Heft 49 [3089] 63. Jahrgang 8. Dezember 1934

Juristische Wochenschrift

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

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

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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

Das Treuhandverhältnis im Steueranpassungsgesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Frey, Berlin

I.

Im Steuerrecht hat das Treuhandverhältnis von jeher eine besondere Bedeutung genossen. Einer der obersten Grundsätze des Steuerrechts — die Forderung nach Steuergerechtigkeit — verlangt, daß die Steuerlast dem wirtschaftlichen Herrn des Steuerguts obliegen soll. Aus dieser rechtspolitischen Forderung hatte sich, vornehmlich seit Einführung der Reichsabgabenordnung mit ihrer Betonung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte, als Grundregel für die steuerliche Behandlung der Treuhandverhältnisse der Satz herausgebildet, daß Steuerschuldner regelmäßig der Treugeber und nicht der Treuhänder sei. Aber diese Regel gab keine sehr sichere Auskunft über die jeweilige rechtliche Behandlung eines Steuertatbestandes. Denn einerseits stand nicht fest, wann überhaupt ein Treuhandverhältnis als vorliegend zu erachten sei, und andrerseits hatte die Rechtsprechung für verschiedene Steuerarten Ausnahmen von jener Regel aufgestellt. Zu diesen beiden Punkten bringt das soeben verkündete, in seinem hierauf bezüglichen § 11 am 1. Jan. 1935 in Kraft tretende Steueranpassungsgesetz v. 16. Okt. 1934 beachtliche Veränderungen.

II.

Betrachten wir zunächst die Frage nach dem Vorliegen eines Treuhandverhältnisses, so braucht nur auf die Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages und das dort erstattete umfangreiche Gutachten von Friedmann (Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses? 1930) hingewiesen zu werden, um zu zeigen, wie unklar und unscharf der Treuhandbegriff in unserem Rechtsleben umrissen ist. Auch das später erschienene, über 400 Seiten starke Werk von Siebert (Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933) beweist das gleiche: Wenn man die gesetzlich kaum geregelte Treuhandschaft für die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens darstellen will, muß man — wie die beiden genannten Schriftsteller es getan haben — dicke Erläuterungsbücher schreiben, um aus dem Wust widerspruchsvoller Rechtsprechung und streitender Lehrmeinungen wenigstens einigermaßen brauchbare Grundlagen für die Rechtsanwendung herauszuschälen. Naturgemäß ist dann das Ergebnis bis auf wenige allgemein anerkannte Grundsätze mehr oder minder doch nur die persönliche Ansicht des Verfassers. Zu jenen wenigen anerkannten Grundsätzen gehört der Satz, daß ein „eigentliches" Treuhandverhältnis nur dann vorliegt, wenn das Treugut unmittelbar vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen worden ist (seit Friedmann „Unmittelbarkeitsgrundsatz" genannt). In geradezu unerschütterter Rechtsprechung hat das RG. ausgesprochen, daß von einem Treuhandverhältnis im Rechtssinne nur dann gesprochen werden könne, „wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Begriff des Treuhänderverhältnisses würde aber völlig ins Unbestimmte zerfließen, wenn man dabei vom Erfordernisse des „Anvertrauens zu treuen Händen" ganz absehen und ein solches Verhältnis überall schon da als vorhanden ansehen wollte, wo jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt" (RG. 84, 214, 217 = JW. 1914, 596). Das RG. hat, meist unter wörtlicher Übernahme jener Stelle, an diesem Satz ständig festgehalten, wie die folgende, zeitlich geordnete Übersicht ergibt:

15. Okt. 1909, VII, Gruch. 54, 623 = JW. 1910, 4: fiduziarisches Eigentum nicht bei mittelbarem Erwerb.
19. Dez. 1914, VII, RG. 84, 214 (217) = JW. 1914, 596.
29. Mai 1915, V, LZ. 1915, 1022: wörtlich wie RG. 84, 217.
10. Okt. 1917, V, RG. 91, 12 (15): Aussonderungsanspruch nur bei unmittelbarer Übereignung.
22. März 1918, II, RG. 92, 341 (342): wörtlich wie RG. 84, 217.
5. Nov. 1918, VII, RG. 94, 305 (307): fiduziarisches Eigentum nur bei unmittelbarer Übertragung.
27. März 1925, VI, JW. 1925, 1760 (1762) = RG. 110, 354 (wo aber dieser Teil der Gründe nicht abgedruckt ist): bei Erwerb in verdeckter Stellvertretung kein Treuhandverhältnis.

25. Jan. 1926, V, JW. 1926, 2571 (2572) = Gruch. 68, 551: ein eigentliches Treuhandverhältnis im Rechtssinne nur wie in RG. 84, 217; bei mittelbarem Erwerb höchstens Treuverhältnis im weiteren Sinne mit rein schuldrechtlichen und nicht dinglichen Wirkungen.
27. Febr. 1928, VI, JW. 1928, 1653 = LZ. 1928, 889 = Warn. 1928 Nr. 54: wörtlich wie RG. 84, 217.
5. Juli 1928, VI, JW. 1928, 2446: wörtlich wie RG. 84, 217.
28. Sept. 1928, VII, HöchstRRspr. 1929 Nr. 42 = KonkTreuh. 1928, 168.
21. Jan. 1929, VI, HöchstRRspr. 1929 Nr. 946: wörtlich wie RG. 84, 217, mit Ausnahme für § 3 Ziff. 7 AufwG.
27. Mai 1929, VI, KonkTreuh. 1929, 105: wörtlich wie RG. 84, 217.
6. März 1930, VI, RG. 127, 341 (344) = JW. 1930, 2394: wörtlich wie RG. 84, 217.
5. Dez. 1930, II, Warn. 1931 Nr. 51 (S. 107): ein Treuhandverhältnis, das die Aussonderung eines Gegenstandes oder Rechtes begründet, nur bei Unmittelbarkeit.
20. Febr. 1931, III, KonkTreuh. 1931, 54 (deutlicher in dem dort nicht abgedruckten Teil der Entsch.): Treuhandverhältnis im eigentlichen Sinne nicht bei indirekter Stellvertretung.
9. Juni 1931, VII, RG. 133, 84 (87) = JW. 1931, 3105: wörtlich wie RG. 84, 217.
8. Juli 1931, V, RG. 133, 201 (205) = JW. 1931, 2909:

> wenn der echte Treuhänder einer Grundschuld aus dieser vollstreckt und in der Zwangsversteigerung gem. §§ 118, 128 ZwVerstG. eine Sicherungshypothek erwirbt, dann ist er mit dieser Sicherungshypothek nicht mehr Treuhänder, denn sie ist „für ihn entstanden".
>
> — Abweichend nur eine Entscheidung, HöchstRRspr. 1929 Nr. 1303 = KonkTreuh. 1929, 86, genauer besprochen bei Friedmann S. 865, bei Siebert S. 192. Siebert leugnet die Abweichung zu Unrecht, das RG. spricht ganz allgemein von „einem" Treuhandverhältnis, nicht lediglich von dem rein schuldrechtlich wirkenden. —

Es wird sich somit kaum leugnen lassen, daß das RG. als Voraussetzung eines Treuhandverhältnisses den unmittelbaren Erwerb des Treuguts seitens des Treuhänders vom Treugeber aufstellt. Die Bedeutung dieses Unmittelbarkeitsgrundsatzes war allerdings schon für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zweifelhaft. Die herrschende Meinung und das RG. neigten dazu, das Bestehen eines Treuhandverhältnisses bei mittelbarem Erwerb — sog. Ersterwerb des Treuhänders — überhaupt zu verneinen, wohingegen Siebert nicht ohne Grund darauf hinwies, daß jener Grundsatz immer nur bei der Frage der quasidinglichen Wirkungen des Treuhandverhältnisses ausgesprochen worden sei, so schon in Anm. zu RG. 133, 84: JW. 1931, 3105, sodann ausführlich in seinem genannten Werk S. 191 ff., 211 f. (allerdings ist im rechtsgeschäftlichen Verkehr gerade jene quasidingliche Wirkung das Typische des Treuhandverhältnisses; die schuldrechtliche Ausgestaltung wickelt sich im Rahmen der Vertragsfreiheit ähnlich dem Auftragsverhältnis ohne besondere Schwierigkeiten ab). Im Steuerrecht vollends hatte man sich über derartige Fragen wenig Gedanken gemacht. Dort beurteilte man die Frage nach dem Vorliegen eines Treuhandverhältnisses, wenn ein solches für die Steuerlastverteilung Bedeutung erlangte, rein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (so z. B. RFH. 17, 254, 258; 19, 21, 24). Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus konnten die rechtsdogmatischen Fragen, mit denen sich das RG. befaßte, nur eine geringe Rolle spielen. Gewißheit bestand aber in dieser Hinsicht nicht; jederzeit konnte der Fall eintreten, daß der RFH., gedrängt durch die Steuerbedürfnisse des Staates, auf die Jahrzehnte hindurch gleichbleibende Rechtsprechung des RG. zurückgriff und Treuhandverhältnisse unbeachtet ließ, bei denen das Treugut nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Treugebers, sondern nur mit Mitteln des Treugebers durch den Treuhänder von dritter Seite erworben wurde.

Diese Frage ist für das Steuerrecht jetzt durch § 11 Ziff. 3 StAnpG. eindeutig geregelt, wonach Wirtschaftsgüter, die durch einen Treuhänder zu treuen Händen für einen Treugeber erworben worden sind, dem Treugeber zugerechnet werden. Für die Vermögenszurechnung im Steuerrecht ist also die Auffassung durchgedrungen, die Siebert hinsichtlich der schuldrechtlichen Wirkungen des Treuhandverhältnisses bereits für den rechtsgeschäftlichen Verkehr vertreten hatte: der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt hier nicht, es spielt keine Rolle, ob das Treugut dem Treuhänder aus dem Vermögen des Treugebers unmittelbar anvertraut wurde oder ob er es im Wege des Ersterwerbs von dritter Seite für den Treugeber erlangt.

III.

Der steuerrechtliche Obersatz in Treuhandfragen — Besteuerung des Treuguts nur beim Treugeber, nicht beim Treuhänder — ist insbes. ausgesprochen für die Vermögensteuer (z. B. RFH. 19, 21 ff.; Kartei RAbgO. § 80 Abs. 1 R. 33), für die Umsatzsteuer (RFH. 20, 4, 20, 286), für die Einkommensteuer (RFH. 15, 111; RFH.: StW. 1925, 323/24; RFH.: JW. 1929, 3332 = Kartei EinkSt. § 13 R. 96) und mitunter auch zur Kapitalverkehrsteuer (z. B. RFH. 24, 47 = Kartei KapVerkSt. § 6b R. 34; RFH.: JW. 1929, 1085 = Kartei a. a. O. R. 41).

Dagegen ist nach der bisherigen Rechtsprechung für die Grunderwerbsteuer der formaljuristische Eigentumsübergang nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten entscheidend, weil — wie der RFH. sagt — das GrErwStG. die Steuerpflicht bewußt an den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsübergang geknüpft hat. Dies ergebe sich schon aus § 1 GrErwStG., vornehmlich aber aus § 4, der die Steuerpflicht durch die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche entstehen lasse. Jede eingetragene Auflassung sei demnach grunderwerbsteuerpflichtig, auch wenn durch diesen Vorgang an der schon bestehenden wirtschaftlichen Verfügungsmacht nichts geändert werde (RFH.: JW. 1928, 82 = Kartei GrErwStG. § 4 R. 13; ständige Rspr., vgl. z. B. RFH. 8, 89 [91]; 12, 301; 15, 132, neuestens wieder RFH. 33, 67 [69]). Daher ist insbes. die Übertragung des Grundstücks vom Treuhänder auf den Treugeber steuerpflichtig, dagegen der Wechsel des Treugebers steuerfrei (RFH.: JW. 1927, 1445 = Kartei GrErwStG. § 1 R. 31 und in Kartei GrErwStG. § 4 R. 7). Genau das gleiche wird von den zuständigen OVG. für die Wertzuwachssteuer und die Grundvermögens- und Hauszinssteuer angenommen. Auch diese sollen lediglich auf den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff abgestellt sein. Daher entsteht die Wertzuwachssteuer sowohl beim Übergang vom Treuhänder auf den Treugeber wie beim Wechsel des Treuhänders trotz gleichbleibendem Treugeber; frei ist nur der Wechsel des Treugebers — obwohl doch gerade darin die eigentliche wirtschaftliche Veräußerung liegt (HambOVG. für die Wertzuwachssteuer: JW. 1928, 1013; 1929, 2656; 1931, 2334. PrOVG. für Wertzuwachssteuer: OVG. 80, 80; 88, 128 f.; Entsch. VII C 222/30: Steuer und Recht v. 29. Okt. 1931. PrOVG. für Grundvermögens- und Hauszinssteuer: JW. 1929, 809, auch OVG. 84, 31 ff. [wo aber eine Ausnahme anerkannt ist, wenn der Treuhänder für eine nichtrechtsfähige Vielheit von Personen auftritt: die Befreiungsgründe richten sich dann nach den Eigenschaften der Treugeber, nicht nach denen des eingetragenen Treuhänders]). Vielfach hat der RFH. auch auf dem Gebiet der Kapitalverkehrssteuer Treuhandverhältnisse für unbeachtlich erklärt, z. B. RFH. 18, 323.

Aber selbst in dem unumstrittenen Ausnahmebereich der Grunderwerbsteuer mußten die Treuhandverhältnisse für bestimmte Fälle berücksichtigt werden. Wo nämlich im Gesetz selbst zwecks Verhinderung von Steuerumgehungen der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zur Steuer herangezogen wird (§§ 3, 5, 6 GrErwStG.), entfällt der oben erwähnte Anlaß, Treuhandverhältnisse außer acht zu lassen. So besteuert z. B. § 6 GrErwStG. auch die bloße Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums (nämlich jeden Rechtsvorgang, der es ohne Übertragung des Eigentums einem anderen ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, z. B. Einräumung einer unwiderruflichen Vollmacht).

Mit Recht hat der RFH. eine derartige Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums als steuerfrei angesehen, wenn der Übertragende bereits bei seinem, nach §§ 1, 4 steuerpflichtigen Grundstückserwerb als Treuhänder für den jetzt zu Bevollmächtigenden handelte. Denn in diesem Falle war das wirtschaftliche Eigentum, dessen Übergang nach § 6 steuerpflichtig ist, schon mit dem gem. §§ 1, 4 GrErwStG. versteuerten Grundstückserwerb des Treuhänders auf den Treugeber übergegangen (RFH. 18, 90 [91/92]). Ähnlich für die umgekehrte Sachlage RFH. 15, 223: eine AktG. erwirbt sämtliche Anteile einer GmbH., zu deren Vermögen Grundstücke gehören; dies ist nach § 3 GrErwStG. steuerpflichtig; die spätere Auflassung der Grundstücke durch die GmbH. an die AktG. ist steuerfrei.

Von derartigen, ausdrücklich an den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums geknüpften Fällen abgesehen, neigte aber die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Grunderwerbsteuerrechts grundsätzlich dazu, möglichst alle im Gesetz verwendeten Rechtsbegriffe im streng bürgerlich-rechtlichen Sinne auszulegen. Ein gutes Beispiel ist die Rechtsprechung zu § 14 GrErwStG. Nach dessen ersten beiden Ziffern ist der Grundstückserwerb von der Steuer befreit, wenn ein Hypothekengläubiger, dem die Hypothek bereits seit einem Jahr vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks zustand, das Grundstück ersteigert, um seine Hypothek zu retten. Da das Gesetz hier nicht von einem „eingetragenen Hypothekengläubiger", sondern nur von dem Zustehen der Hypothek spricht, hätte es wohl nahe gelegen, die Steuerfreiheit jedem Ersteher zu gewähren, dem die Hypothek während des letzten Jahres vor der ersten Beschlagnahme wirtschaftlich zustand. Der RFH. hat jedoch die Frage, wer wirtschaftlich der Gläubiger sei, nur dann berücksichtigt, wenn sie dem Steuerpflichtigen *ungünstig* war: Der Erwerb durch den grundbuchmäßig eingetragenen Hypothekengläubiger reicht zur Steuerbefreiung nicht aus, wenn dieser Gläubiger im Innenverhältnis nur Einziehungsbevollmächtigter für einen Dritten, den wahren wirtschaftlichen Gläubiger, ist (RFH. 31, 98 [102]). Soweit sich dagegen die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gläubigerstellung *zugunsten* des Steuerpflichtigen auswirken würde, beruft sich der RFH. auf die hier anzuwendende strenge, bürgerlich-rechtliche Auslegung. So wurde das Befreiungsvorrecht des § 14 abgelehnt für den Gläubiger, der die Hypothek gepfändet und zahlungshalber überwiesen erhalten hatte (RFH. 31, 39). Aber auch dem Gläubiger, der die Hypothek nur zu treuen Händen an einen Dritten abgetreten hatte, wurde die Steuerfreiheit aus § 14 versagt. So RFH. 31, 210: war der bis kurz vor der Beschlagnahme eingetragene Gläubiger nur Treuhänder für den wirklichen Gläubiger, so ist die Ersteigerung durch diesen letzteren, trotz der noch vor der Beschlagnahme erfolgten Rückzession und Grundbucheintragung, nicht steuerfrei, denn dieser Gläubiger war nicht während des ganzen letzten Jahres vor der Beschlagnahme Hypothekengläubiger i. S. des Liegenschaftsrechts. Und RFH. 33, 322: Keine Steuerfreiheit aus § 14, wenn der ersteigernde Gläubiger die Hypothek vor Jahren zur Sicherheit für eine gegen ihn bestehende Forderung an seinen Gläubiger abgetreten, diese Schuld längst beglichen, die Rückübertragung der Hypothek aber aus Kostenersparnisgründen vermieden hatte.

Das StAnpG. wird die Rechtsprechung nötigen, zu all diesen Fragen erneut Stellung zu nehmen. Bisher wurde der Obersatz: „Treuhandgut ist beim Treugeber zu versteuern" im wesentlichen auf die Auslegungsvorschriften der §§ 4 und 80 (Fassung von 1931 §§ 9 und 98) RAbgO. gestützt. Da Auslegungsvorschriften stets recht dehnbar sind, konnte die Rechtsprechung bei einzelnen Steuerarten ohne große Schwierigkeiten Ausnahmen von der Regel aufstellen. Das StAnpG. hat aber jenem Obersatz gesetzlichen Ausdruck verliehen, indem es in § 11 Ziff. 1 und 2 vorschreibt:

> Für die Zurechnung bei der Besteuerung gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die folgenden Vorschriften:
>
> 1. Wirtschaftsgüter, die zum Zweck der Sicherung übereignet worden sind, werden dem Veräußerer zugerechnet;
> 2. Wirtschaftsgüter, die zu treuen Händen (entgeltlich oder unentgeltlich) übereignet worden sind, werden dem Treugeber zugerechnet.

Es fragt sich, wie weit der RFH. angesichts dieses Gesetzesbefehls seine bisherige Rechtsprechung wird aufrechterhalten können. Wenn man von dem Vorbehalt des § 11 „soweit nichts anderes bestimmt ist" absieht, müßte in Zukunft jene Rechtsprechung, die das Treuhandverhältnis für die Zurechnung bei der Besteuerung unberücksichtigt läßt, aufgegeben werden. In Frage steht somit nur, wieweit man aus den Vorschriften derjenigen Gesetze, deren Rechtsbegriffe in der bisherigen Rechtsprechung streng bürgerlich-rechtlich ausgelegt wurden, die in § 11 StAnpG. vorbehaltene „anderweitige Bestimmung" herauslesen kann.

Hier wird man unterscheiden müssen. Wo die Erwägungen des RFH. sich lediglich auf den steuerpolitischen Zweck der betreffenden Steuervorschrift beziehen, werden sie kaum ausreichen, um eine „anderweitige Bestimmung" des Gesetzes zu begründen. Wo der RFH. aber auf gesetzliche Vorschriften verweist, die mit hinreichender Deutlichkeit den Steuervorgang mit bürgerlich-rechtlichen Begriffen verknüpfen, liegt in eben diesen Vorschriften die „anderweitige Bestimmung" des Gesetzes.

Zu den letztgenannten möchte ich vornehmlich die Vorschrift des § 4 GrErwStG. rechnen: denn diese knüpft die Steuerpflicht ohne Einschränkung an jede Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuch. Daher wird auch unter der Herrschaft des StAnpG. die im Grundbuch eingetragene Auflassung stets grunderwerbsteuerpflichtig sein, gleichgültig, ob der Eingetragene Treuhänder für einen Dritten ist oder nicht. Die auf Grund der §§ 3, 5 und 6 GrErwStG. bisher hiervon anerkannten Ausnahmen werden natürlich bestehen bleiben.

Dagegen wird die Befreiungsvorschrift des § 14 Ziff. 1 und 2 GrErwStG. eine erheblich weitere Anwendung erfahren müssen, als es nach der bisherigen Rechtsprechung des RFH. der Fall war. Wenn für die Zurechnung bei der Besteuerung eine Hypothek, die der Hypothekengläubiger A. an B. zur Sicherung oder zu treuen Händen übertragen hat, dem Veräußerer bzw. Treugeber, also dem A. zuzurechnen ist, dann rettet A. mit der Ersteigerung des Grundstücks die steuerlich *ihm* zustehende Hypothek, und es genügt zur Steuerbefreiung nach § 14, daß während des letzten Jahres vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks kein anderer als A. oder B. eingetragener Hypothekengläubiger war. Die vom RFH. 31, 210 und 33, 322 entschiedenen Fälle wären also ab 1. Jan. 1935 im umgekehrten Sinne zu entscheiden. Ja, nach § 11 Ziff. 3 StAnpG. muß die Steuerfreiheit gem. § 14 GrErwStG. sogar dann eintreten, wenn B. die Hypothek von vornherein treuhänderisch für A. erwarb und nun A. ersteigert: nur wird man naturgemäß an den Nachweis der rechtsgeschäftlichen Treuhandabrede und der wirtschaftlichen Treuhandlage hier besonders starke Anforderungen stellen dürfen, da sonst der unredlichen Erschleichung von Steuervorteilen Tür und Tor geöffnet wäre.

Auf der anderen Seite führen die neuen Zurechnungsbestimmungen dazu, die Befreiung aus § 14 GrErwStG. zu versagen, wenn der eingetragene Gläubiger, der das Grundstück für sich selbst ersteigert, nur Treuhänder (z. B. im Innenverhältnis Einziehungsbevollmächtigter) für einen anderen oder gar nur Pfandgläubiger der Hypothek ist. Bei der Einziehungsvollmacht wird die Hypothek nach § 11 Ziff. 2 StAnpG. dem Vollmachtgeber zugerechnet, so daß der Eingetragene mit der Ersteigerung keine ihm zustehende Hypothek retten würde. Der Pfändungspfandgläubiger (dem die Hypothek zur Einziehung zahlungshalber überwiesen ist) könnte sich höchstens auf eine entsprechende Anwendung des § 11 Ziff. 1 StAnpG. berufen mit dem Ergebnis, daß er wie ein Sicherungsgläubiger behandelt und somit gerade der Steuerfreiheit aus § 14 GrErwStG. verlustig gehen würde. Die Entscheidungen RFH. 31, 39 und 31, 98 sind daher auch nach neuem Recht zutreffend.

Auf die landesrechtlichen Wertzuwachs- und Grundvermögenssteuern fand bisher die RAbgO. (bis auf die Begriffsbestimmungen in § 1 Abs. 1, die Vorschriften über

Steuergeheimnis und Ersatzpflicht) keine Anwendung, da diese Steuern nicht von den Finanzämtern verwaltet werden (vgl. §§ 3—8 RAbgO.). Diese Anwendungsvorschriften der RAbgO. sind durch das StAnpG. nicht geändert worden (vgl. § 21 StAnpG.). Aber der oben besprochene § 11 StAnpG. tritt nicht als neues Stück der RAbgO., sondern als Teil eines selbständigen Reichsgesetzes über „Allgemeines Steuerrecht" in Kraft (vgl. die Überschrift des I. Abschnittes des StAnpG.). § 11 gilt daher für alle Steuern. Die zuständige Rechtsprechung wird somit auch auf dem Gebiet der landesrechtlichen Grundvermögensteuer und der — meist gemeindlichen — Wertzuwachssteuer zu prüfen haben, ob die betreffende Steuerordnung für die Zurechnung bei der Besteuerung die Berücksichtigung von Treuhandverhältnissen ausschließt (i. S. des § 11 StAnpG. also „etwas anderes bestimmt").

IV.

Zum Schluß sei die Frage gestreift, ob die ausdrückliche Anerkennung des Treuhandverhältnisses bei der steuerlichen Zurechnung auch für den Treuhandbegriff des bürgerlichen Rechts Wirkungen äußern wird. Eine unmittelbare Einwirkung muß verneint werden. Schon mehrfach hat der Gesetzgeber für Sondergebiete einen besonderen — meist weiteren — Treuhandbegriff aufgestellt, ohne daß dadurch die zahlreichen der Lösung harrenden Fragen des bürgerlich-rechtlichen Treuhandverhältnisses berührt oder gar geklärt worden sind. So ist z. B. nach § 3 Ziff. 7 AufwG. für die Berechnung des Goldmarkbetrages bei Erwerb auf Grund eines Treuhandverhältnisses der Erwerb durch den Treugeber (den Geschäftsherrn), jedoch im Falle des Ersterwerbs durch den Treuhänder der Erwerb durch diesen maßgebend; der Unmittelbarkeitsgrundsatz ist dort also nicht Voraussetzung des Treuhandverhältnisses. Die Rechtsprechung betrachtet dies aber lediglich als Ausnahmevorschrift für ein Sondergebiet (z. B. RG. 127, 341, 346 = JW. 1930, 2394 und RG.: HöchstRRspr. 1929 Nr. 946). Ebensowenig wird sich die Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz, die § 11 Ziff. 3 StAnpG. enthält, auf das bürgerlich-rechtliche Treuhandverhältnis übertragen lassen.

Aber in einer Beziehung geben die neuen steuerrechtlichen Vorschriften doch zu denken: von Jahr zu Jahr mehren sich die Fälle, in denen der Gesetzgeber für irgendwelche Sondergebiete das Treuhandverhältnis ausdrücklich regeln und verwerten muß (vgl. die Zusammenstellung bei Friedmann S. 908 f., bei Siebert S. 8 Anm. 8). Ist das nicht doch ein Beweis für das Bedürfnis einer allgemeinen gesetzlichen Regelung des Treuhandverhältnisses? Es ist richtig, daß der Ruf nach dem Gesetzgeber bisher von den verschiedenen Seiten in recht verschiedener Stärke laut geworden ist. Der Lübecker Juristentag konnte sich auf einen bestimmten Vorschlag nicht einigen. Friedmann wollte die „fiducia", die Vollrechtsübertragung mit nach innen wirkender Treuabrede, überhaupt nicht, dafür aber die „offene" — von Siebert wohl besser deutschrechtlich genannte — Treuhand, eine besondere dingliche Rechtsstellung, sehr eingehend geregelt wissen. Auch Siebert ist für die von Friedmann befürwortete Unterscheidung zwischen fiduziarischer und deutschrechtlicher Treuhand eingetreten; er will aber, m. E. mit Recht, beide Arten des Treuhandverhältnisses geregelt sehen. Siebert ist jedoch der Ansicht, daß im wesentlichen schon das bisherige Recht, oder doch seine Ausgestaltung durch die Rechtsprechung, genüge; er befürwortet zunächst nur eine Änderung des § 137 Satz 1 BGB., der die dinglich wirkende Zweckbeschränkung einer Verfügungsbefugnis verbietet.

Zweifellos muß eine gesetzgeberische Lösung[1]) des Treuhandproblems von § 137 Satz 1 BGB. ihren Ausgang nehmen, worauf vor Siebert schon Jessen: JW. 1930, 1370 und auch, etwas weniger deutlich, Friedmann im Gutachten S. 1006 hingewiesen haben. Vom Standpunkt der praktischen Rechtsanwendung aus gesehen erscheint mir aber die Änderung des § 137 Satz 1 BGB. nicht ausreichend. Die Praxis benötigt genauere Anhaltspunkte. Es ist zu hoffen, daß die Welle der Rechtserneuerung, die mit dem fortschreitenden Erstarken des nationalsozialistischen Staates immer kräftiger anschwillt und sicher nicht vor dem bürgerlichen Recht Halt machen wird, auch zu einer gesetzlichen Regelung des bürgerlich-rechtlichen Treuhandverhältnisses führt.

[1]) Über die Notwendigkeit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung vgl. auch Knapp, aber treffend Klausing, Art. Fiduziarische Rechtsgeschäfte im Rechtsvergl. Hdwb. II (1930) S. 368 ff., insbes. S. 396/403.

Steuer-, Devisen- und Volksverratamnestie 1934 für den Auslandsbesitz

Verlängerung der Anzeigepflicht nach dem VVG. bis 31. Dez. 1934

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilicke, Berlin

Das VVG. sah eine allgemeine Bestandsaufnahme des deutschen Auslandsbesitzes (vgl. JW. 1933, 1627) vor, während die vielbefürchtete Ablieferungspflicht für deutschen Auslandsbesitz — im Gegensatz zu den von der Tschechoslowakei getroffenen Maßnahmen: Frankfurter Ztg. vom 21. Nov. 1934 — von der Reichsregierung nicht angeordnet worden ist. Die Tragweite der Bestimmungen über die Anzeigepflicht ist trotz der bedeutenden Aufmerksamkeit, die seinerzeit in Presse und Rundfunk dem Thema geschenkt wurde, nicht allenthalben erkannt worden und hat deshalb zu einer Reihe von Verletzungen der Anzeigepflicht geführt, die nach dem bisher geltenden Recht mit Zuchthaus nicht unter 1 Jahr, meist sogar mit 3 Jahren Zuchthaus bestraft werden mußten, ohne daß ein Irrtum über die Anzeigepflicht strafrechtlich berücksichtigt werden konnte.

Diese Härten gleicht die Novelle zum VVG., die Abschn. III StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) gebracht hat, aus, indem sie bei Nichtanzeige von Werten unter 10000 *RM* die Strafe mildert, dem Irrtum über die Anzeigepflicht eine strafrechtliche Bedeutung beimißt und gleichzeitig eine allerletzte Amnestie in steuerrechtlicher, devisenrechtlicher und volksverratrechtlicher Beziehung gewährt, wenn die Anzeige bis zum 31. Dez. 1934 nachgeholt wird.

1. Die Steueramnestie wird, wie bisher, lediglich durch eine Anzeige der anzeigepflichtigen Auslandswerte beim FinA. oder einer anderen Finanzbehörde erworben. Sie tritt jetzt auch dann ein, wenn die Auslandswerte bereits der Steuerbehörde bekannt geworden waren und hängt — entgegen der Regelung der Selbstanzeige aus § 410 RAbgO. — nicht mehr davon ab, daß die nachveranlagten Steuern fristgemäß gezahlt werden. Die verkürzten Steuern sind, soweit sie auf die Zeit seit dem 1. Jan. 1930 entfallen, nachzuzahlen, jedoch werden Zinsen und Verzugszuschläge überhaupt nicht mehr (bisher ab 1. Nov. 1933) erhoben. Soweit Zinsen und Verzugszuschläge ab 1. Nov. 1933 bereits entrichtet sind, kann ihre Erstattung nicht verlangt werden (§ 34 StAnpG.).

Statt der Nachveranlagung für die Zeit ab 1. Jan. 1930 kann die nachzuzahlende Steuer in einem Pauschbetrage festgesetzt werden, der in keinem Falle mehr als 40% des angezeigten Vermögens nach dem Stande v. 1. Juni 1933 betragen darf (vgl. § 3 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG. [RGBl. 1933, I, 697]). Die Wertberechnung dürfte nach dem VermStG. 1931 vorzunehmen sein, so daß z. B. bei Anzeige bisher verschwiegener Rentenrechte der Wert der Rente nach RBewVermStDurchfBest. 1931 zu kapitalisieren ist.

Anhängige Verfahren wegen Steuerzuwiderhandlungen werden eingestellt, rechtskräftig bis zum 17. Okt. 1934 erkannte Strafen erlassen, wenn die Steuerzuwiderhand-

lungen anzeigepflichtige Werte oder Werte, die zum Erwerb anzeigepflichtiger Werte verwandt worden sind oder die Erträge oder Umsätze solcher Werte (amnestiefähige Werte) betrafen. Jedoch wird die Einstellung und der Straferlaß hinfällig, wenn der Anzeigepflicht nunmehr nicht bis zum 31. Dez. 1934 genügt wird. Bemerkenswert ist, daß auch vor dem 14. Juni 1933 (Inkrafttreten des VVG.) erkannte Strafen, wenn sie Steuerzuwiderhandlungen für amnestiefähige Werte betrafen, zu erlassen sind.

2. Die Devisenamnestie kann durch
a) finanzbehördliche Anzeige,
b) durch Devisenandienung,
c) durch Reichsbankanzeige und Devisenandienung
erworben werden.

a) Die finanzbehördliche Anzeige bewirkt für die hinsichtlich der amnestiefähigen Werte bis zum 17. Okt. 1934 (Inkrafttreten des StAnpG.) begangenen Devisenzuwiderhandlungen eine Straffreiheit.

Eine Ausnahme gilt nur für vor dem 14. Juni 1933 (Inkrafttreten des VVG.) in Nichtdevisen umgewandelte, anbietungspflichtig gewesene Devisen, die zur Anschaffung eines nach dem VVG. anzeigepflichtigen Vermögensstückes verwandt worden sind; z. B. jemand hat mit den Devisen ein Auslandsgrundstück vor dem 1. Juni 1933 erworben. Hier kann die Devisenamnestie nur durch Reichsbankanzeige und -andienung erworben werden (vgl. unten c; § 7 Abs. 3 VVG. n. F.; Böttcher, Anzeigepflichten über Auslandsbesitz, 1933, S. 93).

Sind z. B. Reichsmark in das Ausland verbracht worden, aus ihnen ausländische Wertpapiere angeschafft worden, die ausländischen Wertpapiere in deutsche, im Ausland aufgekaufte Werte getauscht worden, diese deutschen Wertpapiere vor dem 1. Juni 1933 wieder in ausländische Werte zurückgetauscht worden, so werden alle diese Geschehnisse einschließlich der Verbringung der Reichsmark in das Ausland jetzt amnestiert. Würde dagegen von einem abermaligen Umtausch in Auslandspapiere — die am 1. Juni 1933 anbietungspflichtig waren — abgesehen worden sein, so daß am 1. Juni 1933 deutsche Wertpapiere im Ausland vorhanden waren, so würde nach § 7 Abs. 3 VVG. n. F. die VVG.-Anzeige nicht zur Erlangung der Devisenamnestie ausreichen, es bedürfte vielmehr noch einer Reichsbankanzeige und einer Anbietung der von der Reichsbank angeforderten Ersatzdevisen. Sind die Erträge der Werte im Ausland verbraucht worden, z. B. anläßlich einer Auslandsreise, ohne daß aus diesen am 1. Juni 1933 vorhandene, nach dem VVG. anzeigepflichtige Nichtdevisen angeschafft wurden, so tritt auch insoweit eine Amnestie ein, ohne daß Ersatzdevisen angedient werden müssen (vgl. Böttcher, Anzeigepflichten über Auslandsbesitz, 1933, S. 93 oben).

Hat jemand am 1. Juni 1933 anzeige- und anbietungspflichtige Auslandswerte gehabt, ist er im August 1933 ausgewandert und hat er den größten Teil seiner Auslandswerte zwischenzeitlich verbraucht, so kann er jetzt durch finanzbehördliche Anzeige (nicht durch Devisenandienung (siehe Schultze-Schlutius: JW. 1934, 3041 oben links) volle Amnestie erlangen, ohne etwa nachträglich Devisen andienen zu müssen. Hat der Betreffende bis zum 31. Okt. 1933 bereits eine finanzbehördliche VVG.-Anzeige erstattet, so werden durch diese Anzeige jetzt nachträglich alle Devisenverstöße, die bezüglich der angezeigten Werte bis zum 17. Okt. 1934 begangen worden sind, geheilt. Es ergibt sich also die eigentümliche Folge, daß durch einen nachträglichen Gesetzesakt die finanzbehördliche Anzeige von Oktober 1933 Devisenvergehen heilt, die erst nach dem Oktober 1933 bis zum 17. Okt. 1934 begangen worden sind.

Dem von Schultze-Schlutius: JW. 1934, 3040 und von Turowski: Deutsche Justiz, 1934, 1466, rechts unten vertretenen Standpunkt, daß bei am 1. Juni und 14. Juni 1933 vorhanden gewesenen Devisen, über die in der Zwischenzeit verfügt worden ist, neben der VVG.-Anzeige zur Erlangung der Devisenamnestie noch eine Reichsbankanzeige mit anschließender Andienung von Ersatzdevisen erforderlich ist, vermag ich nicht zuzustimmen. Diese Einschränkung gilt nur für solche Devisen, die vor dem 14. Juni 1933 in Nichtdevisen umgewandelt wurden, welche am 1. Juni 1933 als anzeigepflichtige Auslandswerte vorhanden waren (vgl. § 7 Abs. 3 VVG. n. F.), d. h. die Umwandlung in Nichtdevisen muß spätestens am 1. Juni 1933 erfolgt sein.

Wenn im § 7 Abs. 1 VVG. n. F. ausgesprochen ist, daß die Amnestiewirkungen vorbehaltlich des § 7 Abs. 3 VVG. n. F. und vorbehaltlich des § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG. ergehen, so ergibt ein Vergleich des § 7 Abs. 3 VVG. mit § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG., daß erstere Bestimmung unter Hinzufügung des Wörtchens „nur" § 7 Abs. 1 VVG. einschränkt, während letztere Bestimmung das Wörtchen „nur" nicht enthält, so daß die Amnestie nach § 7 Abs. 1 neben die Amnestie nach § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG. tritt, was übrigens auch dem bisherigen Rechtszustand entspricht. Bisher stand die Amnestie nach § 7 Abs. 1 VVG. a. F. neben der Amnestie nach § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG. a. F. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß jemand, der am 1. Juni 1933 Devisen gehabt hat, die er bis zum 14. Juni 1933 im Auslande verzehrt hat (Inkrafttreten des Volksverratgesetzes), Amnestie durch bloße finanzbehördliche Anzeige nicht mehr erlangen kann, es sei denn, daß er eine Reichsbankanzeige erstattet und Ersatzdevisen anbietet, was nach bisherigem Rechtszustand nicht erforderlich war. Auch Schultze-Schlutius und Turowski wollen diese Folgerung wohl nicht ziehen.

Die finanzbehördliche Anzeige erwirkt auch dann Amnestie, wenn die Devisenzuwiderhandlung bereits einer Reichsbank-, Devisen- oder Zollfahndungsstelle bekannt geworden ist. Anhängige Verfahren, die Devisenzuwiderhandlungen für amnestiefähige Werte betreffen, sind einzustellen (§ 29 Abs. 1 StAnpG.), rechtskräftig bis zum 17. Okt. 1934 erkannte Strafen zu erlassen (§§ 29 Abs. 2, 30 StAnpG.). Auch wenn nach den bisherigen Vorschriften durch die VVG.-Anzeige Amnestie nicht erwirkt wurde, weil die Auslandswerte bei Eingang der VVG.-Anzeige bekannt waren, so wird die Amnestie erworben, so daß z. B. bereits rechtskräftig vor oder nach dem 14. Juni 1933 ausgesprochene Bestrafungen wegen Verletzung der Anbietungspflicht jetzt hinfällig werden, wenn nur am 1. Juni 1933 die Devisen noch vorhanden waren und deshalb der Anzeigepflicht nach VVG. unterlagen. Sind vor dem 1. Juni 1933 Devisen in Nichtdevisen umgewandelt worden und ist deshalb eine Verurteilung wegen Devisenzuwiderhandlungen erfolgt, so tritt Straferlaß und Verfahrenseinstellung auch dann ein, wenn keine Anzeige an die Reichsbank und keine Anbietung von Ersatzdevisen erfolgt, § 35 StAnpG. Hier liegt eine Anomalie vor. Der wegen Devisenzuwiderhandlungen Verurteilte und derjenige, gegen den bereits ein Devisenstrafverfahren anhängig ist, wird besser gestellt als derjenige, gegen den ein solches Verfahren noch nicht anhängig oder rechtskräftig ist.

b) Durch bloße Devisenandienung bis zum 31. Dez. 1934 kann eine Devisenamnestie erworben werden, wenn Werte vor dem 17. Okt. 1934 anbietungspflichtig geworden sind, aber nicht rechtzeitig angeboten wurden. Diese Amnestie gilt nicht nur für nach dem Volksverratgesetz anzeigepflichtige, also am 1. Juni 1933 vorhanden gewesene Werte, sondern für sämtliche devisenrechtlich anbietungspflichtigen Werte. Es werden also auch nach dem 1. Juni 1933 angefallene Devisen betroffen. Von besonderer Wichtigkeit ist dies für Forderungen gegen Ausländer, die erst nach der 8. DurchfVO. z. VO. über die Devisenbewirtschaftung vom 17. April 1934 (RGBl. 1934, 313) anbietungspflichtig geworden sind (vgl. Runderlaß Nr. 136/34 der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung). Auch für diese Reichsmarkforderungen kann jetzt eine Devisenamnestie erworben werden. Ebenso können nach Deutschland Zurückgewanderte, die ihre Auslandswerte nicht der Reichsbank angeboten haben, jetzt Devisenamnestie durch nachträgliche Anbietung dieser Werte erlangen. Die Devisenamnestie durch bloße Andienung ist für viele Personen deshalb besonders reizvoll, weil sie, soweit es sich um Devisen handelt, anonym erfolgen kann. Insbesondere können abzuliefernde Devisen durch einen Treuhänder, etwa einen Anwalt oder Notar, verkauft werden, ohne daß der Amnestierende in die Erscheinung zu treten braucht.

Anhängige Strafverfahren wegen Verletzung der devisen-

rechtlichen Anbietungspflicht, überhaupt alle Devisenzuwiderhandlungen, die sich auf die abgelieferten Werte oder die zu ihrem Erwerb erforderlich gewesenen Werte oder auf den Ertrag oder den Umsatz eines dieser Werte (amnestiefähige Werte) beziehen, sind, wenn nachträglich die Anbietung erfolgt, einzustellen, § 23 Abs. 5 der 1. DevVO. z. VVG., § 29 Abs. 1 StAnpG. Rechtskräftig erkannte Strafen werden dagegen nicht erlassen, wenn vor oder nach dem 17. Okt. 1934 die Ablieferung der Devisen erfolgt ist.

Hat jemand z. B. eine Devisengenehmigung erschlichen, indem er etwa Zahlungen für fingierte Lizenzen oder für fingierte Warenlieferungen leistete, so kann er jetzt durch die Ablieferung der so erworbenen Devisen stillschweigend Amnestie auch hinsichtlich der Erschleichung der Genehmigung erlangen; denn diese ist hinsichtlich der abgelieferten Werte begangen worden. Hat er über die Zinsen zwischenzeitlich verfügt, so braucht er in Höhe der Zinsen keine Devisen abzuliefern, weil sich die Amnestie nach § 23 Abs. 1 i. Verb. m. § 23 Abs. 2 DurchfVO. z. VVG. auch auf die Erträge aus den nachträglich angebotenen Werten beschränkt. Eine Beschränkung der Amnestiewirkung ähnlich wie in § 7 Abs. 3 VVG. für den Fall, daß aus den Zinsen Nichtdevisen angeschafft worden sind, ist nicht vorhanden.

c) Durch Reichsbankanzeige bis zum 31. Dez. 1934 und Devisenandienung kann eine Devisenamnestie erworben werden, wenn der devisenrechtlichen Ablieferungspflicht unterliegende Werte nicht rechtzeitig der Reichsbank angedient worden sind und diese Andienung durch bis zum 17. Okt. 1934 vorgenommene Verfügungen rechtlicher oder tatsächlicher Art unmöglich geworden ist. Die Reichsbank kann in diesem Falle die Ablieferung von Ersatzdevisen dem Pflichtigen auferlegen. Dem Verlangen hat der Pflichtige innerhalb der ihm von der Reichsbank gestellten Frist nachzukommen, wenn die Amnestiewirkungen nicht entfallen sollen. Die Reichsbank pflegt nach meiner Erfahrung aber in geeigneten Fällen großes Entgegenkommen zu beweisen und kann von der Ablieferung von Ersatzdevisen überhaupt absehen, wenn der Pflichtige keinerlei Auslandswerte besitzt.

Hat jemand Auslandswaren unter Preis in das Ausland geliefert und sich dadurch im Ausland ein Guthaben geschaffen, über dieses Guthaben aber teilweise bis zum 17. Okt. 1934 verfügt, so kann er durch Reichsbankanzeige und anschließende Devisenandienung Devisenamnestie erlangen.

Handelt es sich um bereits am 1. Juni 1933 vorhanden gewesene, der Volksverratanzeige unterliegenden Werte, so ist eine Reichsbankanzeige zur Erlangung der Devisenamnestie — neben der bestehenbleibenden Anzeigepflicht nach VVG. — erforderlich, sofern Devisen in dem VVG. unterliegende Nichtdevisen umgewandelt worden sind. Ist dagegen sonst über am 1. Juni 1933 vorhandene Auslandswerte zwischenzeitlich verfügt worden, z. B. durch Verzehr im Ausland, ohne daß der Erlös der Reichsbank angeboten worden ist, so bedarf es zur Erlangung der Devisenamnestie nicht einmal einer Reichsbankanzeige (siehe oben a).

Anhängige Strafverfahren wegen Devisenzuwiderhandlungen, die sich auf der Reichsbank angezeigte Werte oder die Werte, aus denen sie angeschafft worden sind, oder auf das Einkommen aus einem dieser Werte beziehen, sind einzustellen. Rechtskräftig erkannte Strafen werden dagegen nicht erlassen, wenn jetzt eine Anzeige an die Reichsbank vorgenommen wird.

3. Volksverratamnestie.

Wegen der Verlängerung der Anzeigepflicht nach dem VVG. werden sämtliche anhängigen Strafverfahren wegen Verbrechens oder Vergehens gegen das VVG. eingestellt, § 28 Abs. 1 StAnpG., rechtskräftig erkannte Strafen, soweit sie noch nicht getilgt sind, erlassen, §§ 28 Abs. 2, 30 Abs. 1 StAnpG. Der Täter hat aber bis zum 31. Dez. 1934 die Volksverratanzeige nachzuholen, da er sonst mit einer Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens bzw. mit einem Hinfälligwerden des Straferlasses zu rechnen hat.

4. Für Mittäter und Gehilfen ist entgegen der Regelung durch die Steueramnestie 1931 und die Arbeitspendenamnestie keine Bestimmung vorgesehen, daß die Amnestie auch ihnen zugute kommt. Infolgedessen wurde bisher die Amnestie nach dem VVG. und nach § 23 DurchfVO. z. VVG. nur als persönlicher Strafausschließungsgrund für denjenigen angesehen, der die finanzbehördliche Anzeige, die Devisenandienung oder die Reichsbankanzeige vornimmt (vgl. Böttcher, Anzeigepflichten über Auslandsbesitz, 1933, S. 67; Meilicke: JW. 1933, 1629). Die amtliche Begründung zum StAnpG. (RStBl. 1934, 1424) will aber auch Mittätern und Gehilfen die Amnestiewirkungen zugute kommen lassen, wenn in der Person des Haupttäters die Voraussetzungen erfüllt sind, die zur Erlangung der Straffreiheit erforderlich sind. Man wird sich dieser Ansicht gern anschließen, obwohl es wünschenswert gewesen wäre, die Erstreckung der Amnestie auf Mittäter und Gehilfen durch eine besondere Bestimmung klarzustellen.

