist nicht geeignet, die Straße zu einer Unternehmerstraße zu machen (R. u. PrVerwBl. 34, 242). Auch der Umstand, daß der Kreis nach dem Vertrage auch in Zukunft die Unterhaltungspflicht der Straße behalten hat, schließt die Anwendbarkeit des Ortsstatuts nicht aus (OVG. 47, 97; 48, 96).

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 12. Juni 1934, II C 16/34.)

Ver. von SenPräs. von Kries, Berlin.

\*

**3.** § 1 Abs. 2 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335). Bildung von Eigenschulverbänden. Ein Gutsbezirk bildet, soweit er Träger der Schullast ist und nicht einem Gesamtschulverband angehört, einen eigenen Schulverband, ohne daß es eines besonderen Errichtungsaktes seitens der Schulaufsichtsbehörde bedarf.

Der Gerichtshof war bei seiner Entsch. im ersten Rechtsgang von dem Grundsatz ausgegangen, daß ein Gutsbezirk, wenn oder insofern er nicht einem Gesamtschulverbande zugeschlagen wird, ohne weiteres einen eigenen Schulverband bildet. Diesen Rechtsgrundsatz greift im zweiten Rechtsgange der Bfll. an. Im Hinblick auf die Bindung, welcher die Entsch. des BezAussh. im zweiten Rechtsgang nach § 101 OVG. unterlag, war es durchaus zutreffend, daß der BezAussh. diese Frage mit dem Hinweis auf die Entsch. des OVG. im ersten Rechtsgang erledigte. Diese Bindung gilt auch für das OVG., so daß an sich ein näheres Eingehen auf diesen Angriff sich erübrigt. Es sei aber trotzdem dar-

auf hingewiesen, daß die Ausführungen des Bfll. nicht zutreffen. Sie gehen davon aus, daß die Bildung auch von Eigenschulverbänden nicht ipso jure erfolge, sondern daß sie einen Errichtungsakt seitens der Schulaufsichtsbehörde benötige. Gerade das Gegenteil muß aber sowohl aus dem Gesetze selber wie auch aus den von dem Bfll. für seine gegenteilige Ansicht angezogenen ministeriellen Anweisungen entnommen werden. Die maßgebende gesetzliche Grundlage bildet § 1 Abs. 2 VolksSchG. in welchem es heißt:

„Gemeinden (Gutsbezirke) bilden entweder einen eigenen Schulverband oder werden behufs Unterhaltung einer oder mehrerer Volksschulen zu einem gemeinsamen Schulverbande (Gesamtschulverbände) vereinigt.“

Danach unterscheidet das Gesetz zwischen den durch das Gesetz „gebildeten“, also durch das Gesetz selber ins Leben gerufenen Eigenschulverbänden und den erst durch den Akt der „Vereinigung“ zu bildenden Gesamtschulverbänden. Das entspricht dem sog. Kommunalprinzip, wonach grundsätzlich die bürgerlichen Gemeinden und die ihnen gleichgestellten Gutsbezirke Träger der Schullast werden sollten. Das Gesetz machte, wie von Bremen auf S. 17 in seinem Erläuterungsbuch zum VolksSchG., 2. Aufl. betont, unter Belassung der bisherigen Grundsätze über die Bildung der Gutsbezirke und der Verantwortung des Gutsbesitzers „gleichzeitig den Gutsbezirk zu einem korporativen Verband“. In demselben Buch ist auf S. 23 ausgeführt: „Nach dem Gesetz bilden die Gemeinden und selbständigen Gutsbezirke einen eigenen Schulverband, sofern sie nicht von der Schulaufsichtsbehörde einem Gesamtschulverbande zugeführt werden.“ Und weiter sagt derselbe Verf., daß eine behördliche Mitwirkung insbes. zur Begr. des Schulverbandes nach dem VolksSchG. nicht erforderlich ist, wenn an dem bisherigen Schulverbände keine Änderungen vorgenommen werden sollen.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Bfll. steht aber auch die erste Ausführungsanweisung zum VolksSchG. v. 25. Febr. 1907 (ZMW. 305) auf dem Standpunkt, daß die Eigenschulverbände ohne weiteres durch das Gesetz, also ohne besondere Errichtung durch die Schulaufsichtsbehörde, gebildet werden. Denn der von dem Bfll. angeführten Vorschr. unter 12 der ersten Ausführungsanweisung, wonach jede Gemeinde (Gutsbezirk) entweder als eigener Schulverband einzurichten oder mit einer anderen Gemeinde (Gutsbezirk) zu einem Gesamtschulverband zu vereinigen ist, folgt unter 13 die Vorschr., wonach dort, wo die bürgerlichen Gemeinden (Gutsbezirke) bereits rechtlich Träger der Volksschullast sind, es einer Neubildung nur bedarf, soweit ihre Vereinigung zu einem Gesamtschulverband in Frage kommt. Also auch in der Ausführungsanweisung wird ein Akt der Schulaufsichtsbehörde nur für die Errichtung der Gesamtschulverbände gefordert. In Übereinstimmung mit dieser Auffassung steht aber auch der von dem Bfll. zur Belegung seiner gegenteiligen Ansicht angeführte Erlaß des Kultusministers v. 7. Febr. 1929 betr. Auflösung der Gutsbezirke (ZMW. 60). Wenn dieser bei Zusammenfassung eines Gutsbezirkes mit einer Gemeinde, mit welcher der Gutsbezirk bisher einen Gesamtschulverband bildete, die Umwandlung in einen Eigenschulverband für kraft Gesetzes vollzogen erklärt, die nur einer klarstellenden Bfll. der Regierung bedarf, so ergibt sich daraus, daß irgendein rechtsbegründender (konstitutiver) Akt der Schulaufsichtsbehörde auch nach Ansicht des Ministers für die Bildung eines Eigenschulverbandes nicht erforderlich ist, daß diese Bildung vielmehr kraft Gesetzes, also ipso jure, erfolgt. Der Minister weist nur die Verwaltungsbehörden an, die kraft Gesetzes erfolgte Umwandlung durch einen Akt der Verwaltung nach außen hin klarzustellen. Daraus folgt aber, daß das Unterlassen jener klarstellenden (deklaratorischen) Verfügung rechtliche Folgen für die kraft Gesetzes erfolgte Umwandlung nicht nach sich ziehen kann.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 12. Juni 1934, VIII C 8/32.)

Ver. von SenPräs. von Kries, Berlin.

## Berichtigungen

ZB. 1934, 2563 rechte Spalte Abs. 3 Zeile 2 von oben ist das Wort „Unterschriften“ zu ersetzen durch „Mitschriften“.

ZB. 1934, 2668 rechte Spalte unter Nr. 3 Abs. 4 Zeile 1 ist statt „2. DurchsD.“ zu setzen „1. DurchsD.“.