Sind mehrere Personen zur Erstattung der VVG.-Anzeige oder zur Devisenandienung verpflichtet, so kommt auch diesen Anzeige- und Andienungspflichtigen die von einem Mitverpflichteten erstattete Anzeige oder erfolgte Andienung zugute. Infolgedessen kommt die VVG.-Anzeige eines Vertreters dem Vertretenen, die Andienung durch einen direkten oder einen indirekten Stellvertreter dem Vertretenen zugute.

5. Die Steueramnestie umfaßt nur Steuerzuwiderhandlungen, Devisenzuwiderhandlungen und Verbrechen gegen das VVG. Verbrechen und Vergehen gegen andere Gesetze, die nicht unter eine der drei Vergehensgruppen fallen, werden nicht amnestiert. Infolgedessen wird eine anläßlich einer Devisenzuwiderhandlung begangene Urkundenfälschung auch weiterhin bestraft. Ebenso wird die unrichtige Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gegenüber einer Steuerbehörde oder Devisenbehörde nicht amnestiert.

Sind Einzelstrafen für amnestierte Vergehen mit anderen Einzelstrafen zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt, so wird der Teil der Gesamtstrafe, der nach dem Verhältnis der verwirkten Einzelstrafe auf die amnestierte Zuwiderhandlung entfällt, von der Gesamtstrafe abgezogen. Besondere Schwierigkeiten dürften sich ergeben, wenn wegen einer fortgesetzten Verletzung der devisenrechtlichen Anbietungspflicht eine Verurteilung erfolgt ist und ein Teil der Werte vor dem 1. Juni 1933 der Reichsbank angedient worden ist, während ein anderer Teil erst nach dem 1. Juni 1933 angedient wurde. Ist in einem solchen Falle eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt, so kann bezüglich der vor dem 1. Juni 1933 angedienten Devisen keine Amnestie mehr erlangt werden. Soweit dagegen andienungspflichtige Devisen am 1. Juni 1933 noch vorhanden gewesen sind, kann insoweit durch Erstattung der Volksverratanzeige Devisenamnestie erworben werden, sofern nur der Betrag der andienungspflichtigen Devisen mindestens 200 *RM* erreichte.

Der Strafrechtsirrtum im Devisenstrafrecht

Von Regierungsrat Dr. Baer, Berlin

I. In ständiger Rechtsprechung hat das RG. betont, daß zur Strafbarkeit schuldhafte Verwirklichung des gesetzwidrigen und mit Strafe bedrohten Tatbestands ausreicht. „Nur das gesetzwidrige Verhalten muß schuldhaft sein, nicht das Begehen einer Gesetzwidrigkeit. Soweit nichts anderes bestimmt ist, kommt es nicht darauf an, ob der zu Strafende die Vorstellung hatte oder haben konnte, sein Verhalten sei strafbar oder doch unerlaubt" (RGSt. 57, 407). Diese Auf-

fassung hat das RG. auch auf dem Gebiet des Devisenstrafrechts vertreten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nicht zugelassen worden (vgl. 3. StrSen. v. 27. Okt. 1932: RGSt. 66, 401 = JW. 1933, 58; 1. StrSen. v. 7. Febr. 1933: RGSt. 67, 114 = JW. 1933, 950). Demnach sind all die zahlreichen und verwickelten Bestimmungen der DevVO. und ihrer DurchfVO. Strafgesetze, weil sämtliche Tatbestände mit Strafe bedroht sind. Man kann dabei unterscheiden zwischen Handlungen, deren Vornahme genehmigungsbedürftig ist (z. B. §§ 3—10, 12—20 DevVO.) und solchen, die schlechthin verboten (z. B. § 36 Nr. 7, § 36 Abs. 4 DevVO.) oder geboten sind (z. B. § 31 DevVO.). Es ist aber ohne Bedeutung, ob die Strafdrohung in demselben Paragraphen wie die Norm enthalten ist oder in einem besonderen, der auf die Norm bezug nimmt (vgl. §§ 36, 37 DevVO.). Die Strafdrohungen der devisenwirtschaftlichen Verordnungen sind sehr hoch: Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus, daneben Geldstrafe und empfindliche Nebenfolgen (Einziehung). Es ist klar, daß bei dieser Sachlage die Durchführung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung teilweise zu unbefriedigenden Ergebnissen in der Praxis geführt hat. Jeder rechtlich Denkende wird es für billig halten, wenn das Gesetz für gewerbsmäßige Schieber und Schädlinge der deutschen Wirtschaft strenge Strafen vorsah. In vielen Fällen wird sich jedoch ergeben haben, daß die Person des Täters nicht eine so strenge oder auch gar keine Bestrafung rechtfertigte, weil er sich offenbar der Tragweite seiner Verfehlung nicht bewußt war und das Gesetz, namentlich zu Beginn der Devisenzwangswirtschaft, ohne Verschulden nicht kannte. Die Rechtsprechung des RG. war im Schrifttum stark bestritten (vgl. Lion-Hartenstein, Anm. 10, 11 zu § 36 DevVO.; Hartenstein: JW. 1933, 59 u. a.). Den bisherigen Rechtszustand hat neuerdings ausführlich behandelt Dr. Thiele: JW. 1934, 733; auch er lehnt die Rechtsprechung des RG. ab.

II. Diese Rechtslage ist nunmehr geändert. Mit Wirkung v. 17. Okt. 1934 ist durch § 27 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) folgender neue § 36a der DevVO. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) in der Fassung des Gesetzes vom 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92) eingefügt worden:

1. Straffrei bleibt, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat.

2. Wer aus Mangel an der Sorgfalt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Verhältnissen fähig war, die Tat für erlaubt gehalten hat, wird wegen Fahrlässigkeit bestraft.

Der Gedanke der Berücksichtigung des Strafrechtsirrtums stammt aus dem Kriegsnotrecht. Zum erstenmal hat er Ausdruck gefunden in der BundRVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. I, 58), IrrtumsVO. genannt. Die Menge der Gesetze und Verordnungen der Kriegszeit zwang dazu, den Härten abzuhelfen, die sich aus der Durchführung des Rechtssatzes ergaben, daß Unkenntnis des Strafgesetzes nicht vor Strafe schützt. Die gleiche Bestimmung fand Eingang in die RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. I, 1993, § 358) und vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161, § 395) in der Fassung des StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925, § 21 Nr. 35).

Die Berücksichtigung des Strafrechtsirrtums gem. § 36a DevVO. kann zwei Folgen haben: Straffreiheit oder Bestrafung wegen Fahrlässigkeit.

1. Strafbefreiender Irrtum ist an folgende Voraussetzungen geknüpft: der Täter muß in Unkenntnis über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften gehandelt und daher die Tat für erlaubt gehalten haben, und die Unkenntnis darf nicht verschuldet sein. Vor Anwendung der Irrtumsbestimmung ist die strafrechtliche Schuld des Täters festzustellen. Kann dem Täter Vorsatz oder Fahrlässigkeit schon nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nicht nachgewiesen werden, so kommt § 36a DevVO. nicht zu Raum. Das hat das RG. zur IrrtVO. festgestellt (RGSt. 53, 81). Ob der Täter in Unkenntnis gehandelt hat, ist nach Lage des Falles zu beurteilen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß nunmehr die Devisenbewirtschaftung über 3 Jahre dauert und die wesentlichsten Grundsätze (Erhaltung und Vermehrung des Devisenbestands der Reichsbank, Zurückhaltung der Reichsmark im Inland und Erhaltung der ausländischen Kapitalbeteiligung im Inland) in weiten Kreisen des Volkes bekannt sind. Die gesetzlichen Vorschriften werden zudem heute mehr als früher durch Rundfunk und Presse verbreitet. Die Gerichtsurteile eines so wichtigen Gebietes wie des Devisenrechts werden häufig in der Presse und noch mehr in den Fachblättern erörtert. Man wird deshalb nur in den seltensten Fällen heute annehmen können, daß jemand von der Tatsache, daß es Devisenbestimmungen gibt, nichts wußte. Wohl aber wird es auch heute noch vorkommen, daß jemand von einer einzelnen Gesetzesbestimmung keine Ahnung hat. Daß demnach der Irrtum unverschuldet ist, kann nur aus der Person des Täters heraus beurteilt werden. Man wird an Leute, die nicht regelmäßig mit Auslandszahlungen zu tun haben, einen weniger strengen Maßstab anlegen, als bei Personen, die im Geschäftsverkehr mit dem Ausland stehen. Dies um so mehr, weil verlangt werden muß, daß solche Personen ein größeres wirtschaftliches Verständnis für die gegenwärtige Lage des deutschen Volkes aufbringen und weil sie zudem laufend von ihren Fachblättern unterrichtet werden. Man wird bei ihnen auch dann von einem Verschulden sprechen müssen, wenn sie sich nicht rechtzeitig an maßgebender Stelle erkundigen; es wird jede zuverlässige Auskunftsstelle genügen, nicht bloß die zuständige Devisenstelle (vgl. RGSt. 57, 329). Auch wer sonst regelmäßig oder öfters Anträge bei der Devisenstelle einreicht, wird verpflichtet sein, sich auch in sonstigen Fällen bei der Devisenstelle Rat zu holen. Wenn im Genehmigungsbescheid eine Zahlung unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich für unzulässig erklärt wird, so wird man Verschulden des Täters, der sich mit Nichtlesen des Genehmigungsbescheides entschuldigt, annehmen müssen. Ganz allgemein wird bei allen Personen der Bildungsgrad, der Beruf und die persönliche Gewandtheit im Leben ausschlaggebend für die Beurteilung der Anwendung des § 36a DevVO. sein. Hierbei ist insbes. wichtig, was das RG. 57, 179 zur IrrtVO. ausgeführt hat: „Wer trotz des Irrtums mit dem Bewußtsein des Unerlaubtseins, der Rechtswidrigkeit gehandelt hat, kann sich nicht auf die IrrtVO. berufen. Unbeachtlich ist insbes. die irrige Annahme des Beschuldigten, die von ihm als unerlaubt erkannte Tat sei nicht mit Strafe bedroht; auch schärfere Strafdrohung brauchte er nicht zu kennen."

Hielt der Täter die DevVO. oder eine DurchfVO. nicht für rechtsverbindlich und ist er zu dieser Auffassung ohne Verschulden gelangt, so liegt ebenfalls Irrtum über das Bestehen einer Vorschrift vor (RGSt. 56, 254). Dieser Fall dürfte allerdings heute kaum vorkommen. Glaubte der Täter, seine Handlungsweise sei nicht genehmigungsbedürftig und daher nicht strafbar, irrte er also entschuldbar über die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift, so liegt darin ein Irrtum über die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften. Das gleiche wird gelten, wenn er in entschuldbar falscher Auslegung eine Befreiungsvorschrift der Richtlinien zur DevVO. v. 23. Juni 1932 (DRAnz. Nr. 147, mehrfach geändert) für sich in Anspruch nahm.

Die unverschuldete Unkenntnis devisenrechtlicher Vorschriften oder ihrer Anwendbarkeit wird vom Richter oder in Unterwerfungsverfahren (§§ 41b ff. DevVO.) von den Devisenstellen nach Lage des Einzelfalles und in freier Beweiswürdigung festgestellt. Das Gesetz stellt keine Vermutung in positiver oder negativer Richtung auf. Zweifel darüber, ob der Täter sich nicht in einem beachtlichen Rechtsirrtum befunden hat, genügt nicht. Es muß festgestellt werden, daß ein entschuldbarer Rechtsirrtum des Täters wirklich dazu geführt hat, daß er sein Tun für erlaubt hielt. Kann nicht bewiesen werden, daß der Irrtum verschuldet war, so ist damit noch keineswegs bewiesen, daß er nicht verschuldet war (RGSt. 56, 409).

2. Die IrrtVO. von 1917 sagte nichts darüber, wann der Irrtum verschuldet war. Doch galt auch damals schon fahrlässige Unkenntnis als verschuldete und war daher wie Fahrlässigkeit zu bestrafen (RGSt. 53, 14). § 36a Abs. 2 DevVO. umschreibt diesen fahrlässigen Irrtum ausdrücklich. Fahrlässig ist der Irrtum dann herbeigeführt, wenn jemand nicht die ihm zuzumutende Sorgfalt zur Verhütung des Irr-

tums aufgewendet hat. Es kommt dabei auf die verletzte Bestimmung und die Fähigkeit des einzelnen an, dies zu erkennen. Beruf und Bildungsgrad werden entscheidend sein. Das Verschulden darf jedoch nicht im Vorsatz bestehen, d. h. der Täter darf nicht den Vorsatz haben, sich nicht um die Gesetze zu kümmern, selbst wenn er dazu imstande wäre. Er würde dann mit bedingtem Vorsatz das Gesetz übertreten, weil ihm die Tatsache des Verbotes gleichgültig ist. Hier müßte demnach Bestrafung wegen Vorsatz erfolgen.

3. Die Berücksichtigung des Strafrechtsirrtums ist eine Ausnahme gegenüber dem allgemein im Strafrecht geltenden Grundsatz, daß Unkenntnis des Gesetzes nicht vor Strafe schützt. Es sind, wie oben gezeigt, besondere in der Person des Täters liegende Gründe erforderlich, um ihn von Strafe zu befreien. Die strafrechtliche Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) bleibt bestehen. Es müssen außerdem die Umstände dargetan werden, die trotz bewiesener Schuld den Täter straffrei erscheinen lassen. Es handelt sich somit um einen Strafausschließungsgrund (RGSt. 53, 81). Daher ist die Bestrafung der Teilnehmer nicht ausgeschlossen, wenn der Täter gemäß § 36a DevVO. straffrei bleibt. Eine weitere Folge entsteht für die Einziehung (§ 36 Abs. 5 DevOV.). Da diese selbständig, ohne Verurteilung eines Haupttäters ausgesprochen werden kann und sogar dann, wenn die Werte dem Täter nicht gehören, ist sie ihrer Rechtsnatur nach keine Nebenstrafe, sondern eine polizeiliche Maßnahme (vgl. KG., 2. StrSen., v. 18. April 1934: JW. 1934, 1373). Sie ist daher auch dann zulässig, wenn dem Täter § 36a DevVO. zugute kam.

4. Ob § 36a DevVO. auch im Ordnungsstrafverfahren zur Anwendung kommen kann, mag zweifelhaft erscheinen. Gemäß § 39 DevVO. kann auf Antrag einer Devisenstelle vom RWiG. eine Ordnungsstrafe bis zu 300000 *RM* festgesetzt werden. Voraussetzung ist, daß im Betrieb eines Unternehmens eine nach § 36 oder § 37 DevVO. strafbare Handlung begangen würde. Mit der Ordnungsstrafe belegt werden der Inhaber oder Leiter, sofern sie nicht nachweisen, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt haben. Die Strafe ist keine kriminelle. Die strafbare Handlung braucht nicht vom Inhaber oder Leiter begangen zu sein. Die Ordnungsstrafe kann aber nur festgesetzt werden, wenn eine strafbare Handlung vorliegt und der Täter schuldhaft gehandelt hat. Das bloße Vorliegen eines objektiven Verstoßes gegen die Devisenbestimmungen genügt nicht (vgl. Lion-Hartenstein S. 567). Andererseits wird der Einwand, daß der Täter gem. § 36a DevVO. straffrei bleibt, nicht zulässig sein; denn das Gesetz fordert lediglich eine nach §§ 36, 37 DevVO. strafbare Handlung als Grundlage der Verhängung einer Ordnungsstrafe (vgl. Urt. des RWiG. v. 27. April 1932, abgedr. bei Lion-Hartenstein S. 568, teilweise JW. 1932, 1990). Ist der Täter zugleich die Person, gegen die eine Ordnungsstrafe verhängt wird, so wird sie allerdings für ihn nicht in Frage kommen, wenn er in entschuldbarem Irrtum nach § 36a DevVO. gehandelt hat. Denn dann wird er den im § 39 DevVO. geforderten Nachweis erbringen können, daß er die nötige Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt hat.

Die Bedeutung des § 18 Abs. 1 DevVO. im Devisenstrafrecht

Von Gerichtsassessor Hans Seeliger, Berlin

I.

Nach § 18 Abs. 1 DevVO. v. 23. Mai 1932 bedarf die Verfügung über eine auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers nach dem 11. Nov. 1931 durch die Veräußerung von Wertpapieren entstanden ist, der Genehmigung. Nach § 18 Abs. 2 DevVO. darf ein Inländer Wertpapiere von einem Ausländer nur mit Genehmigung in Zahlung nehmen. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift werden gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. mit Gefängnis und Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus und Geldstrafe bestraft. Darüber hinaus darf nach § 2 der 4. DurchfVO. zur DevVO. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) ein Inländer, der nicht die Rechtsstellung einer Devisenbank hat, Wertpapiere nur mit Genehmigung entgeltlich von einem Ausländer erwerben, es sei denn, daß eine Devisenbank den Erwerb als Kommissionär vermittelt. Für Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift gelten gemäß § 5 Abs. 2 der 4. DurchfVO. ebenfalls die Strafvorschriften des § 36 DevVO.

Ein Ausländer kann also seinen deutschen Effektenbesitz im Inland an eine Devisenbank ohne Genehmigung veräußern. Will er aber über den Gegenwert legal verfügen, so bedarf er dazu der Genehmigung der Devisenstelle, es sei denn, daß er ihn nach näherer Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 2 DevVO. und II 58 A der Richtlinien wiederum zum Erwerb von Wertpapieren verwendet. Da die Genehmigung mit Rücksicht auf die Devisenlage des Reiches nur in Ausnahmefällen erteilt werden kann, hat sich der illegale Effektenhandel dieser Geschäfte bemächtigt, um unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften Wertpapiere aus Auslandsbesitz zu veräußern und den Erlös entweder in das Ausland zu verbringen oder im Inland zur Bezahlung der Schulden von Ausländern zu verwenden. Ein besonderer Anreiz besteht für diese Geschäfte zufolge der Tatsache, daß die deutschen Wertpapiere im Ausland zu einem Kurse von 60 bis 70% erworben und infolgedessen im Inlande mit einem Gewinn von 30 bis 40% verkauft werden können.

Der Ausländer, der ein derartiges Geschäft vornehmen will, kann naturgemäß nicht selbst seine Wertpapiere bei der Bank verkaufen. Ihm wird der Erlös nicht ausgezahlt, da das eine nach § 18 DevVO. verbotene Verfügung über die Kaufpreisforderung wäre, sondern nur auf einem gesperrten Konto gutgeschrieben. Infolgedessen bedient er sich in einem solchen Falle einer oder meist sogar mehrerer inländischer Mittelspersonen. Der Inländer verkauft dann die Stücke unter Vorlage eines inländischen Reisepasses über den Tisch bei der Bank, ohne bei dieser einen Verdacht zu erregen. Wird ihm der Erlös ausgezahlt, so ist damit der Erfolg erreicht, den zu verhindern § 18 Abs. 1 DevVO. bestimmt ist.

II.

Da die ausländischen Effektenverkäufer sich im Hintergrunde halten, sind für die deutsche Strafjustiz in der Regel nur deren Mittelsleute erreichbar, die beim Absatz der Papiere an das Licht der Öffentlichkeit treten. Die Frage nach der Strafbarkeit dieser für den Ausländer tätig werdenden Personen wird nicht einheitlich beantwortet. Im einzelnen sind hier verschiedene Fälle zu unterscheiden, je nachdem, wie die Mittelsleute der Bank gegenüber beim Verkauf auftreten.

1. Der Fall, daß jemand als Bote oder als offener Stellvertreter des ausländischen Wertpapierbesitzers die Stücke veräußert, wird für die strafrechtliche Beurteilung nicht praktisch, denn die Bank würde an denjenigen, der für einen Ausländer zu handeln erklärt, den Erlös wegen § 18 Abs. 1 DevVO. ebensowenig auszahlen, wie an den Ausländer selbst. Denkbar wäre lediglich, daß der Mittelsmann zwar angibt, für einen andern verkaufen zu wollen, dabei aber unter Vorlage glaubhaften Materials vortäuscht, daß sein Hintermann Inländer sei. Zieht er hier den Erlös ein, so verfügt er entgegen dem Verbot des § 18 Abs. 1 DevVO. über die Forderung, die zugunsten seines ausländischen Auftraggebers aus der Veräußerung der Wertpapiere entstanden ist, und macht sich nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. strafbar.

2. In der Praxis ist allein der Fall von Bedeutung, daß der Mittelsmann die Wertpapiere in eigenem Namen verkauft. Hierbei kann er entweder für eigene oder für fremde Rechnung handeln.

Verkauft der Inländer die aus dem Auslande stammenden Stücke in eigenem Namen und für eigene Rechnung, so verstößt er durch Einziehung des Erlöses nicht gegen §§ 18 Abs. 1, 36 DevVO. Die aus dem Veräußerungsgeschäft entstehende Forderung steht sowohl formaljuristisch wie auch wirtschaftlich nicht dem Ausländer, sondern dem verkaufenden Inländer zu. Der Verkäufer wird hier aber in der Regel gegen § 18 Abs. 2 DevVO. oder gegen § 2 der 4. DurchfVO. verstoßen, denn er betätigt den Willen, die Stücke für sich zu erwerben, spätestens mit dem Augenblick des Handelns für eigene Rechnung, wenn er nicht schon vorher auf Grund eines anderen Rechtsvorganges erworben hat.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Inländer in eigenem Namen, aber für Rechnung des ausländischen Hintermanns verkauft. Dies ist der häufigste Fall. Deshalb ist eine Klärung der hier auftauchenden strafrechtlichen Fragen von besonderer Bedeutung.

III.

Das RG. vertritt hierbei einen Standpunkt, der den Erfordernissen der devisenrechtlichen Praxis nicht gerecht wird. Die beiden grundlegenden Entscheidungen sind in JW. 1934, 104 ff. u. JW. 1934, 1786 ff. veröffentlicht. Das RG. geht von einer rein formalen bürgerlich-rechtlichen Auffassung des Tatbestandes aus und stellt folgende Erwägungen an: Da der inländische Mittelsmann in eigenem Namen handelt, entsteht die Forderung aus dem Kaufvertrage in der Person des Mittelsmanns und nicht zugunsten des Ausländers. Zieht der Mittelsmann als verdeckter Stellvertreter den Erlös ein, so verfügt er nicht über eine zugunsten eines Ausländers entstandene Forderung, sondern über seinen eigenen Anspruch. Dagegen ist die Forderung des Ausländers gegen den Mittelsmann aus dem Auftragsverhältnis eine Forderung im Sinne des § 18 Abs. 1 DevVO. Der verdeckte Stellvertreter macht sich also nicht schon dann nach dieser Vorschrift strafbar, wenn er den Erlös bei der Bank einkassiert, sondern erst dann, wenn er den Erlös seinem Auftraggeber zukommen läßt.

Gegenüber der formalen Auffassung des RG. hatte die Revision in den erwähnten Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß es nicht darauf ankomme, wer nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen Gläubiger der Forderung aus der Wertpapierveräußerung sei, sondern wem diese Forderung wirtschaftlich zustehe.

Das RG. begründet seine Auslegung des § 18 Abs. 1 DevVO. in erster Linie mit dem Wortlaut „zugunsten eines Ausländers entstanden" (vgl. JW. 1934, 1787). Es führt dazu aus, daß der Ausdruck an sich allerdings mehrdeutig sei. Wenn aber § 13 Abs. 3 DevVO. zum Vergleich herangezogen werde, so ergebe sich, daß dort der Ausdruck in Satz 1 in demselben Sinne zu verstehen sei, wie in Satz 2, wo von Forderungen gesprochen werde, „die einem Ausländer zustehen". Ebenso sei es bei § 18 Abs. 1 DevVO., denn aus seiner Fassung ergebe sich nicht mit irgendwelcher Sicherheit, daß hier über die Gläubigerstellung nach bürgerlichem Recht hinaus auch die nur wirtschaftliche Berechtigung zur Forderung gemeint sei. Eine zugunsten eines Ausländers entstandene Forderung liege also regelmäßig nur dann vor, wenn dieser nach bürgerlichem Recht Gläubiger der Forderung sei. Diese Rechtslage bestehe nicht, wenn ein Inländer in eigenem Namen als mittelbarer Stellvertreter eines Ausländers Wertpapiere verkaufe und den Kaufpreis in eigenem Namen entgegennehme.

Hieran ist soviel richtig, daß der Wortlaut der Vorschrift nicht eindeutig ist. Das nötigt jedoch nicht zu dem vom RG. gezogenen Schluß. Wenn die Ausdrucksweise eines Gesetzes nicht eindeutig ist, so erscheint es um so notwendiger, die Auslegung auf den Sinn und Zweck des Gesetzes abzustellen. Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Wortlaut an sich unter einer „zugunsten eines Ausländers entstandenen Forderung" auch eine solche verstanden werden kann, die nur wirtschaftlich dem Ausländer zusteht. Ob diese Auslegung geboten erscheint, entscheidet sich nicht nach dem Buchstaben, sondern nach dem Geist des Gesetzes (vgl. auch Richtlinien I, 1). Das RG. erkennt selbst an, daß die Zwecke der Devisenbestimmungen wirtschaftlicher Art sind (JW. 1934, 1788), und daß aus diesem Grunde die Begriffe der Devisenverordnung weniger mit den „Mitteln rechtswissenschaftlicher Technik" als vielmehr nach wirtschaftlichen Rücksichten auszulegen sind. Streng juristisch genommen, ist auch die Forderung des Ausländers gegen den verdeckten Stellvertreter nicht „durch die Veräußerung von Wertpapieren entstanden, sondern durch den Abschluß eines Auftrags oder Geschäftsbesorgungsvertrages. Trotzdem unterstellt das RG. (JW. 1934, 105), wie oben erwähnt, diese Forderung dem Verfügungsverbot des § 18 Abs. 1 DevVO., weil es „nach dem Zwecke der DevVO." notwendig ist. Wenn im Gegensatz dazu das RG. bei der Auslegung des Begriffs „zugunsten eines Ausländers entstanden" dem Wortlaut ausschlaggebende Bedeutung beimessen will, erscheint das um deswillen nicht angängig, weil dieser Wortlaut verschieden gedeutet werden kann.

Hiernach ist nur die Frage, ob Sinn und Zweck der Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung die weitere Auslegung des § 18 Abs. 1 DevVO., die das RG. ablehnt, gebieten. Diese Frage ist zu bejahen.

Der Zweck des § 18 DevVO. ist es, den Stillhaltegrundsatz auch auf das in Wertpapieren angelegte ausländische Kapital in Deutschland zur Auswirkung zu bringen. Für die in Form von Forderungen angelegten ausländischen Vermögen hatte bereits die erste DevVO. v. 1931 den Stillhaltezwang mit den §§ 3 und 6 eingeführt (jetzt §§ 13, 14 DevVO.). Die notwendige Schranke gegen den durch Veräußerung ausländischen Effektenbesitzes eintretenden Devisenabfluß nach dem Ausland wurde zuerst durch die Bestimmung des § 1 der 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 aufgerichtet, die dann als § 18 in die DevVO. von 1932 aufgenommen worden ist.

Die verschiedenen zum Schutze der deutschen Währung und Volkswirtschaft aufgestellten devisenrechtlichen Bestimmungen unterscheiden sich ihrem Wesen nach in solche, die der Verhinderung einer unmittelbar drohenden Gefahr dienen, und in solche, die sich gegen ein vorangehendes Tun richten, das eine Sachlage vorbereitet oder herstellt, aus der das eigentlich bekämpfte Ergebnis herauszuwachsen droht (RG.: JW. 1934, 106). Eine Vorschrift der ersteren Art ist z. B. das Verbot, deutsche oder ausländische Zahlungsmittel nach dem Auslande zu verbringen (§ 12 DevVO.). Zu der zweiten Art der Vorschriften gehört die Bestimmung des § 18 DevVO. Die Verfügung über die aus der Veräußerung der Wertpapiere entstandene Forderung ist selbst noch nicht der die Devisenlage unmittelbar gefährdende Vorgang. Sie schafft aber bereits eine Gefahrenlage, aus der heraus der im Interesse der deutschen Volkswirtschaft zu verhindernde Enderfolg leicht eintreten kann. Wird erst einmal über die Forderung verfügt, wird sie insbes. durch den Ausländer oder für ihn eingezogen, so ist es nur noch ein Schritt bis zum endgültigen Devisenverlust. Daher ist schon die Vorbereitung dieser Gefahr durch § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 36 DevVO. unter Strafe gestellt.

Dieser Zweck des § 18 Abs. 1 DevVO., die Herbeiführung einer Gefahrenlage zu verhindern, ist der für seine Auslegung maßgebliche wirtschaftliche Gesichtspunkt. Die Gefahrenlage entsteht zweifelsohne, wenn der Ausländer oder sein in offener Stellvertretung handelnder Beauftragter den Erlös einzieht. In noch viel höherem Maße aber wird die Gefahrenlage dann herbeigeführt, wenn der Mittelsmann des Ausländers nach außen hin in eigenem Namen auftritt, wenn also die Veräußerung sich äußerlich als reines Inlandsgeschäft darstellt. Das RG. (JW. 1934, 1789) erkennt dies auch an, hält es jedoch für gleichgültig, weil eben dem Geschäft äußerlich seine Bedeutung für die Devisenbewirtschaftung nicht anzusehen sei. Dem ist gegenüberzuhalten, daß es für die Strafbarkeit nicht darauf ankommen kann, ob das gesamte Geschäft in seiner Bedeutung von Dritten erkannt werden kann. Das sind Fragen der Ermittlung und Fahndung,

mit denen sich die Strafverfolgungsbehörden auseinanderzusetzen haben. Maßgebend kann vielmehr nur der wahre Inhalt des Geschäfts sein.

Wollte man bei dem offenen Stellvertreter die Einziehung des Erlöses aus dem Verkauf für genehmigungspflichtig halten, bei dem verdeckten Stellvertreter aber die Genehmigungsbedürftigkeit verneinen, so würde man bei gleichbleibender Gefahrenlage für das letztere Geschäft den Ansatzpunkt für die Überwachung ohne gerechtfertigten Grund auf eine spätere Zeit verschieben. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Veräußerungsakt bei einer Bank die einzige Gelegenheit ist, bei der das Geschäft wenigstens in gewissem Umfange an das Licht der Öffentlichkeit tritt und rechtlich greifbar ist. Unterstellt man diesen Rechtsvorgang nicht der Genehmigungspflicht, so ist späterhin eine Beaufsichtigung des Verbleibs des Verkaufserlöses schlechthin ausgeschlossen. Der Angelpunkt der Überwachung des Wertpapierverkehrs kann nur bei den Devisenbanken liegen. Aus diesen Erwägungen heraus ist auch die eingangs erwähnte Bestimmung des § 2 der 4. DurchfVO. v. 9. Mai 1933 geschaffen worden, wie sich aus dem nicht veröffentlichten Runderlaß 35/33 des Reichswirtschaftsministers v. 17. Mai 1933 (teilweise abgedr. in RG.: JW. 1934, 1790) ergibt. Es hatte sich gezeigt, daß als Käufer der aus dem Ausland stammenden Wertpapiere vielfach Privatpersonen auftraten. Verkauften diese dann die Wertpapiere später für eigene Rechnung bei einer Bank, so unterlag ihre Kaufpreisforderung gegen die Bank nicht den Beschränkungen des § 18 Abs. 1 DevVO. Gesperrt war lediglich die sich gegen sie richtende Kaufpreisforderung des Ausländers, die aber in der Regel in keinen Büchern hervortrat und nach außen hin nicht kenntlich war. Um diesen Zustand zu beseitigen, wurde der gesamte Verkehr mit den aus dem Auslande stammenden Wertpapieren in der Weise auf die Devisenbanken konzentriert, daß diese die Stücke entweder selbst erwerben oder bei einem Erwerb durch andere Personen als Kommissionär eingeschaltet werden müssen. Das RG. beruft sich zur Begründung seiner Ansicht gerade auf diesen Runderlaß, m. E. jedoch zu Unrecht. Wenn man schon den Erlaß als authentische Interpretation des Gesetzes ansehen will, so ergibt sich doch lediglich daraus, daß derartige Geschäfte auch von dem Reichswirtschaftsministerium nicht gebilligt werden, und daß aus diesem Grunde die Abwicklung der in Rede stehenden Effektengeschäfte der Überwachung durch die Devisenbanken als Vertrauensbanken des Reiches unterstellt werden sollten.

Wenn das RG. überwiegend auf die äußere Form des Geschäftes abstellen will, so erscheint das um so weniger gerechtfertigt, als auch vom bürgerlichen Recht aus betrachtet die Rechtsnatur der mittelbaren Stellvertretung zum mindesten stark umstritten ist. Verkauft der mittelbare Stellvertreter für seinen nicht in Erscheinung tretenden Auftraggeber einen Gegenstand, so ist allerdings formalrechtlich er der Berechtigte aus dem Geschäft. Wirtschaftlich betrachtet ist jedoch der Vertretene der Geschäftspartner, und es erscheint überspitzt, das einheitliche Geschäft in nahezu voneinander unabhängige verschiedene Rechtsbeziehungen zu zerlegen. Mit Recht wird auch im bürgerlichen Recht Klage darüber geführt, daß die wahre Interessenlage bei dem durch einen mittelbaren Stellvertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäft infolge einer zu formallogischen Betrachtungsweise nicht die genügende Berücksichtigung erfährt (vgl. Müller-Erzbach, Handelsrecht 1928, Kap. 33 zu III). Bei einem Sonderfall der mittelbaren Stellvertretung, dem handelsrechtlichen Kommissionsgeschäft, erfährt die wirtschaftliche Interessenlage bereits im Gesetz selbst eine gewisse Berücksichtigung, indem § 392 Abs. 2 HGB. die Ansprüche des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft dem Kommittenten zustehen läßt. Darüber hinaus hat das RG. selbst durch seine Rechtsprechung zur sogenannten „Schadensliquidation im Drittinteresse" (RG. 40, 174 u. 187; 93, 39 = JW. 1918, 561; RG. 109, 21) das Gebiet der reinen Begriffsjurisprudenz verlassen. Wenn dort das RG. die wirtschaftliche Interessenlage zur Grundlage seiner Entscheidung macht, um dem Geschädigten zu helfen, dem es an unmittelbaren Rechtsbeziehungen zu dem Ersatzpflichtigen fehlt, so ist nicht einzusehen, warum es hier, wo die Existenz der deutschen Wirtschaft und Währung auf dem Spiele steht, den wirtschaftlichen Zusammenhängen die Bedeutung abspricht. Ein weiteres kommt hinzu. Ist allein die äußere Form des Geschäftes maßgebend, so wird der Umgehung Tür und Tor geöffnet. Der Ausländer, der seinen Effektenbesitz abstoßen will, braucht zur Abhebung des Erlöses lediglich einen Mittelsmann als verdeckten Stellvertreter dazwischenzuschalten, um die Bestimmung des § 18 Abs. 1 DevVO. für ihn gefahrlos zu machen. Daß diese Vorschrift damit jede praktische Bedeutung verliert, liegt auf der Hand. Das OLG. Stuttgart (JW. 1933, 791) wählt, um dem zu begegnen, einen Mittelweg und will nach §§ 18 Abs. 1, 36 DevVO. dann bestrafen, wenn der Ausländer sich des Inländers lediglich als Strohmann bedient.

Das RG. (JW. 1934, 1789) befürchtet, daß bei Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht der redliche inländische Effektenverkehr eine hinderliche Erschwerung erfahren würde. Dem ist nicht beizutreten. Reine Inlandsgeschäfte unterliegen der Verfügungssperre nach wie vor in keiner Weise. Soweit aber in der vorher gekennzeichneten Art verdeckte Auslandsgeschäfte vorgenommen werden, besteht kein Bedürfnis, diese zu schützen. Auch die das Geschäft abwickelnde Bank wird in keiner Weise beeinträchtigt. Zahlt sie den Erlös in Unkenntnis der wahren Sachlage aus, so kann die wegen Fehlens der vorgeschriebenen devisenrechtlichen Genehmigung eintretende Nichtigkeit des Geschäftes nach § 29 DevVO. ihr gegenüber nicht geltend gemacht werden. Strafrechtlich ist der Tatbestand einer Zuwiderhandlung nach §§ 18, 36 DevVO. zwar objektiv erfüllt; eine Bestrafung des Verantwortlichen in der Bank entfällt jedoch, wenn er den wahren Sachverhalt nicht kannte und auch nicht erkennen konnte, aus subjektiven Gründen. Wenn nach Ansicht des RG. in diesen Fällen schon objektiv eine strafbare Handlung niemals vorliegt, so muß das im Ergebnis dazu führen, daß die betreffenden Angestellten bei der Bank nicht mit der nötigen Sorgfalt prüfen, ob die eingelieferten Stücke aus dem Auslande stammen. Es würde also eine für die Aufdeckung von Effektenschiebungen sehr wichtige Kontrollinstanz entfallen.

In den beiden vom RG. entschiedenen Fällen lag der Sachverhalt so, daß der mittelbare Stellvertreter nach der Abhebung des Erlöses bei der Bank diesen dem Ausländer ausgehändigt und dadurch noch gegen § 14 DevVO. verstoßen hatte. Eine Freisprechung des Täters kam also nicht in Frage. Bei Zugrundelegung der vom RG. vertretenen Auffassung kann aber ein Zugriff erst dann erfolgen, wenn der endgültige verbotene Erfolg eingetreten ist, während es im Interesse einer folgerichtigen Devisenpolitik liegt, schon vor Eintritt des Schadens vorbeugend eingreifen zu können, wie oben des näheren ausgeführt ist.

Endlich nötigt auch noch der Vergleich mit der Vorschrift des § 15 Abs. 2 DevVO. zu der hier gegebenen Auslegung des § 18 Abs. 1 DevVO. Hiernach bedarf die Einlösung von Zinsscheinen und Gewinnanteilsscheinen zugunsten eines Ausländers der Genehmigung. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist es klar, daß hier auch der mittelbare Vertreter nicht ohne Genehmigung einlösen darf. Es wäre nun ein merkwürdiges Ergebnis, wenn der inländische Mittelsmann für die ohne Genehmigung erfolgte Einlösung von Zins- oder Gewinnanteilsscheinen bestraft wird, während er bei der für die Devisenbewirtschaftung viel einschneidenderen Einlösung der Wertpapiere selbst straffrei bleiben sollte.

Alle hier dargelegten Gründe sprechen also überzeugend für folgende Auslegung des § 18 Abs. 1 DevVO.: Die Forderung des mittelbaren inländischen Stellvertreters eines Ausländers aus dem Verkauf von Wertpapieren ist „eine zugunsten eines Ausländers entstandene Forderung"; verfügt der Stellvertreter über die Forderung, zieht er insbes. den Erlös ein, ohne im Besitz der Genehmigung zu sein, so macht er sich nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. strafbar.

IV.

Durch § 6 der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 ist eine weitere Kontrollmaßnahme geschaffen worden, die über die

durch die bisher erwähnten gesetzlichen Bestimmungen gewährleisteten Überwachungsmöglichkeiten hinausgeht. Liefert eine Privatperson bei einer Bank Wertpapiere an, so darf diese sie überhaupt nur entgegennehmen, wenn entweder eine Genehmigung der Devisenstelle oder eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Reichshauptbank für Wertpapiere vorliegt, in welcher diese auf Grund des ihr dank der Nummernkontrolle vorliegenden Materials bescheinigt, daß die gemeldeten Stücke nicht aus dem Auslande stammen. Hierdurch wird vielfach die Aushändigung des Erlöses an die Mittelsmänner verhindert werden können.

Trotzdem behalten die für die Auslegung des § 18 Abs. 1 DevVO. aufgestellten Grundsätze ihre Bedeutung, da die Kontrolle nicht allumfassend ist. Einmal werden die sogenannten „weißen Stücke", die sich schon vor der Einführung der Wertpapierüberwachung durch die Reichsbank im Auslande befanden und bisher nicht in das Inland gekommen waren, nicht durch die Nummernkontrolle erfaßt. Zum andern gilt § 6 der 8. DurchfVO. gemäß II, 74 und 76 der Richtlinien nicht, wenn die im Einzelfalle aufgelieferten Stücke den Betrag von 1000 *RM* nicht übersteigen, es sei denn, daß es sich um Aktien handelt oder daß von dem Einlieferer innerhalb des letzten Kalendermonats bereits eine Einlieferung erfolgt war. Die beteiligten Kreise haben bereits verstanden, diese Vorschrift auszunutzen, indem sie die abzusetzenden Wertpapiere auf die entsprechende Anzahl von Mittelsmännern verteilten.

Darüber hinaus wird § 18 Abs. 1 DevVO. auch dann praktisch, wenn das Geschäft vor endgültiger Durchführung durch die Kontrollmaßnahmen aufgedeckt wird oder wenn es durch Werbung von Mittelspersonen erst vorbereitet wird. Nach der hier vertretenen Auffassung kann in diesen Fällen wegen Versuchs bzw. Anreizung (§ 36 Abs. 2 u. 4 DevVO.) zu der nach § 18 Abs. 1 verbotenen Handlung bestraft werden. Nach der Ansicht des RG. müßte darüber hinaus noch nachgewiesen werden, daß der Täter eine nicht unter § 18 Abs. 1 DevVO. fallende weitere Tätigkeit, beispielsweise die Aushändigung des Erlöses an den ausländischen Auftraggeber (§ 14 Abs. 1 DevVO.) in Aussicht genommen hatte.

Die Grunderwerbsteuerfreiheit für Rettungskäufe in der Zwangsversteigerung

Von Regierungsrat Dr. Kuno Friesecke, Rudolstadt

Nach § 14 GrErwStG. kann ein Hypotheken- oder sonstiger Realgläubiger das belastete Grundstück zur Rettung seiner Forderung grundsteuerfrei erwerben. Außer der Realgläubigereigenschaft des Erstehers und seiner Absicht, das Grundstück zur Rettung seiner Forderung zu erwerben, sind weitere Voraussetzungen für die Steuervergünstigung, daß

1. der Ersteher sich das Recht seinerzeit nicht zur Abgabenersparnis bei dem beabsichtigten Erwerbe hat bestellen oder abtreten lassen,
2. das Realrecht dem Ersteher oder zusammengerechnet ihm und seinem Erblasser oder Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks bereits zugestanden hat und
3. das Meistgebot oder der Gesamtbetrag der Realforderung des Erstehers und der dieser vorgehenden gleichartigen Forderungen mindestens 80% des Einheitswertes des Grundstücks beträgt.

Bei Erfüllung aller dieser Bedingungen ist auf Antrag des Steuerschuldners der Erwerb insoweit steuerfrei zu lassen, als der Einheitswert oder das Meistgebot den Gesamtbetrag der Realforderung des Erstehers und der dieser vorgehenden gleichartigen Forderungen nicht übersteigt.

Die **Realgläubigereigenschaft** im Sinne des § 14 a. a. O. besteht bereits, wenn zwar das Realrecht selbst als solches im Grundbuch noch nicht eingetragen ist, die Eintragung desselben jedoch bereits durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert ist[1]). Denn die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines dinglichen Rechts steht, wenn sie auch selbst noch kein solches Recht ist, doch in ihren Wirkungen einem solchen gleich. Insbes. bestimmt sich der Rang des dinglichen Rechts, auf dessen Einräumung der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gerichtet ist, nicht nach dem Zeitpunkte der späteren Eintragung des Rechts selbst, sondern nach dem Zeitpunkte der Eintragung der Vormerkung. Die Eintragung der Vormerkung hat ferner insoweit bereits eine unmittelbare dingliche Wirkung ebenso wie das Recht selbst, als Verfügungen, durch die der Anspruch auf Einräumung des dinglichen Rechts beeinträchtigt wird, rechtsunwirksam sind. Endlich ist die Vormerkung auf Einräumung eines dinglichen Rechts diesem selbst im Konkurse und in der Zwangsversteigerung gleichgestellt, da der durch Eintragung einer Vormerkung gesicherte Gläubiger ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse hat (vgl. §§ 24, 47 KO.) und bei Feststellung des geringsten Gebotes in der Zwangsversteigerung durch Eintragung einer Vormerkung gesicherte Rechte ebenso wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen sind (vgl. § 48 ZwVerstG.).

Dagegen steht einem Realgläubiger im Sinne des § 14 a. a. O. nicht der bloße Pfandgläubiger eines dinglichen Rechtes gleich[2]). Denn dem Pfandgläubiger steht nicht wie dem durch eine Vormerkung gesicherten Realgläubiger ein Recht an dem Grundstück als eigenes Recht, sondern nur ein von einem Realgläubiger abgeleitetes Recht an dessen dinglichem Recht am Grundstück zu. Die Vergünstigung des § 14 a. a. O. ist aber nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte auf Gläubiger aus eigenem dinglichen Recht am Grundstück beschränkt.

Ein anderer als der ursprüngliche Realgläubiger kann ein dingliches Recht als eigenes Recht nur dadurch erwerben, daß er es sich abtreten — bezw. als Pfandgläubiger auf Grund der §§ 1282 Abs. 1 Satz 3, 1291 BGB. i. Verb. m. § 385 Abs. 2 ZPO. überweisen läßt. — Die Realgläubigerschaft im Sinne des § 14 a. a. O. wird nicht nur durch eine Abtretung an Erfüllungs Statt, sondern auch durch eine bloße Abtretung zur Sicherung einer Forderung erworben, da auch bei der Sicherheitsabtretung der Abtretungsempfänger bürgerlich-rechtlich die Stellung eines Realgläubigers erlangt und die bürgerlich-rechtliche Stellung als Realgläubiger und nicht wirtschaftliche Erwägungen oder der Umstand, daß der Abtretende einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückabtretung oder Herausgabe des Versteigerungserlöses in Höhe des die durch die Abtretung des Realrechts gesicherte Forderung übersteigenden Betrages hat, für die Realgläubigereigenschaft im Sinne des § 14 a. a. O. maßgebend sind. Voraussetzung ist nur, daß dem Abtretungsempfänger, der das Grundstück ersteht, im Zeitpunkt der Ansteigerung die Forderung, zu deren Sicherheit das Realrecht abgetreten ist, tatsächlich zustand[3]). Umgekehrt verliert der bisherige Realgläubiger durch die Abtretung zur Sicherheit einer gegen ihn bestehenden Forderung die Realgläubigerschaft im Sinne des § 14 a. a. O. Der bisherige Realgläubiger hat also keinen

[1]) RFH. v. 12. April 1932, II 119/32: RFH. 31, 43, RStBl. 1932, 587 u. JW. 1932, 2475.

[2]) RFH. v. 12. April 1932, II A 102/32: RFH. 31, 39, RStBl. 1932, 587 u. JW. 1932, 2475.

[3]) RFH. v. 24. Jan. 1933, II A 205/32: RFH. 32, 322 u. JW. 1933, 1358.

Anspruch auf die Steuervergünstigung, wenn er, um eigenen Schaden abzuwenden, sich zur Ansteigerung genötigt sieht, weil sein Gläubiger, dem er das Realrecht zur Sicherheit übereignet hat, es ablehnt, — z. B. weil er noch andere Sicherheit für seine Forderung hat — als Meistbietender im Zwangsversteigerungsverfahren sich zu beteiligen[4]).

Ehegatten sind hinsichtlich der Realgläubigerschaft nicht als Personeneinheit zu behandeln. § 14 a. a. O. greift also nicht Platz, wenn ein Ehemann ein Grundstück ersteht, um ein für seine Frau eingetragenes dingliches Recht zu retten oder umgekehrt. Anders würde es nur sein, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft leben und sowohl das dingliche Recht, zu dessen Rettung das Grundstück erstanden ist, zum Gesamtgut gehört, als auch das erstandene Grundstück in das Gesamtgut fällt.

Bei offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften u. dgl. ist zwischen der Gesellschaft selbst und den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheiden. Ersteht z. B. eine offene Handelsgesellschaft als solche ein Grundstück zur Rettung eines für einen einzelnen Gesellschafter eingetragenen dinglichen Rechts in der Zwangsversteigerung, so hat sie keinen Anspruch auf die Steuerfreiheit des § 14 a. a. O. und umgekehrt ein Gesellschafter nicht, wenn er ein Grundstück zur Rettung eines für die Gesellschaft als solche eingetragenen dinglichen Rechts erwirbt[5]). Das gleiche gilt, wenn ein Miterbe ein Grundstück ersteigert, auf dem für die Erbengemeinschaft ein dingliches Recht eingetragen ist. Dagegen kommt die Vergünstigung des § 14 a. a. O. zur Anwendung, wenn ein Miterbe in einer Zwangsversteigerung, die von einer Erbengemeinschaft wegen eines zum Nachlaß gehörenden dinglichen Rechts betrieben wird, auf Grund einer mit den anderen Miterben getroffenen Vereinbarung im eigenen Namen auf das Grundstück geboten hat und den Zuschlag erhält[6]).

Dem Realgläubiger ist nach § 14 Abs. 2 a. a. O. für die Anwendung der Vergünstigung der Bürge gleichgestellt. Eine Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. liegt auch vor, wenn sie für eine Forderung übernommen ist, zu deren wirtschaftlichen Sicherung für den Gläubiger auf dem versteigerten Grundstück eine Grundschuld eingetragen ist. Denn wenn auch rechtlich die Grundschuld von der persönlichen Forderung, für welche die Bürgschaft übernommen ist, losgelöst ist und daher streng genommen die Bürgschaft nicht für eines der in § 14 a. a. O. genannten Schuldverhältnisse übernommen ist, so steht doch dem Gläubiger der persönlichen Forderung und der zu deren wirtschaftlichen Sicherung eingetragenen Grundschuld nicht etwa neben der persönlichen Forderung und unabhängig von dieser noch ein Anspruch auf Auszahlung der Grundschuld gegen den Grundstückseigentümer zu. Wirtschaftlich gehört demnach eine persönliche Forderung, zu deren Sicherung eine Grundschuld eingetragen ist, ebenso zu den in § 14 Abs. 1 a. a. O. genannten Schuldverhältnissen, wie wenn zur Sicherung eine Hypothek eingetragen worden wäre[7]). Dagegen liegt keine Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. vor, wenn jemand sich für eine wirtschaftlich durch eine Grundschuld gesicherte persönliche Schuld in nicht schriftlicher Form und daher rechtsungültig verbürgt und zur Sicherheit dafür einen Wechsel unterschrieben hat. Denn der Mangel der Schriftform wird nicht durch Wechselgiros ersetzt[8]).

Einen Bürgen im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. steht gleich, wer zugunsten eines Realgläubigers für dessen dingliches Recht die Sicherheitsgewähr oder Herausbietungsgarantie übernommen hat. Zwar ist die Gewährleistung für die Sicherheit eines dinglichen Rechts bzw. die Herausbietungsgarantie keine Bürgschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts, da dieses nur die Bürgschaft für einen persönlichen Anspruch und nicht auch für ein dingliches Recht kennt. Jedoch kann § 14 Abs. 2 a. a. O., da er selbst von „Bürgschaft für eines der in Abs. 1 genannten Schuldverhältnisse" spricht, und hierzu auch reine — von einer persönlichen Forderung losgelöste — dingliche Rechte, wie z. B. Grundschulden und Reallasten, gehören, nach dem Willen des Gesetzes nicht auf Bürgschaften in streng bürgerlich-rechtlichem Sinne beschränkt sein. Vielmehr ist in § 14 Abs. 2 a. a. O. offenbar auch an bürgschaftsähnliche Rechtsverhältnisse wie die Gewährleistung für die Sicherheit eines dinglichen Rechts oder die Herausbietungsgarantie gedacht, so daß diese für die Anwendung der Vergünstigung einer Bürgschaft in streng bürgerlich-rechtlichem Sinne gleichzustellen sind[9]).

Hat eine offene Handelsgesellschaft gegenüber einem Realgläubiger die Bürgschaft oder Herausbietungsgarantie übernommen, so kann auch jeder Gesellschafter das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter den sonstigen Voraussetzungen steuerfrei erstehen. Denn nach § 128 HGB. haften für Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern gegenüber die Gesellschafter als Gesamtschuldner persönlich, so daß im Falle der Bürgschaftsübernahme oder Herausbietungsgarantie gegenüber einem Realgläubiger jeder Gesellschafter unmittelbar hätte in Anspruch genommen werden können, so daß also jeder Gesellschafter als Bürge anzusehen ist[10]).

Einem Bürgen im Sinne des § 14 a. a. O. steht dagegen nicht gleich, wer nicht zugunsten des Realgläubigers selbst, sondern nur zugunsten dessen, der ein Pfandrecht an dem dinglichen Recht besaß, eine Herausbietungsgarantie übernommen hatte. Denn ebensowenig, wie der Pfandgläubiger selbst als Ersteher Anspruch auf die Steuerfreiheit des § 14 a. a. O. haben würde, kann sie demjenigen zugestanden werden, der nur eine Herausbietungsgarantie zugunsten des Pfandgläubigers übernommen hat, da ein bloßes Pfandrecht an einem dinglichen Recht keines der in § 14 Abs. 1 a. a. O. genannten Schuldverhältnisse darstellt und demnach auch eine Herausbietungsgarantie zugunsten des bloßen Pfandgläubigers nicht einer Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. gleichstehen kann[11]).

Ebenso hat keinen Anspruch auf die Vergünstigung des § 14 a. a. O., wer sein dingliches Recht an dem in der Zwangsversteigerung erworbenen Grundstück einem anderen zur Sicherstellung für dessen Forderungen übertragen und für den anderen die Herausbietungsgarantie übernommen hat, da das Einstehen für die eigene Schuld, um das es sich wirtschaftlich in solchem Falle handelt, der Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. nicht gleichgestellt werden kann[12]). Ebensowenig kann ein Gesellschafter, der das belastete Grundstück erwirbt, einem Bürgen im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. gleichgestellt werden, und zwar auch dann nicht, wenn im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nach den zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen die dingliche Schuld einem anderen Gesamtschuldner zur Last fällt, da es sich in solchem Falle ebenfalls nicht um eine Haftung für die Schuld eines anderen handelt[13]).

Keine Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. ist auch die Bestellung eines dinglichen Rechts für eine fremde Schuld. Sie hat zwar mit einer Bürgschaftsübernahme gemein, daß sie auch ein Eintreten für fremde Verpflichtungen bedeutet. Sie steht aber einer Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. deshalb nicht gleich, weil das Wesen der Bürgschaft in der persönlichen Haftung besteht und es hier an einer persönlichen Schuld des Bestellers des dinglichen Rechts fehlt[14]).

---

[4]) RFH. v. 23. Nov. 1932, II A 492/32: StW. 1933 Nr. 396 u. v. 19. Jan. 1933, II A 316/32: RStBl. 1933, 270 u. JW. 1933, 730.

[5]) RFH. v. 20. Sept. 1932, II A 372/32: RStBl. 1932, 1038.

[6]) RFH. v. 9. Mai 1934, II A 254/33: RStBl. 1934, 830.

[7]) RFH. v. 19. Okt. 1932, II A 464/32: RFH. 32, 45 u. RStBl. 1932, 1113.

[8]) RFH. v. 15. Nov. 1932, II A 503/32: RStBl. 1933, 149 u. JW. 1933, 732.

[9]) RFH. v. 5. Aug. 1932, II A 276/32: RFH. 31, 251, RStBl. 1932, 881 u. JW. 1933, 653.

[10]) RFH. v. 30. Mai 1934, II A 176/34: StW. 1934 Nr. 444.

[11]) RFH. v. 5. Aug. 1932, II A 265/32: RStBl. 1932, 881.

[12]) RFH. v. 19. Jan. 1933, II A 316/32: RStBl. 1933, 270 u. JW. 1933, 730.

[13]) RFH. v. 3. Nov. 1933, II A 443/33: RStBl. 1934, 351 u. JW. 1934, 316.

[14]) RFH. v. 19. Jan. 1933, II A 375/32: StW. 1933 Nr. 402.

Auch eine Wechselverpflichtung steht an sich einer Bürgschaft im Sinne des § 14 Abs. 2 a. a. O. nicht gleich, sie kann aber als Bürgschaft gelten, wenn dem dem Gläubiger übergebenen Wechsel eine Bürgschaft als Grundgeschäft zugrunde liegt. Das ist anzunehmen, wenn kein anderer Zweck der Wechselschuld als die Bürgschaftsübernahme ersichtlich ist. Doch wird, sofern für die Bürgschaft schriftliche Form erforderlich ist, diese nicht durch die Wechselunterschrift ersetzt[15]).

Keinen Anspruch auf die Steuerfreiheit des § 14 a. a. O. als Bürge hat, wer für eine lediglich persönliche Schuld des Grundstückseigentümers sich verbürgt hat, und zwar auch dann nicht, wenn er sich bereits bei Übernahme der Bürgschaft für die nach § 774 BGB. auf ihn übergehende Forderung von dem Grundstückseigentümer sich eine Grundschuld hat verpfänden lassen[16]).

Hat der Bürge z. Z. der Zwangsversteigerung seine Bürgschaftsverpflichtung durch Zahlung der Forderung bereits erfüllt, so kommt die Vergünstigung des § 14 a. a. O. für ihn nur in Frage, wenn mit der Befriedigung des bisherigen Gläubigers dessen dingliches Recht am ersteigerten Grundstück auf ihn als zahlenden Bürgen übergegangen ist[17]).

Gefährdet ist das dingliche Recht, zu dessen **Rettung** der Gläubiger das Grundstück erstehen will, wenn es bei Ersteigerung durch einen anderen auszufallen droht. Das ist regelmäßig nicht der Fall, wenn die Forderung in das geringste Gebot mit aufgenommen oder wenn es durch die von anderer Seite abgegebenen Gebote gedeckt ist. Doch kann ausnahmsweise der das Grundstück selbst erstehende Realgläubiger seine Forderung trotz Aufnahme in das geringste Gebot oder Abgabe entsprechend hoher Gebote von anderer Seite als gefährdet ansehen, weil er z. B. befürchten muß, daß die Hypothekenzinsen nicht aufgebracht werden können. Denn auch die Zinsen der Hypothek und die sonstigen Nebenleistungen gehören zur Hypothek. Daher kann eine Ersteigerung in Rettungsabsicht im Sinne des § 14 a a. O. auch vorliegen, wenn der Hypothekengläubiger das Grundstück ersteigert, um die Zinsforderungen zu retten. Er darf für diesen Zweck nicht auf den Weg der Zwangsverwaltung überwiesen werden[18]).

Eine Ersteigerung zur Rettung des dinglichen Rechts im Sinne des § 14 a. a. O. kann auch vorliegen, wenn der Ersteher als einziger Gläubiger die Zwangsversteigerung betrieben hatte und der rechtliche Fortbestand des dinglichen Rechts durch die Zwangsversteigerung nicht gefährdet war. Es kommt nur darauf an, ob es dem Ersteher bei Abgabe des Meistgebots in erster Linie darum zu tun gewesen ist, Kauflustige zur Abgabe eines höheren Gebots zu veranlassen oder auf diese Weise die sonst gefährdete Befriedigung des dinglichen Rechts aus dem Ersteigerungserlös zu sichern und nur für den Fall des Ausbleibens eines höheren Gebots sich für das durch das bisherige Meistgebot nicht genügend gedeckte Realrecht durch Erwerb des Grundstücks selbst einen Ersatz zu verschaffen[19]).

Hat der Ersteher mit dem Erwerb des Grundstücks noch andere Zwecke als sein dingliches Recht zu retten verfolgt, so schließt das die Vergünstigung des § 14 a. a. O. nicht aus, wenn der Rettungszweck der Hauptzweck war und andere Zwecke nicht einmal gleichwertig daneben bestanden haben. Haben dagegen andere Zwecke — z. B. die Absicht, das Grundstück der Familie zu erhalten — mindestens gleichberechtigt daneben bestanden, so liegt kein Erwerb zur Rettung des dinglichen Rechts im Sinne des § 14 a. a. O. vor[20]).

Betreibt ein Hypothekengläubiger die Versteigerung nur wegen seiner persönlichen Forderung, so schließt das die Absicht, das Grundstück zur Rettung seines daneben bestehenden dinglichen Rechts zu erstehen, nicht aus, insbes. wenn die Absicht, die persönliche Forderung zu retten, nicht bestehen kann, weil der Schuldner z. B. zahlungsunfähig ist[21]).

Die die Vergünstigung des § 14 a. a. O. ausschließende Feststellung, daß der Ersteher sich das dingliche Recht, dessen Rettung angeblich allein der Beweggrund des Erwerbs war, in Wirklichkeit nur hat bestellen oder abtreten lassen, um das Grundstück später steuerfrei zu erwerben, kann im Einzelfalle zweifelhaft sein. Zu beachten ist, daß schon ein Anhalt für die **Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs** des Grundstücks genügt und es keines Beweises dieser Absicht bedarf, andererseits aber nicht schon bloße gefühlsmäßige Erwägungen für die Annahme der Steuerersparnisabsicht ausreichen. Es müssen mindestens gewisse Tatsachen festgestellt werden, die die Möglichkeit der Steuerersparnisabsicht im Zeitpunkt der Erlangung des Realrechts begründet erscheinen lassen. Da diese Absicht als innerer Vorgang selten klar zutage liegen wird, bleibt regelmäßig nichts anderes übrig, als aus gewissen Nebenumständen oder späteren Vorgängen die Absicht zu folgern. Insbes. kann z. B. ein Anhalt dafür, daß die Bestellung oder Abtretung eines Realrechts in der Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks erfolgt ist, darin gesehen werden, daß der Realgläubiger alsbald nach Ablauf der Jahresfrist die Zwangsversteigerung des Grundstücks veranlaßt, indem er entweder selbst den Antrag auf Zwangsversteigerung stellt oder einen anderen Gläubiger dazu bewegt. Es kann als Anhalt z. B. auch genügen, daß sich der Gläubiger in Kenntnis der Absicht eines anderen Gläubigers, die Zwangsversteigerung zu betreiben, das Realrecht bestellen oder abtreten ließ. Dagegen genügt als Anhalt nicht schon, daß der Gläubiger bei Bestellung oder Abtretung des Realrechts mit der Möglichkeit rechnete, daß er das Grundstück einmal werde erwerben müssen. Denn mit der Möglichkeit eines späteren Erwerbs des Grundstücks muß jeder rechnen, der ein Realrecht an demselben erlangt, ohne daß er den Willen, das Grundstück später zu erwerben, schon von vornherein bei Erlangung des Realrechts zu haben braucht. Die Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs ist regelmäßig auch zu verneinen, wenn das Realrecht unmittelbar kraft Gesetz (z. B. §§ 412, 401, 774 BGB.) erlangt ist[22]).

Gegen die bereits bei Bestellung oder Abtretung des Realrechts bestandene Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks spricht regelmäßig auch der Umstand, daß der Gläubiger gegen den Grundstückseigentümer schon einige Zeit eine Forderung hatte und dieser durch nachträgliche Bestellung oder Abtretung eines Realrechts eine dingliche Sicherung geben wollte, da in solchem Falle anzunehmen ist, daß nicht die Absicht der Steuerersparnis bei späterem Erwerb des Grundstücks, sondern der Sicherungszweck für die Bestellung oder Abtretung des Realrechts den Ausschlag gab[23]). Anders ist es, wenn sich der spätere Grundstückserwerber das Realrecht gegen Hingabe eines Gegenwertes hat abtreten lassen. In solchem Falle ist es so anzusehen, als ob der Abtretungsempfänger dem Grundstückseigentümer Kredit gewährt und diesen sofort durch Bestellung eines Realrechts gesichert hätte. Eine in dieser Weise erfolgte Kreditgewährung schließt aber nicht aus, daß der Gläubiger durch die Absicht, das Grundstück später zu erwerben, bestimmt oder doch wesentlich beeinflußt wurde[24]).

Ein Anhalt dafür, daß das Realrecht in der Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks bestellt oder abgetreten ist, kann auch nicht ohne weiteres darin erblickt werden, daß das Realrecht erworben worden ist, trotzdem es durch den von der Steuerbehörde angenommenen Wert des Grundstücks nicht oder nicht voll gedeckt wird. Insbes. kann die Vergünstigung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. nicht schon deshalb versagt wer-

[15]) RFH. v. 19. Jan. 1933, II A 546/32: StW. 1933 Nr. 499 u. v. 1. März 1933, II A 482/32: JW. 1933, 1492.
[16]) RFH. v. 29. Juni 1934, II A 398/33: StW. 1934 Nr. 560.
[17]) RFH. v. 2. Febr. 1934, II A 315/33: RStBl. 1934, 399 u. JW. 1934, 859.
[18]) RFH. v. 14. Dez. 1932, II A 421/32: RFH. 32, 225, RStBl. 1933, 268 u. JW. 1933, 731.
[19]) RFH. v. 14. Dez. 1932, II A 547/32: RFH. 32, 227, RStBl. 1933, 269 u. JW. 1933, 730.
[20]) RFH. v. 11. Jan. 1933, II A 352/32: RStBl. 1933, 1147.
[21]) RFH. v. 1. April 1933, II A 553/32: RStBl. 1933, 481.
[22]) RFH. v. 17. Nov. 1933, II A 98/33: RFH. 34, 264, RStBl. 1934, 254 u. JW. 1934, 315.
[23]) RFH. v. 22. Febr. 1933, II A 89/32: RStBl. 1933, 836.
[24]) RFH. v. 17. Nov. 1933 a. a. O.

den, weil der angenommene Grundstückswert nur eine teilweise und keine volle Deckung bietet. Denn es besteht in dem Falle, daß ein Realrecht nur teilweise durch den Grundstückswert gedeckt ist, kein wesentlicher wirtschaftlicher Unterschied von dem Falle, daß demselben Realgläubiger zwei einander im Range folgende Realrechte in gleicher Gesamthöhe zustehen, von denen das eine durch den Grundstückswert noch voll gedeckt ist, das andere unmittelbar dahinter stehende dagegen aus der Deckung herausfällt. In diesem Falle würde dem Erwerber des Grundstücks für das voll gedeckte Realrecht die Vergünstigung des § 14 a. a. O. — sofern nicht etwa aus anderen Umständen auf die Absicht des späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks bei Bestellung oder Abtretung des Realrechts zu schließen ist — nicht versagt werden können[25]). Im übrigen kann es Auffassungssache sein, ob der Grundstückswert noch eine genügende Sicherheit für das Realrecht bietet. Da es auf die Absicht des Erwerbers im Zeitpunkt der Bestellung oder Abtretung des Realrechts ankommt, kann dessen persönliche Auffassung über die Sicherungsfrage nicht einfach beiseite geschoben werden[26]). Trotz anscheinender Überbelastung des Grundstücks kann der Gläubiger bei Bestellung oder Abtretung des Realrechts — da er eben zu retten suchte, was er noch retten konnte — im Ernst an die Sicherung seiner Forderung geglaubt haben, vielleicht auf Zufälle gehofft haben, die schließlich doch noch zu einer Rettung seiner Forderung führen würden. Nur darf die Auffassung des Gläubigers über die Sicherung seines Realrechts nicht außerhalb aller verständigen Erwägungen liegen. Das würde der Fall sein, wenn es auch bei günstigster im Rahmen des Möglichen liegenden Schätzung des Grundstückswertes unter Berücksichtigung der Zukunftsmöglichkeiten von vornherein ausgeschlossen erscheinen mußte, daß der Grundstückswert für das Realrecht noch eine Deckung bieten würde. Als Grundstückswert für die Beurteilung der Sicherungsfrage ist nicht etwa einfach der Einheitswert zugrunde zu legen. Maßgebend ist vielmehr der Wert, den das Grundstück nach der Verkehrsauffassung hat. Über diesen können die Schätzungen auseinandergehen. Bei Beurteilung der Deckungsfrage muß daher für die Schätzung des Grundstückswertes ein mehr oder weniger weiter Spielraum für die Auffassung des Realgläubigers gelassen werden[27]).

Andererseits wird nicht schon dadurch, daß das erworbene Realrecht *an unbedingt sicherer Stelle* eingetragen ist, die Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks ausgeschlossen. Insbes. besteht, sofern das Realrecht bis an den Grundstückswert herangeht, die Möglichkeit, daß der Erwerber sich das Realrecht nur zwecks späteren steuerbegünstigten Erwerbs hat bestellen oder abtreten lassen, da die Gefahr, daß der Realgläubiger in der Zwangsversteigerung überboten wurde, für ihn gering war. Liegt dagegen das Realrecht über dem Wert des Grundstücks, dann ist es schwer vorstellbar, daß der Gläubiger in der Absicht, das Grundstück später zu erwerben, mehr zur Erlangung des Realrechts gegeben haben sollte, als er voraussichtlich beim Erwerb in der Zwangsversteigerung als Gegenwert würde erhalten können. Es wäre als Grund hierfür nur denkbar, daß der Gläubiger in der Hoffnung, das Grundstück besser als andere Bieter verwerten zu können und weil er weiß, daß ein anderer ihn nicht überbieten kann, mehr aufgewendet hat[28]).

Besteht ein Anhalt dafür, daß der Ersteher sich das Realrecht in der Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks hat bestellen oder abtreten lassen, dann muß die Vergünstigung des § 14 a. a. O. versagt werden, auch wenn es bei der Versteigerung dem Gläubiger nicht mehr um den Erwerb des Grundstücks zu tun gewesen ist. Denn es kommt ausschließlich auf die *Willensrichtung* des Erwerbers *zur Zeit der Erlangung des Realrechts* an. Hat die Absicht späteren steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks damals bestanden, dann kann sich der Erwerber zur Erlangung der Steuervergünstigung des § 14 a. a. O. nicht darauf berufen, daß er diese Absicht vor der Zwangsversteigerung wieder aufgegeben habe[29]).

Die Steuervergünstigung kann — falls sonst, auch im Wege des Rückschlusses, kein Anhalt für die Absicht steuerbegünstigten Erwerbs des Grundstücks im Zeitpunkt der Erlangung des Realrechts besteht — nicht deshalb versagt werden, weil der Gläubiger später einem anderen ein *Rangvorrecht* vor seinem Realrecht eingeräumt hat und dadurch in die Lage gekommen ist, mit einem Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung rechnen zu müssen. Die Einräumung eines Vorrangs ist in § 14 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. der Bestellung oder Abtretung des Realrechts nicht gleichgestellt. Die Gleichstellung würde auch dem Sinn der Vorschrift nicht entsprechen. Denn ein Gläubiger, dessen Recht an guter Stelle eingetragen ist und der daher hoffen darf, bei einer Zwangsversteigerung keinen Schaden zu erleiden, dürfte kaum diese sichere Stellung aufgeben, um bei einem etwaigen späteren Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung Steuer zu sparen, während vielleicht der Verlust infolge der Vorrechtseinräumung größer als die mögliche Steuerersparnis ist. Es kann daher nur angenommen werden, daß der Vorrang aus anderen Gründen — z. B. aus Gefälligkeit gegen den Grundstückseigentümer mit Rücksicht auf persönliche Beziehungen — eingeräumt wurde[30]).

Dem Erfordernis, daß das dingliche Recht dem Ersteher z. Z. der ersten Beschlagnahme bereits mindestens seit einem Jahre zugestanden hat, ist nur genügt, wenn der Ersteher bereits solange dinglicher Gläubiger war. Es genügt also nicht, daß er nur Gläubiger der durch das dingliche Recht gesicherten *persönlichen Forderung* war. Der Beginn der Gläubigerschaft im Sinne des § 14 a. a. O. kann auch nicht auf den Abschluß des zur Begründung des Realrechts erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfts, auch wenn die Beteiligten hieran gebunden sind, zurückbezogen werden. Erst durch den dinglichen Erwerbsakt selbst — in der Regel also die Eintragung im Grundbuch — ist der Ersteher Gläubiger im Sinne des § 14 a. a. O. geworden. Es kommt also auch nicht darauf an, ob die Eintragung vom Grundstückseigentümer bereits vor **Jahresfrist** bewilligt war und sich ohne Verschulden des Gläubigers beim GBA. verzögert hat[31]).

Bei einer von einer persönlichen Forderung unabhängigen *Grundschuld* richtet sich die Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. zwar nach dem Erwerb des dinglichen Rechts der Grundschuld, jedoch kann, wenn für die Grundschuld z. Z. der Zwangsversteigerung keine Forderung besteht, das Grundstück auch nicht zur Rettung der Grundschuld erworben sein, da eine Grundschuld, soweit keine Forderung besteht, für den Gläubiger tatsächlich inhaltslos ist, so daß kein Gegenstand vorhanden ist, der durch die Ersteigerung des Grundstücks gerettet werden könnte[32]).

Zweifelhaft kann die Feststellung des Zeitpunktes des dinglichen Übergangs manchmal beim *Erwerb eines dinglichen Rechts außerhalb des Grundbuchs* sein, z. B. wenn bei Abtretung einer Briefhypothek der Brief sich im Besitz eines Dritten befindet und der Erwerb daher nicht durch körperliche Übergabe, sondern durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Dritten sich vollzieht. Da in der Regel anzunehmen ist, daß der Wille der Beteiligten auf alsbaldigen vollständigen Rechtsübergang gerichtet ist, dürfen an den Nachweis des dinglichen Vollzugs der Abtretung keine zu strengen formellen Anforderungen gestellt werden. Vielmehr ist in der Regel als dem Willen der Beteiligten entsprechend zu unterstellen, daß das Grundgeschäft der Abtretungsverpflichtung mit dem Erfüllungsgeschäft der Abtretung des Herausgabeanspruchs zusammen fällt und die Jahresfrist daher vom Anschluß des Abtretungsvertrages an zu rechnen ist[33]).

Der Ersteher selbst muß seit mindestens einem Jahre

---

[25]) RFH. v. 17. Nov. 1933 a. a. O.
[26]) RFH. v. 6. Okt. 1933, II A 108/33: JW. 1933, 2668.
[27]) RFH. v. 22. Febr. 1933 a. a. O. u. v. 20. April 1932, II A 107/32: RStBl. 1932, 725.
[28]) RFH. v. 17. Nov. 1933 a. a. O.
[29]) RFH. v. 22. Febr. 1933, II A 18/33: RStBl. 1933, 409.
[30]) RFH. v. 17. Nov. 1933 a. a. O.
[31]) RFH. v. 10. Mai 1932, II A 164/32: RStBl. 1932, 652.
[32]) RFH. v. 19. Jan. 1933, II A 546/32: StW. 1933 Nr. 499.
[33]) RFH. v. 26. Juli 1932, II A 257/32: StW. 1932 Nr. 1061.

Gläubiger im Sinne des § 14 a. a. O. gewesen sein. Diese Bedingung ist z. B. auch erfüllt, wenn der Ersteher zwar z. Z. der ersten Beschlagnahme des Grundstücks nicht mehr Gläubiger des dinglichen Rechts selbst war, weil er es abgetreten hatte, jedoch bei der Abtretung zugleich die Bürgschaft übernahm und die Zeit seiner Gläubiger- und Bürgschaft zusammengerechnet mindestens ein Jahr betrug[34]).

Dagegen ist die Voraussetzung der Jahresfrist nicht erfüllt, wenn der Bürge zwar länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme, jedoch nur mündlich und deshalb formungültig die Bürgschaftsübernahme erklärt hatte und erst innerhalb der Jahresfrist freiwillig nach § 766 Satz 2 BGB. Zahlung geleistet hat[35]).

Die Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. ist auch nicht gewahrt, wenn dem Ersteher das dingliche Recht nur während des letzten Teiles der Jahresfrist zustand, während des übrigen Teiles der Jahresfrist jedoch ein anderer als Treuhänder für ihn Inhaber des Rechts war. Denn ein Treuhänderverhältnis ist nicht wie die Bürgschaft einem Gläubigerverhältnis im Sinne des § 14 a. a. O. gleichgestellt[36]).

Die Jahresfrist wird unterbrochen, wenn eine Hypothek gelöscht und gleichzeitig durch eine neue für denselben Gläubiger ersetzt wird. In solchem Falle ist also die Jahresfrist nach dem Zeitpunkte der Eintragung der neuen Hypothek zu bestimmen[37]).

Ist das dingliche Recht erst während der Jahresfrist auf den Ersteher übergegangen, so besteht Personengleichheit mit dem Rechtsvorgänger nur in den beiden in § 14 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. ausdrücklich genannten Fällen des Erwerbs vom Erblasser und vom Ehegatten. Im übrigen ist — auch in den sonstigen Fällen von Gesamtrechtsnachfolge (z. B. im Falle der Verschmelzung zweier AktG.) — eine Anrechnung der Gläubigerzeit des Rechtsvorgängers auf die des das Grundstück erstehenden Rechtsnachfolgers ausgeschlossen[38]). Insbes. steht einem Gesellschafter einer OHG., der zur Rettung eines früher zum Vermögen der OHG. gehörigen dinglichen Rechts das belastete Grundstück ersteigert, die Vergünstigung des § 14 a. a. O. nicht zu, wenn er das dingliche Recht erst innerhalb der Jahresfrist dadurch erworben hat, daß er gegenüber den Erben des anderen Gesellschafters von seinem Recht, das Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, Gebrauch machte[39]).

Unter der ersten Beschlagnahme, von der ab die Jahresfrist zu rechnen ist, ist die Beschlagnahme im Sinne der §§ 20 ff. ZwVerstG. zu verstehen. Ob und wann die Beschlagnahme stattgefunden hat oder ob sie wieder aufgehoben ist, richtet sich daher ausschließlich nach diesen Vorschriften. Nach § 22 a. a. O. wird die mit der Anordnung der Zwangsversteigerung verbundene Beschlagnahme des Grundstücks mit der Zustellung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses an den Schuldner, spätestens mit dem Zugehen des Eintragungsersuchens an das GBA. wirksam. Sie bleibt so lange in Kraft, bis sie vom Vollstreckungsgericht wieder aufgehoben wird. Sie bleibt auch bestehen, wenn der erste Antragsteller nach dem Beitritt eines neuen Gläubigers seinen Versteigerungsantrag zurückgenommen hat. Nur wenn vor der erneuten Beschlagnahme der Versteigerungsantrag zurückgenommen oder das Verfahren aufgehoben war, verliert die erste Beschlagnahme ihre Wirkung[40]).

Ist der Anordnung der Zwangsversteigerung ein Zwangsverwaltungsverfahren vorausgegangen, dann gilt nach § 13 Abs. 3 ZwVerstG. die Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren als erste, sofern die Zwangsverwaltung bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat[41]).

Die Wiederversteigerung ist zwar verfahrensrechtlich ein neues Zwangsversteigerungsverfahren, da sie sich regelmäßig gegen einen anderen Vollstreckungsschuldner als den ursprünglichen richtet. Im Sinne des § 14 a. a. O. ist jedoch die Wiederversteigerung mit dem vorangegangenen Zwangsversteigerungsverfahren als ein Verfahren zu behandeln, auch wenn das ursprüngliche dingliche Recht des erstehenden Gläubigers durch den Zuschlag im vorangegangenen Verfahren erloschen war. Für die Wahrung der Jahresfrist ist also von der ersten Beschlagnahme im vorangegangenen Zwangsversteigerungsverfahren auszugehen. Das entspricht dem Zweck der Vergünstigung des § 14 a. a. O., dem steuerlich zu helfen, der in gutem Glauben ein dingliches Recht an dem Grundstück erworben hatte und bei späterer Zwangsversteigerung, um dieses Recht nicht zu verlieren, das Grundstück ersteigern mußte. Diesem Zwecke würde man nicht gerecht werden, wenn man die Wiederversteigerung als ein für die Berechnung der Jahresfrist neues Zwangsversteigerungsverfahren behandeln würde. Die Steuervergünstigung des § 14 a. a. O. muß vielmehr auch dem Ersteher des Grundstücks in der Wiederversteigerung gewährt werden, wenn ihm z. Z. der ersten Beschlagnahme im ersten Zwangsversteigerungsverfahren ein dingliches Recht bereits mindestens ein Jahr lang zugestanden hatte, an dessen Stelle dann nach dem Zuschlage ein neues Recht eingetragen wurde, und er um dieses zu retten, im Wiederversteigerungsverfahren das Grundstück ersteht. Die Jahresfrist gilt hier also gewahrt, auch wenn ihm das neue Recht noch kein Jahr bis zur ersten Beschlagnahme im Wiederversteigerungsverfahren zustand[42]). Dies gilt nicht nur, wenn an Stelle des ursprünglichen dinglichen Rechts ein gleiches dingliches Recht eingetragen ist, sondern auch wenn ursprünglich eine Sicherungshypothek eingetragen und diese in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt ist[43]).

Der Tag der ersten Beschlagnahme bleibt für die Bestimmung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. auch maßgebend, wenn der erste betreibende Gläubiger seinen Versteigerungsantrag zurückgenommen hat, das Verfahren aber fortgesetzt worden ist, weil inzwischen der Beitritt eines anderen Gläubigers nach § 27 ZwVerstG. zugelassen war[44]).

Der **Gesamtbetrag der Forderung des Erstehers und der dieser vorgehenden gleichartigen Rechte** im Sinne des § 14 umfaßt grundsätzlich alle nach § 10 ZwVerstG. zu berücksichtigenden Rechte. Unter gleichartigen Forderungen sind also nicht nur Hypotheken-, Grund-, Rentenschulden und Reallasten zu verstehen, sondern alle Rechte, gleich welcher Art, die nach § 10 a. a. O. wenigstens mittelbar eine Befriedigung aus dem Grundstück gewähren, indem sie im Falle ihres Erlöschens durch den Zuschlag nach § 92 ZwVerstG. sich in einen Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse verwandeln. Auch die der Forderung des Erstehers im Range gleichstehenden Rechte, die dieser zur völligen Rettung seiner eigenen Forderung herausbieten muß und die Lasten, die ohne Aufnahme in das geringste Gebot bestehen bleiben, fallen in den Gesamtbetrag. Dagegen sind aus dem Gesamtbetrage die Belastungen herauszulassen, durch die der Grundstückswert selbst gemindert wird — z. B. Grunddienstbarkeiten von unbegrenzter Dauer. — Denn solche wertmindernden Lasten können nicht als vom Erwerber übernommene Leistungen oder als auf dem Grundstück lastende Nutzungen behandelt werden und daher folgerichtig auch nicht

[34]) RFH. v. 26. April 1932, II A 129/32: Mrozek, Kartei GrErwStG. § 14 Abs. 1 Nr. 1 R. 10.
[35]) RFH. v. 27. Sept. 1933, II A 323/33: RFH. 34, 169, RStBl. 1934, 190 u. JW. 1933, 2605.
[36]) RFH. v. 26. April 1932, II A 129/32: Mrozek, Kartei GrErwStG. § 14 Abs. 1 Nr. 2 R. 7.
[37]) RFH. v. 14. Dez. 1932, II A 430/32: RStBl. 1933, 84 u. JW. 1933, 381.
[38]) RFH. v. 5. Aug. 1932, II A 259/32: RFH. 31, 249 u. RStBl. 1932, 881.
[39]) RFH. v. 6. Juli 1934, II A 331/33: StW. 1934 Nr. 559.
[40]) RFH. v. 12. April 1932, II A 83/32: StW. 1932 Nr. 1065.
[41]) RFH. v. 5. Aug. 1932, II A 276/32: RFH. 31, 251, RStBl. 1932, 881 u. JW. 1933, 653.
[42]) RFH. v. 8. Juli 1932, II A 222/32: RFH. 31, 207, RStBl. 1932, 380 u. JW. 1933, 652.
[43]) RFH. v. 20. Juli 1933, II A 265/33: RStBl. 1933, 1102 u. JW. 1933, 2180.
[44]) RFH. v. 15. Nov. 1932, II A 501/32: JW. 1933, 379.

zu den gleichartigen Forderungen im Sinne des § 14 a. a. O. gerechnet werden[45]).

Sind mit dem Grundstück zugleich bewegliche Sachen (z. B. Inventar) nach §§ 55, 90 ZwVerstG. mitversteigert worden, so ist der Gesamtbetrag der Forderung des Erstehers und der dieser vorgehenden gleichartigen Rechte (ebenso wie das Meistgebot) auf das Grundstück einerseits und die mitversteigerten beweglichen Sachen andererseits nach ihrem Wertverhältnis zu verteilen und als Gesamtbetrag im Sinne des § 14 a. a. O. nur der um den auf die mitversteigerten beweglichen Sachen entfallenden Wertanteil verminderte Betrag anzusetzen[46]).

Auf die Steuervergünstigung des § 14 a. a. O. besteht bei Erfüllung aller Bedingungen ein **Rechtsanspruch**, der auf Grund des § 235 Nr. 4 RAbgO. im ordentlichen Rechtsmittelverfahren verfolgt werden kann[47]).

[45]) RFH. v. 12. April 1932, II A 560/31: RFH. 31, 243 u. RStBl. 1932, 880.

[46]) RFH. v. 12. April 1932, II A 17/32: RFH. 30, 334, RStBl. 1932, 587 u. JW. 1932, 2479.

[47]) RFH. v. 15 Jan. 1931, II A 261/31: RFH. 29, 196 u. RStBl. 1931, 735.

Persönliche und dingliche Sicherheiten im Zwangsvergleichsverfahren auf Grund des landwirtschaftlichen Schuldenregelungsgesetzes

Von Land- und Amtsgerichtsrat Wilden, Berlin.

Nach § 10 SchRG. v. 1. Juni 1933 sind am Entschuldungsverfahren alle Gläubiger beteiligt, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Schuldner haben. Das Gesetz unterscheidet demnach nicht zwischen gesicherten und ungesicherten Forderungen. Auch der gesicherte Gläubiger hat keinen Rechtsanspruch darauf, sich abgesondert an der ihm haftenden Sicherheit zu befriedigen, sondern nimmt wie der ungesicherte Gläubiger am Verfahren teil. Er soll gemäß § 32 Abs. 4 des Ges. bei der Frage der Kürzung lediglich bevorzugt behandelt werden. Hierzu bestimmt Nr. 26 der Richtlinien zur landwirtschaftlichen Entschuldung v. 13. Juni 1934, daß Forderungen, die durch ein Pfandrecht, Sicherungsübereignung oder Bürgschaft gesichert sind, im Zwangsvergleichsverfahren nur gekürzt werden dürfen, wenn die nicht gesicherten Forderungen bis auf das höchst zulässige Maß gekürzt sind und die Entschuldung nur bei Kürzung auch der gesicherten Forderungen durchgeführt werden kann.

Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit eine Forderung gesichert ist, ist die Güte der Sicherheit zu berücksichtigen. Hiernach wird die gesicherte Forderung zwar grundsätzlich besser behandelt als die ungesicherte, aber auch der gesicherte Gläubiger muß sich die Umwandlung seiner Forderung in eine unkündbare Tilgungsforderung, sowie die Herabsetzung des Zinssatzes gefallen lassen. Mit dieser gesetzlichen Regelung ist über das Schicksal der Sicherheit selbst noch nichts gesagt. Die sich aus der grundsätzlichen Regelung hierfür ergebenden Folgerungen sollen daher nachstehend dargelegt werden. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den persönlichen und den dinglichen Sicherungen, wobei für die grundbuchlichen Sicherungen wiederum eine besondere Regelung gilt.

I. Die persönlichen Sicherungen.

Die häufigste Form der persönlichen Sicherung im landwirtschaftlichen Kreditverkehr bildet die Bürgschaft und die Mitschuldnerschaft. Bezüglich dieser Sicherheiten bestimmt § 35 SchRG., daß die Herabsetzung der Forderung auch für einen Mitschuldner oder einen Bürgen wirkt, soweit dieser im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde. Mitschuldner und Bürgen werden daher frei, soweit die verbürgte oder mitgeschuldete Verbindlichkeit im Zwangsvergleichsverfahren herabgesetzt wird. Dagegen haftet Bürge und Mitschuldner für die verbleibende Forderung weiter. — Die Frage, ob die weiteren hinsichtlich der verbleibenden Forderung auf Grund des Entschuldungsverfahrens eintretenden gesetzlichen Änderungen auch dem Bürgen und Mitschuldner zugute kommen, richtete sich nach dem bisherigen Rechtszustand nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Danach konnte sich der Bürge gemäß § 767 BGB. auch auf die Umwandlung der Forderung in eine unkündbare Tilgungsforderung, sowie auf die Herabsetzung des Zins- und Tilgungssatzes berufen. Dagegen wirkten diese Veränderungen nach § 425 BGB. nicht für den Mitschuldner. Diese unterschiedliche Behandlung des Bürgen und Mitschuldners ist nunmehr durch die 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) beseitigt. Nach Art. 29 dieser DurchfVO. erstreckt sich die in dem Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag über die Verbindlichkeit getroffene Regelung auch auf die Verpflichtung des Mitschuldners.

Einen Fall der Mitschuldnerschaft kraft Gesetzes bildet Art. 27 der genannten VO.; er betrifft die Fälle, in denen der Betriebsinhaber die auf dem Grundstück lastenden Schulden von dem bisherigen Eigentümer ohne Genehmigung des Gläubigers übernommen hat (§ 416 BGB.). Rechtlich liegt ein Fall der Mitschuldnerschaft hier nicht vor, vielmehr ist der bisherige Eigentümer der alleinige Schuldner des Gläubigers geblieben; der neue Eigentümer haftet nur mit dem von ihm erworbenen Grundstück. Wird im Zwangsvergleichsverfahren die dingliche Schuld des Betriebsinhabers herabgesetzt, so wird hierdurch die ursprüngliche persönliche Verbindlichkeit des Veräußerers nicht berührt. Der Gläubiger hatte vielmehr das Recht, sich wegen seiner gesamten Forderung an seinen Schuldner, den bisherigen Eigentümer zu halten. Daß hierdurch in der Praxis außerordentliche Härten entstehen mußten, bedarf keiner besonderen Darlegung. Diese Unbilligkeiten will der Gesetzgeber vermeiden und konstruiert zu diesem Zweck einen Fall der Mitschuldnerschaft des Veräußerers für das Schuldenregelungsverfahren. Auf Grund des Art. 27 in Verbindung mit Art. 29 erstreckt sich daher die in dem Verfahren des Betriebsinhabers getroffene Regelung auch auf die Verbindlichkeit des Veräußerers. Der Veräußerer wird frei, soweit beim Zwangsvergleich die dingliche Schuld des jetzigen Eigentümers herabgesetzt wird. Die Umwandlung der Forderung und die Herabsetzung des Zinsfußes wirkt auch für ihn. —

Eine weitere außerordentlich häufige Form der persönlichen Sicherung bildet die Begründung einer Wechselverpflichtung. Hierzu bestimmt § 34 SchRG., daß sich die Regelung, die in dem Vergleichsvorschlag über die Verbindlichkeit getroffen wird, auch auf die Verpflichtung des Betriebsinhabers aus dem Wechsel erstreckt. Dagegen bleiben die Ansprüche des Gläubigers gegen die übrigen Wechselverpflichteten unberührt. Ohne Rücksicht auf die im Entschuldungsverfahren getroffene Regelung bleibt daher der Gläubiger berechtigt, seine Befriedigung bei den übrigen Wechselmitverpflichteten zu suchen. Diese haben ihrerseits kein Rückgriffsrecht gegen den Betriebsinhaber. Hat aber der Wechselgläubiger gem. § 16 SchRG. Ablösung in bar verlangt und erhalten, so ist er befriedigt. Allerdings muß der Gläubiger sich gem. Abs. 3 der genannten Vorschrift einen Abzug gefallen lassen, wenn er einen höheren Zins als 5% im Durchschnitt erhalten hat. Ferner wird von der Forderung ein Teilbetrag zwischen 10 und 20% abgesetzt; den die Reichskasse als Gegenleistung für die Beteiligung des Reiches an dem Entschuldungsver-

fahren erhält. Diese Abzüge kann der Gläubiger von den übrigen Wechselmitverpflichteten nicht zurückfordern. Er gilt vielmehr nach § 16 als voll befriedigt, da das Verlangen der Barablösung in sein Belieben gestellt ist, der Betriebsinhaber auch ohne Rücksicht auf die Abzüge in voller Höhe belastet bleibt.

II. Die dinglichen Sicherheiten.

Bei den dinglichen Sicherheiten ist zunächst zu unterscheiden, ob diese Sicherheiten von dem Betriebsinhaber oder von einem Dritten gegeben worden sind. Bezüglich der von Dritten gestellten Sicherheiten bestimmt Art. 29 Abs. 2 der 6. DurchfVO., daß mit der Rechtskraft des Entschuldungsplanes oder des Vergleichsvorschlages von Dritten verpfändete, zur Sicherung übereignete oder abgetretene Gegenstände frei werden. Da unter Gegenständen sowohl Forderungen als auch Sachen zu verstehen sind, werden grundsätzlich alle von Dritten für die Verbindlichkeit eines Betriebsinhabers bestellten Sicherungen frei.

Anders ist die Rechtslage bezüglich der von dem Betriebsinhaber gestellten dinglichen Sicherheiten. Allerdings werden die von dem Betriebsinhaber verpfändeten, zur Sicherung übereigneten und abgetretenen Gegenstände nach Art. 29 Abs. 2 der 6. DurchfVO. ebenfalls frei. Für die von Gläubigern zwangsweise gepfändeten Gegenstände gilt nach Art. 6 der VO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) dieselbe Regelung. Danach sind mit rechtskräftiger Beendigung des Schuldenregelungsverfahrens die von einem beteiligten Gläubiger erwirkten Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben.

Diese Vorschriften bedürfen jedoch einer einschränkenden Auslegung. Aus dem Grundgedanken des SchRG., insbes. aus dem Wortlaut des § 1 ergibt sich, daß der Betriebsinhaber sein gesamtes Vermögen zur Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens zur Verfügung zu stellen hat. Nur der Betriebsinhaber ist nach § 1 des Ges. zur Entschuldung zuzulassen, der sich aus eigenen Mitteln nicht mehr entschulden kann. Dieser Grundgedanke wird in Nr. 14 der Richtlinien v. 13. Juni 1934 nochmals ausdrücklich ausgesprochen. Es heißt dort:

> „Das Schuldenregelungsgesetz geht davon aus, daß der Betriebsinhaber vor Inanspruchnahme von Mitteln der öffentlichen Hand sein gesamtes nicht landwirtschaftliches Vermögen zur Verfügung zu stellen hat."

Hier ist besonders daran zu denken, daß der Betriebsinhaber Wertpapiere, wertvollen Schmuck oder sonstiges Vermögen hat. Diese Werte sind zur Erleichterung des Schuldenregelungsverfahrens zur Verfügung zu stellen. Hat der Betriebsinhaber einem Gläubiger derartige Werte verpfändet oder zur Sicherung übereignet, so hat der gesicherte Gläubiger allerdings kein Recht, sich abgesondert hieraus zu befriedigen. Insoweit werden diese Gegenstände also frei, aber nicht zur Verfügung des Betriebsinhabers, sondern zur Befriedigung der Gesamtheit der Gläubiger. Nur so ist Art. 29 Abs. 2 zu verstehen. Die Richtigkeit dieser einschränkenden Auslegung ergibt sich auch aus Abs. 2 Satz 3 der gen. Vorschrift. Ist gem. Art. 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. i. d. Fass. von Art. 3 Nr. I der 3. DurchfVO. ein vom Betriebsinhaber verpfändeter oder zur Sicherung übereigneter Gegenstand verwertet und der Erlös hinterlegt worden, so muß der Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag eine Bestimmung darüber treffen, ob der Betrag für die Betriebsführung oder zur Begleichung von Forderungen zu verwenden ist. Ebenso wie der Erlös nicht ohne weiteres dem Betriebsinhaber zur Verfügung gestellt wird, so werden auch die Gegenstände, die nicht nach Art. 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. verwertet worden sind, dem Betriebsinhaber nicht zur freien Verfügung zu überlassen, sondern zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden sein. Nur die Gegenstände, die zur Fortführung des Betriebes notwendig sind (z. B. der verpfändete Dreschsatz oder der sicherungsübereignete Motorschlepper), werden mit der Rechtskraft des Entschuldungsplanes oder des Vergleichsvorschlages wieder endgültig frei. — Die Entscheidung hierüber wird Aufgabe des AG. sein. Grundsätzlich die gleiche Regelung hat m. E. für die Sicherheiten zu gelten, die die Ehefrau des Betriebsinhabers oder die als Erben in Betracht kommenden Abkömmlinge gestellt haben. Denn auch das Vermögen dieser Personen kann nach Art. 7 der 2. DurchfVO. bei der Prüfung der Frage der Entschuldungsbedürftigkeit berücksichtigt werden. Diese Vorschrift ist allerdings nur eine Kannvorschrift. Man wird es aber als Pflicht des AG. ansehen müssen, dieses Vermögen zur besseren Befriedigung der Gläubiger heranzuziehen. Mit Recht würde es der Gläubiger des landwirtschaftlichen Betriebsinhabers als ungerechte Enteignung ansehen, wenn auf der einen Seite seine Forderung zwangsweise gekürzt würde, während auf der anderen Seite die Ehefrau des Betriebsinhabers die von ihr für die Schuld ihres Ehemannes verpfändeten Wertpapiere zur freien Verfügung zurückerhielte. Der Gesetzgeber steht, wie sich aus Art. 7 der 2. DurchfVO. mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, mit Recht auf dem Standpunkt, daß die Hilfe der Gesamtheit erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Familie die Lasten nicht mehr zu tragen vermag. Dieser auch sonst unsere Rechtsordnung (Unterhaltspflicht, Fürsorgepflicht) beherrschende Grundsatz gilt in ganz besonderem Maße für das landwirtschaftliche Schuldenregelungsverfahren, wo ja gerade die Entschuldung des Betriebsinhabers der gesamten Familie zugute kommt. Deshalb wird das AG. die ihm nach § 48 SchRG. obliegende Ermittlungspflicht (vgl. hierzu Hellwig: JW. 1933, 2881) besonders auf das Vermögen der Familie auszudehnen haben. Soweit dieses Vermögen auf Grund des Art. 29 der 6. DurchfVO. frei wird, wird es im Zusammenwirken mit der Entschuldungsstelle auf die Verwertung desselben zugunsten sämtlicher am Verfahren beteiligten Gläubiger hinzuwirken haben.

III. Die grundbuchlichen Sicherheiten.

Auch hier richtet sich die rechtliche Behandlung danach, ob die Sicherheit von dem Betriebsinhaber oder von einem Dritten gegeben worden ist.

Ist ein Dritter Eigentümer des mit einer Hypothek oder einer Grundschuld belasteten Grundstücks, so gilt er gem. Art. 26 Abs. 2 der 6. DurchfVO. für das Schuldenregelungsverfahren als Mitschuldner des Betriebsinhabers. Durch diese Vorschrift wird der Dritte nicht etwa Mitschuldner in der Weise, daß er nunmehr für die auf seinem Grundstück lastende Hypothek oder Grundschuld auch persönlich haftet. Er erhält vielmehr hinsichtlich der Haftung des Grundstücks nur die Rechtsposition eines Mitschuldners gem. Art. 29 Abs. 1. In Höhe des Restbetrages der Forderung bleibt die Belastung auf dem Grundstück des Dritten bestehen. Er kann sich aber auf die Unkündbarkeit der Forderung, ihre Herabsetzung sowie auf die Zinssenkung auch bezüglich der Zahlung aus dem Grundstück berufen. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist aber, daß die Belastung für den Gläubiger bestellt oder nicht nur zur Sicherheit abgetreten ist. Hat dagegen der Betriebsinhaber oder auch ein Dritter eine ihm zustehende Hypothek, die auf dem Grundstück eines Dritten eingetragen ist, lediglich sicherheitshalber an den Gläubiger abgetreten, so gilt nicht Art. 26 Abs. 2, sondern Art. 29 Abs. 2 Satz 1, d. h. die sicherungshalber abgetretene Hypothek oder Grundschuld wird mit der Rechtskraft des Vergleichvorschlages frei. Diese verschiedene rechtliche Behandlung der Sicherungen beruht darauf, daß in den Fällen der letzteren Art nur eine hypothekarisch gesicherte Forderung zur Sicherung abgetreten ist. Diese fällt aber unter den Begriff „abgetretener Gegenstand" des Art. 29 Abs. 2 Satz 1

Ist der Betriebsinhaber Eigentümer des belasteten Grundstücks, so gilt Folgendes: Soweit das zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörige Grundstück belastet ist, bleibt es bei den allgemeinen Regeln der §§ 15 ff. SchRG. Ist eine Hypothek auf dem landwirtschaftlichen Grundstück bereits eingetragen, so behält es dabei vorbehaltlich der Kürzung sein Bewenden. Ist eine Hypothek noch nicht eingetragen, so erfolgt die Eintragung gem. § 15 Abs. 1 SchRG. Zwangshypotheken werden nach Art. 29 Abs. 2 beseitigt.

Gehört dagegen das belastete Grundstück des Betriebsinhabers nicht zu seinem landwirtschaftlichen Betrieb, so gilt Art. 26 Abs. 3 der 6. DurchfVO. Die Hypothek wird in Höhe

des Betrages, um den die Forderung im Zwangsvergleichsverfahren gekürzt wird, in eine Grundschuld des Gläubigers umgewandelt. Der Betriebsinhaber wird demnach in Höhe des Kürzungsbetrages von seiner persönlichen Haftung frei. Soweit auf dem landwirtschaftlichen Betrieb nicht schon eine Hypothek eingetragen ist, wird nunmehr eine solche nach § 15 SchRG. eingetragen. Das nicht zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörige Grundstück bleibt jedoch in voller Höhe belastet. Die Sicherheit wird jedoch gewissermaßen geteilt. Soweit die persönliche Schuld bestehen geblieben ist, verbleibt dem Gläubiger an dem nichtlandwirtschaftlichen Grundstück eine Hypothek, für die nunmehr die im Schuldenregelungsverfahren festgesetzten Bedingungen gelten. In Höhe des Kürzungsbetrages lastet auf dem Grundstück dagegen eine Grundschuld, für die die Bedingungen der alten Forderung bestehen bleiben. Der Gläubiger erleidet demnach keinen Verlust, wenn ihn die Sicherheit an dem nichtlandwirtschaftlichen Grundstück ausreichend sichert. Er kann dieses Grundstück, die Fälligkeit seiner Forderung vorausgesetzt, auch während des Zwangsvergleichsverfahrens zur Versteigerung bringen, da Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 der VO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933 nur den landwirtschaftlichen Betrieb schützt. Ebenso ist der Gläubiger nicht nach Art. 8 Abs. 1 der 6. DurchfVO. verpflichtet, an ihn gezahlte Beträge herauszugeben, da ihm die Forderung in voller Höhe auch nach Durchführung des Zwangsvergleichsverfahrens ohne Rücksicht auf die Kürzung seiner Forderung zusteht.

Wirtschaftsrecht und Wirtschaftslehre

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

Die Gestaltung des einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechts steht neben einigen anderen Fragen im Mittelpunkt des Interesses. Dabei darf man aber nicht vergessen, daß schon früher Versuche zur Begründung des Wirtschaftsrechts unternommen worden waren, die aber aus gleich ersichtlichen Gründen nicht zum Ziele führen konnten. Immerhin ist es notwendig, diese Bemühungen zunächst kurz zu streifen, um zu sehen, inwieweit sie für die Schaffung der neuen deutschen Wirtschaftsrechtsverfassung Gültigkeit haben können oder inwieweit man aus ihrem methodischen Vorgehen und den bisherigen Ergebnissen lernen kann. Andererseits ist dieser kleine Umweg auch deswegen zweckmäßig, um die Skeptiker gegenüber den Bemühungen um die Schaffung des deutschen Sozialismus und seiner entsprechenden Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsrechtsverfassung zwingend auf ihre tönerne Position hinzuweisen.

I. Frühere Bemühungen um die Schaffung eines Wirtschaftsrechts

Die Diskussionen über die Problematik des Wirtschaftsrechts liegen schon einige Jahrzehnte zurück. Besonders lebhaft wurden sie in Deutschland nach der Novemberrevolte und als Ausfluß der Sozialisierungsbestrebungen. Geht man die Erörterungen auch nur der bedeutendsten Verfechter der Begründung eines gesonderten Wirtschaftsrechts durch, so findet man nicht viele übereinstimmende Sätze. Jeder Autor hat eine andere Theorie, die sich mit keiner der anderen auf einen gemeinsamen Nenner bringen läßt. Das ist nicht weiter verwunderlich. Gab es doch bis zum Ausbruch der nationalen Revolution keine einheitliche Auffassung über das den wirtschaftlichen und soziologischen Bedingungen entsprechende, für das deutsche Volk allein in Frage kommende Wirtschafts- und Gesellschaftssystem. Dabei ist wieder zu bedenken, daß die Juristen sich nicht allzuviel um die Bemühungen der Wirtschaftswissenschaftler kümmerten, die sich noch nicht einmal über das Problem „Wirtschaften" an sich einig waren und auch heute noch nicht sind. Entweder hielten sich die Juristen an die praktische Wirklichkeit oder sie stützten sich auf die Ansichten einer der wirtschaftswissenschaftlichen Gruppen. Weiterhin ist zu bedenken, daß sich um die Schaffung des Wirtschaftsrechts bisher eigentlich nur Juristen bemühten. Lehnten sie sich ohne weiteres an die liberal-kapitalistische Verkehrswirtschaft an, so untersuchten sie z. B. die Frage nach dem materiellen Inhalt des Wirtschaftsrechts, d. h. die Frage, inwieweit es z. B. vom Handels-, Arbeits- oder Verwaltungsrecht abweicht oder ob diese Spezialgebiete Ausgangspunkt einer einheitlichen Disziplin „Wirtschaftsrecht" werden können. Andere betrachteten das Wirtschaftsrecht als eine Sammelbezeichnung für die sich auf spezifisch wirtschaftliche Vorgänge beziehenden Rechtssatzungen, worunter sie dann entweder lediglich die die Gewerbe- und Wirtschaftsfreiheit beschränkenden Sondernormen verstanden oder die gesamten sich auf die Regelung der liberal-kapitalistischen Erwerbswirtschaft beziehenden Rechtssatzungen oder auch nur die die kapitalistische Gebildebewegung betreffenden Gesetze, d. h. die die Auswirkung der verschieden möglichen unternehmungsweisen Zusammenschlußformen (Genossenschaften, Interessengemeinschaften, Kartelle, Konzerne, Trusts, Fusionen) zu beeinflussen versuchen. Andere Autoren wiederum wollten das Sondergebiet des „Wirtschaftsrechts" lediglich im Hinblick auf die Sozialisierungsbestrebungen auf die die Ansätze der marxistisch-sozialistischen Gemeinwirtschaft regelnden Satzungen beschränkt wissen, also auf das Recht, mittels dessen der Staat den aus der Kriegswirtschaft stammenden, gemein- oder planwirtschaftlichen Sektor innerhalb der liberal- oder besser pseudoliberal-kapitalistischen Verkehrswirtschaft und in Zukunft die ganze Gemeinwirtschaft meistert.

Abseits von allen diesen Autoren steht J. W. Hedemann, der sich vor allem hinsichtlich der wirtschaftsrechtlichen Materialsammlung ein hervorragendes Verdienst erworben hat. Er kümmerte sich weniger um die Herausarbeitung einer von den anderen Rechtsdisziplinen streng abgegrenzten Sonderdisziplin des „Wirtschaftsrechts" als um die Feststellung aller der Rechtssatzungen aus allen Gebieten des Rechts, die ins Wirtschaftliche einschlagen. Für ihn ergibt sich das Wirtschaftsrecht aus der das ganze Recht durchsetzenden Wirtschaftstönung, die im Zeitalter der Wirtschaft, des alles beherrschenden Wirtschaftsgeistes, sehr stark ausgeprägt war. Letzten Endes liefen die Versuche der Erfassung des Wirtschaftsrechts darauf hinaus, festzustellen, ob es eine neue Disziplin oder eine Sammelbezeichnung oder nur eine Methode oder deren Anwendung ist, die gegebenenfalls geeignet ist, die ganze bisherige Rechtssystematik mit ihrer Unterscheidung von öffentlichem und Privatrecht umzustoßen.

Zusammenfassen kann man die bisherigen Wirtschaftsrechtstheorien mit Hedemann in a) die Sammeltheorie (z. B. Handels-, Arbeits-, Finanz- und Steuerrecht zusammengefaßt), b) die gegenständliche Theorie (sie sucht nach einem Gegenstand, von dem aus der Begriff des Wirtschaftsrechts gebildet werden soll: z. B. aus der Tätigkeit der industriellen Unternehmer das Industrierecht, oder Wirtschaftsrecht ist das Recht der Unternehmer, Arbeitsrecht ist das Recht der Arbeitnehmer, oder Wirtschaftsrecht ist das Recht der einzelnen Wirtschaftsverbände oder das der organisierten Wirtschaft), c) die weltanschauliche Theorie, für die grundsätzlich alles das Recht zum Wirtschaftsrecht gehört, das eine besondere Wirtschaftstönung aufweist[1]).

Diesen Wirrwarr der Wirtschaftsrechtstheorien und Systematisierungsversuche schneidet F. Klausing mit folgenden Worten ab: „das Privatrecht des 19. Jahrhunderts und vor allem das Handelsrecht waren und sind Rechtsordnungen des Wirtschaftslebens, insbes. auch der Rechtsverhält-

[1]) Siehe den Artikel von Hedemann, „Wirtschaftsrecht": Hdw. d. Rechtsw. und sein Buch: „Reichsgericht und Wirtschaftsrecht", Jena 1929.

nisse kaufmännischer Unternehmer, ihrer Unternehmerorganisationen und ihres Geschäftsverkehrs. Auf diese Ordnung ist jetzt eine durch andere Ideologien bestimmte Wirtschaftsordnung gestoßen. Beide Systeme ringen noch um die Herrschaft: weder hat das neue bisher gesiegt, noch ist es zu einer Synthese beider gekommen. Dieses eigentümliche, zwiespältige ‚Recht der Wirtschaft' ist in Wahrheit das ‚Wirtschaftsrecht', das wir als ein gegenwärtig geltendes zu klassifizieren und inhaltlich zu bestimmen haben. Von hier muß eine ‚Wirtschaftsrechtsdisziplin' ihren Ausgangspunkt nehmen, wenn sie überhaupt geschaffen werden und den Namen ‚Disziplin' mit Recht tragen soll. Ist das aber richtig, so bildet das ‚Handelsrecht' im weiteren Sinne die gegebene Grundlage dieser neuen Disziplin und mag sich dereinst auch namensmäßig in ein ‚Wirtschaftsrecht' wandeln. Gewiß werden hierbei mancherlei Normen, die sich mit der Regelung wirtschaftlicher Verhältnisse befassen, nach wie vor ihren Platz im Bürgerlichen, Verwaltungs-, Steuerrecht usw. finden müssen. Gewiß mag sich hierbei diese oder jene Überschneidung ergeben. Das ist aber immer so gewesen und wird sich auch in Zukunft nicht vermeiden lassen [2])."

Ich habe diese Stelle deswegen zitiert, weil auch in ihr eine bedingt wahre Ansicht liegt, die neuerdings wieder in der umfassenden, an anderer Stelle von mir eingehender gewürdigten Schrift von F. Böhm gebilligt wird [3]). Aber eben nur „bedingt wahr", hinsichtlich der Methode, nicht vollgültig für das neue deutsche, der besonderen nationalsozialistischen Wirtschaftsverfassung angepaßte und sie regelnde Wirtschaftsrecht.

Es erübrigt sich hier, sich mit den zahlreichen Wirtschaftsrechtstheorien im einzelnen zu befassen, es genügt die Feststellung, daß der Begriff des „Wirtschaftsrechts" in der jüngst vergangenen Zeit des liberalen Kapitalismus in seiner starken Beeinflussung durch die Ideologie des marxistischen Sozialismus mehr als problematisch gewesen ist, insbes. deswegen, weil es an einem wirklich grundlegenden, für alle annehmbaren wirtschaftstheoretischen Ausgangspunkt fehlte. Denn, wenn ich das Wirtschaftsrecht, also das den Wirtschaftsablauf regelnde Recht kennzeichnen und stichhaltig begründen will, so muß ich wissen, was unter Wirtschaft zu verstehen ist, welche besondere Wirtschaftsform vorliegt und welches ihr Ordnungsprinzip ist. Andernfalls sind sämtliche Versuche, das Wirtschaftsrecht zu erfassen, zum Scheitern verurteilt. Das soll noch etwas verdeutlicht werden.

Wenn man z. B. die Wirtschaft als die „Tätigkeit des Menschen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse" definiert, wie es in vielen Fällen geschieht [4]), und entsprechend das Wirtschaftsrecht als das die Wirtschaft, die eben bezeichnete Tätigkeit ordnende Recht, so wird man damit nicht viel anfangen können. Denn diese Art der Kennzeichnung der Wirtschaft ist nicht logisch einwandfrei. Auch ist nichts gewonnen, wenn man zur näheren Umgrenzung sagt: der aus rein egoistischen Motiven seine Bedürfnisse befriedigende Mensch bedarf des Zwangsschutzes gegenüber seine wirtschaftliche Tätigkeit hindernden Eingriffen Dritter. Diese Abwehrfunktion begründe primär das eigentliche Wesen des Wirtschaftsrechtes, erst dann trete die Vermittlungsfunktion, die die Wirtschaftstätigkeit durch Dritte fördernde Regelung hinzu. Das Wirtschaftsrecht habe also einen antithetischen Charakter, es erfülle die Abwehr- und Vermittlungsfunktion — im Gegensatz zum abwehrbestimmten Strafrecht. Ohne das Wirtschaftsrecht sei kein Tausch, keine große Verkehrswirtschaft möglich, zumal ja der Tausch nicht immer Zug um Zug vor sich gehe. Es komme also darauf an, „die Art und Weise, wie der Mensch seinen eigenen wirtschaftlichen Zielen die Zwecke der anderen als Mittel dienstbar machen könne", rechtlich zu bestimmen; das heißt also — verkehrswirtschaftlich gesehen: „das Wirtschaftsrecht will ein Ausgleich sein zwischen dem auf die wirtschaftliche Produktion und Vermögensbildung gerichteten Willen der einen Menschen und dem auf die Verfügung über die Mittel für die Bedürfnisbefriedigung gerichteten Willen der übrigen Menschen".

Nichts anderes besage die antithetische Struktur des Wirtschaftsrechts. Wenn also freie Konkurrenz herrschen soll, so müsse das Recht die Bedingungen hierfür schaffen, und zwar im Sinne der „Optimalleistung", nicht der „Maximalleistung". Kurz gesagt, das Wirtschaftsrecht habe die Aufgabe, „den die Verkehrswirtschaft begründenden Egoismus nicht aus den Menschen auszurotten, sondern nur ihn richtig zu leiten und namentlich seine Ausartungen zu beseitigen" (Anton Menger-Friedrich Darmstädter) und damit weist man dann auf die WeimRVerf. Art. 153 Abs. 2 hin, in dem der Gebrauch des Eigentums zugleich zum Dienst für das gemeine Beste erklärt wird, und auf Art. 151: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit zu sichern."

Dieser Überblick über die verschiedenen Theorien des Wirtschaftsrechts war notwendig und genügt, um zu sehen, was bisher auf diesem Gebiet geleistet worden ist und inwieweit diese Bemühungen bei der Schaffung des neuen einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechts Berücksichtigung finden können. Auch wenn sie hierfür keine Gültigkeit beanspruchen können, so birgt jede der Wirtschaftsrechtstheorien doch einen wahren Kern in sich, ohne aber irgendwie an die nationalsozialistische Wirtschafts- und Gesellschaftsauffassung gedacht zu haben. Für die Schaffung der ihr entsprechenden Wirtschaftsrechtsverfassung ist die Methode ebenfalls richtig, vom Wesen der Wirtschaft auszugehen; die gegenständliche Wirtschaftsrechtstheorie, die Sammeltheorie und die weltanschauliche Wirtschaftsrechtstheorie verschmelzen insofern zu einer einheitlichen, aber nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtstheorie, als das neue deutsche Wirtschaftsrecht auf die nationalsozialistische Weltanschauung abgestellt ist, als sämtliche auf den bestimmt gearteten sozialwirtschaftlichen Ablauf bezogenen Rechtssätze aus allen Rechtsgebieten zum deutschen Wirtschaftsrecht gehören, als es im Hinblick auf die staatliche Kontrolle und Oberleitung der deutschen Gesamtwirtschaft notwendig ist, diese Rechtssatzungen zu einem einheitlichen Wirtschaftsrecht zusammenzufassen, ohne aber sie in den einzelnen Rechtsgebieten streichen zu müssen.

Für uns, die wir uns um die Schaffung des einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechts bemühen, kommt kein Wunschbild oder eine der Vergangenheit angehörende Wirtschaftsform als wirtschaftstheoretischer Ausgangspunkt in Frage, sondern allein die dem deutschen Volke angepaßte nationalsozialistische Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung.

II. Zur Diskussionstagung der wirtschaftswissenschaftlichen Hochschullehrer vom 4. bis 6. Oktober 1934.

Die Verhältnisse treiben zur grundlegenden und nicht allzu langsamen Schaffung der neuen deutschen Wirtschaftsordnung und der ihr entsprechenden Wirtschaftsrechtsverfassung. Von verschiedenen Seiten werden daher Beiträge zusammengetragen, denn, wenn wir uns nicht in Halbheiten verlieren wollen, müssen wir uns wenigstens ein wirklichkeitsnahes theoretisches Gesamtbild von den Grundfragen des Deutschen Sozialismus machen. Aus der sachlichen Debatte über die einzelnen Vorschläge werden sich dann die Grundzüge eindeutig fixieren lassen. Es ist daher sehr angebracht gewesen, daß das Außenpolitische Amt der NSDAP. in Verbindung mit der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des BNSDJ. die Vertreter der Wirtschafts- und Betriebswirtschaftslehre an den deutschen Hochschulen zu einer dreitägigen Aussprache zusammenberief.

Das neue deutsche Wirtschaftsrecht ergibt sich aus der auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhenden allgemeinen Rechtstheorie und Wirtschaftstheorie. Hiermit sieht es nun keineswegs so glänzend aus, wie ein Laie

[2]) Friedrich Klausing, „Wirtschaftsrecht": Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Marburg 1931.

[3]) Franz Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933. über die Stichhaltigkeit dieses Versuchs vgl. meinen gleichnamigen Aufsatz: Der deutsche Ökonomist, Berlin 1934.

[4]) Vgl. über die verschiedenen Auffassungen vom Problem „Wirtschaften" und über meinen Versuch, dieses Problem möglichst umfassend und logisch stichhaltig zu lösen, dabei aber wirklichkeitsgetreu, meine Schrift: „Robert Liefmanns Gesetz des Ausgleichs der Grenzerträge. Kritik und Beweisführung", W. de Gruyter & Co., Berlin 1929.

hätte entnehmen können, wenn er die scheinbare Einhelligkeit der Wirtschaftswissenschaftler auf der genannten Tagung beobachtet hätte, und man kann sagen, daß das Problem des neuen deutschen Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftslehre des Deutschen Sozialismus durch die Diskussion der an sich gut durchgearbeiteten Referate der Veranstalter dieser Tagung nicht gefördert worden ist.

Was heißt nun nationalsozialistisches Wirtschaftsrecht? Diese Frage ist nicht ohne weiteres zu beantworten. Denn dem neuen deutschen Wirtschaftsrecht liegen einmal die allgemein-ethischen Forderungen des Deutschen Sozialismus zugrunde, zum anderen muß es den Erkenntnissen der neuen Wirtschaftstheorie entsprechen. Sie ist nun keineswegs so in die Hochschul- und anderen Kreise eingedrungen, wie mancher vielleicht annehmen möchte. Deshalb ist es wichtig gewesen, daß auf der Hochschullehrertagung der allgemein-weltanschauliche Rahmen des deutschen Sozialismus und die Grundzüge seiner Wirtschaftslehre aufgezeigt wurden. Gehen wir gleich zur Tagesordnung über und versuchen wir uns über den Sinngehalt des neuen deutschen Wirtschaftsrechts Klarheit zu verschaffen. Schon stoßen wir auf die erste Schwierigkeit, denn bevor wir nicht die Wirtschaftstheorie des deutschen Sozialismus umrissen haben, können wir keinen eindeutigen Ausgangspunkt für die ihm entsprechende Wirtschaftsrechtsverfassung gewinnen — eben im Gegensatz zu den oben erwähnten, im luftleeren Raum schwebenden Bemühungen.

Was heißt zunächst nationalsozialistische Wirtschaftstheorie, die wieder die Grundlage der neuen Wirtschaftslehre bildet? Diese Frage ist für den Juristen nicht weniger interessant als für den Wirtschafter, ist es doch unser großes Ziel, endlich zu einer sinnvollen Synthese von Wirtschaft und Recht zu kommen. Daß sie im liberalen, staatslosen Kapitalismus und im internationalen marxistischen Sozialismus nicht möglich gewesen ist, habe ich des öfteren dargelegt. Wenn auch eine Flut von Aufsätzen, Broschüren und größeren Abhandlungen über den deutschen Sozialismus im allgemeinen und über seine Wirtschaftsauffassung im besonderen vorliegt, so gibt es doch sehr wenige grundsätzliche, bleibenden Wert behaltende Darlegungen. Das ist nur natürlich und deshalb ist es keineswegs unangebracht, in immer klareren Ausführungen die Problematik der neuen deutschen Lebensform zu umreißen, und zwar des deutschen Sozialismus in seinen weltanschaulichen Grundlagen, ohne die die neue deutsche Wirtschaftstheorie, Wirtschaftspolitik und das Wirtschaftsrecht nicht verstanden bzw. begründet werden können.

III. Was heißt deutscher Sozialismus?

Die Weltanschauung des deutschen Sozialismus ist art- und gattungsgebunden. Für ihn gibt es also nicht den Menschen an sich, sondern nur den deutschen Menschen mit seinen bestimmten völkischen, seelisch-geistigen Eigenarten, den Menschen, der nicht rein egozentrisch eingestellt und für den die Gesellschaft nicht lediglich eine Zusammenwürfelung von mehr oder weniger aufeinander bezogenen Menschen ist, sondern den Menschen, der sich als opferbereites Glied des Volksganzen fühlt. Es herrscht eine wechselseitige Durchdringung von einzelnen und Volksganzen zu einem gleichsam „lebendigen Organismus".

Der rein egozentrisch, wurzellosen und darum sinnlosen Erwerbsidee der Kapitalisten und Unternehmer einerseits, der berufsunfrohen Tätigkeit des sich heimatlos fühlenden Industriearbeiters und des landwirtschaftlichen Tagelöhners andererseits setzt der deutsche Sozialismus die Idee der Opferbereitschaft für das deutsche Volkstum, die Ansicht von der Wahl des Berufes als sittlicher Berufung zu der heimatbewußten und deshalb seelisch geborgenen Tätigkeit für das Ganze entgegen. Berufsunlust soll durch Arbeitswürde und Berufsfreude ersetzt werden.

Der deutsche Sozialismus ist das Gegenteil des international orientierten marxistischen Sozialismus, ist die Rückbesinnung des deutschen Menschen auf sein wahres deutsches Volkstum, das der Ausgangspunkt für die politische, gesellschaftliche, rechtliche, wirtschaftliche, kulturelle Betrachtung ist und für den das Blut, der deutsche Grund und Boden, die Ehre, die Geistesstruktur mehr wert sind als auf möglichst hohen Profit abgestellte Geschäfte, ohne selbstverständlich das Wirtschaften als Methode und nicht als Selbstzweck zu mißachten. Das ist der neue Glaube des deutschen Menschen, der nichts mit einer versteckten imperialistisch-kriegerischen Absicht zu tun hat.

Im Gegensatz zu der liberal-marxistisch-sozialistischen Weltanschauung liegt im deutschen Sozialismus das Schwergewicht in der Politik, deren Hochziel ist: Deutschlands Wiedergeburt in deutschem Geist zu deutscher Freiheit. Erst dann kann man von einem einigen Deutschen Reich als der Heimat der Deutschen, einer ihrer Sendung und völkischen Eigenart bewußten Volksgemeinschaft sprechen. Der Anfang, aus dem entwürdigenden Zustand, in den das deutsche Volk durch das Versailler Diktat und alle nachfolgenden Fehler der ausländischen und der eigenen Politik geraten ist, herauszukommen, ist durch den nationalsozialistischen Umbruch gemacht. Der schwierigere Teil des Weges beginnt jetzt. Wird auf ihm das große Ziel aller wahrhaften Deutschen erreicht, so ist damit die beste Garantie für die Sicherung zumindest des europäischen Friedens seitens des deutschen Volkes gegeben.

In der neuen deutschen Volksgemeinschaft vermag der einzelne erst seine sinnhafte Existenz zu begründen und auszufüllen und sich gegebenenfalls zur schöpferischen Persönlichkeit zu entfalten. Der nationalsozialistische Staat ist die politische Voraussetzung für die Zielsetzungen der deutschen volksbewußten Schicksalsgemeinschaft mit ihrer bestimmt gearteten Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, die nicht durch den Klassenkampf der eigenen Volksgenossen gegeneinander zerfressen wird und die nicht als etwas Selbständiges neben dem deutschen Staat gedacht und behandelt werden kann, wie es im Liberalismus der Fall gewesen ist. Die Stärke eines Staates ist wesentlich bedingt durch seine Wirtschaftsgestaltung, sie ist wiederum sehr maßgebend für die Stellung des Staates unter anderen Staaten. Die neue deutsche Wirtschaft hat einen öffentlichen, staatsbewußten Charakter, im Gegensatz zu der privaten, nach eigenen, selbstherrlichen Gesetzen ablaufenden Wirtschaft des liberalen Kapitalismus.

Wenn sich das deutsche Volk nun endlich auf seine Arteigenheit, sein Volkstum und seine entsprechenden Zielsetzungen besinnt, so kann die Wirtschaft nur eines der vielen Mittel zur Erreichung der Ziele sein. Die Wirtschaft des deutschen Sozialismus ist auf alle Lebenswerte des deutschen Volkstums abgestellt. Letzten Endes ist sie also weltanschaulich bestimmt, aber nicht in romantischer Einstellung, sondern in der sinnvollen Synthese von ideeller Zielsetzung und wirtschaftlicher Notwendigkeit.

Der deutsche Sozialismus geht von dem Standpunkt aus, daß Aufgabe der Volkswirtschaft die Bedarfsdeckung ist und nicht die Erzielung einer möglichst hohen Rentabilität für das Leihkapital. Und zwar soll im Rahmen einer allgemeinen Arbeitspflicht und unter grundsätzlicher Anerkennung des Privateigentums an sich und an den Produktionsmitteln jedem Deutschen freie Erwerbsmöglichkeit und freie Verfügung über seinen Arbeitsertrag zustehen. Der deutsche Sozialismus steht damit und unter Hervorhebung des sozialen Ethos „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!" auf dem Boden einer nach nationalen und sozialen Gesichtspunkten ausgerichteten Wirtschaft.

Im Gegensatz zu der planlosen, rein egozentrischen Profitwirtschaft des liberalen Kapitalismus ist die Wirtschaft des deutschen Sozialismus eine planvolle Wirtschaft, aber nicht im Sinne einer zentralistisch aufgebauten, staatssozialistischen Planwirtschaft. Die Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus ist gleichsam ein harmonischer Dreiklang der Gesamtheit der Erwerbswirtschafter (im eigentlichen Sinne), der Berufsstände und des Staates in ihrer Beziehung auf die möglichst sinnvolle Bedarfsdeckung des deutschen Volkes, stets unter Berücksichtigung ihrer weltwirtschaftlichen und weltpolitischen Interessen.

Im Hinblick auf den politischen und sozialen Aufgabenkreis der Berufsstände wird durch den nationalsozialistischen Staat und die Erziehungsarbeit der Deutschen Arbeitsfront und der Berufsstände der Totalsozialismus, d. h. der alle

Bevölkerungsschichten erfassende deutsche Sozialismus, begründet und erhalten. In diesem Sinne kann man zugleich von dem autoritären, totalen, völkischen deutschen Staat sprechen, dessen Aufgabe es ist, die natürliche und kulturelle Wesensgemeinschaft des deutschen Volkes zu einer stoßkräftigen, selbstherrlichen, politischen Willensgemeinschaft, zu der wahren deutschen Nation zusammenzuschweißen.

Das ist also das große Ziel, dem wir alle zustreben. Um es aber zu erreichen, bedarf es vieler Erkenntnisse über die Zweckmäßigkeit des Weges. Diese Erkenntnisse zu gewinnen und dem Volke zu vermitteln, das ist in erster Linie die Aufgabe des deutschen Wissenschaftlers, der damit auch eine ganz andere Funktion in der neuen deutschen Volksgemeinschaft erhält. Ihn auf diese neue Aufgabenstellung hinzuweisen, das war der Sinn der Hochschullehrertagung.

IV. Die Wirtschaftslehre des deutschen Sozialismus

Die Basis für die Begründung des neuen deutschen Wirtschaftsrechts haben wir nun gefunden. Es bleibt nun noch die weitere Vorfrage, die Wirtschaftslehre (Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik) eingehender zu untersuchen. Was heißt nationalsozialistische Wirtschaftslehre konkreter gefaßt? Der Hauptschriftleiter der „nationalen Wirtschaft" Dr. Hans Buwert suchte in einem klaren, wenn auch mehr allgemein gehaltenen Referat die Antwort darauf zu geben. Man kann darüber streiten, ob es nicht zweckmäßig gewesen wäre, schon im Vortrag auf zahlreiche Schwierigkeiten der Schaffung und des Funktionierens der neuen deutschen Wirtschaftsordnung hinzuweisen. Buwert hat sich mehr auf die allgemeinen Züge beschränkt. Damit wurde zwar der Umstand in Kauf genommen, daß der Diskussion nicht die rechten Angriffsflächen geboten wurden. Aber das sollte an sich nicht so belangvoll sein. Es wurde aber für die verhältnismäßig wenigen, mit der Idee des deutschen Sozialismus vertrauten Hochschullehrer dadurch belangvoll, daß sie durch ihre kritischen, die mehr allgemeinen Ausführungen Buwerts ergänzenden Argumente die Einhelligkeit der hohen Versammlung hätten als nur scheinbare Einmütigkeit hinstellen müssen.

Die Erkenntnis der Wege, die zum deutschen Sozialismus hinführen und damit zu der hier uns interessierenden entsprechenden Wirtschaftsordnung und dem ihr entsprechenden Wirtschaftsrecht, ergeben sich aus der Erkenntnis der elementaren Bedingungen des menschlichen Wesens. Der deutsche Sozialismus unterscheidet sich ja gerade von den anderen -ismen durch seine Wirklichkeitsnähe, insofern als es ihm fernliegt, den Menschen zu vergewaltigen und ihm eine in abstrakter Gedankenführung vorgefaßte „ideale" Lebensform aufzuzwingen. Der deutsche Mensch, wie er ist, mit allen seinen Vorzügen und Schwächen, ist der Ausgangspunkt des deutschen Sozialismus, erst allmählich wird der deutsche Mensch sich zu einer sittlicheren Höhe emporschwingen und seine Lebensform immer reiner gestalten. Wenigstens soll das sein Ziel sein, auch wenn es niemals ganz erreicht werden wird.

So sagt Buwert ganz richtig, daß „sich selbstverständlich der Nationalsozialismus bewußt ist, daß die Gestaltungsmöglichkeit der Wirtschaft keine willkürliche ist, daß sie vielmehr die Voraussetzungen des menschlichen Charakters respektieren muß. Eine Wirtschaftsordnung, die hiergegen verstößt, die die menschliche Natur vergewaltigt, kann auf die Dauer nicht bestehen und muß untergehen. Auch hier hat der Führer die richtige Formulierung gefunden, als er in einer Rede am 6. Juli 1933 sagte: ‚Die Wirtschaft baut sich auf primitiven Gesetzen auf, die in der menschlichen Natur verankert sind.'

Die naturwissenschaftliche Nationalökonomie, die bislang in der Wissenschaft die herrschende war, mußte in dem Augenblick ins Wanken geraten, als das liberalistisch-kapitalistische Wirtschaftssystem zu funktionieren aufhörte und seine Aufrechterhaltung des Wirtschaftsprozesses nur noch durch bewußte und planmäßige Eingriffe möglich war.

Was sollte da noch eine Wissenschaft, die es sich zur Aufgabe gemacht hatte, die Gesetze zu erforschen und zu kommentieren, die den Mechanismus dieses Wirtschaftssystems belebten? Die Volkswirtschaft ist heute klar als ein Ineinanderwirken von Kräften erkannt, von Kräften, die der Mensch formt und ordnet."

„Die Aufgabe der Wirtschaftswissenschaft ist es, eine Wirtschaftslehre zu schaffen, die als Wegweiser dienen kann für die notwendig gewordene planvolle Ordnung der Wirtschaft."

„In Anbetracht dessen, daß der Nationalsozialismus die Beschränkung auf die rein wirtschaftlichen Kräfte und Elemente aufgehoben hat und für das wirtschaftliche Handeln unter Umständen auch andere Gesichtspunkte für ebenso wichtig erklärt wie die rein ökonomische, hat er Bahn geschaffen für eine durchgreifende Neuordnung der gesamten Wirtschaft und damit auch der Wirtschaftslehre."

Es ist richtig, wenn Buwert fortfährt: „Die Wirtschaft im nationalsozialistischen Staate bleibt nicht mehr sich selbst überlassen. Staat und Wirtschaft sind nicht mehr verschiedene sich beschneidende Sektoren, vielmehr weist der Staat der Wirtschaft die Richtung im Rahmen der gesamten völkischen Entwicklung. Durch die Festsetzung einer Wirtschaftsordnung zeigt der nationalsozialistische Staat der Wirtschaft die ihr bestimmten Aufgaben. Hierdurch erst gewinnt der Begriff Volkswirtschaft wieder seine richtige Bedeutung."

„Die heutigen Mängel in unserer Wirtschaft sind in erster Linie Mängel der Wirtschaftsverfassung. Nur bei einer umfassenden, den Erfordernissen des Zeitgeistes gerecht werdenden Wirtschaftsordnung wird eine wirkliche und dauerhafte Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse erwartet werden können.

Eine wirkliche Ordnung der Wirtschaft ist nur von einer Zentralstelle aus denkbar, die in der Lage ist, die gesamte Wirtschaft zu überblicken. Diese Zentralstelle muß gleichzeitig das Willensorgan der Regierung darstellen, durch das sie überall dort in der Wirtschaft, wo Maßnahmen zur Lenkung erforderlich sind, erfolgreich einzuwirken vermag. Nur eine solche Organisation der Wirtschaft wird eine entsprechende Übersicht über Produktion und Absatz, über Löhne und Preise der einzelnen Betriebe bieten." Und „die wirtschaftspolitischen Maßnahmen des Staates werden bei einer straff und einheitlich geordneten Wirtschaft sich viel durchgreifender auswirken als bisher".

Und nun kommt die bekannte Auffassung des deutschen Sozialismus, die den Juristen ungemein angeht, ist es doch in allererster Linie seine Aufgabe, den deutschen Menschen wieder zu der wahren, seinem innersten Wesen angepaßten Rechtsauffassung hinzuführen. „Der Nationalsozialismus hat richtig erkannt, daß der Verwirklichung der von ihm angestrebten neuen Wirtschaftsordnung eine Wandlung des Willens und der allgemeinen geistigen Einstellung der Wirtschaft gegenüber vorausgehen muß. Vor die Erneuerung der Wirtschaftsordnung hat der Nationalsozialismus daher die Erneuerung der Wirtschaftsgesinnung gestellt. Erst die richtige Gesinnung sichert die Durchführung eines wirtschaftspolitischen Programms, das stark ethischen Gehaltes ist."

Diese, wie gesagt, den Juristen nicht weniger als den Politiker, Wirtschaftler und jeden anderen Volksgenossen interessierende, erst der praktischen Lösung harrende Problematik der Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus im allgemeinen suchte Buwert durch die Herausstellung einiger Einzelfragen noch besser zu beleuchten. Es sind das die Fragen der „Stellung der Arbeit, des Kapitals, des Geldes und Kredits in der nationalsozialistischen Wirtschaft". — Soweit das Referat über die neue Wirtschaftslehre.

Betrachten wir nun die Problematik der neuen deutschen Wirtschaftsordnung unter dem Gesichtspunkt des „Wie ist sie praktisch durchführbar?" Um den Rahmen dieser Zeitschrift nicht zu sprengen, will ich indessen nur einzelne Kernfragen zur Diskussion stellen:

1. Wie soll dem ethischen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!" in einer auf freier Bedürfnisbefriedigungswahl basierenden, durch die Privatinitiative in Gang gebrachten, arbeitsteiligen Wirtschaft entsprochen werden, wenn der einzelne Wirtschafter sich nur am Preis orientieren kann, der als Tauschmittler und Maßstab für die Lenkung der

Wirtschaft ja seine, wenn auch vom liberalen Kapitalismus abweichende Funktion behalten muß?

2. Wie ist die neue planvolle Wirtschaft möglich, wenn der Staat selbst nicht wirtschaften soll, sondern nur die Oberaufsicht über die sich selbstverwaltende Wirtschaft hat? Wie kann die Gefahr der indirekten Vergewaltigung des Staates durch die Wirtschaftsmächte verhindert werden? Ist die staatliche „Zentralstelle" in einer so vielverschlungenen Wirtschaft wie der deutschen überhaupt in der Lage, eine „Übersicht über Produktion und Absatz, Löhne und Preise der einzelnen Unternehmungen" zu bekommen? Ist diese im wesentlichen auf der Privatinitiative beruhende planvolle Wirtschaft nicht auch eine Fiktion, ein schönes, aber unerreichbares Ideal?

3. Ist es tatsächlich so, daß „der Verwirklichung der von dem Nationalsozialismus angestrebten neuen Wirtschaftsordnung eine Wandlung des Willens und der allgemeinen geistigen Einstellung der Wirtschaft gegenüber vorausgehen muß"? Muß die Wandlung der Wirtschaftsgesinnung nicht ein frommer Wunsch bleiben, wenn nicht gleichzeitig ein Umbruch sich vollzieht: ein geistiger Umbruch der zur Führung bestimmten Elite und ein Umbruch in der Wirtschaftsorganisation und Wirtschaftsrechtsverfassung, der eben nur durch diese Pioniere der neuen Wirtschaftsordnung vollzogen werden kann? Es ist der Geist, der sich den Körper baut, aber auch der Körper, der die geistige Haltung beeinflußt. Es besteht also unbedingt eine Wechselbeziehung zwischen Wirtschaftsgesinnung und Wirtschaftsorganisation.

Wie schwierig die Problematik der neuen deutschen Wirtschaftsordnung, allgemeinen Rechtsverfassung und Wirtschaftsrechtsverfassung im besonderen ist, zeigt sich bei der Beleuchtung folgender Einzelfragen:

4. Wie soll die planvolle, auf die möglichst sinnvolle Bedarfsdeckung des deutschen Volkes abgestellte, möglichst reibungslos funktionierende Wirtschaft die Forderung des gerechten Preises und des gerechten Lohnes, des Soziallohnes, ermöglichen?

5. Wie kann in Zukunft eine „den Belangen der Gemeinschaft gerecht werdende Regelung von Lohn, Arbeitszeit und Preis" ermöglicht werden, wenn der Staat selbst nicht wirtschaftet, sondern nur die Oberaufsicht über die Gesamtwirtschaft haben soll?

6. Eine besonders für den Handelsrechtler sehr wichtige Frage ist die Neuregelung des gesamten Aktien-, Obligationen-, Hypotheken-, Pfandbrief-„Unwesens" in dem Sinne einer Bezogenheit aller dieser Vermögenswerte auf ihre wahre Grundlage, eben die Sachwerte, die durch die Anonymisierung des „Kapitals" künstlich verwässert wurde.

Dieses Problem schlägt in das übergeordnete des Geld- und Kreditwesens ein, das auch einer grundlegenden Neuorientierung in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht bedarf.

Alle diese Fragen sollen — wie gesagt — für den Juristen, Wirtschaftler und Politiker zur Diskussion gestellt werden. Ich selbst will in meiner neuen Schrift versuchen, die Antwort darauf zu geben.

V. Wirtschaftslehre und Hochschulreform

Die deutschen Wirtschaftswissenschaftler, genau so wie die übrigen Geisteswissenschaftler, dürfen nicht mehr eine Gelehrtenrepublik bilden, sie sollen sich der Erhaltung und Förderung des deutschen Volkstums widmen. Insofern sind sie politisch orientierte Wissenschaftler. Andererseits darf man nicht unbeachtet lassen, daß die Wissenschaftler ganz allgemein über die staatlichen Grenzen hinaus der Wahrheit zu dienen haben. Das kann und muß befruchtend auf ihre ihrem Volkstum gewidmete Arbeit wirken. Als Hochschullehrer hat der Wirtschaftswissenschaftler die Aufgabe, den Studierenden durch das Wort und seine beispielgebende Haltung das Wesen der neuen deutschen Wirtschaftsauffassung in ihrer besonderen ethischen Fundierung zu vermitteln, aber in wesentlich anderer Form, als es bisher in vielen Fällen geübt wurde.

Um eine für die Studierenden und damit für das deutsche Volk fruchtbringende Arbeit an der Hochschule leisten zu können, bedarf es auch einer grundlegenden Neuorientierung des Studienganges. Diesbezügliche Vorschläge versuchte Dr. Alfred Ringer in einem klar gehaltenen Vortrag zu geben, mit dem ich mich an anderer Stelle auseinandersetzen werde[5]).

VI. Das Wirtschaftsrecht des deutschen Sozialismus

1. Das Wirtschaftsrecht als Aufgabe

a) Der Rechtswahrer als neuer Typ

Nunmehr haben wir die methodischen Voraussetzungen erfüllt, um an die Problematik des Wirtschaftsrechts des deutschen Sozialismus herangehen zu können. Mit der Schaffung des Wirtschaftssystems des deutschen Sozialismus werden wir endlich eine einheitliche Basis erhalten, um die neue deutsche Wirtschaftsrechtsverfassung stichhaltig zu begründen. Auch in dieser Hinsicht werden von verschiedenen Seiten Versuche unternommen. Insbes. wird aus dem engeren Kreise der Wirtschaftsrechtler an der Lösung dieses Problems gearbeitet, und man kann sagen, daß schon viel Vorarbeit geleistet worden ist. Eine Art Bilanz zog das Referat von Dr. Mönckmeier auf der fraglichen Tagung, das auch dem Juristen wesentliche Anregungen zu geben vermag.

„Die von der nationalsozialistischen Weltanschauung bewegten Kräfte haben nicht nur das politische Leben eines Volkes erobert, um es nach ihrem Willen zu gestalten, sondern eine echte Zeitenwende erstreckt sich mit ihren geistigen und praktischen Folgewirkungen auf sämtliche Lebensbereiche eines Volkes. So hat der Nationalsozialismus nicht nur auf politischem Gebiet lebenswahre Typen begründet, sondern wird auch in den Bereichen der Kultur, der Wirtschaft und des Rechtes neue Typen schaffen, die die Idee des Nationalsozialismus durch die Zeiten zu tragen vermögen. Im Bereiche des Rechtes sehen wir einen neuen Leistungstypus erwachsen, der durch die nationalsozialistische Auffassung vom Recht bedingt ist. In der liberalen Zeit war der Rechtsdiener ein Typus mit hervorragenden verstandesmäßigen Eigenschaften und starkem formalistischen Einschlag. Das damalige Recht selbst als die Summe aller Normen bestimmte die Haltung und Arbeitsweise einer Menschengruppe, die unter dem Namen Juristen in der Vergangenheit eine der staatstragenden Schichten gewesen ist. Der Jurist war der repräsentative Typus des liberalen Staats- und Rechtsordnungsapparates, wie ihn die vergangene Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben brauchte. Daß dieser Typus überholt und überlebt ist, bedarf keiner Frage mehr, denn der abstrakte Normenpanzer, der dem deutschen Volke bislang für das äußere Zusammenleben aufgezwungen wurde, ist bereits gesprengt worden und braucht infolgedessen auch nicht mehr seine Gralshüter. Auf dem Gebiete der Rechts- und der Verwaltungspflege werden heute bereits andere Menschen gebraucht wie bisher. Menschen, die nicht mehr in der reinen Abstraktion leben und die Tatsachen des Lebens erst in abstrakte Regeln und Vorstellungen transformieren müssen, um zu ihnen Stellung nehmen zu können. Der Jurist von heute muß eine ganz andere Beziehung zum Volksleben gewinnen wie bisher. Er dient in Zukunft einer konkreten Ordnung des Volkslebens, die ihrerseits durch die nationalsozialistische Willensgebung bestimmt wird. In diesem Sinne muß der Jurist in seiner geistigen Haltung und der von ihm zu leistenden Arbeit ein wirklicher Nationalsozialist sein, um die innere Ordnung des Volkslebens verwirklichen und betreuen zu können. Recht ist nicht mehr eine von Menschen erdachte und damit abstrakte äußere Ordnung des Zusammenlebens, sondern eine aus der Notwendigkeit der Beachtung völkischer und rassischer Lebensgesetze erwachsene natürliche Ordnung des Lebens. Nur einige große Grundsätze sind für die Ordnung des völkischen Lebens maßgebend, und diese sind wirklich nationalsozialistische Grundrechte. Die Forderungen, wie Gemeinnutz geht vor Eigennutz, Verwirklichung des Führerprinzips, Schutz der Rasse, sind Grundgesetze des völkischen Lebens geworden, die lebenskräftig und wirksam genug sind, um sich jederzeit unmittelbar im Volksleben durchsetzen zu können und

[5]) Ringers' Ausführungen finden sich in der „Nationalen Wirtschaft" 1934 Heft 10.

die nicht einer Fülle von Ausführungsbestimmungen, Kommentarerklärungen mit dem dazu gehörigen Apparat bedürfen.

Der neue Typus des deutschen Rechtswahrers reift langsam heran. Der Rechtswahrer unterscheidet sich vom alten Juristen ganz wesentlich in seiner geistigen Einstellung und Grundhaltung. Der Rechtswahrer ist der Idee der Ordnungswahrung auf allen Gebieten des völkischen Lebens nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung verpflichtet. Damit ist gleichzeitig eine Ausweitung des bisherigen Juristenbegriffes gegeben. Wenn bisher meist nur die nach Abschluß der vorgeschriebenen Ausbildung in der Justiz und der Verwaltung Tätigen als Juristen angesehen wurden, so werden heute alle diejenigen als Rechtswahrer angesehen werden, die gemäß ihrer Funktion in der Volksgemeinschaft als typische Ordnungs- und Rechtswahrer bestellt sind. In drei großen Bereichen des völkischen Lebens sind Rechtswahrer tätig: in der engeren Rechtspflege, d. h. in der Justiz, in der Verwaltungspflege und in der Wirtschaftspflege. Die Wirtschaftspflege hatte bisher überhaupt keine spezifischen Typen aufzuweisen, die sich der Wahrung der Ordnung innerhalb der Wirtschaft zu widmen hatten. Denn getreu nach dem „laissez faire, laissez aller" = Grundsatz der liberalistischen Wirtschaft, sollte sich ein harmonischer Gleichklang im Wirtschaftsablauf durch das Ausspielen der freien Wirtschaftskräfte ergeben. Daß dieses freie Spiel der Kräfte ausgesprochene Disharmonien in der Güterversorgung und in der sozialen Schichtung unseres Volkes hervorgerufen hat, dürfte heute allgemein bekannt sein. Das freie Spiel der Kräfte hatte lediglich die Herrscherstellung des Kapitals, die auf der Macht des Geldes beruhte, begründet. Wenn der Nationalsozialismus die Wirtschaft als eine Funktion des Gemeinschaftslebens ansieht, dann gibt er ihr die Stellung zurück, die ihr seit Jahrtausenden gehörte und auch heute noch zukommt. Die Wirtschaft und die in ihr wirkenden Kräfte sollen und dürfen nicht den Staat und das gesamte kulturelle Leben des Volkes beherrschen. Wirtschaften ist eine Funktion neben vielen anderen im Bereich des Volkslebens."

b) Der Wirtschaftsrechtler: Der Volkswirt und der Wirtschaftstreuhänder

„Die nationalsozialistisch geordnete Wirtschaft wird nun im Wege eines langsamen Umschichtungsprozesses die Führungsgemeinschaften bilden, die eine Ordnung innerhalb der Wirtschaft für die Dauer gewährleisten sollen. Damit ist von vornherein bestimmt, daß die in den bisherigen Wirtschaftsverbänden und -kammern tätigen Geschäftsführer, Syndizi und sonstigen Mitarbeiter innerhalb der neuen Gemeinschaftsformen eine ganz andere Stellung erhalten sollen, die nicht nur von dem Vertrauen der Wirtschaft, das merkwürdigerweise bei allen wirtschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen eine bestimmende Rolle spielte, sondern in erster Linie vom Vertrauen des gesamten Volkes getragen ist. In gleicher Weise werden auch die Wirtschaftstreuhänder sich zu Trägern des öffentlichen Vertrauens entwickeln. Ihre Aufgabe besteht darin, nicht die wirtschaftliche Tätigkeit der Einzelbetriebe mit den Gesamtzielen der Volkswirtschaft in Einklang zu bringen, sondern umgekehrt aus den Gesamtzielen der Volkswirtschaft die Aufgaben der Einzelbetriebe abzuleiten und deren Durchführung sicherzustellen. Die Entwicklung der kommenden Neuordnung der Wirtschaft wird davon abhängig sein, ob diejenigen Menschenkreise, die einen besonderen Einfluß auf die Gestaltung des gesamten Wirtschaftslebens haben, von nationalsozialistischem Geist getragen sind oder nicht. Ebenso wie der Betriebsführer durch sein Vorbild der gesamten Arbeitsgefolgschaft das Handeln im Betrieb vorschreibt, so müssen auf der anderen Seite der in Gebilden und großen Organisationen der Wirtschaft tätige Volkswirt wie auch der Wirtschaftstreuhänder durch ihre geistige Haltung und praktische Arbeit die Art des wirtschaftlichen Handelns beeinflussen und auf die Ziele der Volksgemeinschaft abstimmen. Die Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder sind mit ihrer Arbeit nicht direkt in den wirtschaftlichen Lebensprozeß und seine Betriebsgemeinschaften eingereiht, sondern stehen in einer Ebene über der Wirtschaft. Als Rechtswahrer üben sie keinen Wirtschaftsberuf aus, sondern sorgen im Dienste der Volksgemeinschaft für die Durchsetzung völkischer Lebensgesetze im Bereich der Wirtschaft. Diese beiden Berufungen sollen streng auseinandergehalten werden, da nur hierdurch eine klare Abgrenzung der Aufgaben eines Volkswirtes und eines Wirtschaftstreuhänders gegenüber den Aufgaben eines Wirtschafters möglich ist. Diese scharfe Abgrenzung ist eine unbedingte Notwendigkeit, da sonst keineswegs eine Gewähr dafür gegeben ist, daß die Wirtschaft von Männern, die mit öffentlichem Glauben ausgestattet sind, betreut, geprüft und beraten werden kann. Diese Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder haben als besonderen Berufsinhalt gerade die Aufgabe, als Wahrer der Ordnung zu wirken. Jede Verbindung des Volkswirtes und Wirtschaftstreuhänders mit Aufgaben der Wirtschaftsführung oder des Wirtschaftens selbst sind eine untragbare Belastung für den Beruf, die sich insbes. in berufsethischer Hinsicht sehr ungünstig auswirken würde. Die Unabhängigkeit der Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder ist eine der Hauptforderungen, die der Nationalsozialismus im Interesse der Wirtschaft stellen muß. Aus diesem Grunde erstrebt der Nationalsozialismus folgerichtig nicht nur den Wirtschaftstreuhänder, der bereits mit seiner Untergruppe der Wirtschaftsprüfer diese Stellung errungen hat, sondern auch den Volkswirt zu einem Mittler zwischen Staat und Wirtschaft auszubauen. Die neue deutsche Wirtschaft wird nicht durch unzählige Staatsbeamte überwacht und geführt werden, wie wir dies in Rußland bei den Wirtschaftskollektiven beobachten können. Die schöpferische Freiheit und Verantwortlichkeit des einzelnen im Rahmen der Volksgemeinschaft soll unter allen Umständen auch in der Wirtschaft gewahrt werden. Aber dies ist nur dann möglich, wenn die eigennützigen Kräfte, die nicht nur in der Wirtschaft, sondern in jedem Bereich des Lebens vorhanden sind, gebändigt werden und einer steten Aufsicht unterstehen. Diese Aufgaben haben insbes. die Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder wahrzunehmen."

„Es handelt sich bei diesen beiden Berufen um Ausprägungen des Rechtswahrertypus, denn in allen Berufen innerhalb der Deutschen Rechtswahrergemeinschaft ist diese besondere Einstellung auf die rechts- und ordnungswahrende Tätigkeit gegeben. Die sachlichen Arbeitsgebiete sind gemäß den verschiedenen Bereichen des völkischen Lebens, in denen die Rechtswahrer zu arbeiten haben, völlig verschieden. Die Verpflichtung auf die zu wahrende Ordnung ist in allen Fällen die gleiche. Es handelt sich bei diesem deutschen Rechtswahrer um einen echten Lebensstand, der hier die Verbindung von Idee und Berufung zu gewissen sachlichen Arbeitsaufgaben vollzogen hat. Der neue Typus des Rechtswahrers in der Wirtschaft wird einen großen Anteil daran nehmen können, wie die Ordnung der Wirtschaft im einzelnen erfolgen wird. Auf die Dauer gesehen spielt er für die Erhaltung und Wahrung der völkischen Ordnung neben dem Betriebsführer und den Gebildeführern eine hervorragende Rolle im Wirtschaftsleben."

„Der Gedanke der Volkswirtschaft, der einmal die führendsten Köpfe einer Zeit begeistert hat, steht auch heute im Mittelpunkt unseres gesamten wirtschaftlichen Denkens. Daß diese Volkswirtschaft eine geordnete Wirtschaft sein soll, setzt die Mitwirkung von Rechts- und Ordnungswahrern voraus. Nicht die Summe aller Privatwirtschaften ergibt eine Volkswirtschaft, die Volkswirtschaft als Ganzes ist eine Einheit und dient mit den in sie eingegliederten Einzelwirtschaften der Sicherung des materiellen Lebens des Volkes. Damit ist grundsätzlich die Stellung zum Problem des Wirtschaftens klar umrissen und fernerhin zum Ausdruck gebracht, daß die Volkswirtschaft als ein Ganzes zur Durchsetzung ihrer Ziele gewisser Organe bedarf, die wir in den Volkswirten und Wirtschaftstreuhändern festgestellt haben. Diese Ordnungs- und Rechtswahrer im Bereiche der Wirtschaft müssen uns Garanten dafür sein, daß in der Zukunft auch wirklich der gemeine Nutzen vor den Eigennutz gesetzt wird. Wenn heute die Durchführung dieses Grundsatzes noch so äußerst schwierig ist, so liegt dies insbes. daran, daß eben der Generalaufbau der gesamten Wirtschaft in seinen Gemeinschaftsformen noch im Anfang steht. Als Arbeiter an diesem Werk, das um des

Volkes willen errichtet wird, sind die Rechts- und Ordnungswahrer der Wirtschaft berufen."

Auch an diesen Ausführungen Mönckmeiers sieht man, wohin das Ziel geht. Die Schaffung des neuen deutschen Wirtschaftsrechts ist ein Sach- und Personenproblem. Mönckmeier skizzierte in seinen wohldurchdachten Ausführungen mehr die allgemeine Seite des Problems des Wirtschaftsrechts, und zwar vorwiegend vom Standpunkt der Personen aus, denen das neue deutsche Wirtschaftsrecht als Aufgabe gesetzt ist. Es soll uns hier nun die Frage interessieren, ob und wie diese Forderungen praktisch verwirklicht werden können, m. a. W. ich will hier im Anschluß an meine früheren einschlägigen Arbeiten den Versuch unternehmen, einmal die Problematik des neuen deutschen Wirtschaftsrechts im allgemeinen kritisch zu beleuchten, um dann auf die materielle Seite des Wirtschaftsrechts einzugehen. Auch hier wieder in der Form der Herausstellung einiger besonders wichtiger Punkte; zunächst:

1. Wie kann die große Aufgabe der Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder, „durch ihre geistige Haltung und praktische Arbeit die Art des wirtschaftlichen Handelns zu beeinflussen und auf die Ziele der Volksgemeinschaft abzustimmen", praktisch gelöst werden? Diese Frage schlägt in das Problem des Verhältnisses von Erwerbswirtschaftssphäre und Berufsständeaufbau ein.

2. Wie wird das Wirtschaftstreuhandwesen, das bisher in Abhängigkeit von rein privatkapitalistischen Interessengruppen gewesen ist und vielfach jedem Rechtsempfinden Hohn sprach, in den staats- und volkstumsbewußten neuen Aufgabenkreis übergeleitet werden können?

3. Wie können die Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder in die Lage versetzt werden, dem ethischen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!" wirklich zum Durchbruch zu verhelfen? D. h. nach welchen Kriterien können sie feststellen, wann diesem Prinzip entsprochen wird und wann nicht?

Auch diese Fragen des Wirtschaftsrechts — mit vielen anderen wirtschaftsrechtlichen Problemen — sollen im Rahmen dieses Aufsatzes nur herausgestellt werden und zum Nachdenken Veranlassung geben.

Damit ist das Problem des Wirtschaftsrechts des deutschen Sozialismus als Aufgabe skizziert. Es verbleibt nun die Darstellung seines Inhalts. Eine Wirtschaftsrechtssatzung greift in die andere, und die Erfüllung der dem Volkswirt und Wirtschaftstreuhänder einerseits und dem Juristen anderseits gestellten Aufgabe kann nur erfüllt werden, wenn sie den vielfältigen Gesamtkomplex des neuen deutschen Wirtschaftsrechts beherrschen. Welches ist der methodische Weg zu seiner Begründung?

2. Der Inhalt des Wirtschaftsrechts

Gleichsam die Grundlage des neuen deutschen Wirtschaftsrechts wird die bereits im nationalsozialistischen Programm ausgedrückte, oben angeführte Forderung an die Wirtschaft sein (vgl. S. 3109). Das ist gleichsam der Rahmen, in dem das neue deutsche Wirtschaftsrecht sich auswirken kann. Nunmehr der methodische Weg zur Erfassung des Inhaltes des neuen Wirtschaftsrechts.

Wenn es sinnlos ist, das Wirtschaftsrecht rein formal, z. B. durch Herausstellung der außerhalb des Handelsrechts auftretenden Gesetzgebung, erfassen zu wollen, und der einzig mögliche Weg nur der ist, vom nationalsozialistischen Wirtschaftssystem auszugehen, so fragt es sich, wie man nun am besten zur inhaltlichen Erfassung des Wirtschaftsrechts kommt. Die nationalsozialistische Wirtschaft ist eine besonders geartete, früher gekennzeichnete Bedarfsdeckungswirtschaft. Ihr Ordnungsprinzip, das Aufwand und Bedarf möglichst schnell und sinnvoll in Einklang bringen soll, ist der faire Leistungswettbewerb unter den keineswegs immer gleich stoßkräftigen isoliert oder verbunden kämpfenden Wirtschaftssubjekten, die sich in ihrem am Preis orientierten privatwirtschaftlichen Ertragsstreben ihres Aufeinanderangewiesenseins und ihrer Teilfunktion im Rahmen der Volksgemeinschaft stets bewußt sind. Also ein ganz anderes Ordnungsprinzip als das des liberalen, letzten Endes staatslosen Kapitalismus oder des international orientierten marxistischen Sozialismus. Von dem Ordnungsprinzip der nationalsozialistischen Wirtschaft hat das neue deutsche Wirtschaftsrecht auszugehen. Das Wettbewerbsrecht ist der Kernpunkt, auf das die anderen Satzungen des Wirtschaftsrechts bezogen sein müssen. Allerdings ist für die sinnhafte Auswirkung des Wettbewerbsrechts gleich eine allgemein-rechtliche Voraussetzung zu machen, die ich bereits in meinem vorhergehenden Aufsatz andeutete: die allgemeine Rechtsverfassung, zum Unterschied von der spezifischen Wirtschaftsrechtsverfassung, muß dahin abgeändert werden, daß Eigentum und Fähigkeit zu seiner Verwertung im eigenen und Gemeinschaftsinteresse besser zusammenfallen, als es bisher der Fall gewesen ist, und damit die sachlichen Voraussetzungen für die Durchführung des nationalsozialistischen Leistungsprinzips geschaffen werden. Das bedingt also die Abänderung der einschlägigen Rechtssätze aus dem Schuld-, Sachen- und Erbrecht des BGB.[6]).

Dafür, daß der Wettbewerb ein fairer Leistungswettbewerb ist, hat die bestimmtgeartete neue Organisation der Wirtschaft zu sorgen. Fairer Leistungswettbewerb — im Gegensatz zum Nichtleistungswettbewerb — liegt dann vor, wenn die Konkurrenten die Rentabilität ihrer Unternehmungen durch bestmögliche Leistungen zu erreichen suchen. Die bestmögliche Leistung für den Käufer und vom Allgemeininteresse aus gesehen liegt dann vor, wenn sie für die Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses am besten geeignet und relativ am billigsten ist. Dafür, daß systemwidrige Abweichungen korrigiert werden und die rechtlichen Voraussetzungen der Wirtschaftsorganisation erhalten bleiben, hat die Wirtschaftsrechtsverfassung einzutreten. Sie ist eben nicht an der liberal-kapitalistischen Fiktion des fairen Leistungswettbewerbs sog. „Normal"figuren zu orientieren, sondern an dem fairen Leistungswettbewerb ganz verschieden veranlagter Wirtschaftssubjekte mit oft letzten Endes ganz verschiedenen Zielsetzungen.

Mit der Einstellung dieses Elementarrechtssatzes auf das bestimmtgeartete Ordnungsprinzip ist die Grundlage für die Synthese von Wirtschaft und Recht geschaffen. Darauf gilt es, an den grundlegenden Neubau der systemhaften Wirtschaftsrechtsverfassung zu gehen, die auf die oben skizzierte Ordnung der Gesamtwirtschaft mit ihrer sinnvollen Zielsetzung bezogen sein muß und eben durch ihre Organe erst zur Auswirkung kommen kann.

Noch besser als es in dem „Gesetz über Änderungen der Kartellverordnung" v. 15. Juli 1933 geschehen ist, muß mit dem Wettbewerbsrecht das Gebilderecht bzw. Monopolrecht verbunden werden, d. h. das die privatwirtschaftliche Gebildebewegung nach bestimmten Grundsätzen regelnde Recht, wobei immer wieder zu betonen ist, daß z. B. die Kartelle und Trusts nicht notwendigerweise Monopolcharakter haben müssen.

Das Wettbewerbs- und Gebilde- bzw. Monopolrecht sind der Ausgangspunkt der neuen einheitlich ausgerichteten Wirtschaftsrechtsverfassung. Zu ihnen gesellt sich das „Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft" v. 27. Febr. 1934. Dieses Gesetz, das nichts mit dem vorläufig noch zurückgestellten ständischen Aufbau zu tun hat, sondern ihn mit vorbereiten hilft und nicht den Reichsnährstand und die in die Reichskulturkammer einbezogenen Wirtschaftssubjekte betrifft, soll den fairen Leistungswettbewerb in seiner Beziehung auf das deutsche Gesamtwohl mit gewährleisten, die bewußte Abstimmung der Wirtschaftszweige aufeinander erleichtern und damit das gewaltig große und in seinem Ausmaß für die Gestaltung der deutschen Zukunft ungeheuer wichtige Gebiet der deutschen Wirtschaftsführung organisatorisch mit der heutigen Staatsauffassung in Übereinstimmung bringen, um den höchstmöglichen wirtschaftlichen und politischen Erfolg für die deutsche Nation zu erzielen. Die Zukunft wird lehren, ob mit diesem Gesetz ein wichtiger Schritt zur wirklichen Begründung der Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus gemacht worden ist.

Überaus wichtig für das Funktionieren des Wirtschaftssystems des deutschen Sozialismus, das nur eine früher

[6]) Vgl. meinen Aufsatz: „Das Ordnungsprinzip im Wirtschaftssystem des deutschen Sozialismus": JW. 1934, 2670/2674.

gekennzeichnete, bedingte und keine zentrale vollsozialistische Planwirtschaft sein soll, ist die durch die Reichsreform geschaffene Unterstellung der Wirtschaftsministerien der Länder unter das RWiM. Und wenn die Organisation dieses Ministeriums auf die Neugliederung der Gesamtwirtschaft abgestellt und eine zweckvolle Verbindung der Referate des RWiM. mit den entsprechenden Wirtschaftshauptgruppen hergestellt wird, wird die Zusammenarbeit zwischen dem autoritären Staat und der sich selbst verwaltenden Wirtschaft auch zu einer wirklich fruchtbaren Synthese von Wirtschaft und Recht führen. Um so mehr als in Zukunft der oberste Entscheid in allen Wirtschaftsfragen beim Reichswirtschaftsminister liegt, wenn die Selbstverwaltung der Wirtschaft hier und da nicht den reibungslosen Vollzug und bestmöglichen Gesamtwirtschaftserfolg gewährleisten sollte. Damit sind erst die wirtschaftsrechtlichen Ausgangspunkte festgelegt und, was hier gleich manchen voreiligen Meinungen gegenüber betont werden muß, ist mit dem „Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der Wirtschaft" keineswegs der unternehmungsweise Zusammenschluß in Interessengemeinschaften, Kartellen, Konzernen, Trusts untersagt, er bekommt nur einen von der liberal-kapitalistischen Wirtschaftsgebarung grundsätzlich wesensverschiedenen Charakter, wie ich es schon früher in meiner Aufsatzreihe betont habe[7]).

Die besagte wirkliche Zusammenarbeit wird aber erst durch den berufsständischen Aufbau erreicht werden. Hier liegt eigentlich die Domäne für die Auswirkung des Wirtschaftsrechts, insofern als die Berufsstände erst in der Lage sind, die der Vielfalt der Wirtschaft und der Differenzierung des deutschen Bedarfs entsprechenden Wirtschaftsrechtssatzungen so anzuwenden, daß sie tatsächlich den Wirtschaftsablauf im nationalsozialistischen Sinne regeln. Dafür, daß es systemvoll geschieht, haben die Wirtschaftsrechtler, letzten Endes gegebenenfalls die oberste Stelle, der RWiM., zu sorgen. Die praktische Anwendung der einzelnen Wirtschaftsrechtssatzungen kann nur durch ihre sinnhafte Bezogenheit auf den oben erwähnten Elementarrechtssatz geschehen, der seinerseits eben auf das bestimmt geartete Ordnungsprinzip der nationalsozialistischen Wirtschaft abgestellt sein wird.

Um nun zu all den Rechtsregeln zu kommen, die wirtschaftlich relevant sind und außer den vorbenannten Rechtssatzungen das Wirtschaftsrecht ausmachen, ist es nötig, gleichsam den gesamten nationalsozialistischen Wirtschaftsorganismus in seine einzelnen organisatorischen Teile aufzuspalten, wobei allerdings aus gleich ersichtlichen Gründen anders vorgegangen werden muß als in dem eben behandelten Gesetz. Wenn das bestimmtgeartete Wettbewerbs- und Monopol- bzw. Gebilderecht der wirtschaftsrechtliche Ausgangspunkt ist, so gilt es zunächst für den Waren- und persönlichen Leistungsmarkt, der unmittelbar auf den Verbrauch bezogen ist. Auf ihn ist wieder der Wettbewerb auf dem Produktionsmittel-, Kapital- und Arbeitsmarkt abgestellt. Damit ist nur der für die Schaffung des einheitlichen Wirtschaftsrechts wichtige Grundriß aufgezeigt und zugleich die Frage der Gesetzeskonkurrenz im Hinblick auf die verschiedenen Wirtschaftsrechtssatzungen angeschnitten. Um die das gesamte Wirtschaftsrecht ausmachenden Rechtsregeln zu erfassen, ist es zweckmäßig, wenn man den werdenden deutschen Wirtschaftsorganismus aufspaltet. Diese Methode, durch die allein man einen stichhaltigen Angriffspunkt an den gesamtsozialwirtschaftlichen Ablauf erhalten dürfte, ist keine wirklichkeitsfremde Abstraktion und hat sich schon in meinem Versuch der Begründung der der Wirklichkeit entsprechenden kapitalistischen Gebildetheorie bewährt[8]). Ohne theoretische Untermauerung gibt es nun einmal keine folgerichtige Wirtschafts- und Rechtspolitik im nationalsozialistischen Gemeinwesen, abgesehen davon, daß auch die nationalsozialistische Bewegung aus lebensnahen Theorien heraus erwachsen ist, ein Tatbestand, den heute so viele vergessen oder gar nicht wissen.

Wenn die privatrechtlichen Voraussetzungen zur Führung eines Unternehmens gegeben sind, kann sich das betreffende Wirtschaftssubjekt für die Herstellung einer bestimmten Warenart entscheiden. Mit dem Entschluß zur Begründung eines Unternehmens zwecks Her- und Bereitstellung eines bestimmten Bedarfsgutes auf dem Warenkonsummarkt stellt sich der Unternehmer in den Rahmen der durch das Wettbewerbsrecht gesicherten Wettbewerbsordnung. Andererseits setzt die Erfüllung des am Preis orientierten fairen Leistungswettbewerbs ein ganz bestimmtes Geld- und Währungssystem voraus, das in einem besonderen Gesetz seine Rechtsgültigkeit erlangt. Für die Gründung und rechtliche Form des Unternehmens und sein Geschäftsgebaren kommen die einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung, des Handelsrechts, die bilanzrechtlichen Sonderbestimmungen in Betracht.

Bei der Wahl des Standorts, dem Aufbau des Betriebes und seines Funktionierens stößt der Unternehmer oder sein Betriebsleiter auf zahlreiche rechtliche Vorschriften, wie Bodengesetzgebung, Grundrechtsregelung, Bergrecht, verkehrs- und steuerrechtliche Satzungen, die gesamten arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit dem neuen „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit". Der Tausch zwischen den Betrieben regelt sich nach den Bestimmungen des Handelsrechts und Bürgerlichen Rechts. Für die bestmögliche Verhältnissetzung sorgen entweder die Verkaufsorgane der Produzenten oder der selbständige Handel, für den das Handelsrecht grundlegend ist, das aber den neuen deutschen Verhältnissen in zahlreichen Teilen angepaßt werden muß. Soweit die betreffenden Unternehmer nicht selbst über den für die Produktion und den Absatz erforderlichen Kapitalbesitz verfügen, müssen sie sich ihn von den Banken als den Verwaltern des Kapitalmarktes leihen. Abgesehen von den hier auftretenden verschiedenen Wirtschaftsrechtsbestimmungen bedarf es einer grundlegenden Neuordnung der Bankgesetzgebung, um dem Herzstück der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung, der Brechung der Zinsknechtschaft oder, wie man auch von einem anderen Standpunkt aus, dem der Banken, sagen kann, der Brechung der Zinsherrschaft, zu entsprechen. Das ist das allgemeinwirtschaftliche Ziel vom Kapitalmarkt aus gesehen, zum Unterschied von der Politik, den geschaffenen Zustand zu erhalten und damit den Wirtschaftsablauf in Deutschland möglichst reibungslos zu gestalten. Die Bankpolitik muß den sehr differenzierten Zusammenhang sämtlicher Erwerbswirtschaften und Konsumenten beachten — unter Berücksichtigung auch ihrer Verbindungen mit dem Ausland. Und zwar unter dem zentralen Gesichtspunkt der bestmöglichen sinnvollen Bedarfsdeckung des deutschen Volkes. Zu dieser neuen bankwirtschaftlichen Aufgabe gehört die der bestmöglichen Verringerung des Brachliegens von Geldkapital während der Produktions- und Umlaufszeit und damit wiederum der möglichst großen Herabsetzung der Produktionskosten. Dieses Ziel wird nur dann erreicht werden, wenn die Bankleiter bei jedem einzelnen Kreditgeschäft eine wesentlich größere Umsicht als bisher walten lassen. Jedes Kreditgeschäft ist ein Glied in dem Gesamtplan der Volkswirtschaft, die ein unbedingtes Abstimmen des Kreditplanes auf die Bedarfsverhältnisse verlangt. Es ist wiederholt ausgesprochen und durch zahlreiche Fehlinvestitionen erwiesen worden, daß die Bankleiter sich mehr von der vielfach so überschätzten praktischen Erfahrung als von grundsätzlichen Überlegungen leiten ließen. Es wird nun Aufgabe des neuen Bankenrechts sein, diese Art der Bankpolitik zu regeln[9]).

Die Subsistenzmittel für die in den industriellen Erwerbszweigen Tätigen liefert die deutsche Landwirtschaft, wobei es gleichgültig ist, ob sie den ganzen Bedarf nach land-

[7]) Vgl. u. a. in „Der deutsche Ökonomist", Berlin 1933, und JW. 1934, 2369/2378.

[8]) Vgl. dazu meine Schriften: „Das Wesen der Kartell-, Konzern- und Trustbewegung. Ein wirtschaftliches und soziologisches Problem", Jena 1930, und „Grundprobleme der kapitalistischen Gebildetheorie. Ein Beitrag zu dem Problem ‚Wirtschaft und Politik'", Berlin 1931.

[9]) Vgl. hierzu ausführlicher meinen Aufsatz: „Bankpolitik und Gesamtwirtschaft. Theoretische Anmerkungen": Der deutsche Ökonomist 1933 Heft 42.

wirtschaftlichen Produkten zu decken vermag oder nicht. Die deutsche Landwirtschaft nimmt nach der nationalen Revolution eine ihr zukommende Sonderstellung ein, die durch die neue Agrargesetzgebung gewährleistet wird, die wiederum ihre Ergänzung in dem besonderen Landwirtschaftsrecht findet.

Die industriellen Produkte werden nun unter Beachtung der handelsrechtlichen Vorschriften und der Gewerbeordnung durch den Einzelhandel auf dem Konsumgütermarkt verkauft. Ihr Preis ist abhängig von den gesamten Produktions- und Handelskosten, in die sich sämtliche genannten Erwerbszweige teilen, und von der Kaufkraft der Käufer. Für diese ist von grundlegender Bedeutung die sich auf ihre Einkommengestaltung beziehende Finanz- und Steuerpolitik, die in dem Finanz- und Steuerrecht ihren gesetzlichen Niederschlag findet. Welche Forderungen an die es vertretenden Organe der Finanz- und Steuerverwaltung gestellt werden müssen, habe ich bereits in einem früheren Aufsatz gestreift[10]).

Für den selbständigen Handwerksstand haben die Bestimmungen des Handwerksgesetzes Gültigkeit.

Soweit die Herstellung der Produkte außer den einheimischen oder an Stelle der einheimischen Rohstoffe ausländische Rohstoffe erfordern, ist das die Zollpolitik regelnde Zollrecht entscheidend. Für jedes Unternehmen, jeden Betrieb hat das Versicherungsrecht eine große Bedeutung. Um den Kreislauf zu schließen: für die Liquidierung eines Unternehmens gelten die Vorschriften des Liquidations- und Konkursrechts des HGB. und die sonstigen einschlägigen Rechtssatzungen.

Aus dieser Methode der Erfassung des einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechts ergeben sich folgende Gesichtspunkte: Das soziale Leben wird durch zahlreiche Rechtssatzungen geregelt. Einen großen Teil des sozialen Lebens macht das Wirtschaftsdasein aus. Es kam im Laufe der Jahrhunderte immer mehr zur Entfaltung — bis zur Verkehrung seines Sinngehaltes, die in der sozial-philosophischen Grundlegung des marxistischen Sozialismus, der materialistischen Geschichtsauffassung, ihren prägnantesten Ausdruck fand. Viele neue Rechtsregeln suchten den Wirtschaftsablauf zu steuern, aber infolge ihres geringen Zusammenhangs, ja — gesamtwirtschaftlich gesehen — infolge ihres chaotischen Eingriffs in die staatslose Wirtschafts„ordnung" blieb es bei dem frommen Wunsch einer sinnvollen Regelung des Wirtschaftsablaufes.

Die nationale Revolution hat diesem chaotischen Zustand in wirtschaftlicher, rechtlicher und allgemeingesellschaftlicher Hinsicht endlich ein Ende gemacht und eine feste Basis für die Schaffung der einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechtsverfassung gelegt. Im Gegensatz zu den kurz gestreiften bisherigen Wirtschaftsrechtstheorien in ihrer notwendigerweise bedingten Willkürlichkeit habe ich hier den für die deutsche Rechtstheorie allgemeingültigen Ausgangspunkt der nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtsverfassung aufzuzeigen versucht. Alle die Rechtsregeln gehören zum neuen deutschen Wirtschaftsrecht, die eine Einwirkung auf die wirtschaftliche Ertragsgestaltung durch positive oder negative Beeinflussung des fairen Leistungswettbewerbs auszuüben in der Lage sind. Nur durch die Aufspaltung des Ablaufes der nationalsozialistischen Wirtschaft, wie sie hier im Anschluß an meine früheren Versuche vorgenommen wurde, dürfte es möglich sein, aus der Fülle der Rechtssatzungen zu ersehen, welche zum Wirtschaftsrecht gehören und welche nicht. Damit kommen wir auch zu einer gewissen systemgerechten Abstimmung der einzelnen Wirtschaftsrechtssatzungen aufeinander und zu der so lang ersehnten Synthese von Wirtschaft und Recht. Mit dieser Methode der Erfassung und Schaffung eines einheitlichen deutschen Wirtschaftsrechts ist das bewiesen, was ich in meinen erwähnten Aufsätzen bereits ausgesprochen habe: Nationalsozialistisches Wirtschaftsrecht heißt das Recht, das der Erzielung des größtmöglichen Gesamtertrages der Einzel- wie der gesamten Volkswirtschaft in ihrer Beziehung zum Bedarf und zur Erhaltung des deutschen Volkes dient und unter diesem Blickpunkt auch die Abnehmer und Anbieter von Sach- und persönlichen Leistungen auf dem Weltmarkt betrachtet[11]).

Im Gegensatz zu den früheren, infolge ihres mangelhaften, den deutschen wirtschaftlichen und soziologischen Bedingungen nicht angepaßten Ausgangspunktes von vornherein zum Scheitern verurteilten Versuchen der inhaltlichen Erfassung und Abgrenzung des Wirtschaftsrechts ergibt sich auf Grund unseres methodischen Vorgehens ganz zwanglos der Inhalt der neuen deutschen Wirtschaftsrechtsverfassung und ihre Systematisierung. Dabei bitte ich zu bedenken, daß der vorliegende Versuch nichts anderes als eine erste Skizze sein soll. Und wenn hier von „Systematik" des Wirtschaftsrechts gesprochen wird, so kann es sich nur darum handeln, die elementaren und mehr fachlich ausgerichteten, weniger elementaren oder die auf einen bestimmten Wirtschaftszweig bezogenen oder rein formellen Wirtschaftsrechtssatzungen voneinander zu scheiden. Schon aus unserem methodischen Aufriß erkennt man, daß die Dringlichkeit der Wirtschaftsrechtssatzungen je nach dem Ausgangspunkt verschieden ist. Denn vom Standpunkt der Landwirtschaft haben eben andere Wirtschaftsrechtsregeln eine Vordringlichkeit als von dem der Industrie, des Handwerks, des Handels, der Banken, des Verkehrs aus.

Als Zusammenfassung bzw. Ergänzung unseres methodischen Weges ergibt sich also folgender Inhalt der neuen deutschen, auf einen einheitlichen Ausgangspunkt bezogenen Wirtschaftsrechtsverfassung, unter Berücksichtigung der oben erwähnten allgemeinrechtlichen Voraussetzung, die Eigentum und Fähigkeit zu seiner Verwertung im eigenen und Gemeinschaftsinteresse besser als bisher zusammenfallen lassen. Auch soll mit der nachfolgenden Aufzählung kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden.

A. Elementare Wirtschaftsrechtssatzungen:

Die zukünftige Reichsverfassung mit ihren die nationale Wirtschaft betreffenden Bestimmungen als Rahmengesetz des deutschen Wirtschaftsrechts, das Wettbewerbsrecht einschließlich Monopol- bzw. Gebilderecht (Interessengemeinschaften, Kartelle, Konzerne, Trusts, Fusionen, Genossenschaftsrecht: u. a. Novelle v. 20. Dez. 1933), Gewerbeordnung, Handelsrecht, das einer grundlegenden Umformung bedarf (z. B. Aktienrechts-, Börsenreform, Spekulationsgesetzgebung usw.), wirtschaftsrechtliche Bestimmungen über die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, Geld- und Währungsrecht, besondere Fragen des Vertragsrechts (Kontrahierungszwang bei Kauf-, Miet-, Pacht-, Werkverträgen, Kontrahierungsverbot, staatliche Einwirkung auf den Vertragsinhalt z. B. durch Höchstpreisfestsetzungen).

B. Besondere Wirtschaftsrechtssatzungen (nach Fachgebieten, soweit sie ganz oder teilweise zur Wirtschaftsrechtsverfassung gehören):

Arbeitsrecht, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Arbeitspflichtgesetz, Bodengesetzgebung für städtischen Boden, Grundrecht, Verkehrsrecht, Finanzrecht (Finanzverfassungsrecht: Budgetrecht; Finanzverwaltungsrecht: 1. Vermögens-, 2. Einnahme-, 3. Ausgabe-, 4. Schuldenverwaltung), Steuerrecht, Arbeitsbeschaffungsgesetze, Bilanzrecht, Wirtschaftsprüfungsrecht, Treuhandrecht, Erfinderrecht, Patentrecht, Markenschutzrecht, Bestimmungen über das Heimstättenwesen, Siedlungsgesetzgebung, Sozialisierungsgesetzgebung, Sozialversicherungsrecht, allgemeines Versicherungsrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Wirtschaftsrechtsfragen aus der Sozialpolitik, Hochseefischereirecht, Reichswasserrecht, Zollrecht, Außenhandelsgesetzgebung.

C. Besondere, nur bestimmte Wirtschaftszweige betreffende Wirtschaftsrechtssatzungen:

a) Agrargesetzgebung (Gesetz zur Schaffung, Erhaltung und Förderung des landwirtschaftlichen Besitzstandes: gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse, Ablösungen, Erbhofgesetz, Ver-

[10]) Vgl. in „Die nationale Wirtschaft" 1934 Heft 3.

[11]) JW. 1934, 2378; „Die nationale Wirtschaft" 1934 Heft 3.

kehr mit ländlichen Grundstücken, Siedlungsgesetze, Pachtschutzgesetz; Regelung der Bezeichnung „Bauer" und „Landwirt", Verbot anderer Bezeichnungen, z. B. „Rittergutsbesitzer". Gesetzgebungswerk bezüglich der Bauernbefreiung von 1933: Herauslösung der deutschen Landwirtschaft aus der weltkapitalistischen Verflechtung (1. Schaffung des Reichsnährstandes: Gesetz v. 15. Juli 1933 und v. 13. Sept. 1933). Zum Reichsnährstand gehören:

x) die eigentliche Landwirtschaft einschließlich Forstwirtschaft, Gartenbau, Fischerei und Jagd,

y) die landwirtschaftlichen Genossenschaften, der landwirtschaftliche Handel (Groß- und Kleinhandel) und die Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

Vgl. außerdem die „Durchführungsverordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes" v. 8. Nov. 1933.

2. Loslösung der Landwirtschaft vom liberal-kapitalistischen Markt durch obrigkeitliche Preisfixierung der landwirtschaftlichen Produkte und Durchführung der landwirtschaftlichen Marktplanwirtschaft außer den eben angeführten Gesetzen das Gesetz über den Zusammenschluß von Mühlen vom 15. Sept. 1933, Gesetz zur Sicherung der Getreidepreise vom 26. Sept. 1933 nebst Ausführungsverordnung v. 29. Sept. 1933. 3. Entschuldung der Landwirtschaft: vgl. Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933. 4. Schaffung neuer Bauernstellen durch Siedlung: vgl. Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums v. 14. Juli 1933. 5. Schutz der Bauernhöfe vor Verschuldung und Zersplitterung durch Erbteilung, sowie Schutz vor den Zufälligkeiten des Wirtschaftslebens durch Verbot der Veräußerung, Belastung und Vollstreckung: vgl. das Reichserbhofgesetz vom 29. Sept. 1933).

Das Landwirtschaftsrecht (zum Unterschied von der Agrargesetzgebung): z. B. Gesetzgebung betreffs Jagdschutz, Viehseuchen, landwirtschaftliche Sozialpolitik, Forstrecht, Fischereirecht.

b) Industriegesetzgebung: Bergrecht (allgemeine bergbauliche Vorschriften), Industrieförderungsgesetze, Bestimmungen des am 19. Juni 1933 gegründeten Reichsstandes der deutschen Industrie, gemeinwirtschaftliche Sondergesetze der Kohlen-, Kali-, Eisen-, Elektrizitäts-, Spiritus- und Zündholzwirtschaft, zukünftiges Gesetz über die Reform des industriellen Unternehmens.

c) Handwerksrecht: Neues Handwerksgesetz, Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks als Berufsverband, den Reichsstand des Deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933.

d) Handelsrecht: Sämtliche außer den allgemeinen, im HGB. fixierten handelsrechtlichen Satzungen, Bestimmungen über den am 4. Mai 1933 gegründeten Reichsstand des Deutschen Handels, handelsrechtliches Strafrecht.

e) Bankengesetzgebung (bisher verstand man darunter lediglich „die auf die Ausgabe von Banknoten bezogene Anleihegesetzgebung", in Zukunft wird sie die gesamte Neuordnung der Bankwirtschaft umfassen, die auf die Brechung der Zinsknechtschaft und die organische Zinspolitik abzielt): Neues Reichsbankgesetz, Gesetz betreffs die Schaffung einer dezentralisierten Zentralisation des Kapitalmarktes, Gesetz über das Anleihewesen, Gesetz betreffs die Reform des bankmäßigen Depotgeschäftes, Gesetz über das Sparkassenwesen.

D. Formelles Wirtschaftsrecht:

Wirtschaftsbehörden, Bestimmungen über den zukünftigen Volkswirtschaftsrat, staats- und verwaltungsrechtliche Bestimmungen (u. a. betreffs die Frage, ob das RWiM. und das RArbM. in Zukunft nicht zusammengefaßt oder noch besser organisatorisch aufeinander abgestimmt werden können), Wirtschaftsgerichte: Fragen der Gerichtsverfassung (RG., RWiG. mit Sonderabteilung: KartG., RVersA.).

Diese Systematik beweist nichts anderes, als daß das Wirtschaftsrecht etwas stets Lebendiges, kein erstarrtes Sonderrecht ist und daß sämtliche hier angeführten Wirtschaftsrechtssatzungen stets unter dem Gesichtspunkt ihrer sinnvollen Bezogenheit auf das Ordnungsprinzip des Wirtschaftssystems des deutschen Sozialismus zu betrachten und anzuwenden sind. Ich möchte hier einen Vergleich anstellen: Wirtschaften heißt Nutzen und Kosten vergleichen im Hinblick auf die gesamte Bedürfnisskala und entsprechend handeln. Sämtliche Bedürfnisse können also ins Wirtschaften einschlagen. Das ist die lebensnahe Erfassung und Lösung des Problems „Wirtschaften"[12]). Genau so verhält es sich mit dem Wirtschaftsrecht. Sämtliche Rechtssatzungen, die den Gesamtwirtschaftserfolg durch Einwirkung auf den bestimmtgearteten fairen Leistungswettbewerb beeinflussen, können das Wirtschaftsrecht ausmachen. Es ist also stets etwas Dehnbares dem Umfange nach, aber etwas Eindeutiges der Zielsetzung nach.

VII. Schluß

Mit dieser Skizze der einheitlichen Wirtschaftsrechtsverfassung des nationalsozialistischen Gemeinwesens ist der erste Fingerzeig für ihre theoretische Ausgestaltung und eine Handhabe für ihren praktischen Aufbau gegeben. Es ist selbstverständlich, daß erst die Erfahrung zeigen wird, inwieweit der hier dargestellte Ansatz eines Entwurfes modifiziert werden muß und inwieweit er im Sinne einer besonderen Disziplin des deutschen Wirtschaftsrechts seine theoretische Fixierung erhalten kann. Das soll die gemeinsame Arbeit aller verantwortungsbewußten Wirtschaftsrechtler sein. Die praktische Arbeit des Wirtschaftsrechtlers muß in Zukunft die sein, bei jeder Anwendung der einzelnen Wirtschaftsrechtssatzungen stets darauf zu achten, daß sie systemvoll, umsichtig geschieht. Diese Art der Einstellung soll ja den Wirtschaftsrechtler grundsätzlich von der einseitigen Interessenteneinstellung des früheren „Volks- oder Betriebswirts" abheben. Und diese spezielle Berufsarbeit immer im Hinblick auf das große gemeinsame Ziel: die Schaffung und Sicherung des dem deutschen Volke angepaßten deutschen Sozialismus in seiner friedlichen Einstellung zu den übrigen Völkern der Erde.

[12]) Vgl. hierzu meine Beweisführung in meiner Schrift: „Robert Liefmanns Gesetz des Ausgleichs der Grenzerträge. Kritik und Beweisführung", Berlin 1929. Ich werde den Lösungsversuch noch einmal in einem besonderen Aufsatz herausstellen.

Bis wann kann der Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gestellt werden?

Durch Art. 1 Abs. 1 der 6. DurchfVO. z. SchRG. ist die Frist zur Stellung des Antrages auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens „bis zum Ablauf des 30. Sept. 1934" verlängert worden. Nach Art. 1 Abs. 3 gilt dieselbe Frist für die Stellung des Antrages nach § 81 SchRG. (Selbstentschuldung). Der 30. Sept. 1934 ist ein Sonntag gewesen. Zahlreiche Anträge auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens und aus § 81 SchRG. sind noch am Montag, dem 1. Okt. 1934, eingegangen. Die Entschuldungsgerichte haben diese Anträge in der Regel als rechtzeitig angesehen. Bisweilen sind sie aber als verspätet zurückgewiesen worden, in der Annahme, daß angesichts des Wortlautes des Gesetzes, das die Antragsfrist ausdrücklich nur bis zum Ablauf des 30. Sept. 1934 verlängert habe, eine Anwendung der Auslegungsregel des § 193 BGB. nicht möglich sei. Unter Hinweis auf diese Bestimmung habe ich im Nachtrag A zu unserer Erläuterung des SchRG. (S. 32, 46) die Ansicht vertreten, die Frist laufe erst mit dem 1. Okt. 1934 ab. Von Arnswaldt: RdRN. 1934, 325 empfiehlt, „vor Ablauf der Antragsfrist, also vor dem 1. Okt. 1934", den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zu stellen. Bei anderen Schriftstellern finden sich ähnliche Wendungen, wobei allerdings nicht sicher ist, daß ihnen der Umstand gegenwärtig gewesen ist, daß der 30. Sept. 1934 auf einen Sonntag fiel. Nach den amtlichen Mitteilungen 1934 Heft 105 S. 95 hält der Reichsernährungsminister die Ansicht, daß die Antragsfrist erst mit dem 1. Okt. 1934 abgelaufen ist, „für vertretbar".

Diese Meinung entspricht dem Gesetz. Nach § 48 Abs. 2 SchRG. gilt § 8 VerglO. sinngemäß. Nach § 8 VerglO. finden die Vorschr. der ZPO. entsprechende Anwendung. § 222 Abs. 2 ZPO. bestimmt, daß eine Frist, deren Ende auf einen Sonntag fällt, mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages endigt. Danach laufen die in Art. 1 Abs. 1 und 3 der 6. DurchfVO. angegebenen Fristen erst mit dem 1. Okt. 1934 ab.

Zu demselben Ergebnis gelangt man auf Grund der §§ 186, 193 BGB. Nach der letzten Bestimmung tritt, wenn eine Willenserklärung innerhalb einer Frist abzugeben ist und der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fällt, an die Stelle des Sonntags

der nächstfolgende Werktag. Es besteht kein Anlaß, diese Auslegungsregel nicht auch auf die in Art. 1 der 6. DurchfVO. bestimmten Fristen anzuwenden. Der Fall liegt ähnlich dem des § 16 Abs. 1 S. 1 AufwG. Nach dieser Bestimmung fand eine Aufwertung kraft Rückwirkung nur statt, wenn der Gläubiger den Anspruch auf Aufwertung bis zum 1. Jan. 1926 bei der Aufwertungsstelle angemeldet hatte. Das KG. (u. a. JW. 1926, 1588, 2092) und mit ihm die allgemeine Praxis haben diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß eine Anmeldung, die am 2. Jan. 1926 erfolgt war, als rechtzeitig deshalb zu betrachten sei, weil der 1. Jan. ein allgemeiner Feiertag war. Aus dem Umstand, daß die Fristbestimmung des Art. 1 Abs. 1 der 6. DurchfVO. im Gegensatz zu § 16 Abs. 1 S. 1 AufwG. noch das Wort „Ablaufe" enthält, kann gegen die hier dargelegte Ansicht nichts hergeleitet werden. Die abweichende Fassung dürfte lediglich darauf zurückzuführen sein, daß eine Fristbestimmung „bis zum" ohne das Wort „Ablaufe" den Zweifel möglich macht, ob die Frist nicht mit dem angegebenen Tage oder schon mit dem vorhergehenden abläuft (vgl. Mügel, Anm. 4 zu § 16 AufwG.), dieser Zweifel für den Art. 1 der 6. DurchfVO. aber ausgeschlossen werden sollte. Die hier vertretene Ansicht hat im übrigen den Vorzug, daß sie das Vertrauen der Antragsteller auf eine der Praxis zu § 16 Abs. 1 S. 1 AufwG. entsprechende Rechtsübung nicht enttäuscht.

AG- u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg

Ist der Ehemann der Bauersfrau, die Eigentümerin des Erbhofes ist, Bauer?

„Er kann sich Bauer nennen" — so wird die Frage von der einen Seite beantwortet; und die andern sagen: „Er muß sich Landwirt nennen." Aber, so beachtenswert die durch die Einleitungsworte des Gesetzes und durch § 11 RErbhofG. befohlenen Bezeichnungen für den Bauern, den Richter und jeden Volksgenossen, der mit dem Bauern in Beziehung tritt, auch sein müssen, der Streit um die „Titulaturen" wäre schließlich „müßige Acht" und würde höchstens in seltenen Fällen den Strafrichter beschäftigen, wenn Anklage aus § 360 Nr. 8 StGB. erhoben werden und nicht von der Befugnis aus § 153 StPO. Gebrauch gemacht werden sollte, „mangels öffentlichen Interesses" von der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung abzusehen.

Von großer Wichtigkeit ist aber die Frage (nicht wie er sich nennen darf oder muß, sondern), ob dieser Ehemann Bauer **ist**, auf einem besonderen Gebiete: Nach den Verfahrensgrundsätzen der §§ 3 Abs. 3, 5 Abs. 2 und 6 Abs. 5 der 1. DurchfVO. sind zu Anerbenrichtern, Erbhofrichtern und Reichserbhofrichtern nur **Bauern** vorzuschlagen, die mit einem Erbhofe im Bezirke der einzelnen Gerichte angesessen sind; „Angesessenheit" bedeutet aber denjenigen, die den Ehemann der Bäuerin als Bauern ansehen wollen, schon der bloße (nicht mit dem Erbhofeigentume zusammenfallende) Besitz, der ihm als ehemännlichem Nutznießer am Erbhofe seiner Frau zusteht. — Es dürfte kaum als Übertreibung anzusehen sein, wenn in der Bejahung der in der Überschrift gestellten Frage ein Rütteln an den Grundpfeilern des ganzen Bauernrechts erblickt wird. Mit der Zubilligung der Bauerneigenschaft an einen Landwirt, der nicht Eigentümer eines Erbhofs ist, würde jedenfalls ein „Stand im Stande" geschaffen werden, der von vornherein der Nachprüfung der Bauernfähigkeit und somit auch dem Verluste der Bauernfähigkeit (§ 16 RErbhofG.) entgehen würde. (Ganz übersehen läßt sich freilich auch nicht, daß schon in der „Erlaubnis", sich Bauer „nennen" zu dürfen, ein gefährlicher Versuch einer solchen Lockerung liegen kann.) Wenn es sich daher im Grunde zwar darum handelt, zu entscheiden, ob der Ehemann der Erbhofbäuerin Beisitzer bei den Anerbenbehörden sein kann, so ist doch eine Betrachtung und Beachtung der Gesetzesvorschriften über die Bezeichnung „Bauer" zur Findung einer richtigen Entscheidung unumgänglich.

Der deutliche und knappe Befehl des Gesetzes lautet: „Nur der Eigentümer eines Erbhofes heißt Bauer" (§ 11 Abs. 1 RErbhofG.). In diesem Befehl ist — verstärkt durch das Wort „nur" — der fünfte Absatz der Gesetzeseinleitung wiederholt. Zudem ist auch noch der nach § 56 stets zu berücksichtigende Zweck des Gesetzes aus den Einleitungsworten zu ersehen: das Gesetz will die Bezeichnung „Bauer" einführen und scharf umreißen und nennt eben „Bauer" den Eigentümer eines Erbhofes. Darüber hinaus gibt aber der § 11 in seinem Abs. 2 auch noch die Kehrseite der neugeprägten „Münze" zu erkennen: den Namen (die Bezeichnung) dessen, der (nur) Eigentümer oder Besitzer anderen land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundeigentums ist; er „heißt Landwirt". Alle etwa auftauchenden Zweifel behebt sodann der Abs. 3 des § 11: „Andere Bezeichnungen für Eigentümer oder Besitzer land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundeigentums sind unzulässig." — Nun steht aber der Ehemann der Bäuerin (wenn es sich nicht um einen „Ehegattenerbhof" handelt), wie oben schon angedeutet, in Beziehung zu landwirtschaftlich genutztem Grundeigentum allenfalls nur durch den Besitz, der ihm als ehemännlichem Nutznießer am Erbhofe seiner Frau zukommt, und nicht der Besitzer, sonder nur der Eigentümer heißt Bauer.

Die strenge Unterscheidung zwischen Besitz und Eigentum ist auch in diesem Falle notwendig; sie widerspricht weder dem Geist des RErbhofG., noch ist sie irgendwie undeutsch zu nennen; auch nach dem Sachsenspiegel erhielt der Mann am Frauengute Gewere nur „to rechter vormuntscag", d. h. er erhielt Besitz, Verwaltung und Nutznießung; und „man und wif ne hebbet nein getweint gut to irme live", aber das bedeutet nur die Vereinigung der beiden Vermögensmassen zu einheitlicher „vormundschaftlicher" Verwaltung, und eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen trat nicht ein.

Gerade die Betrachtung der Rechtsstellung des Ehemannes muß vielmehr zu der Entscheidung führen, daß er, wenn er nichts weiter ist als ein Ehemann einer weiblichen Person, die als Eigentümerin eines Erbhofes „Bäuerin" ist, nicht Beisitzer bei den Anerbenbehörden sein kann. Weder die in den §§ 40 ff. RErbhofG. und in den §§ 1—10 der 1. DurchfVO. aufgestellten Grundsätze noch die nach § 45 RErbhofG. sinngemäß geltenden Vorschriften der §§ 31—33, 35 Nr. 1 und 5, 51—56 GVG. führen zu einer andern Entscheidung. Wohlweislich hat das Gesetz dafür gesorgt, daß in einem andern Falle, wo Verwaltung und Nutznießung am Bauernhofe vom Erbhofeigentume getrennt werden — nämlich bei der sogenannten „kleinen Abmeierung" (§ 15 Abs. 2) — der Verwalter und Nutznießer bauernfähig sein muß (vgl. Abs. 3 des § 15). Solche Sicherung der Bauernfähigkeit besteht jedoch hinsichtlich des nur durch seine Heirat zum Verwalter und Nutznießer gewordenen Mannes nicht.

Er ist als Ehemann der Bäuerin nicht Bauer.

Wegen des Streites über die „Bezeichnungen" (auch der Bauersfrau, des „Altbauern", des Winzers, des Gärtners, des ständigen Verpächters usw.) kann auf die Ausführungen der Erläuterungswerke, z. B. Vogels, 3. Aufl., Bem. 1 c zu § 11; Wöhrmann, 2. Aufl., Bem. 2 zu § 11; Baumecker, Erl. A zu § 11 RErbhofG. verwiesen werden.

OLGR. a. D. Dr. W. Mann, Berlin.

Vereinbarungen in Ehesachen

Bei der Beratung in Ehesachen steht der Anwalt oft vor der Frage, ob er seiner Partei zu irgendeiner Abmachung mit der Gegenseite vor Beginn der Scheidung raten darf.

Es besteht oft der Wunsch, das Scheidungsverfahren möglichst schonend durchzuführen, und die Ehegatten haben auch oft das begreifliche Bestreben, die nach der Scheidung eintretenden Verhältnisse schon vorher in der einen oder anderen Richtung zu ordnen.

Bei Beantwortung dieser Frage stößt der Anwalt dann auf den feststehenden Grundsatz der Reichsgerichtsrechtsprechung, der dahin geht, daß jedes Abkommen, welches dazu dienen soll, die Scheidung selbst erst zu ermöglichen oder auf ihren Erfolg hinzuwirken, nichtig ist, weil es gegen den Grundsatz des Ehescheutzes (§ 617, 622 ZPO.) verstößt (siehe z. B. RG. 118, 173 = JW. 1928, 113; RG. 126, 320 ff. = JW. 1930, 984; Deutsche Justiz 1934, 320, wo auch § 138 Abs. 1 als Grund mit herangezogen ist).

Abkommen, die nur dazu dienen sollen, den Ausgang des Verfahrens zu beschleunigen, sind nicht ungültig, so z. B., wenn Eheleute, um das Verfahren abzukürzen, sich dahin einigen, daß sie dem Gericht nur einen, nach ihrer Auffassung wahren Scheidungsgrund vortragen, andere Gründe aber beiseite lassen wollen (RG. 126, 320 ff. = JW. 1930, 984).

In der Praxis stößt man nun zuweilen auf folgende Frage:

Eine Ehe ist hoffnungslos zerrüttet, der Ehemann lebt mit einer anderen, vielleicht sogar räumlich, zusammen, zahlt seiner Frau bzw. der Frau und den Kindern Unterhalt. Die Frau hält an der Ehe fest, weil sie andernfalls begreiflicherweise eine Verschlechterung ihrer und vielleicht auch ihrer Kinder pekuniären Lage befürchtet. Diese Befürchtung ist angesichts des § 1609 BGB. durchaus begründet, da sich ihre Lage im Falle der Wiederverheiratung des Mannes nach der Scheidung bezüglich ihrer persönlichen Unterhaltsansprüche verschlechtert.

Der Mann wünscht die Scheidung, und die Frau wäre auch bereit, um den unwürdigen Zuständen ein Ende zu machen, in die Scheidung zu willigen, wenn ihr für die Zeit nach der Scheidung wenigstens das vertraglich zugesichert würde, was der Mann ihr zur Zeit als Unterhalt bezahlt. Der Mann wäre auch durchaus bereit, das zu tun und ein Abkommen dementsprechend zu schließen. Der Anwalt, der der Frau empfiehlt, sich darauf einzulassen und die Scheidungsklage dann durchzuführen, übernimmt angesichts der oben angegebenen Rechtsprechung des RG. eine große Verantwortung. Er wird seine Mandantin darüber belehren müssen, daß die allergrößten Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit eines solchen Abkommens bestehen, daß es so angesehen werden könne, daß dieses Abkommen die Scheidung erst ermöglicht.

Ein solches Ergebnis wäre meines Erachtens unbillig, und es dürfte wohl nicht der Sinn der Reichsgerichtsrechtsprechung sein, einen derartigen Fall zu treffen, in dem die Frau keineswegs etwa die Situation ausnützt, um sich besondere Vorteile zu beschaffen, vielmehr lediglich eine Ehescheidung zustande kommt, die durchaus berechtigt ist.

Es kann nicht unsittlich sein, wenn in dieser Weise Ehegatten sich vor der Scheidung über den Unterhalt für die Frau nach vollzogener Scheidung vorher verständigen. Man könnte sich eher fragen, ob es nicht zu einem unsittlichen Ergebnis führt, wenn ein solches Eheband dem äußeren Anschein nach aufrechterhalten wird eigentlich nur im Hinblick auf die materiellen Folgen der Scheidung.

Es gibt sicher zahlreiche Fälle, in denen die Sachlage so liegt, wie oben angegeben, und es erscheint fraglos als unbillig, wenn man in einem solchen Fall dem Ehemann, nachdem die Scheidung durchgeführt ist und er die von ihm ersehnte Befreiung von der Ehe erreicht hat, das Recht zugestehen wollte, sich nun darauf zu berufen, daß das vorher geschlossene Unterhaltsabkommen nichtig sei. Es gibt sicherlich anderseits Fälle, die rein äußerlich so gelagert erscheinen und bei denen bei näherer Nachprüfung vielleicht doch Tatbestandsmomente mit hineinspielen, die eine andere Beurteilung rechtfertigen. Auf jeden Fall erscheint es aber dringend notwendig, hier nach Lage des einzelnen Falles und nicht schematisch zu entscheiden.

RA. Dr. Dallwig, Frankfurt a. M.

Genehmigungen unter einer Auflage nach dem Wohnsiedlungsgesetz

I.

Nach dem Reichsgesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 (RGBl. 659) ist in Gebieten, die zu Wohnsiedlungsgebieten erklärt worden sind, nach § 4 die Teilung eines Grundstücks, die Auflassung eines Grundstücks usw., genehmigungspflichtig. Zuständig für die Genehmigung ist die untere Verwaltungsbehörde. Die Genehmigung kann nach § 7 unter bestimmten Auflagen erteilt werden. Von diesem Recht, dem Erwerber gewisse Verpflichtungen aufzuerlegen, machen die Verwaltungsbehörden ziemlich ausgedehnten Gebrauch, und bei der großen Verschiedenheit dieser Auflage kommt es deshalb häufig vor, daß der Erwerber nach Abschluß des Kaufvertrages recht erheblich durch sie betroffen wird. Infolgedessen entsteht oft die Frage, welche Wirkungen derartige Auflagen auf das Geschäft als solches, auf die Parteien und für das GBA. haben.

1. Derartige Auflagen sind zunächst scharf von den Bedingungen zu unterscheiden. Bedingungen sind zukünftige Ereignisse, von deren Eintritt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes abhängig gemacht wird. Auflagen sind dagegen lediglich Verpflichtungen, die einem Teile auferlegt werden (§§ 525, 1940, 2192 BGB.). Hieraus folgt, daß eine, unter einer Auflage erteilte Genehmigung, eine unbedingte ist. Wird die Auflage nicht erfüllt, so bleibt trotzdem die Genehmigung in Kraft. Ebenso wenig werden infolge Nichterfüllung einer Auflage, oder infolge Verweigerung, die Auflassung oder der Vertrag ungültig. Beide bleiben, auch wenn der Käufer die Erfüllung der Auflage verweigert, bestehen. Die Parteien sind auch in diesem Falle an den Vertrag gebunden, der Vertrag wird durch Nichterfüllung der Auflage nicht unwirksam. Weder Käufer noch Verkäufer können einseitig den Vertrag aufheben, wenn die Genehmigung von einer Auflage abhängig gemacht wird.

Gegen eine Genehmigung unter einer Auflage ist nach § 8 des Gesetzes zwar allen Beteiligten das Beschwerderecht gegeben. Allein Ziel dieser Beschwerde kann nur sein, die Auflage zu beseitigen, nicht aber die einmal erteilte Genehmigung aus der Welt zu schaffen.

2. Es entsteht nun aber die weitere Frage, ob nicht dem Käufer irgendwelche Rechtsbehelfe gegeben sind, um unter bestimmten Voraussetzungen von dem Vertrage loszukommen. Die Erfüllung mancher Auflagen wird für ihn oft sehr schwerwiegende Folgen haben. Man denke daran, daß ihm in der Auflage eine bestimmte Bauweise vorgeschrieben wird, daß er einen bestimmten Preis beim Weiterverkauf nicht überschreiten darf, daß er das Grundstück zunächst überhaupt nicht bebauen darf. Es können infolgedessen Umstände eintreten, mit denen der Erwerber nicht gerechnet hatte, als er den Vertrag abschloß.

Die einzige Möglichkeit, dem Käufer hier zu helfen, könnte vielleicht in der Anwendung des § 119 BGB. gegeben sein. Der Käufer hat sich über Eigenschaften des erworbenen Grundstücks geirrt. Das RG. hat die Bebaubarkeit eines Grundstücks sowie die vom Vorhandensein polizeilicher oder ortsstatutarischer Bedingungen abhängige Bauweise eines Grundstücks als Eigenschaften einer Sache anerkannt (RGRKomm. § 119 Anm. 5 letzter Absatz). Allerdings ist diese Bebaubarkeit nur dann zu berücksichtigen, wenn über derartige Eigenschaften verhandelt worden ist (RGRKomm. daselbst). Nach der objektiven Seite dürften danach die Voraussetzungen des Irrtums erfüllt sein. Anders liegt es aber nach der subjektiven Seite. Der Käufer muß, damit in dieser Hinsicht ein zu beachtender Irrtum vorliegt, in seiner Entschließung derart beeinflußt sein, daß man annehmen kann, er würde bei Kenntnis des Sachverhalts den Vertrag nicht abgeschlossen haben (RGRKomm. a. a. O. Anm. 2). In den allermeisten Fällen wird an dieser subjektiven Seite die Anfechtungsmöglichkeit scheitern. Bei jedem Kaufvertrag erörtert der Notar die Abhängigkeit des Vertrages von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde, wenn das Wohnsiedlungsgesetz Anwendung findet. Er wird dabei auch darauf hinweisen, daß die Genehmigung unter bestimmten Auflagen erteilt werden kann. Ist dies geschehen, so scheidet natürlich jede Anfechtungsmöglichkeit aus, der Käufer hat die Rechtslage vor Unterschrift des Vertrages bereits klar gekannt. Aber auch wenn der Notar auf eine Genehmigung unter einer Auflage nicht besonders hingewiesen hat, wird für den Erwerber eine Anfechtungsmöglichkeit nicht gegeben sein, denn es handelt sich um einen unbeachtlichen Rechtsirrtum, der Erwerber hat sich lediglich über die Rechtsfolgen seiner Erklärung geirrt (RG. 76, 440 = JW. 1911, 770).

Auf Grund dieser Erwägungen wird man dazu kommen, daß von ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen, eine Anfechtung wegen Irrtums nicht gegeben ist. Mit Rücksicht hierauf muß es aber als besonders wichtige Pflicht des Notars angesehen werden, die Parteien auf den § 7 des Gesetzes im einzelnen hinzuweisen und namentlich darauf hinzuweisen, daß die Genehmigung von Auflagen abhänig gemacht werden kann, die unter Umständen eine große Belastung des Erwerbenden darstellen und daß der Erwerber, wenn er einmal den Vertrag abgeschlossen hat, von diesem Vertrag nicht wieder loskommen kann, auch wenn ihm die Auflagen lästig sein sollten. Es dürfte sich auch empfehlen, daß der Notar diese Erörterung über den § 7 des Gesetzes in den Kaufvertrag mit aufnimmt.

3. Für das GBA. sind die Auflagen unbeachtlich. Die Auflagen werden erst wirksam, wenn das Eigentum an dem Grundstück auf den neuen Erwerber übergegangen ist, also erst nach der Eintragung, denn sie werden ja dem neuen Grundstückseigentümer auferlegt. Der Eigentumsübergang ist also nicht von der Erfüllung der Verpflichtungen abhängig. Der Grundbuchrichter hat daher auch die Erfüllung der Auflagen nicht nachzuprüfen (JW. 1934, 2272). Die Umschreibung im Grundbuch erfolgt, wenn nur die Genehmigung erteilt ist. Unerheblich ist es, ob in dem Genehmigungsbescheide, der dem GBA. mit überreicht wird, besondere Auflagen vorgesehen sind.

RA. und Notar Hagedorn, Erfurt.

II.

Mit Genehmigungserklärungen verbundene Auflagen, wie sie § 7 des Wohnsiedlungsgesetzes vorsieht, sind auf dem Gebiet des Grundstücksrechts nichts neues. Sie sind auch in § 7 Bek. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken und in § 5 preuß. Ges. v. 10. Febr. 1923 und 25. Mai 1923 betr. den Grundstücksverkehr vorgesehen. Sie werden häufig als Bedingungen bezeichnet, sind aber in Wirklichkeit Auflagen, wie bereits in dem Beschluß des LG. Berlin vom 26. April 1934: JW. 1934, 2272[3] ausgeführt ist. Das Verwaltungsrecht kennt zwar auch aufschiebende und auflösende Polizeibedingungen. Wann solche oder statt ihrer eine echte Polizeibedingung (Auflage) gegeben sind, ist Tatfrage (Hatschek, Lehrbuch, S. 157; über die Unterschiede im einzelnen zit. Nebinger: WürttRpflZ. 19, 81; OVG. 59, 277; 85, 263). Ein Beispiel einer auflösenden Polizeibedingung enthält DJZ. 13, Sp. 357 (einem Kinobesitzer war anläßlich der Genehmigung aufgegeben worden, zu bestimmten Filmen Jugendliche nicht zuzulassen). Die Auflagen nach dem Wohnsiedlungsgesetz werden in der großen Regel echte Polizeibedingungen sein. Die Genehmigung wird durch die Nichterfüllung der Auflage nicht hinfällig. Sie bleibt bestehen, während die Auflage zwangsweise durchgeführt wird (Hatschek, S. 156; Fleiner, Institutionen, S. 188). Der § 10 WohnsiedlG. sieht demgemäß die Erzwingung der Auflage im Verwaltungswege vor. Sie erfolgt in Preußen gemäß §§ 55 ff. PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (OVG. 92, 210). Es wird die Pflicht des Notars sein, die Beteiligten auf die Genehmigungspflicht und die Möglichkeit von Auflagen hinzuweisen, wie dies bei der Bek. v. 15. März 1918 in der PrAllgVfg. v. 19. März 1921 (JMBl. 212) besonders vorgeschrieben ist. Der Grundbuchrichter hat sich um die Erfüllung der Auflagen — es sei denn, daß sie als aufschiebende oder auflösende Polizeibedingung kenntlich sind — nicht zu kümmern. Wohl aber um die Beibringung der Genehmigung selbst; es sei denn, daß die Auflassung vor Inkrafttreten des Wohnsiedlungsgesetzes erfolgt war (KG.: JW. 1934, 1792). Ist die Rechtsänderung ohne die erforderliche Genehmigung eingetragen, so ist sie unwirksam und das Grundbuch unrichtig. Ein Eigentums-

übergang an dem unzulässigerweise überschriebenen Grundstück auf den Erwerber erfolgt nicht (RG. 111, 245 = JW. 1925, 2234). Das GBA. hat von Amts wegen einen Widerspruch nach § 54 GBO. einzutragen. Auch kann die Genehmigungsbehörde um Eintragung eines solchen ersuchen (§ 11 Abs. 2 WohnsiedlG.). Das GBA. hat dieses Ersuchen grundsätzlich nicht nachzuprüfen, wohl aber daraufhin, ob überhaupt ein nichtgenehmigtes Rechtsgeschäft vorliegt. War die Genehmigung z. B. bereits erteilt, so kann sie nicht nachträglich widerrufen werden, wenn sie durch Bekanntgabe wirksam geworden war (so KG., Beschl. v. 1. Nov. 1934, 1 X 469/34 betr. den gleichliegenden Fall des § 11 PrGrVerkG.).

LGR. Dr. Seibert, Berlin.

Belgische Strafbestimmungen über Untersagung der Berufsausübung zur Reinerhaltung der Wirtschaft

Das Arreté royal Nr. 22 v. 24. Okt. 1934 (Moniteur Belge v. 27. Okt. 1934 [Nr. 300], S. 5770; Rapport au Roi S. 5768) untersagt gewissen Vorbestraften und Bankerotteuren, an der Verwaltung und Überwachung von Aktiengesellschaften, Produktivgenossenschaften und Kreditgenossenschaften teilzunehmen, und die Tätigkeit als Wechselmakler oder Depotbankier auszuüben. Als Vorstrafe genügt eine Verurteilung zu mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe wegen bestimmter, im Art. 1 aufgezählter strafbarer Handlungen, u. a. Falschmünzerei, Fälschung oder Verfälschung von Aktien, Bestechung, Diebstahl, Erpressung, Untreue, Konkursvergehen. Anders als z. B. nach § 42 1 deutsch. StGB. ist es nicht erforderlich, daß der Betreffende wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt worden ist, das er unter Mißbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der ihm kraft seines Berufs oder Gewerbes obliegenden Pflichten begangen hat. Im Rapport (S. 5768) wird zur Begründung des Arreté darauf hingewiesen, daß häufig nicht unterrichtete Leute diesen Gesellschaften ihr Geld anvertrauen, und daß daher nur in jeder Hinsicht einwandfreie Persönlichkeiten in diesen Gesellschaften an leitender Stelle tätig sein können. Bei einer Verurteilung, die im Ausland erfolgt ist, sind diese Tätigkeiten erst untersagt, nachdem ein belgisches Gericht festgestellt hat, daß die Verurteilung sich auf eine Tat der im Art. 1 genannten Art bezieht, und daß das Urteil Rechtskraft erlangt hat. Für Zuwiderhandlungen droht Art. 4 Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren und Geldstrafe von 1000—10 000 Francs an. Die Ausübung der genannten Tätigkeiten ist auch auf Grund von Urteilen untersagt, die vor Inkrafttreten dieses Arreté ergangen sind. In dem Rapport (S. 5769) wird dies einmal durch einen Hinweis auf die gesetzgeberischen Motive gerechtfertigt; außerdem sei die Untersagung der Berufsausübung keine Strafe, sondern eine bürgerliche Unfähigkeit (incapacité civile), für die Art. 2 Code pénal nicht gelte.

GerAss. im R.- und PrJustMin. Dr. Schönke, Berlin.

Mitteilungen des BNSDJ.

Im Zentralverlag der NSDAP. erscheint anfangs Dezember das

Nationalsozialistische Handbuch für Recht und Gesetzgebung

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Dr. Hans Frank

Das Werk bringt in einem Großband von 1300 Seiten (Lexikonformat, Preis etwa 25 *RM*) eine Enzyklopädie der gesamten nationalsozialistischen Rechtsgestaltung. Zum ersten Male seit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus findet die umfangreiche Gesetzgebung des Dritten Reiches ihre erschöpfende Darstellung in Form von systematisch gegliederten Einzelabhandlungen. Ein großer Stab von Mitarbeitern, über 100 führende Juristen aller Fachgebiete, haben mitgeholfen, das Werk zu schaffen.

Ein allgemeiner Teil bringt kritische Ausführungen zu den Problemen: Rechtsstaat, Rasse und Recht, Rasse und Staat, über deutsche Rechtsphilosophie und nationalsozialistische Rechtserneuerung. Eingehend gelangen zur Darstellung wichtige Fragen des Völkerrechts, wie Versailler Vertrag, Abrüstung, Völkerbund, Deutschlands Rechtsanspruch auf das Saargebiet u. dgl., jeweils gesehen unter dem Gesichtswinkel des außenpolitischen Ringens der nationalsozialistischen Regierung um Ehre, Gleichberechtigung und Lebensraum des deutschen Volkes.

Dem staatsrechtlichen Teil ist breiter Raum gewidmet, in der Erkenntnis der Bedeutung der neuen staatsrechtlichen Gesetze für den Aufbau des Dritten Reiches. Aus berufenster Feder finden die richtungweisenden Gesetze nationalsozialistischer Staatsgestaltung im Zusammenhang untereinander ihre Darstellung.

Der umfassenden Behandlung des Verwaltungsrechts folgt Bürgerliches und Handelsrecht, Rechtsgebiete, auf denen vor allem der Rechtspolitiker zum Worte kommt. „Kampf der individualistischen liberalen Rechtsauffassung" lautet die Devise der Untersuchungen über die grundsätzliche Einstellung des Nationalsozialismus zum Bürgerlichen Recht. Nach eingehender Behandlung des Zivilprozeßrechts, Strafrechts und Strafprozeßrechts, grundlegenden Ausführungen über die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Wirtschaft, des Arbeitsrechts, der Arbeitslosengesetzgebung, Steuer- und Finanzrecht u. a., schließt das Werk mit einer erstmals zusammenfassenden Darstellung der zur Reform des deutschen Rechts durch den Reichsjuristenführer geschaffenen Einrichtungen: Reichsrechtsamt der NSDAP., BNSDJ., Akademie für Deutsches Recht, Reichsjustizkommissariat, die berufen sind, dem deutschen Volke durch den Nationalsozialismus sein deutsches Recht zu schaffen.

Reichsrechtsamt der NSDAP.
Schriftleitung des Nationalsozialistischen Handbuchs für Recht und Gesetzgebung
Dr. Wilhelm Coblitz.

Reichsrechtsanwaltskammer

Aufforderung zum Eintritt in den Reichsluftschutzbund

Der Reichs- und Preußische Minister des Innern hat mit der nachstehenden Bekanntmachung die Beamten aller Dienstzweige zum Eintritt in den Reichsluftschutzbund aufgefordert. Das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, daß es Ehrenpflicht auch der deutschen Anwälte ist, das Werk des Reichsluftschutzbundes durch möglichst geschlossenen Eintritt zu unterstützen.

Dr. Neubert.

Der Reichs- und Preußische Minister des Innern.
IV. 6850/28. 8.

Berlin, den 5. November 1934.

Betrifft: Eintritt der Beamten in den Reichsluftschutzbund.

Im Frühjahr 1933 wurde vom Herrn Reichsminister der Luftfahrt der Reichsluftschutzbund e. V. ins Leben gerufen. Seitdem haben dem Rufe zum Beitritt über 3 Millionen Volksgenossen Folge geleistet. Mit der großen Aufgabe, den Selbstschutz der Zivilbevölkerung auf dem Gebiete des zivilen Luftschutzes vorzubereiten und durchzuführen, ist der Bund Träger der Aufklärung und Werbung für den deutschen Luftschutz geworden. In zäher Kleinarbeit hat er es verstanden, den für das deutsche Volk lebenswichtigen Luftschutzgedanken zum Gemeingut weitester Kreise zu machen.

Bei der ungünstigen geographischen Lage Deutschlands ist die Einrichtung des zivilen Luftschutzes eine für das deutsche Volk unumgänglich notwendige Maßnahme, bei der die Beamtenschaft nicht abseits stehen darf.

Der Herr Reichsminister der Luftfahrt hat kürzlich zum Ausdruck gebracht, daß es einen wesentlichen Fortschritt in der Weiterentwicklung des Reichsluftschutzbundes bedeuten würde, wenn sich die Beamtenschaft in Reich, Ländern und Gemeinden durch möglichst geschlossenen Eintritt dem Bund zur Verfügung stellen würde. Ich unterstütze diesen Gedanken aufs wärmste und darf erwarten, daß sich die Beamtenschaft dieser vaterländischen Pflicht freudig unterzieht.

Der Jahresbeitrag, der mit 1 *RM* sehr niedrig bemessen ist, dürfte keinen Hinderungsgrund für die Beitrittserklärung bilden, zumal da ein Zwang zur Übernahme von Ämtern oder sonstiger Betätigung mit dem Eintritt nicht verbunden ist.

Die Anmeldungen werden von den vom Reichsluftschutzbund bestellten Hausluftschutzwarten, Blockwarten oder den Ortsgruppen entgegengenommen.

Schrifttum

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

Fritz Reinhardt, Staatssekr. im Reichsfinanzministerium: **Die neuen Steuergesetze.** Einführung in die neuen Steuergesetze. — Übersichten über die wesentlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht. — Wortlaut der zehn neuen Gesetze. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis kart. 4 *RM.*

Während bisher die Gesetzbegründungen neuer Steuergesetze vielfach im RStBl. abgedruckt zu werden pflegten, ist bei der großen Reinhardt-Steuerreform bisher die Veröffentlichung der Gesetzesbegründungen bis auf die soeben erfolgte Veröffentlichung der Begründung zum Steueranpassungsgesetz (RStBl. 1934, 1398) unterblieben. Nur die Leitgedanken der Steuerreform sind in einem Aufsatz von StSekr. Reinhardt im RStBl. 1934 Nr. 74 veröffentlicht worden. Es wird deshalb besonders dankbar begrüßt werden, daß der Schöpfer der jetzt von der Reichsregierung beschlossenen neuen Steuergesetze, Herr StSekr. Reinhardt, die Grundgedanken, die bei den einzelnen Steuergesetzen zu einer Änderung des bisherigen Rechtszustandes Anlaß gegeben haben, in dem obigen Buch bekanntgibt, das damit den Charakter einer halbamtlichen Gesetzesbegründung erhält und an dem bei der Auslegung der neuen Steuergesetze nicht wird vorbeigegangen werden können. Da das Buch gleichzeitig auch die im RStBl. 1934 Nr. 74 veröffentlichten allgemeinen Leitgedanken der neuen Steuerreform sowie den Wortlaut sämtlicher neuen Steuergesetze enthält, so wird das Buch ganz besonders dem Praktiker willkommen sein.

Ein endgültiges Urteil über die Reinhardtsche Steuerreform wird sich erst bilden lassen, wenn die neuen Vorschriften in der Praxis sich eingespielt haben. Schon heute kann aber gesagt werden, daß Aufbau und Wortlaut der Steuergesetze sich durch besondere Klarheit auszeichnen und insbes. in ergiebigster Weise auf dem von der Rechtsprechung des RFH. entwickelten Gedankengut aufbauen und dieses weiterbilden oder in Gesetzesform gießen. Ein besonders glücklicher Wurf scheint mir das neue EinkStG. zu sein.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Dr. jur. **August Krebsbach: Die Bewertung der Grundstücke** unter besonderer Berücksichtigung nationalsozialistischer Grundsätze und Gesetzesmaßnahmen. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 42 S. Preis brosch. 2 *RM.*

Der Verf. gibt einen allgemeingehaltenen Überblick über die Faktoren, die für die Bewertung von Grundstücken wichtig sind; er versucht darzulegen, welchen Einfluß und welche Bedeutung die nationalsozialistische Weltanschauung und die auf ihr beruhenden neuen Gesetze für die einzelnen Bewertungsfaktoren haben.

Schon die Verkoppelung eines praktischen Wegweisers mit der Erörterung von Weltanschauungsfragen erscheint wenig befriedigend. Wollte der Verf. dem an sich überaus wichtigen weltanschaulichen Thema gerecht werden, so hätte es einer wissenschaftlich begründeten Darstellung der Ideen über Boden und Bodenwert auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung bedurft. Es hätte gezeigt werden müssen, wie das deutsche Allmenderecht durch das Eindringen römischrechtlicher Begriffe immer mehr verblaßte, bis der Boden nicht mehr die Wurzel des Volkstums, sondern eine Handelsware wurde. Es wäre eine dankbare Aufgabe gewesen, den Gedanken der Bodenrente an der Ablehnung des arbeitslosen Einkommens durch das nationalsozialistische Parteiprogramm zu messen, und zu entwickeln, wie eine neue Bodenbewertung der Durchsetzung der Grundsätze des Nationalsozialismus auch auf diesem Gebiete dienen könnte.

Über die Anführung einiger im ganzen gewiß richtigen Einzelheiten in dieser Richtung konnte der Verf. im Rahmen des Heftchens von 38 Seiten, die zur Hälfte praktischen Einzelheiten der Bewertung des städtischen Zinshausbesitzes gewidmet sind, nicht hinauskommen. Wenn der Verf. — um ein Beispiel für viele zu wählen — bei der Erläuterung des Begriffs des „Enteignungswertes" die im Augenblick gewiß aktuellen Entschädigungsvorschriften des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen" v. 18. März 1933 erwähnte, so wäre ein Eingehen auf die umfangreiche und grundsätzliche Rechtsprechung des RG. zum Umfang der Entschädigung für Enteignungen durch Fluchtlinienpläne, Freiflächenausweisung usw. von mindestens ebenso erheblicher praktischer Bedeutung gewesen.

Auch wenn man von den hier und da gelegentlich eingestreuten Hinweisen auf die Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung bei der Bodenbewertung absieht, bleibt manches Wichtige zu vermissen. Besonders fällt auf, daß in dem ganzen Büchlein keine gesetzliche Bestimmung und nur ein bis zwei Urteile des PrOVG. zitiert sind. Selbst der Laie, der sich an Hand des Buches einen Überblick über die aktuellen Fragen der Grundstücksbewertung schaffen will, müßte aber wenigstens an den Hauptpunkten erfahren, auf welche materiellen Regelungen und welche Rechtsprechung sich die Sätze des Verf. stützen.

Es sei schließlich bemerkt, daß das Heft, gerade weil es aktuell sein soll, dadurch erheblich an Wert einbüßt, daß die neuen Vorschriften des BodenschätzungsG. und des RBewG. v. 16. Okt. 1934 in ihm keine Berücksichtigung mehr haben finden können.

Recht interessant und übersichtlich hat der Verf. an Hand praktischer Beispiele verschiedener Berliner Grundstücke die rein praktischen Faktoren der Verkehrslage, Bebauung des Grundstücks usw. für die Bewertung des Bodens dargestellt.

RA. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

Gerhard Koch I, RA. u. Notar in Bremen: **Die neue Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934** (in Kraft getreten am 1. Okt. 1934 unter Berücksichtigung der Ausführungsanweisung vom 29. Sept. 1934). Bremen. Druck und Verlag H. M. Hauschild. Preis 2 *RM.*

Der Verf. bezeichnet sein Buch als „Hilfsmittel für alle Verkehrsteilnehmer, eine Vademekum für jeden, der sich auf der Straße bewegt". Diesem Ziel wird es in vollem Umfange gerecht. Insbesondere werden für die einzelnen Verkehrsteilnehmer die wichtigsten Verkehrsregeln in leicht faßlicher Weise systematisch zusammengestellt; dem Laien bleibt also das Studium der VO. selbst erspart. Die Ausführungsanweisung ist nicht im Zusammenhang, sondern nur in Anmerkungen zu der VO. selbst wiedergegeben, für den verfolgten Zweck dürfte dies aber genügen.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Dr. **G. Axhausen**, LGR. am LG. Berlin, und Dr. **W. Seidel**, AGR. am AG. Berlin: **Reichsstraßenverkehrsordnung vom 28. Mai 1934** in Verbindung mit weiteren verkehrsrechtlichen Vorschriften. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis in Leinen geb. 2,25 *RM.*

Die Verf. dieses Erläuterungswerks sind zwei Berliner Verkehrsrichter, die seit Jahren in den Spezialkammern der Berliner LG. tätig sind. Es handelt sich daher bei der Erläuterung der RStraßVerkO. nicht um theoretische Konstruktionen, sondern um die Auswirkung einer jahrelangen praktischen Tätigkeit, was das Werk besonders wertvoll macht. Die Verf. sind neue Wege insofern gegangen, als sie zwar Rechtsprechung und Schrifttum berücksichtigt, aber betont von Zitaten abgesehen haben. Es wird damit bezweckt, daß die neue Vorschrift aus sich selbst heraus angewendet werde und nicht ohne weiteres auf die Ergebnisse der früheren Rechtsanwendung zurückgegriffen wird.

Die Notwendigkeit der Abkehr von der früheren Rechtsprechung zeigt sich besonders in der Grundregel des § 25. Mit Recht heben die Verf. hervor, daß danach jeder Teilnehmer am Verkehr grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten hat. Der vom RG. aufgestellte und heftig bekämpfte Satz, daß der Kraftfahrer mit ordnungswidrigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen müsse, kann demgegenüber nicht mehr Bestand haben. „Dem Gedanken des Verantwortungsgefühls aller Verkehrsteilnehmer gegeneinander entspricht es, daß jedermann mit ordnungsmäßigem Verhalten anderer rechnen darf."

In dem handlichen Buch ist auch die Ausführungsanweisung vollständig abgedruckt, ferner das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und eine große Reihe wichtiger anderer VO. Es ist daher vorauszusehen, daß das Erläuterungswerk sowohl für den Juristen als auch für den Kraftfahrer und jeden Verkehrsteilnehmer von großer Bedeutung sein wird.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Entscheidungen des Reichserbhofgerichts. Herausgegeben und bearbeitet von den beamteten Mitgliedern des Gerichtshofs. 1. Band, 1. Heft. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis 1,50 *RM.*

Den Entscheidungen des RErbhGer. kommt gerade in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des RErbhofG. eine ganz besondere Bedeutung zu. Nach den vom RErbhGer. entwickelten Rechtssätzen wird sich die in vielen Fragen noch uneinheitliche

Rechtsprechung der ErbhGer. und der AnerbG. einstellen. Die von ihm entwickelten Grundsätze werden deshalb in vieler Hinsicht die von mancher Seite geforderten Richtlinien für die Handhabung des Gesetzes in glücklicher Weise ersetzen. Es ist deshalb zu begrüßen, daß die Entscheidungen des RErbhGer. allgemein zugänglich gemacht werden. Dabei entspricht es der allgemeinen Übung, daß neben dem Abdruck in Zeitschriften eine geschlossene Zusammenfassung in einer von den Mitgliedern des Gerichts bearbeiteten Sammlung vorgenommen wird.

Als ein besonderer Vorzug der vorliegenden Sammlung erscheint es, daß der grundsätzlich bedeutsame Inhalt der einzelnen Entscheidungen als auskunftgebender Rechtssatz der Entscheidung vorangestellt ist, während die amtliche Sammlung der Entscheidungen des RG. den behandelten Rechtsgrundsatz jeweils nur durch eine Frage andeutet. Das in der Sammlung der Entscheidungen des RErbhGer. gewählte Verfahren birgt zwar die Gefahr, daß bei der praktischen Verwertung der Sammlung nur die vorangestellten Rechtssätze, nicht aber der sonstige Inhalt der Entscheidung, beachtet wird. Die Bearbeitung durch die Mitglieder des Gerichts verbürgt aber, daß die Rechtssätze mit solcher Sorgfalt und Vorsicht gestaltet sind, daß die Gefahr fälschlicher Heranziehung der Entscheidungen auf ein Mindestmaß herabgedrückt wird. Der sorgfältig arbeitende Richter, Notar oder RA. wird sich auch stets der Tatsache bewußt sein, daß eine Anlehnung an die oberstrichterliche Rechtsprechung nur nach vorheriger Prüfung des Gesamtinhalts der herangezogenen Entscheidung möglich ist. Im übrigen hat aber die jahrelange praktische Erfahrung gezeigt, daß die in der vorliegenden Sammlung gewählte Leitsatzbildung gegenüber den andern Arten den Vorzug verdient.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Dr. Vogels und Dr. Hopp: Rechtsprechung in Erbhofsachen. Einschl. Lieferung 3 bis 6. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Von dem Werk, dessen erste beide Lieferungen wir auf S. 1774 mit großer Ausführlichkeit besprochen haben, sind nunmehr in regelmäßiger Reihenfolge weitere vier Lieferungen erschienen. Einer Einführung in unserem Leserkreis bedarf es nicht mehr, denn schon längst ist es neben dem reichhaltigen Entscheidungsteil unserer JW. zum unentbehrlichsten Hilfsmittel aller Theoretiker und Praktiker des neuen deutschen Bauernrechtes geworden. Es berücksichtigt gleichmäßig alle ErbhGer. des Reiches, wobei natürlich Celle den größten Raum einnimmt. Aus allen Gebieten des RErbhofG. sind Entscheidungen wiedergegeben. Jede ist mit einer die Kernpunkte herausstellenden Anmerkung eines bedeutenden Sachkenners versehen.

Die Fülle des Stoffes einerseits und unsere Raumbeschränkung andererseits verbieten es, die jüngsten vier Lieferungen mit der gleichen Ausführlichkeit zu besprechen wie die beiden ersten; sie verbieten es insbesondere, auf Einzelheiten überhaupt einzugehen. Eines aber muß offen ausgesprochen werden: Die Zahl der Mitarbeiter ist zu groß geworden. Die in unserer ersten Besprechung besonders gerühmte einheitliche Linie in den Anmerkungen droht zu schwinden. Es wäre eine reizvolle Aufgabe, an Beispielen die verschiedenen, sich deutlich zeigenden Gegensätzlichkeiten aufzuzeigen, welche die Anmerkungen oft sogar in grundlegenden Fragen aufweisen. Aus den oben angegebenen Gründen müssen wir es uns versagen. Die vielfältigen verschiedenen Ansichten, die zum Ausdruck kommen, bieten gewiß eine ungeheuere und begrüßenswerte Fülle von Anregungen für denjenigen, der über genügend Zeit und Kenntnisse verfügt, um sich gründlich mit ihnen auseinanderzusetzen. Dem vielbeschäftigten Praktiker aber erschweren sie die Benützung des Werkes und lassen ihn in manchem Falle da ratlos, wo er dringend des Rates bedarf. Es ist selbstverständlich, daß sich die Praxis erst dann festigen wird, wenn das RErbhGer. die wichtigsten grundsätzlichen Fragen als letzte Instanz entschieden hat. Es ist aber bestimmt anzunehmen, daß es der Tatkraft der Herren Herausgeber schon vorher gelingen wird, wieder eine klare Richtung herbeizuführen und damit aufs beste der Fortentwicklung des neuen Bauernrechtes zu dienen.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von **Kurt Ehm**, Senatspräsident des Kammergerichts i. R. Band 11. Verlag Franz Vahlen. Preis 7 *RM*, geb. 8,40 *RM*.

Der neue — elfte — Band der letztmalig JW. 1934, 682 besprochenen Sammlung hat an Umfang — leider auch im Preise — zugenommen. Er bringt 6 Beschlüsse des RG. (ein Beschluß in Nachlaßsachen, die übrigen aus dem Grundbuch- und Erbhofrecht) und 75 Beschlüsse der Landesgerichte: KG., OLG. Braunschweig, Darmstadt, Dresden, Hamburg, Karlsruhe, ObLG. München und OLG. Stuttgart, denen jeweils ein Rechtssatz vorangestellt ist.

19 Beschlüsse behandeln Vormundschafts- und Personenstandssachen und Familienstiftung, 4 Nachlaßsachen. Dem Handels- und Vereinsregisterrecht sind 11 Beschlüsse entnommen, während die restlichen Grundbuchsachen betreffen.

8 Entscheidungen sind aus dem Jahre 1932, 30 aus dem Jahre 1933, der Rest aus dem Jahre 1934, bis August einschließlich. Die Entscheidungen seit August 1933 (etwa 50) sind nahezu ausnahmslos bereits in der JW. abgedruckt. [L.]

Dr. jur. Karl Lohmann: Kleine Staatsbürgerkunde. Berlin 1934. Verlag Langewort. Preis kart. 1,25 *RM*.

Es handelt sich um eine recht verdienstvolle Zusammenstellung alles dessen, was zum Gemeinschaftsleben des deutschen Volkes wichtig ist, und deshalb durfte man keineswegs von „Staatsbürgerkunde" sprechen. Der Verf. stellt zwar den grundlegenden Unterschied zwischen dem Staatsbürger früher und dem — hier stock ich schon: es gibt heute keine Volksgenossen, deren nationales, soziales, kulturelles, wirtschaftliches Dasein aus einer Quelle „Staat" erhalten wird. Der Staat des Dritten Reiches ist Mittel zum Zweck, ist Vollzugsorgan, ist keinesfalls irgendein abstraktes Ding an sich. Der Verf. ist sichtlich — bei aller Erkenntnis der Sachlage — von dem einstigen Übergewicht des Staates noch irgendwie beeindruckt. Wenn er S. 33 davon spricht, daß die NSDAP. „grundsätzlich in den Staat eingebaut" sei, dann ist das eben aus dem Gefühl heraus geschrieben, daß doch der Staat das Ganze, die Bewegung ein Teil von ihm sei. — Im übrigen ist das Werkchen sehr zu begrüßen. In durchaus selbständiger Gedankenfolge sind die historischen und entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen der deutschen Volksgemeinschaft herausgearbeitet, die Ziele stark und deutlich betont, jedes unnütze Prophezeien taktvoll vermieden.

Eingegangene Bücher

Das neue Deutsche Reichsrecht. Hrsg. von Geh. RegR. Hans Pfundtner, Staatssekr. im RMdJ., RA. Dr. Reinhard Neubert, Präs. der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinR. im RMdJ. Lief. 25: 123 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis des einzelnen Ergänzungsblattes 0,04 *RM* nebst Postgebühr.

Die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934. Sämtlich C. H. Becksche Verlagsbuchh., München u. Berlin 1934:

1. Die Steuergesetze v. 16. Okt. 1934 einschl. der Reichsabgabenordnung und des Erbschaftsteuergesetzes sowie der Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz und zum Bürgersteuergesetz nebst Einkommen-, Lohn- und Bürgersteuertabellen mit einer Einführung von Ernst Kaemmel, ORegR. im RFM. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Preis in Leinen geb. 3,50 *RM*.
2. Einkommensteuergesetz, Bürgersteuergesetz und Körperschaftsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Einkommen-, Lohn- und Bürgersteuertabellen, Durchführungsbestimmungen zum BStG. und den das allgemeine Steuerrecht betreffenden Bestimmungen des Steueranpassungsgesetzes. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Preis kart. 0,95 *RM*.
3. Reichsabgabenordnung in der Fassung v. 16. Okt. 1934 nebst Steueranpassungsgesetz. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Preis kart. 1,80 *RM*.
4. Umsatzsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 nebst den Durchführungsbestimmungen einschl. der Ausgleichsteuer und dem das allgemeine Steuerrecht betreffenden Teil des Steueranpassungsgesetzes. Textausgabe mit Verweisungen u. Sachverzeichnis. Preis kart. 1,10 *RM*.
5. Vermögensteuergesetz, Reichsbewertungsgesetz, Bodenschätzungsgesetz v. 16. Okt. 1934, Erbschaftsteuergesetz v. 22. Aug. 1925 u. 16. Okt. 1934 mit den das allgemeine Steuerrecht betr. Bestimmungen des Steueranpassungsgesetzes. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Preis kart. 1,20 *RM*.

Dr. jur. Otto Georg Schwarz, RGR. in Leipzig, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Corpus-juris-Schlüssel. Wörtliche Übersetzungen nebst Vokabularium. 7. u. 8. Aufl. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 3,60 *RM*.

Prof. Dr. Ottmar Bühler, Münster: Die neuen Steuergesetze v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsbestimmungen. (Sammlung deutscher Gesetze, Nr. 163.) Textausgabe mit Einleitung, Einkommen- und Lohnsteuertabelle sowie Sachregister, Fortführung der Textausgabe „Die gesamten Reichssteuergesetze", sowie „Preußische Steuergesetze". 7. Aufl. 1934. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1934. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Preis in Leinen geb. 3,60 *RM*.

Rechtsprechung

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

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

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

a) Zivilsachen

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

I. Materielles Recht

**1. Art. 4, 78 WO.; Art. 1 ff., 70 WechselG.; Internationales Wechselrecht.

I. 1. Die Verpflichtungen des Ausstellers, Akzeptanten oder Indossanten aus dem gleichen Wechsel richten sich im Zweifel nach dem Recht des für jeden geltenden Erfüllungsortes, können also materiellrechtlich verschiedenen Rechten unterliegen.

2. Es ist jedoch auch im Wechselrecht anerkannt, daß sich der Schuldner einem bestimmten ausländischen Rechte ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen unterwerfen kann.

3. Diese Unterwerfung braucht nicht aus dem Wechsel selbst hervorzugehen, es ist vielmehr auch bei sog. Skripturobligationen nach internationalem Privatrecht nicht nur eine ausdrückliche, sondern auch eine stillschweigende Vereinbarung über das maßgebliche Recht zulässig. Die Bezeichnung des maßgeblichen Rechts gehört nicht zu den Angaben, die sich aus der Wechselurkunde selbst ergeben müssen.

II. Richtet sich die Verjährung nach ausländischem Recht, so wird nicht dadurch die Anwendung deutschen Rechts herbeigeführt, daß die Verjährung dem ausländischen Prozeßrecht angehört und dieses auf die lex fori verweist, es sei denn, daß die Anwendung des ausländischen Rechts dem Zweck des deutschen Gesetzes widerspricht.

Auch diejenigen ausländischen Vorschriften, die die Verjährung als Prozeßvorschriften behandeln, und deren Gerichte sie deshalb stets anwenden, haben einen materiellrechtlichen Inhalt, der in seinen Wirkungen dem sachlichrechtlichen Institut der Verjährung nach deutschem Recht im Sinne des Zwischenrechtes gleichkommt. Dann sind auch die ausländischen Verjährungsvorschriften und Verjährungsfristen anzuwenden.

I. Das BG. nimmt an, daß auf Grund Parteivereinbarung sowohl für die Verpflichtungen des Akzeptanten wie des bekl. Indossanten englisches Recht anzuwenden sei. Nach diesem betrage die Verjährungsfrist sechs Jahre. Die Einrede der Verjährung, die der Bekl. damit begründet hatte, daß er zur Zeit der Abgabe seines Giros seinen Wohnsitz in Berlin gehabt habe, und daß nach deutschem Recht (§ 78 WO.) die Verjährungsfrist abgelaufen sei, könne somit nicht durchdringen.

1. Die gegen die Anwendung englischen Rechtes auf die Verpflichtungen aus dem Giro des Bekl. erhobenen Einwendungen sind nicht begründet. Grundsätzlich ist von der Selbständigkeit der einzelnen Wechselverpflichtungen auszugehen. Es können also die Verpflichtungen des Ausstellers, des Akzeptanten oder des Indossanten aus dem gleichen Wechsel materiellrechtlich verschiedenen Rechten unterliegen. Im Zweifel richtet sich die Verpflichtung des einzelnen nach dem Rechte des für ihn geltenden Erfüllungsortes, der sich auch aus den Umständen ergeben kann, und sich nach seinem Wohnsitze zur Zeit der Übernahme der Verpflichtung bestimmt (RG. 24, 115).

2. Es ist jedoch auch im Wechselrecht anerkannt, daß sich der Schuldner einem bestimmten ausländischen Rechte ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen unterwerfen kann. Das BG. kommt zu dem Ergebnis, daß sich die Akzeptantin und der Bekl. als Indossant dem englischen Rechte unterworfen haben. Es hält für ausschlaggebend, welcher Zweck mit der Ausstellung der Akzepte und Giros verfolgt wurde. Die Akzeptantin habe Geld gebraucht. Zu diesem Zwecke seien Wechselblankette, die nur den Akzeptvermerk der „Multiply" und das Blankogiro des Bekl. enthielten, an die „Northern" gesandt worden, um zu sehen, ob die Akzepte dort unterzubringen seien. Zur Krediterleichterung habe der Bekl. sein Giro gegeben. In der Übersendung an die Ausstellerin, die in einem vom Bekl. unterzeichneten Schreiben der Akzeptantin erfolgte, liege gleichzeitig der Auftrag seitens der Akzeptantin und des Bekl., die noch fehlende Ausfüllung des Wechsels vorzunehmen. In dem an die Ausstellerin erteilten Auftrag zur weiteren Ausfüllung der Wechsel liege auch die Befugnis zur Hinzufügung des Domizilvermerks. Die Best. Londons als Zahlungsort entspreche auch der Tatsache, daß ein Geldgeber in London gesucht wurde, dem naturgemäß daran liegen mußte, daß die Wechsel in London zahlbar gemacht würden. Aus diesen Umständen, insbes. auch aus der Verwendung englischer Formulare, ausgefüllt in englischer Sprache und auf englische Währung lautend, ergebe sich, daß die Akzeptantin und der Bekl. sich dem englischen Rechte unterwerfen wollten. Hinzu komme ferner, daß die Verwertung der Wechsel auf England beschränkt sein sollte. Für eine Verwertung außerhalb Englands sei vom Bekl. nichts dargelegt. Der Bekl. habe gemeinsam mit der Akzeptantin mittels der Blankette schnell einen Geldgeber gesucht, dessen Bereitwilligkeit nicht durch Anwendbarkeit eines ihm fremden Rechtes gehemmt werden sollte. Diese Ausführungen des BG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Aus den vom BG. hervorgehobenen Tatumständen, dem mit dem Geschäft verbundenen Zweck der Blankoakzepte und Giros, dem Zusammenwirken der Akzeptantin und des Bekl. zur Erreichung dieses Zieles, dem Streben, gerade in England auf die auszufüllenden Akzepte Geld zu bekommen und der dieses Ziel fördernden Einrichtung der Wechsel durch Best. eines englischen Zahlungsortes i. Verb. m. Verwendung englischer Formulare, englischer Sprache und englischer Währung, konnte die Erklärung des Willens der ihre Unterschrift Gebenden, sich dem englischen Recht zu unterwerfen, gefunden werden.

3. Die Rspr. hat angenommen, daß nach internationalem Privatrecht nicht nur eine ausdrückliche, sondern auch eine aus den Umständen zu entnehmende — stillschweigende — Vereinbarung über das maßgebende Recht zulässig ist, und daß auch bei sog. Skripturobligationen — für die die Verbriefung des Rechtes in einer Urkunde entscheidend ist — es genügt, daß aus einzelnen Best. der Willenserklärung sich indirekt der Unterwerfungswille ergibt (vgl. RG. 126, 196 [201][1]) i. Verb. m. RG. 118, 370 [371][2])) (österr. Eisenbahnschuldverschreibungen). Jedenfalls mußte es ausreichen, wenn sich aus der Urkunde i. Verb. m. anderen Tatsachen, die zur Erläuterung herangezogen werden können, der Unterwerfungswille ergibt, so wie die Rspr. auch bei der Auslegung von für die Allgemeinheit bestimmten Satzungen der AktG. und anderen juristischen Personen zwar daran festgehalten hat, daß sich der Inhalt aus der Satzung ergeben müsse, daß aber in Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. auch andere Tatsachen unterstützend herangezogen werden können (vgl. z. B. RG. 140, 303 [306][3])). Da es im Wechselverkehr nicht üblich ist, die

[1]) JW. 1930, 2209. [2]) JW. 1927, 2289. [3]) JW. 1933, 1821.

Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht ausdrücklich im Wechsel zu erklären, etwa durch den Zusatz „nach englischem Recht", so müssen neben dem Gesamtinhalt des Wechsels immer die weiteren tatsächlichen Umstände des Falles zur Auslegung mit herangezogen werden. Die Bezeichnung des maßgebenden Rechts gehört auch nicht zu den Angaben, die sich aus der Wechselurkunde selbst ergeben müssen (Art. 4 WO.). Im vorl. Falle genügte die Verwendung des englischen Formulars, der englischen Sprache, der englischen Währung, des englischen Ausstellungsortes und des Zahlungsortes, die sämtlich aus der Urkunde selbst ersichtlich sind, und die der Bekl. auf Grund der durch Abgabe seiner Blankounterschrift erteilten Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts gegen sich gelten lassen muß, i. Verb. m. der Tatsache, daß die Wechsel von einer englischen Firma der Kl. in England zur Diskontierung vorgelegt wurden, zur Annahme des Unterwerfungswillens.

Es fehlt auch nicht an der Annahme des Vertragsangebots, daß das englische Recht maßgebend sein sollte. Die Annahme des Angebots lag in der Ausfüllung des Wechsels durch den Aussteller, spätestens aber in der Annahme des Wechsels durch den Diskontgeber. Unterlagen die Verpflichtungen des Bekl. einmal dem englischen Recht, so galt dies übrigens auch für einen späteren Inhaber des Wechsels, der die sich daraus ergebenden Rechte mindestens so erwarb, wie sie bei seinem Erwerbe bestanden.

Lag in der Übersendung der Wechselblankette die Ermächtigung, sie auszufüllen und zu diskontieren, so genügte es, daß die Empfängerin von dieser Ermächtigung Gebrauch machte.

Der Bekl. hat sich nicht nur mit Ausfüllung der Wechsel, sondern auch mit der Anbringung des Domizilvermerkes durch die Übersendung der Blankette einverstanden erklärt. Die Erteilung der Ermächtigung erklärt sich ohne weiteres aus dem Zweck, durch Diskontierung der Wechsel in London Geld zu beschaffen. Selbst wenn der Umlauf der Wechsel nicht dauernd auf England beschränkt sein sollte, ist die Anbringung des Domizils London — wie auch die Unterwerfung unter englisches Recht — durchaus naheliegend, wenn nur die erste Erwerberin der Wechsel und damit die Geldgeberin — wie es tatsächlich der Fall war — eine in London ansässige Bank war.

Hatte hiernach Zahlung in London zu erfolgen, und ist englisches Recht anwendbar, so hatte die Vorzeigung der Wechsel am Fälligkeitstage in London zu erfolgen — was geschehen ist —, und es bestimmte sich nach englischem Recht, was im Falle der Nichtzahlung zur Wahrung der Wechselrechte gegen den Indossanten zu geschehen hatte. Daß nach englischem Recht eine Protesterhebung nicht, wohl aber die sog. Notifikation, also die unverzügliche Benachrichtigung des Regreßpflichtigen von der Nichteinlösung erforderlich war, und daß die rechtzeitige Absendung der Anzeige — was erfolgt ist — genügte, ist unbestritten.

II. Das BG. kommt mit der Erwägung, daß das englische Recht Anwendung finde, und daß nach diesem die Verjährungsfrist 6 Jahre betrage, zu dem Schlusse, daß der eingekl. Anspruch nicht verjährt sei. Es nimmt dabei nicht Stellung zu der Frage, ob nicht trotzdem die Verjährung von dem deutschen Richter nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wenn das im allgemeinen auf das Rechtsverhältnis anwendbare ausländische Recht die Verjährung nicht als Einwendung aus dem sachlichen Recht, sondern als solche aus dem Prozeßrecht ansieht, das für den deutschen Richter nicht bindend ist.

Unzweifelhaft wird nach der englischen und amerikanischen Rechtslehre die Verjährung als Einrichtung des Prozesses angesehen und deshalb die Verjährung einer Klage von den Gerichten dieser Staaten stets nach der lex fori beurteilt (vgl. Frankenstein, Int. Privatrecht Bd. I S. 276, 295; Walker, Int. Privatrecht S. 284). Insbes. steht auch die englische Rspr. auf diesem Boden. So hat noch in neuester Zeit ein englisches Urteil, Kings B. v. 2. Nov. 1933: Bank-Arch. XXXIII, 1933, 151 ff. gegenüber einem Anspruch aus einem in Deutschland ausgestellten, auf eine deutsche Firma gezogenen, in Berlin zahlbaren, nach Belgien weitergegebenen, aber in England eingekl. Wechsel die Einrede der Verjährung aus dem deutschen Recht verworfen. Nach englischem Recht gehörten die Verjährungsvorschriften zu den Prozeßvorschriften. Der englische Richter könne nur englische Prozeßvorschriften anwenden; nach den englischen Vorschriften sei die Klage noch nicht verjährt. Vgl. auch die von Lewald: JW. 1926, 2815 besprochene Entsch. 2263 des deutsch-englischen Gem. Schiedsgerichts, die davon ausgeht, daß das materielle englische Recht keine Verjährungsvorschriften enthalte, da die Verjährungseinrede ein reines Prozeßinstitut sei. RG. 2, 13 geht davon aus, daß nach dem in Neuyork geltenden Recht, nach dem der Anspruch aus dem dort ausgestellten und zahlbaren Wechsel materiellrechtlich zu beurteilen sei, Ansprüche aus Wechseln in 6 Jahren verjähren, und daß diese Frist noch nicht abgelaufen sei. Nach dem am Sitze des LG. Hamburg geltenden Recht sei die Klageverjährung nicht als Institut des Prozesses, sondern des materiellen Rechts aufzufassen. Die Klageforderung unterliege daher der in Neuyork geltenden sechsjährigen Verjährung. Die Nichtanwendung des deutschen Rechts sei auch dann gerechtfertigt, wenn nach dem in Neuyork geltenden Rechte respektive der dort herrschenden Doktrin die Klageverjährung als ein prozessuales Institut betrachtet werde. Denn das dürfe den deutschen Richter nicht veranlassen, das deutsche Verjährungsgesetz auf eine Forderung anzuwenden, welche demselben nach den Grundsätzen des deutschen Rechts nicht unterliegt. Wenn der deutsche Richter diese letzteren (gemeint sind die Grundsätze über Anwendung fremden Rechtes) anwende, mache er sich einer unzulässigen Anwendung ausländischen Prozeßrechts nicht schuldig. Übrigens sei es auch unbegründet, die Klageverjährung in solchen Rechtsgebieten, wo sie ohne Rücksicht auf den Sitz der Obligation (den das RG. damals für die Frage, welches ausländische Recht materiell anwendbar ist, für maßgebend hielt) stets nach dem am Prozeßort geltenden Rechte beurteilt wird, schon deshalb als ein prozessuales Institut anzusehen; denn dieser Grundsatz sei vielmehr eine Konsequenz der über die sog. Kollision der Statuten geltenden Anschauung.

In RG. 7, 21 stand zur Entsch. eine Forderung aus einem Wechsel, die sachlich-rechtlich nach dem Rechte des Staates Tennesee (nordam. Union) zu beurteilen und nach diesem Rechte noch nicht verjährt war. Der Senat lehnte die Anwendung der dreijährigen Verjährung nach Art. 100 WO. ab. Denn die Verjährung der Forderungen liege nicht an sich in der rechtlichen Natur derselben, sondern gehöre dem positivem Rechte an und die desfallsigen Best. des deutschen Rechtes seien weder prozessualer Natur noch sonstwie als Vorschr. von absolutem Charakter zu betrachten. Der deutsche Richter habe daher das einheimische Verjährungsrecht nur auf solche Forderungen anzuwenden, welche dem materiellen deutschen Rechte überhaupt unterliegen. Sollten die Verjährungsgesetze des Staates Tennesee lediglich prozessualer Natur sein, so würde hieraus zwar folgen, daß nach amerikanischem Recht nur die Klagbarkeit der Forderungen durch prozessuale Vorschr. zeitlich beschränkt ist, die Forderungen selbst aber, ungeachtet des Ablaufs der Verjährungszeit, unverändert fortbestehen, materiell also einer Verjährung überhaupt nicht unterliegen. Daraus ergebe sich aber für den deutschen Richter, für welchen die Verjährung ein Institut des materiellen Rechtes ist, nicht etwa die Konsequenz der Anwendbarkeit der für Forderungen, welche ihren Sitz am Orte des Prozeßgerichts haben, geltenden Verjährungszeit, sondern vielmehr die Verwerflichkeit der Einrede der Verjährung, da die für die Gerichte in Tennesee bestehende prozessuale Best. für die deutschen Gerichte nicht existiere, während andererseits die materiellrechtliche deutsche Verjährung sich nicht auf die hier fraglichen Forderungen beziehe.

Diese beiden Entsch. des 1. ZivSen. werden vom Schrifttum als unrichtig bezeichnet, insbes. wenn die letztgenannte dahin zu verstehen ist, daß der deutsche Richter eine Verjährung überhaupt ablehnt (vgl. Frankenstein a. a. O. S. 276, 595; Kahn: JheringsJ. 30, 1 ff. [120]; Nußbaum, Int. Privatrecht S. 47, 49; vgl. auch Michaelis, WO. S. 398; Onasfowski-Albrecht, WechselG. S. 386 A. 3). Der jetzt erk. Sen. ist an diese Entsch. nicht gebunden,

da sie vor Einführung des BGB. und der seitdem geltenden Grundsätze über die Anwendung des zwischenstaatlichen Rechts ergangen sind. Auch für das heutige Recht ist die Frage, ob die Verjährung nach dem im übrigen für das Rechtsverhältnis geltenden sachlichen Rechte zu beurteilen sei, von der Vorfrage abhängig, ob die Verjährung eine Einrichtung des sachlichen Rechtes oder nur eine solche des Prozeßrechtes ist. Diese Vorfrage ist nach deutschem Recht zu entscheiden. Nach diesem gehört die Verjährung dem materiellen Rechte an. Daraus ergibt sich, daß grundsätzlich der deutsche Richter die Verjährungsvorschriften des Staates anzuwenden hat, dessen materiellem Recht das streitige Rechtsverhältnis im allgemeinen nach den Regeln des internationalen Privatrechts untersteht. Damit ist die Anwendung der deutschen Verjährungsvorschriften als solcher jedenfalls in der Regel unvereinbar. Es kann nicht auf dasselbe Rechtsverhältnis teils ausländisches, teils deutsches materielles Recht angewendet werden. Ist das ausländische Recht maßgebend, so ist es als Ganzes anzuwenden. Die Anwendung des ausländischen Rechtes durch den deutschen Richter ist freilich ausgeschlossen, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerspricht (Art. 30 EGBGB.). Auf Grund dieser Best. hat der 3. ZivSen. in RG. 106, 83 die Best. des Art. 149 Abs. 5 SchweizSchuldbeitreibG., nach der eine Forderung, für die ein „Verlustschein infolge Pfändung" ausgestellt ist, der Verjährung nicht unterliegt, für unvereinbar mit dem Zweck der deutschen Verjährungsgesetze erklärt, da das deutsche Recht, von Ausnahmen abgesehen, keine Ansprüche kenne, die der Verjährung entzogen seien; die Verjährung solle nicht nur dem Vorteil des einzelnen Schuldners, sondern dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit dienen. Hieran anknüpfend hat die obengenannte Entsch. des GemSchGH., die auf den dort zu entscheidenden Fall materiell englisches Recht, aber nach den besonderen Best. des die gemischten Gerichte schaffenden VV. die deutschen Kollisionsnormen anzuwenden hatte, entschieden, daß die deutschen Verjährungsfristen der deutschen WO. anwendbar seien (vgl. hierzu Kahn: JW. 1927, 2282). Die Folge, daß einfach die kurzen Verjährungsfristen des deutschen Rechts anzuwenden sind, ergibt sich aber keineswegs aus RG. 106, 83. Diese stellt nur den Grundsatz auf, daß es gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoße, wenn das ausländische Gesetz überhaupt keinen der Verjährung entsprechenden Rechtsbehelf kennt. Denn es lehnt die Anwendung der deutschen Verjährungsfristen, und zwar der kurzen Fristen der §§ 196, 197 BGB. ab. Nachdem das BG. diejenige Einzelvorschrift des schweizer Rechts, die an sich maßgebend gewesen wäre, auf Grund des Art. 30 EGBGB. für unanwendbar erklärt habe, habe es sich in erster Linie die Frage vorlegen müssen, ob mit der Ausschaltung der zunächst maßgebenden Einzelvorschrift zugleich die Maßgeblichkeit des schweizer Rechts im allgemeinen beseitigt und nicht vielmehr die Ausfüllung der entstehenden Lücke wiederum dem schweizer Rechte zu entnehmen sei. Erst wenn das BG. finde, daß die Lücke nicht aus dem schweizer Recht ergänzt werden könne, dürfe er deutsches Recht zur Anwendung bringen. Auch dann sei es aber verpflichtet, innerhalb der deutschen Best. diejenige Einzelvorschrift zu ermitteln, die dem Rechtsgedanken des fremden Rechts am nächsten kommt.

Zu einem richtigen, auch dem Zwecke des internationalen Rechts, daß der Schuldner möglichst weitgehend nach dem Rechte beurteilt werden soll, dem er sich unterworfen hat, oder dem er nach allgemeinen Grundsätzen unterworfen ist, wird man kommen, wenn man bei der Frage der Verjährung einheitlich von dem Begriffe dieser Rechtseinrichtung nach deutschem Rechte ausgeht und nicht deshalb von der Anwendung des fremden Verjährungsrechts absieht, weil die Verjährung sich nach der juristischen Konstruktion des ausländischen Rechts als Prozeßeinrichtung darstellt. Auf diesem Standpunkt steht auch der englische Richter in der obengenannten Entsch., indem er die Verjährungsbestimmungen von seinem Rechtssystem ausgehend immer als Prozeßvorschrift behandelt, auch wenn das an sich anzuwendende fremde Recht die Verjährung als Einrichtung des sachlichen Rechts ansieht. Denn der erk. Richter kann auch bei Anwendung der Kollisionsnormen immer nur von den eigenen Rechtsbegriffen (z. B. Ehe) ausgehen, und so die Kollisionsnorm ermitteln. Aber auch abgesehen davon, ist die Verjährung nach deutschem und englischem Recht, trotz der verschiedenen Konstruktion, ihrem Wesen und Zweck nach dort verwandt. In beiden Rechten haben die Verjährungseinreden teils prozessuale, teils sachlich-rechtliche Bedeutung. Wenn auch die deutschen Verjährungsvorschriften dem sachlichen Rechte angehören, und der Ablauf der Verjährungsfrist ein Leistungsverweigerungsrecht erzeugt, so dienen sie doch in der Hauptsache ebenso wie die englischen der Abwehr des vom Kl. begehrten Rechtsschutzes, gegründet auf die Nichtverfolgung des klägerischen Anspruchs innerhalb einer bestimmten Zeit. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind auch im deutschen Recht zum Teil an prozeßrechtliche Tatbestände geknüpft (Stillstand der Rechtspflege, gerichtliche Geltendmachung). Die Verjährung ist auch im deutschen Recht nicht mit anderen sachlich-rechtlichen Einwendungen zu vergleichen, wie z. B. der Aufrechnung, die das Recht zum Erlöschen bringt. Andererseits wirkt die Versagung des Rechtsschutzes durch das englisch-amerikanische Recht wegen Untätigkeit des Gläubigers im Ergebnis als Beschränkung seines sachlichen Rechtes ebenso wie das Leistungsverweigerungsrecht des § 222 BGB. Andererseits wird auch dort, wo die Verjährung als Prozeßeinrichtung angesehen wird, ähnlich wie im deutschen Rechte eine Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung zugestanden, wenn der Verfolgung des Anspruchs Hindernisse entgegenstehen (vgl. RG. 7, 22, nach der nach amerikanischem Recht die Verjährung unterbrochen wird, wenn der Schuldner sich außerhalb des amerikanischen Staates begibt).

Hiernach ist mit Kahn a. a. O. (s. auch Raiser, Die Wirkungen der Wechselerklärungen im internationalen Recht S. 69) davon auszugehen, daß auch diejenigen Vorschr. des Auslandes, die die Verjährung als Prozeßvorschriften behandeln und deren Gerichte sie deshalb stets anwenden, doch auch einen materiellrechtlichen Inhalt haben, der in seinen Wirkungen dem sachlich-rechtlichen Institut der Verjährung nach deutschem Rechte i. S. des Zwischenrechts gleichkommt. Dann besteht aber kein Hindernis, auch die ausländischen Verjährungsvorschriften, namentlich auch die Verjährungsfristen anzuwenden. Dann ist aber der hier geltend gemachte Anspruch nicht verjährt. Auf diesem Standpunkt steht auch die vom 1. ZivSen. nach Einführung des neuen Rechts erlassene Entsch. JW. 1911, 148).

(U. v. 6. Juli 1934; II 102/34. — Berlin.) [v. B.]

<= RG. 145, 121.>

**2. § 48 Abs. 2 AufwG.; § 77 DurchfVO. vom 29. Nov. 1925. Die den Hypothekenbanken eingeräumte Befugnis, von allen in die Teilungsmasse fließenden Eingängen vorweg 8% als Verwaltungskostenbeitrag zu beanspruchen, hindert sie einerseits, höhere Verwaltungskosten zu berechnen, befreit sie aber andererseits von der Verpflichtung, die tatsächlich aufgewendeten Verwaltungskosten zu belegen. Der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Beitrag" zu den Verwaltungskosten darf nicht zu einer anderen Auslegung verführen. †)

(U. v. 20. Sept. 1934; IV 149/34. — Berlin.) [K.]

Abgedr. JW. 1934, 2905[1].

Zu 2. Die vorstehende Entsch. scheint auf den ersten Blick so einleuchtend zu sein, daß sich jede Kritik erübrigt. Es steht ohne weiteres fest, daß das AufwG. in § 48 Abs. 2 sagt: „Von der Teilungsmasse ist nach näherer Best. der Reichsregierung ... ein Beitrag zu den Verwaltungskosten abzuziehen, der 10% der Teilungsmasse nicht überschreiten darf", und daß die DurchfVO. der Reichsregierung v. 29. Nov. 1925 in Art. 77 bestimmt: „Die Hypothekenbank ist berechtigt, von allen in die Teilungsmasse fließenden Eingängen vorweg 8% als Verwaltungskostenbeitrag in Anspruch zu nehmen." Es ist auch sicher richtig, daß die Regierung damit beabsichtigt hat, die Verwaltungskosten gleichmäßig für alle Banken, ohne Rücksicht auf die der einzelnen Bank tatsächlich entstehende Höhe,

festzusetzen. Endlich kann man nicht bestreiten, daß die Reichsregierung gegenüber daraus fließenden Unbilligkeiten heute noch die Möglichkeit einer Abhilfe auf dem Wege von § 48 Abs. 1 Ziff. 3 und von § 50 AufwG. sowie von Art. 76 DurchfVO. hat.

Trotzdem führt gerade die historische Darlegung über das Zustandekommen der Best., worauf sich die Entsch. stützt, zu Zweifeln. Wie das RG. ausführt, ist man nämlich bei dem Entw. der Best. davon ausgegangen, daß zu den Verwaltungskosten ein „Beitrag" von der Teilungsmasse abzuziehen sei. Bei den i. J. 1924 in wirtschaftlichen Fragen herrschenden Irrungen und Wirrungen — man war bekanntlich soeben von der Friedensmarkpsychose in die Goldmarkpsychose geraten und hatte jeglichen Überblick über die tatsächlichen Werte verloren — hatte die 3. DurchfVO. z. III. StNotVO. den Banken nicht weniger als 20% aller in die Teilungsmasse fließenden Eingänge zugesprochen; im Reichstagsausschuß wollte man auf den 4. Teil hinuntergehen; im RWiM. wiederum behauptete man, daß mehr als das Doppelte letzteren Betrages, nämlich 12%, nicht zuviel seien; das AufwG. v. 16. Juli 1925 wählte als Höchstgrenze den goldenen Mittelweg von 10%; die DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 bestimmte schließlich als festen Betrag 8%.

Schon die vorstehende Darlegung des RG. zeigt einerseits eine völlige Unklarheit über die tatsächlichen Verwaltungsunkosten, anderseits den festen Willen, nur einen Teil davon der Teilungsmasse zu belasten. Noch deutlicher wäre beides zutage getreten, hätte das RG. die historische Entwicklung weiter verfolgt. In Sachsen hat man auf Grund von Art. 94 Abs. 2 DurchfVO. sowie der ReichsVO. v. 20. Jan. 1926 durch LandesVO. v. 10. Febr. 1926 die Hypothekenbanken nur ermächtigt, von den in die Deckungs- oder Teilungsmasse fließenden Kapitalien 5% als Verwaltungskostenbeitrag in Anspruch zu nehmen. Durch die VO. v. 21. Okt. 1927 hat man sogar den Verwaltungskostenbeitrag bei Aufwertung durch Ausgabe von Goldpfandbriefen auf 3% ermäßigt, nachdem die sächsischen Hypothekenbanken erklärt hatten, daß ihre Aufwertungskosten $3^3/_4$% betrügen. Wenn man nun auch annehmen sollte, daß man in Sachsen heller denkt und sparsamer wirtschaftet als in Berlin, so beweist doch die Berechnung der Verwaltungskosten durch die sächsischen Hypothekenbanken mit $3^3/_4$%, daß der von der Reichsregierung festgestellte Satz von 8% niemals ein „Beitrag", also Teilbetrag, gewesen sein kann. Die Reichsregierung hat also auf Grund unrichtiger Berechnung des RWiM., mag diese nun auf den Wirren der beginnenden Festmark oder auf Fahrlässigkeit oder sogar subjektiver Berichterstattung interessierter Kreise beruhen, in ihrer „näheren Bestimmung" die ihr durch das RGes. erteilte Zuständigkeit, einen Beitrag festzusetzen, überschritten. Unmöglich kann man dem RG. folgen, wenn es — übrigens ohne Begr. — in dem Worte „Beitrag" nur einen „sprachlich grammatikalischen Ausdruck" des Gesetzes sieht; der Ausdruck ist vielmehr nach der ganzen Entwicklung sein „leitender Gedanke"; nur innerhalb dieses Rahmens sollte die getroffene einheitliche Regelung die Verschiedenheit der Bemessung des Beitrages vermeiden. Nur innerhalb dieses Rahmens also konnte die Reichsregierung auf Grund von § 48 Abs. 2 AufwG. eine „nähere Best." treffen, wie das Art. 77 DurchfVO. getan hat, ähnlich wie nach § 58 Nr. 11 AufwG. die obersten Landesbehörden bei den Sparkassen Grundsätze für die Gewährung und Bemessung eines Beitrages zu den Verwaltungskosten vorschreiben konnten und nach § 60 Abs. 2 zur Aufwertung von Versicherungsansprüchen Beiträge aus dem Vermögen des Schuldners zu leisten waren. Wenn also festgestellt werden sollte, daß der von der DurchfVO. zugebilligte Prozentsatz keinen Beitrag i. S. des Gesetzes bildet, so entfällt damit die Grundlage der DurchfVO.

Die Prüfung dieser Frage hat das RG. unterlassen. Sie wäre von erheblicher Bedeutung gewesen; denn wenn die DurchfVO. rechtsunwirksam sein sollte, so müßte die Rev. erfolgreich sein, und dann entfiele die Frage, ob eine Gesetzesänderung grundsätzlich in Betracht kommt, wofür das RG. den Kl. bzw. der Reichsregierung die Rechtsgrundlage an die Hand gegeben hat.

RA. Dr. von Schönberg, Dresden.

**3. §§ 105, 139, 812 BGB., §§ 125, 126, 128 HGB.

I. Die Bestellung einer Grundschuld bildet mit dem ihr zugrunde liegenden Kreditabkommen kein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des § 139 BGB. und wird daher von der Nichtigkeit des letzteren nicht ergriffen.

II. Ist die Forderung, die den Rechtsgrund für die Bestellung der Grundschuld dienen sollte, nicht zur Entstehung gelangt, so besteht ein schuldrechtlicher Anspruch auf Beseitigung der Grundschuld aus dem Grundrechtsgeschäft oder gem. § 812 ff. BGB.

III. Der im Recht der Kapitalgesellschaften ausdrücklich festgelegte Rechtsgedanke, daß der Rechtsschein überall da, wo er im Geschäftsverkehr nach außen in einer Weise und mit dem Anspruch, daß Dritte darauf vertrauen sollen, hervortritt, rechtlich dieselben Wirkungen auslöst wie die Rechtswirklichkeit, muß auch für Personalgesellschaften Geltung haben. Der Gesellschafter einer wegen Geschäftsunfähigkeit eines anderen Gesellschafters unwirksamen Gesellschaft kann sich daher Dritten gegenüber nicht auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages berufen. Schließt aber der geschäftsunfähige Gesellschafter Verträge mit Dritten ab, so haftet der andere Gesellschafter nicht, es sei denn, daß auch er den Vertrag unterschrieben hat und auch allein vertretungsberechtigt ist. § 139 BGB. findet insoweit keine Anwendung. †)

I. Die streitige Grundschuld bezweckte die Sicherung der Ansprüche, welche der N.-Bank, deren Gesamtrechtsnachfolgerin die Bekl. zufolge der ohne Liquidation erfolgten Vollverschmelzung geworden ist, erwuchsen aus Krediten an die OHG. H. u. F., deren Teilhaber H. u. F. sein sollten. H. war indessen zur Zeit der Errichtung der OHG. und des Abschlusses des Kreditabkommens mit der Rechtsvorgängerin der Bekl. geisteskrank i. S. des § 104 Nr. 2 BGB. und ist dies auch fernerhin geblieben. Es war daher zum Abschluß eines gültigen Gesellschaftsvertrags zwischen H. u. F. und damit zur Begründung einer OHG. nicht gekommen und hieran war weder durch die Eröffnung des Geschäftsbetriebs, noch durch die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister etwas geändert worden. War ferner das Kreditabkommen auch selbst nichtig, so war die Bestellung der Grundschuld selbst nicht der Nichtigkeit verfallen, weil es an einem Zusammenhang beider Rechtsgeschäfte — des Kreditabkommens und der Grundschuldbestellung — i. S. von § 139 BGB. hier fehlte. Die Grundschuld bezweckte die Sicherung der oder gewisser aus dem Kreditabkommen entspringender Forderungen der Bekl. gegen die angebliche OHG. Die Grundschuld als solche war und ist in ihrem Rechtsbestand unabhängig von dem Bestehen der zu sichernden Forderung und nicht etwa schon deswegen nichtig oder unwirksam, weil letztere nicht bestünde. Endlich gilt

Zu 3. I. Den Ausführungen des RG. ist nicht in allem zuzustimmen. Daß die Bestellung einer Grundschuld mit dem ihr zugrunde liegenden Kreditabkommen kein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. von § 139 BGB. darstellen könne, ist zum mindesten in dieser allgemeinen Fassung nicht haltbar. In dieser These liegt nicht nur eine Überspannung der Abstraktheit des dinglichen Vertrages, sondern auch eine Verkennung des § 139 BGB. Dieser Paragraph setzt gerade ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft voraus. Er ist überhaupt nur anwendbar, wenn sich das betreffende Geschäft in mehrere, an sich selbständige Teile zerlegen läßt. Es handelt sich also nicht um wesentliche Bestandteile eines an sich unteilbaren Rechtsgeschäftes, die nichtig sind, sondern um zusammengesetzte, teilbare Rechtsgeschäfte, von denen jeder Teil ein selbständiges Rechtsgeschäft darstellen könnte. Auf der anderen Seite ist es notwendig, daß diese einzelnen an sich selbständigen Rechtsgeschäfte durch den Willen — natürlich beider Parteien — so zu einem einheitlichen, wenn auch zusammengesetzten Rechtsgeschäft verbunden sind, daß die Gültigkeit des einen Rechtsgeschäftes von der des anderen abhängen soll (RG. 62, 185, wenn auch hier in nicht völlig korrekter Weise nur die Absicht der einen Partei, der Kl., betont ist; 79, 436 = JW. 1912, 854; 97, 221 = JW. 1920, 374). Die Einheitlichkeit eines zusammengesetzten Geschäftes ist also dann gegeben, wenn von den Parteien das eine Rechtsgeschäft, das einen Teil des zusammengesetzten Geschäftes bildet, nicht ohne das andere gewollt ist, nicht ohne das andere vorgenommen worden wäre (RG. 103, 298 = JW. 1922, 800). Am einfachsten ist der Fall, wenn dieser Wille der Parteien ausdrücklich in dem Vertrag erklärt wurde. In diesem Falle liegt eine Bedingung, eine condicio in praesens collata vor. Ist ein dahingehender Wille aber, wie dies in der Praxis meist der Fall ist, nicht expressis verbis festgelegt, so kann er trotzdem als stillschweigender Geschäftsbestandteil, als stillschweigende Bedingung, vorhanden sein. Dies ist reine Tatfrage und ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, vor allem dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes.

Sind also mehrere an sich selbständige Rechtsgeschäfte so abgeschlossen, daß sie nach dem Willen der Parteien rechtlich eine Gesamtheit bilden, weil das eine nicht ohne das andere gewollt und somit das eine von dem anderen rechtlich abhängig ist, so liegt ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft i. S. von § 139 BGB. vor und

die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. gem. § 1192 daselbst für die Grundschuld nicht (s. a. RG. 109, 115 ff.[1])).

II. Dagegen könnten allerdings aus dem Umstand, daß die Grundschuld zur Sicherung einer bestimmten Forderung oder einer Mehrheit solcher bestellt ist, dann, wenn die zu sichernden Ansprüche nicht zur Entstehung gelangt wären, schuldrechtliche Ansprüche der Kl. gegen die Bekl., auf welche die Grundschuld nicht im Weg der Einzelrechtsnachfolge, sondern kraft Vollverschmelzung mit der ursprünglichen Gläubigerin, mithin im Weg der Gesamtrechtsnachfolge, übergegangen ist, auf Rückübertragung oder Einwilligung in die Löschung der Grundschuld auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder der §§ 1192, 1169 BGB. sich ergeben. Gewiß gehört im Fall der Bestellung einer Grundschuld zur Sicherung einer Forderung letztere selbst nicht zum Rechtsinhalt der Grundschuld, sofern nicht etwa, was hier aber nicht geschehen ist, der Bestand der Forderung zur echten rechtsgeschäftlichen Bedingung des dinglichen Rechts selbst erhoben ist. Allein die zu sichernde Forderung kann den Rechtsgrund für die Bestellung der Grundschuld abgeben mit der Folge, daß, wenn dieser Rechtsgrund nicht besteht, dem Besteller ein schuldrechtlicher Anspruch auf Beseitigung oder Übertragung der Grundschuld aus dem Grundrechtsgeschäft oder gem. §§ 812 ff. BGB. zusteht, Ansprüche, die zwar nicht ohne weiteres auch gegenüber dem Sondernachfolger in die Grundschuld, wohl aber schlechthin gegenüber einem Gesamtrechtsnachfolger des ursprünglichen Grundschuldinhabers geltend gemacht werden können. Es fehlt auch nicht an einem Grundrechtsgeschäft zwischen der Kl. und der Rechtsvorgängerin der Bekl. Aus diesem würde sich, wenn die zu sichernden Ansprüche nicht zur Entstehung gelangt oder zurückbezahlt wären, ohne weiteres auch ein schuldrechtlicher vertraglicher Anspruch der Kl. gegen die Bekl. auf Rückübertragung der Grundschuld oder Einwilligung in die Löschung derselben herleiten lassen.

III. Wegen der Geschäftsunfähigkeit des H. war und blieb der Gesellschaftsvertrag nichtig. In der Rspr. gerade auch des erk. Senats ist nun aber, und zwar u. a. für die OHG. (s. RG. 142, 98 ff.[2]) [S. 104/05 mit weiteren Nachweisen]) anerkannt, daß, wenn sie einmal als solche im Rechtsverkehr aufgetreten ist, ihre anscheinenden Gesellschafter auf Grund der in diesem Auftreten liegenden Erklärung, als Gesellschafter haften zu wollen, sich gutgläubigen Dritten gegenüber, die auf Grund solcher Erklärungen mit der Scheingesellschaft in Rechtsverkehr getreten sind, so behandeln lassen müssen, wie wenn die OHG. rechtsgültig zur Entstehung gelangt wäre. An diesem im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit in der Rspr. zur Anerkennung gelangten Grundsatz, der vom Standpunkt der Interessenabwägung aus betrachtet, besagt, daß das Einzelinteresse hinter dem Vertrauensinteresse der Gesamtheit an einer tunlichst sicheren Abwicklung des Geschäfts- und Handelsverkehrs zurücktritt, ist festzuhalten. Er gilt ferner gerade auch dann, wenn die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags auf Willensmängeln (Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, Irrtum, arglistige Täuschung) beruht. Der im Recht der Kapitalgesellschaften (§ 311 HGB.) für die AktG., § 77 GmbHG. für die GmbH., ferner in § 97 GenG. für die eingetragenen Genossenschaften ausdrücklich gesetzlich festgelegte Rechtsgedanke, daß der Rechtsschein überall da, wo er im Geschäftsverkehr nach außen in einer Weise und mit dem Anspruch, daß Dritte darauf vertrauen sollen, hervortritt, rechtlich dieselben Wirkungen auslöst wie die Rechtswirklichkeit, muß auch für die Personalgesellschaften Geltung haben. Diese Wirkung des Rechtsscheins erstreckt sich im besonderen auch auf den Entstehungs- und Rechtsgrund etwaiger Verpflichtungen. Sind z. B. namens einer — nichtigen — OHG. Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden, so müssen die geschäftsfähigen Scheingesellschafter daraus hergeleitete Ansprüche der Dritten so gegen sich gelten lassen, wie wenn die Gesellschaft nicht nichtig wäre. Freilich findet dieser Vertrauensschutz, weil er letzten Endes in einer von dem Gesellschafter abgegebenen Erklärung wurzelt, seine Schranke dort, wo der Gesellschafter zur Abgabe einer rechtlich beachtlichen Erklärung überhaupt nicht fähig ist, wie dies bei einem wegen Geisteskrankheit Geschäftsunfähigen der Fall ist. Das Verkehrs- und Vertrauensinteresse muß solchenfalls nach

---

die Nichtigkeit des einen integrierenden Rechtsgeschäfts zieht automatisch die Nichtigkeit des anderen nach sich. Hier gilt nicht der Satz utile per inutile non debet vitiari.

Dabei ist es sogar nicht einmal notwendig, daß äußerlich ein Vertrag vorliegt; es können auch mehrere Einzelverträge (Urkunden) separat vorgenommen sein — wie in obigem Falle —, wenn nur aus dem Willen der Parteien zu folgern ist, daß die einzelnen äußerlich getrennten Geschäfte rechtlich ein zusammengesetztes Ganze bilden sollen (RG. 103, 298 = JW. 1922, 800: „Ein solcher Zusammenhang wurde ferner angenommen zwischen mehreren äußerlich getrennten und je einen selbständigen Vertrag darstellenden, auch wesensungleichen Geschäften ..., wenn nach dem Willen der Vertragsparteien das eine von dem anderen rechtlich abhängig, also der Abschluß oder das Bestehen des einen durch den Abschluß oder das Bestehen des anderen ausdrücklich oder stillschweigend bedingt war").

Endlich kommt es auch nicht darauf an, ob, wie in unserem Falle, an den beiden in Frage stehenden Rechtsgeschäften verschiedene Personen beteiligt sind, wenn nur der allen Beteiligten gemeinsame Wille in der angegebenen Richtung vorhanden ist (RG. 79, 436 = JW. 1912, 854: „Auch steht der Anwendbarkeit des § 139 BGB. ... nicht entgegen, daß nicht an allen den einzelnen in Zusammenhang stehenden Geschäften, aus denen sich das einheitliche Geschäft zusammensetzt, die Vertragschließenden in gleicher Weise beteiligt sind").

Wendet man alle diese Grundsätze auf den vorl. Fall an, so muß man die Gedankengänge des RG. wenigstens in seinen prinzipiellen Ausführungen ablehnen. Es handelt sich hier um ein Kreditabkommen und eine Grundschuldbestellung, die die Sicherstellung der Ansprüche des Kreditgebers bezweckte. Daß beide Geschäfte nicht uno actu und inter easdem partes vorgenommen sind, würde nach obigen Ausführungen der Anwendung des § 139, d. h. der Annahme eines zusammengesetzten Geschäftes nicht schaden, insofern nur der Wille der Beteiligten darauf geht, das eine Geschäft nicht ohne das andere abzuschließen. Daß dafür bei der Grundschuldbestellung als Sicherung eines Kreditabkommens eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, ist nicht zu leugnen. Endgültiges läßt sich aus dem angegebenen Tatbestande nicht folgern. Das RG. lehnt nämlich, ohne in eine diesbezügliche Erörterung des Willens der Parteien, auf den in dieser Frage alles abgestellt ist, einzutreten, a limine die Möglichkeit eines einheitlichen Geschäftes aus anderen Gründen ab, die, wie schon erwähnt, eine Überspannung des abstrakten Gespräches, wie eine Verkennung der Voraussetzungen des § 139 zugleich darstellen. Das RG. sagt, die Grundschuld sei in ihrem Rechtsbestande rechtlich unabhängig von dem Bestehen der zu sichernden Forderung und nicht etwa schon deswegen nichtig oder unwirksam, weil letztere nicht bestünde.

Dieser Satz verkennt, worauf es hier ankommt. Daß normalerweise eine Grundschuld zustande kommt und fortbesteht, auch wenn die zu sichernde Forderung nicht oder nicht mehr besteht, ist unbestritten. Hier aber handelt es sich um eine ganz andere Frage, nämlich darum, ob Kreditabkommen und Grundschuldbestellung nach dem Willen der Beteiligten so eng miteinander zu einem Gesamtgeschäfte verbunden werden können — ob sie es im konkreten Falle sind, ist eine noch näher zu untersuchende Tatfrage —, daß das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist. Dabei ist nicht die Abstraktheit des dinglichen Geschäftes und der Grundschuld im besonderen, sondern einzig und allein der Parteiwille maßgebend. Es kann nicht bezweifelt werden, daß dem abstrakten dinglichen Erfüllungsgeschäfte stets eine Bedingung ausdrücklich hinzugefügt werden kann, daß das dingliche Geschäft nur gültig sei bei Gültigkeit des obligatorischen Kausalgeschäftes (ausgenommen die bedingungsfeindlichen Geschäfte, z. B. § 925 Abs. 2 BGB.). Dadurch wird allerdings das dingliche Geschäft seiner abstrakten Natur entkleidet (RG.: Gruch, 57, 916), ohne daß dagegen irgendwelche Bedenken, insbes. nicht aus dem Schutze des Dritterwerbers, vorzubringen wären (vgl. Planck-Strecker, 4. Aufl., III 4 zu § 873).

Mit anderen Worten, es ist kein Grund einzusehen, warum obligatorische und dingliche Geschäfte, Kausalgeschäft und abstraktes Erfüllungsgeschäft nicht so zu einem Gesamtgeschäft verbunden werden können, daß nach dem aus den Umständen sich ergebenden Parteiwillen die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes herbeiführte (§ 139). Die gegenteilige Ansicht ist zwar die herrschende (RGRKomm. 7 b zu § 873; dagegen 1 c zu § 125; v. Tuhr, II 1, S. 286: eine Ausnahme von § 139 ergebe sich aus der abstrakten Natur der Verfügungen), beruht aber lediglich auf einer Übersteigerung des

[1]) JW. 1925, 30.

[2]) JW. 1934, 224.

geltendem Recht allerdings hinter den Schutz des Geschäftsunfähigen zurücktreten (s. a. Düringer-Hachenburg-Flechtheim, HGB., § 105 Anm. 17, § 123 Anm. 9; Ritter, HGB., § 123 Anm. 8). Daraus ergibt sich, daß der Scheingesellschafter F. sich der ihn nach § 128 HGB. treffenden Haftung für die Verbindlichkeiten aus dem Kreditabkommen, dessen Rechtsgültigkeit einmal unterstellt, nicht unter Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags wegen Geschäftsunfähigkeit des H. entschlagen könnte. — Auf der hier erörterten Grundlage könnte freilich die Bekl. den Scheingesellschafter F. wegen vertraglicher, aus dem Kreditabkommen hergeleiteter Forderungen nur in Anspruch nehmen, wenn dasselbe nicht etwa ohnehin nichtig war. Denn § 105 Abs. 1 BGB. macht hinsichtlich der Nichtigkeit der von einem Geschäftsunfähigen getätigten Rechtsgeschäfte keinen Unterschied, ob das Rechtsgeschäft im eigenen Namen oder namens eines Dritten oder einer Personengesamtheit abgeschlossen ist. Es bliebe dann aber zu prüfen, ob die Bekl., falls ihr solche Ansprüche zur Seite stünden, hierwegen auf die Grundschuld zurückgreifen könnte. Unbestritten ist jeder der beiden Scheingesellschafter als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter entsprechend der Regel des § 125 Abs. 1 HGB. aufgetreten. Unbestritten ist ferner, daß der geschäftsfähige Scheingesellschafter F. das Kreditabkommen selbst mit abgeschlossen hat. Die Rechtswirksamkeit dieser Rechtshandlung für die angebliche OHG. kann aber dann nicht um deswillen in Zweifel gezogen werden, weil bei diesen Abschlüssen auf seiten der Scheingesellschaft auch ein Geschäftsunfähiger mitgewirkt hätte. Insbes. ist insoweit § 139 BGB. nicht anwendbar. Denn bei dem Handeln des vertretungsberechtigten Gesellschafters steht nur ein einziges Rechtsgeschäft in Frage, nicht ein zusammengesetztes, wie es der Fall wäre, wenn mehrere Personen sich gleichzeitig zu einer Leistung verpflichteten. Nach alledem muß es dabei sein Bewenden haben, daß die Rechtsvorgängerin der Bekl. auf Vertragsgrundlage gegen F. gem. § 128 HGB. einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihr zufolge des Abkommens der Scheingesellschaft gewährten Kredite hatte.

(U. v. 18. Sept. 1934; II 95/34. — Berlin.) [v. B.]

4. § 276 BGB. Genaue und pünktliche Erfüllung der Streupflicht bei Winterglätte. Regen befreit nicht schlechthin von der Pflicht zu streuen. Jedenfalls ist unmittelbar nach Aufhören des Regens zu streuen. Die an sich schon strenge Verpflichtung kann, auch für die Überwachung noch gesteigert werden, wenn die zu bestreuende Örtlichkeit eine besondere Gefährlichkeit aufweist.

Der Kl. teilt die Wohnung seiner Mutter, die Mieterin im Hause der Bekl. ist. Er hat auf Grund der Behauptung, daß er am 18. Dez. 1931 auf dem Hofe des Mietgrundstücks infolge von Glatteis gefallen sei und gesundheitlichen Schaden erlitten habe, daß auf dem Hofe nicht gestreut gewesen sei, mit der Klage als Schadensersatz von der Bekl. 1000 *RM* Schmerzensgeld und eine Rente von monatlich 100 *RM* seit dem Unfalltage verlangt.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß der Anspruch auf Schmerzensgeld nur auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, der übrige Schadensersatzanspruch daneben aber auch auf den Mietvertrag i. Verb. m. § 328 BGB. gestützt werden kann. Daß den in den Haushalt aufgenommenen Familienangehörigen des Mieters in solchen Fällen auch ein Vertragsanspruch zusteht, hat das RG. bereits ausgesprochen (RG. 91, 24[1]; 102, 232). Das BG. vermißt aber einen Nachweis für den Tag des Unfalls, weil die Zeugen zwar den Sturz des Kl. bestätigten, aber dafür verschiedene Tage des

---

an sich schon unvolkstümlichen abstrakten Geschäftes. So gut die Partei durch entsprechende ausdrückliche Bedingung — wie oben dargelegt — das dingliche Erfüllungsgeschäft seiner streng abstrakten Natur entkleiden kann, ebenso muß die gleiche Wirkung angenommen werden, wenn aus der Gesamtheit der konkreten Umstände ein solcher Parteiwille, also eine dahingehende stillschweigende Bedingung zu erkennen ist (ebenso Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, § 189 Anm. 17; Martin Wolff, Sachenrecht, § 38 Anm. 16; Heck, Sachenrecht S. 121 f.; Planck-Strecker, 4. Aufl., III 5b zu § 873; Planck, 4. Aufl., 1e zu § 139; sowie RGRKomm. 1c zu § 125).

Völlig unhaltbar ist insbes. die Begr. des RGRKomm. 7b zu § 873: § 139 könne deshalb nicht Anwendung finden, da die dingliche Einigung nicht ein Teil des schuldrechtlichen Grundgeschäftes, sondern eine anderes selbständiges Rechtsgeschäft sei. Wie oben dargelegt, ist es gerade Voraussetzung des § 139, daß es sich um zwei an sich selbständige Geschäfte handelt, die durch Parteiwillen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäfte zusammengesetzt sind. Inkonsequent ist dann auch der folgende Satz, daß eine ausdrückliche Bedingung, die Einigung solle ungültig bei Ungültigkeit des Grundrechtsgeschäftes sein, zulässig sei. Denn daraus folgert notwendig auch die Zulässigkeit einer solchen stillschweigenden Bedingung und hiermit die Anwendbarkeit von § 139.

Mit Recht sagt der RGRKomm. an anderer, völlig widersprechender Stelle (1c zu § 125), die Fälle, in denen die Parteien ein dingliches Rechtsgeschäft unabhängig von einem Kausalgeschäft haben vornehmen wollen, seien im Verkehr in der Tat sehr selten. Eine solche Annahme werde daher am ehesten der Parteiabsicht gerecht werden. Warum soll also bei dieser Sachlage die Abstraktheit des dinglichen Geschäftes in einer Weise auf die Spitze getrieben werden, die der Auffassung des Verkehrs völlig entgegengesetzt ist? Daß keinerlei Interessenabwägung dieser Annahme entgegensteht, hat Heck, Sachenrecht S. 121 f. nachgewiesen. Näher kann hier leider auf diese interessante und praktisch wichtige Frage nicht eingegangen werden. Es soll lediglich der prinzipiellen Auffassung des RG. entgegengetreten werden. Sie ist in dieser Starrheit unhaltbar. Weder das Volksempfinden, noch das praktische Bedürfnis irgendwelcher Interessenwahrung spricht für sie. Die Tendenz sollte eher dahin gehen, die unpopuläre Abstraktheit in ihrer Starrheit zu mildern.

Übrigens geht hier das RG. noch einen Schritt weiter, indem es nicht nur die Abstraktheit des dinglichen Geschäftes selbst anführt, wie sie bei der Hypothekenbestellung auch vorliegt, sondern noch im besonderen die abstrakte Natur der Grundschuld betont. Aber auch selbst diese „doppelte" Abstraktheit schließt nicht von vornherein aus, daß der Parteiwille ausdrücklich oder stillschweigend die Gültigkeit der Grundschuldbestellung von der Gültigkeit des Kreditabkommens abhängig gemacht hätte. Ob dies in concreto der Fall war, ist Tatfrage und bedürfte noch gründlicher Untersuchung. —

II. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß dann, wenn das Kreditabkommen nichtig ist, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung der Grundschuld oder auf Einwilligung in ihre Löschung besteht. Kommt man allerdings zu dem Schlusse, daß § 139 eingreift, so wäre die Grundschuldbestellung selbst nichtig, die Grundschuld bestünde nur formell, Grundbuch und Wirklichkeit würden in Widerspruch stehen, so daß ein Berichtigungsanspruch gegeben sei. Nicht ganz klar ist es, wie das RG. ferner einen schuldrechtlichen, vertraglichen Anspruch der Kl. gegen die Bekl. auf Rückübertragung der Grundschuld oder Einwilligung in die Löschung begründet. —

III. In dem dritten Punkte ist dem RG. in vollem Umfange beizustimmen. Tritt eine Schein-OHG. im Verkehr auf, so muß sich ein Dritter auf den Rechtsschein verlassen können. Es kommt dabei nur darauf an, ob eine Erklärung an die Öffentlichkeit, als offener Handelsgesellschafter haften zu wollen, vorliegt. Dies kann eine diesbezügliche Eintragung ins Handelsregister sein — obwohl ein öffentlicher Glaube in dieser Hinsicht nicht besteht — kann aber auch durch schlüssige Handlung, vor allem durch die Tatsache der Eröffnung des gemeinsamen Geschäftsbetriebes, kundgetan werden. Derselbe Gedanke liegt auch § 123 HGB. zugrunde, der die Wirksamkeit der OHG. Dritten gegenüber entweder mit dem Zeitpunkte der Eintragung oder des Geschäftsbeginns eintreten läßt. Eine Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages wegen Geschäftsunfähigkeit eines anderen Gesellschafters ist daher Dritten gegenüber unwirksam. Andererseits sind natürlich trotz Rechtsscheines der Existenz der OHG. alle Verträge nichtig, die ein geschäftsunfähiger Gesellschafter abschließt; denn ein Geschäftsunfähiger könnte auch bei gültigem Bestehen der OHG. keine wirksamen Verträge abschließen, und der Schutz des Geschäftsunfähigen geht dem Schutze des Dritten nach allgemeinen Grundsätzen vor. Hat aber ein anderer Gesellschafter — wie hier — diesen Vertrag mitabgeschlossen, so kommt es lediglich auf seine Vertretungsmacht an. Liegt der Normalfall des § 125 Abs. 1 HGB. vor, so ist der Vertrag des Dritten mit der Schein-OHG. vollgültig. § 139 BGB. kann hier nicht in Frage kommen, obwohl er auch bei einer Mehrheit von Geschäften in subjektiver Hinsicht gilt, da nur ein einziges Geschäft vorliegt und kein zusammengesetztes: OHG.—Dritter.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

[1]) JW. 1918, 95.

Dezember angäben. Es sei deshalb unmöglich festzustellen, ob Glatteis zur Zeit des Sturzes gewesen sei und die Streupflicht bestanden habe. Wenn man aber zugunsten des Kl. von der genauen Festlegung des Unfalltages absehe und sich mit der Feststellung begnüge, daß der Kl. an einem Tage im Dez. 1931 auf dem Hofe der Bekl. gefallen sei, als er sich in Begleitung seines Bruders zum Arbeitsamt begeben habe, so fehle es doch an einem von der Bekl. zu vertretenden Verschulden. Der Sturz habe sich zwischen ¾10 Uhr und 10 Uhr ereignet. An jenem Morgen habe es geregnet. Doch habe der Regen zur Zeit des Aufbruchs des Kl. schon aufgehört, und es habe schon einige Zeit gefroren. Danach habe zu der Zeit, als der Hausmann den Hof habe nachsehen und sich über die Notwendigkeit des Streuens schlüssig werden müssen, also gegen 8 Uhr morgens, noch Regen oder mindestens Feuchtigkeit geherrscht und für ihn kein Anlaß zum Streuen bestanden. Er habe aber seiner Pflicht genügt, wenn er in gewissen Zwischenräumen den Zustand des Hofes geprüft und seine Entschlüsse gefaßt habe. Noch im Laufe des Vormittags habe sich der Hausmann vom Zustand des Hofes überzeugt, denn bei der Rückkehr des Kl. und seines Bruders vom Arbeitsamt sei der Hof bestreut gewesen. Aus diesem Grunde entfalle das Verschulden des Hausmanns, für welches die Bekl. nach §§ 538, 278 BGB. haften müsse. Der außervertragliche Ersatzanspruch bestehe nicht, da die Bekl. sich nach § 831 BGB. entlastet habe. Der Hausmann sei damals schon acht oder neun Jahre im Hause und mit seinen Pflichten vertraut gewesen. Er habe die Streupflicht auch regelmäßig erfüllt. Zudem habe die Bekl., die in dieser Beziehung sehr ängstlich gewesen sei, ihn öfter aufgesucht und aufgefordert, ja gut zu streuen. Hiernach treffe die Bekl. selbst auch kein außervertragliches Verschulden.

Die Rev. mußte Erfolg haben. Die Entsch. kann nicht davon abhängen, ob der Tag des Unfalls genau kalendermäßig festgelegt werden kann. Vielmehr kann es durchaus genügen, wenn ohne diese kalendermäßige Bestimmung nachgewiesen wird, daß der Kl. durch einen Sturz auf dem Hofe des Miethauses Schaden erlitten hat, und daß dieser Sturz die Folge von Glatteisbildung und ungenügender Abstumpfung der Gehbahn war. Diese Feststellung hat das BG. aber im weiteren Verlaufe seiner Erwägungen getroffen. Es verneint die Haftung der Bekl. nur mangels eines von ihr zu vertretenden Verschuldens. Doch sind die dafür angegebenen Gründe nicht bedenkenfrei.

Das BG. läßt sich dadurch bestimmen, daß gegen 8 Uhr morgens Regen gefallen sei, der erst kurz vor dem Weggehen des Kl., also vor ¾10 Uhr, aufgehört habe. Es meint, unter diesen Umständen sei trotz des Frostes bis zum Unfall des Kl. noch keine Notwendigkeit zum Streuen entstanden. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb das Streuen nicht nötig gewesen sein sollte, solange Regen fiel. Auch während des Regens bestand offenbar die Gefahr der Glatteisbildung, und es ist ohne nähere Feststellung nicht erkennbar, weshalb etwa dieser Gefahr durch Streuen nicht entgegengewirkt werden konnte. Nur wenn das Streuen zwecklos gewesen wäre und die damit verbundene Arbeit nicht in einem vernünftigen Verhältnis zur Erreichung des Zieles gestanden hätte, wäre dem BG. zuzustimmen (RG. 133, 226[2])). Doch auch dann würde es einer eingehenderen Prüfung bedürfen, ob trotz des Aufhörens des Regens die Vornahme des Streuens bis zum Ausgange des Kl. hätte unterbleiben dürfen. Das BG. meint, es würde eine Überspannung der Streupflicht bedeuten, wenn man forderte, daß der Hausmann inzwischen wiederum die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Bekämpfung der Glätte nachprüfte. Dem ist nicht zuzustimmen. Gerade wenn morgens das Streuen aus wirklich beachtlichen Gründen, nämlich wegen des Regens und der dadurch vielleicht bedingten Nutzlosigkeit, unterblieben wäre, mußte der Hausmann zu jeder Zeit darauf bedacht sein, den Zeitpunkt nicht ungenützt verstreichen zu lassen, zu dem die für die Sicherheit des Verkehrs notwendige Maßnahme nachgeholt werden konnte. Dieser Zeitpunkt war, auch wenn man von dem Standpunkt des BG. ausgeht, spätestens mit dem Aufhören des Regens gekommen. Es tritt hier noch ein weiterer Umstand hinzu. Nach dem Ergebnis des Augenscheins hätte das BG. erwägen sollen, ob der Hof nicht eine besondere Gefährlichkeit aufweist, die eine Verschärfung der Streupflicht über das gewöhnliche Maß hinaus zur Folge haben muß, so daß schon ein Verhalten als Verschulden bewertet werden kann, das bei einem Hofe in ordnungsmäßigem Zustande noch mit der Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt in Einklang steht.

Hiernach ist die Entsch., soweit sie den vertraglichen Anspruch betrifft, aufzuheben. Doch auch die Abweisung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben. Allerdings hat das BG. festgestellt, daß die Bekl. bei der Auswahl und Überwachung des Hausmanns ihren Pflichten genügt, und daß sich der Hausmann seit Jahren als zuverlässig bewährt hat. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch diese Stellungnahme des BG. von dem Ergebnis des Augenscheins hätte beeinflußt werden können, wenn das BG. sich mit ihm beschäftigt haben würde. Es besteht die Möglichkeit, daß der Zustand des Hofes weitere Maßnahmen der Bekl., insbes. schärfere Überwachung des Hausmanns und andere Anweisungen über die Vornahme des Streuens, notwendig gemacht hätte. Auch in dieser Richtung bedarf deshalb der Sachverhalt einer neuen Prüfung durch den Tatrichter.

(U. v. 27. Sept. 1934; IV 128/34. — Naumburg.) [K.]

5. § 846 BGB.; §§ 10, 17 KraftfG. Die Ansprüche der mittelbar Geschädigten aus § 10 Abs. 2 KraftfG. sind nicht nur von den Voraussetzungen der §§ 7 bis 9, sondern auch des § 17 KraftfG. abhängig. Dabei ist Verursachung und Verschulden zu würdigen. Die Änderung der Fahrtrichtung braucht nur solange angezeigt zu werden, bis für jeden Verkehrsbeteiligten erkennbar ist, daß der Fahrer einbiegen will.†)

Am 18. Jan. 1932 stieß K., auf seinem Motorrad fahrend, mit einem von dem Bekl. gehaltenen und gesteuerten Kraftwagen zusammen. An den erlittenen Verletzungen starb er. Die Kl. als die schuldlos geschiedene, unterhaltsberechtigte frühere Ehefrau des K. nimmt den Bekl. auf Zahlung einer Unterhaltsrente gem. § 10 Abs. 2 KraftfG. und §§ 823, 844 Abs. 2 BGB. in Anspruch mit der Behauptung, den Bekl. treffe die alleinige Schuld an dem Zusammenstoß, da er das Vorfahrtsrecht des K. nicht beachtet, kein Warnungssignal gegeben, die Änderung seiner Fahrtrichtung nicht angezeigt und die Linkskurve geschnitten habe.

BG. kam zu dem Ergebnis, K. und der Bekl. seien beide nicht vorschriftsmäßig gefahren, aber K. treffe die Hauptschuld, so daß der Bekl. der Kl. den Schaden nur zu ⅓ zu ersetzen habe.

RG. hob wegen Prozeßverstoßes unter Zurückverweisung auf und führte dazu noch aus: Für die weitere Verhandlung vor dem BG. sei darauf hingewiesen, daß auch sachlich die Begr. des angef. Urt. Bedenken erweckt. Nicht begründet ist allerdings die Ansicht der Rev., daß die Entsch. zu Unrecht auf die §§ 17, 18 KraftfG. gestützt worden sei. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 gilt, wenn der Schaden einem der beteiligten Fahrzeughalter entstanden ist, von der Haftpflicht, die für

[2]) JW. 1931, 3209.

Zu 5. Nach der Rspr. des RG. ist für die Ausgleichung nicht allein die Verursachung abzuwägen, sondern haben die gesamten Umstände des Falles Berücksichtigung zu finden, wobei nicht nur die beiderseitigen Betriebsgefahren als solche in die Waagschale fallen, sondern auch alle die Umstände, die die Betriebsgefahren erhöhen können. Dazu rechnet in erster Linie das verkehrswidrige Verhalten des Führers.

Ein solches verkehrswidriges Verhalten kann in zu raschem Fahren, Mißachtung des Vorfahrtrechts oder auch, wie im vorl. Falle, in dem Unterlassen der Abgabe von Richtungszeichen liegen. Die rechte Gemeinschaft auf der Straße gebietet es, daß derjenige, der vom Regelmäßigen und Gewohnten abweicht, andere Wegebenutzer davon unterrichtet. Wer seine Fahrtrichtung ändern will, muß dies kundtun (§ 26 KraftfVerkVO., heute § 27 Abs. 3 RStraßVerkO.). Die Regeln der KraftfVerkVO., heute RStraßVerkO., sind Niederschläge der Verkehrserfahrung. Es bleibt sich gleich, ob diese Erfahrung in gesetztem Recht des Verordnungsgebers ihren Ausdruck findet oder auf gewohnheitsrechtlichen Anschauungen fußt, wie etwa heute noch in England

einen anderen der beteiligten Fahrzeughalter eintritt, das gleiche wie im Satz 1. Das gilt nach dem in § 846 BGB. enthaltenen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz (vgl. RG. 65, 313, 318[1])) trotz der Selbständigkeit der Schadensersatzansprüche des § 10 Abs. 2 KraftfG. auch für diese Ansprüche der mittelbar Geschädigten. Ihre Ansprüche sind nicht nur von den Voraussetzungen der §§ 7 bis 9, sondern auch des § 17 KraftfG. abhängig, d. h. sie sind davon abhängig, daß die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs in der Person des unmittelbar Verletzten gegeben waren. Danach ist auch im vorl. Fall, da der Schaden dem beteiligten Fahrzeughalter K. entstanden ist, wie in einem Falle des § 17 Abs. 1 Satz 1 die Haftpflicht des Bekl. als des anderen Fahrzeughalters und ihr Umfang von den Umständen, insbes. davon abhängig zu machen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Daß, wie das BG. meint, das Maß der Verursachung allein entscheidend wäre, und es auf ein Verschulden des Bekl. nicht ankäme, ist nicht richtig. Da nach § 17 KraftfG. die gesamten Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen sind, muß auch das etwaige Verschulden eines oder beider Teile, durch das die Betriebsgefahren erhöht worden sein könne, mit gewürdigt werden. Jeder Teil hat die von dem eigenen Fahrzeug ausgegangene Betriebsgefahr auch ohne Vorliegen eines Verschuldens auf seiner Seite zu vertreten. Seine Ausgleichspflicht entfällt aber, wenn der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. gewesen ist (RG. 130, 129[2])).

Mit Grund bemängelt die Rev., daß das BG. dahingestellt gelassen hat, ob der Bekl. Warnungssignale gegeben und den Fahrtrichtungsanzeiger richtig bedient hat. Wenn auch beides nur Hilfsmittel zur Erleichterung des Verkehrs sind und der Gegenfahrer sich auf sie nicht unter allen Umständen verlassen kann und darf, so kann doch ein Fahrer durch Nichtanwendung dieser Hilfsmittel die Betriebsgefahr seines Fahrzeuges erhöhen, und es wird in der Nichtanwendung regelmäßig ein Verschulden liegen. Erheblich ist die Nichtanwendung allerdings nur dann, wenn zwischen ihr und dem Unfall ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Das BG. wird deshalb gegebenenfalls diesen Zusammenhang prüfen müssen. Hierzu ist jedoch zu bemerken: Die Änderung der Fahrtrichtung brauchte nur so lange angezeigt zu werden, bis für jeden Verkehrsbeteiligten erkennbar war, daß der Bekl. in die Bahnhofstraße nach links einbiegen wollte. Falls also K. den Wagen des Bekl. erst gesehen haben sollte, als der Wagen schon nach links eingebogen war, d. h. als die dem K. zugekehrte Vorderseite des Wagens zweifelsfrei erkennen ließ, daß der Wagen die Bahnhofstraße nach links ihm entgegen hinunterzufahren im Begriff war, so würde die Betätigung des Richtungsanzeigers in diesem Augenblick nicht mehr erforderlich, seine Nichtanwendung in jedem früheren Zeitpunkt aber für den Unfall nicht ursächlich gewesen sein.

(U. v. 24. Sept. 1934; VI 187/34. — Hamburg.) [H.]

6. § 7 KraftfG.; Kausalität.

I. Üben der Eigentümer eines Kraftwagens und ein Dritter, dem der Wagen leihweise mitüberlassen ist, abwechselnd die Verfügungsgewalt über den Wagen aus und ziehen sie beide Nutzungen aus dessen Gebrauch, so sind beide als Halter anzusehen.

II. Erleidet der Ehemann infolge eines sich vor seinen Augen abspielenden todbringenden Unfalls seiner Frau einen Nervenzusammenbruch, so ist ein adäquater ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall gegeben.†)

(U. v. 20. Sept. 1934; VI 184/34.)

Abgedr. JW. 1934, 2973[6].

II. Verfahren

7. § 286 ZPO. Die Auslegung einer Urkunde ist Aufgabe des Gerichts, ohne daß in dieser Beziehung die Beweispflicht einer Partei

---

die Fahrregeln auf dem alten Brauchtum der Fuhrleute beruhen. Das Abschwenken ohne Anzeige bedeutet ein Infragestellen der guten Verkehrszucht und damit eine Erhöhung der Betriebsgefahr. Die meisten Unfälle sind darauf zurückzuführen, daß ein Wegebenutzer sich unvermutet zuchtwidrig verhält.

Wenn also das RG. nach dieser Richtung eine Nachprüfung für notwendig hält, so ist ihm darin beizustimmen. Andererseits kann natürlich das Unterlassen einer Anzeige der Richtungsänderung nicht schlechthin eine Erhöhung der Betriebsgefahr in sich schließen. Die Ursächlichkeit muß erwiesen sein. Hierbei hält das Urt. ein gesundes Maß an Zurückhaltung ein: Man kann von jedem Verkehrsteilnehmer verlangen, daß er die Augen offen hält. Es hieße den Bogen überspannen, wenn man es allein auf die Herausstellung des Richtungsanzeigers oder die Abgabe von Armzeichen abstellte. Kann ein Verkehrsbeteiligter die Absicht der Fahrtrichtungsänderung nach links aus den gesamten Umständen erkennen, etwa weil die ihm zugekehrte Vorderseite des Fahrzeugs zweifelsfrei beweist, daß das Fahrzeug bereits im Begriff des Einbiegens ist, so kann er sich nicht gleich Shylock darauf berufen, daß der Fahrtrichtungsanzeiger oder die Hand nicht mehr herausgestreckt waren. Denn die Vorschrift des § 26 KraftfVerkVO. ist kein Selbstzweck, sondern nur ein erprobtes Hilfsmittel der Warnung anderer Verkehrsteilnehmer, das seine Berechtigung im Augenblick verliert, wo aus den Umständen die Absicht der Richtungsänderung hinreichend hervorgeht. Insofern bewegt sich das Urt. in einer Linie mit dem, was das BayObLG. in seiner Entsch. v. 8. April 1929, RevReg. I 191/30 zum Ausdruck gebracht hatte: Die Abgabe des Zeichens ist überflüssig, wenn alle in Betracht kommenden Verkehrsteilnehmer aus dem sonstigen Verhalten des Führers seine Absicht, die Richtung zu ändern, oder zu halten, unzweideutig erkennen.

RA. Dr. K. Volkmann, Düsseldorf.

[1]) JW. 1907, 308. [2]) JW. 1930, 2943.

Zu 6. Zu I: Nach ständiger Rspr. des RG. ist Halter eines Kraftwagens i. S. des KraftfG., wer das Fahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Das Eigentum an dem Wagen ist nach der gleichen Rspr. zwar nicht unbedingt entscheidend, aber doch regelmäßig wesentlich für die Frage der Eigenschaft als Halter. Man wird daher unbedenklich auch hier die Erstbekl., die Eigentümerin des Wagens ist, dann als Halterin ansehen können, wenn sie trotz Verleihung des Wagens an und trotz Benutzung des Wagens durch die Zweitbekl. die Verfügungsgewalt über ihn behielt und der Betrieb des Wagens für ihre Rechnung ging. Ob das der Fall war, ist aus dem Tatbestand nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist anzunehmen, daß der Zweitbekl. für den Wagen, wann und sooft er ihn benutzte, die Betriebskosten bezahlte, zumal der Fahrer des Wagens bei ihm, nicht bei der Erstbekl. angestellt war. Der Unfall ereignete sich bei einer für Rechnung des Zweitbekl. ausgeführten Fahrt; daraus schließe ich, daß die Erstbekl. zur Zeit des Unfalls nicht Halterin des Wagens war.

Es ist gewiß denkbar, daß mehrere Personen gleichzeitig Halter eines Fahrzeuges sind; das sind aber Ausnahmen, wie das z. B. in RG. 127, 176 = JW. 1930, 1953 für den Fall festgestellt ist, daß sich jemand einen Kraftwagen für zwei Tage entleiht. Das RG. hat recht, daß es für den Verkehr unerträglich wäre, wenn durch so unbedeutende Veränderungen die Haltereigenschaft verloren oder gewonnen werden könnte. Ich bin mir aber darüber klar, daß das mehr eine praktische als eine streng logische Lösung ist. Die Entsch. in RG. 127, 176 kann aber m. E. nicht die Stütze für die jetzt vorliegende Entsch. abgeben. Denn hier handelt es sich nicht um eine verhältnismäßig kurze Benutzung des Wagens durch den Zweitbekl., sondern er hatte ihn hauptsächlich im Gebrauch. Die Erstbekl. benutzte ihn nur, wenn der Zweitbekl. ihn nicht gebrauchte; die beiden Bekl. haben daher wohl „abwechselnd" die Verfügungsgewalt über den Wagen ausgeübt, aber nicht zu derselben Zeit, sondern nacheinander. Sie können unter diesen Umständen m. E. nicht beide gleichzeitig Halter gewesen sein, sondern sie wechselten hierin ebenso ab wie mit der Benutzung des Wagens; vgl. hierzu auch DRZ. 1929, II, 490/91.

Nun mag es für den Außenstehenden oft nicht leicht sein, unter solchen Verhältnissen die richtige Halterin ausfindig zu machen. Das liegt aber am Gesetz, das neben dem Eigentümer oder Besitzer eines Wagens den Begriff des „Halters" geschaffen und hieran eine Fülle schwerwiegender Folgerungen geknüpft hat. Es ist danach Sache der Verletzten, vor Beginn eines Rechtsstreits sichere Feststellungen nach der Richtung hin zu treffen, wer zur Zeit des Unfalls Halter des Wagens gewesen ist; die Gefahr, einen Unrichtigen verklagt zu haben, läuft jeder Kläger.

Zu II: Der RG. 133, 270 (273) = JW. 1932, 3708[5] ausgesprochene Rechtsgedanke trifft auch auf den vorl. Fall zu; erwähnenswert scheint mir aber die Feststellung zu sein, daß das RG. eine so weitgehende Haftung — soweit ich übersehen kann — bisher nur bei Kraftwagenunfällen festgestellt hat.

RA. Dr. Bruno Louis, Hamburg.

in Frage kommt. Nur wenn außerhalb der Urkunde liegende Umstände eine für die Auslegung wesentliche Grundlage bilden sollen, hat die Partei, welche sich auf diese Umstände beruft, sie darzulegen und zu beweisen.

(U. v. 26. Sept. 1934; V 109/34. — Berlin.) [v. B.]

8. §§ 546, 547 Nr. 2 ZPO.

I. Die §§ 547 Nr. 2 ZPO., 272 Abs. 2 HGB. finden keine Anwendung bei einer Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse einer GmbH.

II. Bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse von GmbH.-Gesellschafterversammlungen bildet der Wert der Geschäftsanteile des Klageteils die obere Grenze des Streitwerts.

Mit der Klage haben die Kl. die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gegenüber der bekl. GmbH. angefochten (hilfsweise aber die Feststellung ihrer Nichtigkeit verlangt) und gegenüber dem Zweitbekl. die Entziehung seiner Berechtigung zur Vertretung der Erstbekl. als Liquidator gefordert. Der Streitwert ihrer im ersten Rechtszug abgewiesenen Klage ist in der Berufung vom OLG. auf 8000 *RM* festgesetzt worden.

Das OLG. hat alsdann in seinem jetzt von beiden Bekl. mit der Rev. angef. Urt., unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, die Beschlüsse über die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation, sowie über die Bestellung eines Liquidators, für ungültig erklärt.

Die Rev. der Bekl. gegen dieses Urt. ist unzulässig. Dem Zweitbekl. fehlt es schon an jeder Beschwer. Im übrigen aber fehlt die hier bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit erforderliche Revisionssumme von über 6000 *RM*.

I. Die Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse bei einer GmbH., über die das GmbHG. überhaupt keine Bestimmungen enthält, fällt nicht unter die in § 547 Nr. 2 ZPO. genannten, der Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands zugänglichen Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Insbes. fällt sie nicht unter die für die AktG. gültige Bestimmung des § 272 Abs. 2 HGB.

II. Es handelt sich jetzt noch um die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft mit ihrer notwendigen Folge, daß an die Stelle des Geschäftsführers ein Liquidator tritt. Das Interesse, das die Kl. an dem Unterbleiben dieser Maßnahme, also umgekehrt am Fortbestehen der werbenden Gesellschaft haben, bestimmt den Wert ihres Klageantrags und begrenzt nach oben auch den Wert des Beschwerdegegenstandes der Bekl., selbst wenn ihr Interesse am Eintreten dieser Maßnahmen höher wäre (Urt. dieses Sen. v. 21. März 1930, II 219/29: JW. 1930, 2704[33] mit Anführungen). Regelmäßig bildet auch bei derartigen Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse von Gesellschafterversammlungen der Wert der Gesellschaftsanteile des Klageteils die obere Grenze des Streitwertes (s. das angeführte Urt. und JW. 1931, 3552[12]).

(Beschl. v. 2. Okt. 1934; II 150/34. — Marienwerder.) [v. B.]

9. §§ 519 Abs. 6, 233 ZPO. Auch die Betreuung einer zuverlässigen Person mit der Einzahlung der Prozeßgebühren befreit die Partei nicht von einer Kontrollpflicht innerhalb des Fristenlaufs, ob der Auftrag ausgeführt ist. § 233 ZPO. wegen Versäumung der Frist findet insoweit nur Anwendung, wenn zwingende Umstände die Partei an der Prüfung verhindert haben.

Die Partei kann an sich eine zuverlässige Person mit der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses für die BerInst. und deren Nachweis betrauen. Aber sie darf sich nicht nur auf die andere Person verlassen, mag sie auch noch so zuverlässig sein, sondern muß selbst so rechtzeitig, daß das Versäumte noch nachgeholt werden kann, in zuverlässiger Weise nachprüfen, ob der Auftrag ausgeführt worden ist. Denn auch die zuverlässigste Person kann einmal versagen oder durch besondere Umstände an der Erfüllung der übernommenen Pflicht verhindert sein. Das muß bei der großen Wichtigkeit dieses Nachweises verlangt werden. Tut die Partei das nicht, dann hat sie eben die äußerste von ihr nach den Umständen zu erfordernde Sorgfalt nicht angewendet und die Versäumung der Frist stellt dann keinen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. dar. Etwas anderes kann nur gelten, wenn zwingende Umstände die Partei an der Prüfung verhindert haben. An einer solchen Prüfung hat es der Bekl. hier völlig fehlen lassen. Er hat sich einfach um die ganze Angelegenheit nicht weiter gekümmert und hat die Nachfrage nur bei einem zufälligen Zusammentreffen mit dem Beauftragten gestellt.

(Beschl. v. 4. Okt. 1934; VI B 25/34. — Berlin.) [v. B.]

b) Strafsachen

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

10. §§ 14, 18 DevVO. Treuhandschaft oder mittelbare Stellvertretung im Wertpapierverkehr. „Forderung zugunsten eines Ausländers." „Aushändigen." †)

Der Angekl. hat Wertpapiere, die, wie er wußte, einem Ausländer gehörten, und die er von der Mitangekl. zur Veräußerung im Inland erhalten hatte, bei verschiedenen deutschen Banken unter falschen Angaben in eigenem Namen verkauft und den Erlös nach Abzug seiner Vergütung von 5% der Mitangekl. zwecks Weiterleitung an den Ausländer ausgehändigt oder aushändigen lassen. Diese hat das Geld dem Ausländer teils in Deutschland ausgehändigt, teils nach Holland überbracht. Das LG. hat den BeschwF. wegen Zuwiderhandlung gegen §§ 14 Abs. 1, 18 Abs. 1, 36 Abs. 1

Zu 10. Die Entsch. bestätigt im wesentlichen die Grundsätze, die in der Entsch. v. 17. April 1934 vom RG. herausgearbeitet worden sind (RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786 mit Anm. von Flad). Bei drei Punkten ist jedoch ein besonderer Hinweis angebracht.

1. Das RG. lehnt eine Verurteilung aus § 18 Abs. 1 DevVO. ab, weil der Angekl. als mittelbarer Stellvertreter des Ausländers gehandelt habe. Damit wird, wie auch schon in der früheren Entsch., die Theorie Müller-Erzbachs auch für das Devisennotrecht aus gutem Grunde abgelehnt. Müller-Erzbach hatte bekanntlich behauptet, daß auch bei Geschäften wie dem hier vorliegenden der Interessierte unmittelbar berechtigt und verpflichtet werde. Weniger angenehm ist, daß das RG. mit einer m. E. zu großen Selbstverständlichkeit mit dem Begriff des mittelbaren Stellvertreters hier arbeitet, obwohl dieser Begriff unserem bürgerlichen Recht fremd ist. Auf diese Weise taucht der Begriff ohne jede nähere Erklärung im Devisennotrecht wieder auf und kann dort leicht zu Verwirrungen führen. Flad (a. a. O.) hat daher mit Recht den farbloseren Ausdruck „Mittelsmann" gebraucht.

2. Schon in der früheren Entsch. hatte das RG. feststellen müssen, daß die Ausdrucksweise der DevVO. an sich mehrdeutig sei. Diese mehrdeutige Ausdrucksweise hatte dazu geführt, daß man einen Unterschied zwischen den Ausdrücken „Forderung für einen Ausländer entstanden" oder „Forderung zugunsten eines Ausländers entstanden" machen wollte. Das RG. hat erfreulicherweise aus diesen Unklarheiten den Rückweg auf den festen Boden des bürgerlichen Rechts gesucht und gefunden und den mehr banktechnischen Ausdruck „zugunsten" auf den Rechtsbegriff der „Forderung eines Ausländers" zurückgeführt. Allerdings ist dann nicht mehr recht verständlich, wieso auch eine Verurteilung der Mitangekl. aus § 18 möglich sein könnte. Es gibt nur eine einzige Forderung des Ausländers, die aus dem Verkauf von Wertpapieren entstanden ist. Wenn schon mit Recht das Entstehen einer solchen Forderung durch die Tätigkeit des Angekl. verneint wird, so kann eine solche Forderung noch weniger durch die der Mitangekl. entstanden sein. Hier handelt es sich, wie Flad (a. a. O.) zutreffend schon feststellte, um den Anspruch des Ausländers auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung, den Dienstauftrag usw. Erlangten. Es ist also eine Änderung des Gegenstandes der Forderung eingetreten und der Ausländer hat m. E. keinen Anspruch mehr auf sog. Effektensperrmark, sondern einen Anspruch auf Sperrmark (§ 20 DevVO.). Die Frage ist praktisch nicht bedeutungslos, weil im einen Falle der Mittelsmann über die Forderung zum erneuten Ankauf von Wertpapieren ohne Genehmigung verfügen dürfte, im anderen Falle nicht.

3. Am bedenklichsten ist, daß das RG. nicht die wahlweise Fest-

Ziff. 3 DevVO. 1932 zu einer Gefängnisstrafe verurteilt und ohne jede nähere Angabe „die beschlagnahmten Gelder und Forderungen" gem. § 36 Abs. 5 DevVO. eingezogen. Hiergegen bestehen nur in folgender Richtung rechtliche Bedenken.

„Zugunsten eines Ausländers" in § 18 Abs. 1 DevVO. bezeichnet nicht die wirtschaftliche Empfangsberechtigung des Ausländers, sondern die Gläubigerstellung nach bürgerlichem Rechte (RGSt. 68, 136, 143). Nach diesem aber stand die Forderung gegen die Bank aus dem Verkauf der Wertpapiere, jeweils dem BeschwF. zu, der die Papiere im eigenen Namen als mittelbarer Stellvertreter verkauft hat. Die Verurteilung war daher, soweit sie aus § 18 Abs. 1 DevVO. erfolgt ist, zu streichen. Gemäß § 357 StPO. war die Verurteilung aus § 18 Abs. 1 DevVO. auch bei der Mitangekl. zu streichen. Sie hat zwar möglicherweise als unmittelbarer Stellvertreter durch Aushändigung des Erlöses an den Ausländer gleichzeitig über eine auf Reichsmark lautende zugunsten dieses Ausländers nach dem 11. Nov. 1931 durch Veräußerung von Wertpapieren entstandene Forderung verfügt (RGSt. 68, 136, 143), allein der etwaige Verstoß gegen § 18 Abs. 1 DevVO. wird hier aufgezehrt durch den Verstoß gegen § 14 Abs. 1 DevVO. (RGSt. ebenda S. 148, 149).

(3. Sen. v. 11. Okt. 1934; 3 D 563/34.)

11. Art. 5 GewohnhVerbrG. Anordnung der Sicherungsverwahrung. Es ist nicht erforderlich, daß die Straftaten, die zur Beurteilung des Täters als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers herangezogen werden, untereinander gleichartig sind. Vielmehr kann auch bei Straftaten von inhaltlich ganz verschiedener Art die Annahme gerechtfertigt sein, daß sie auf einen in der Persönlichkeit des Täters begründeten Hang zum Verbrechen zurückzuführen sind. In einem solchen Falle bedarf es aber besonders sorgfältiger Prüfung, ob sie als Anzeichen für die dem Täter eigentümliche Art und Richtung des verbrecherischen Hanges angesehen werden können oder ob sie anderen Ursachen als diesem Hang entspringen.

(1. Sen. v. 25. Sept. 1934; 1 D 646/34.) [Hn.]

12. Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Eine der drei zur Anwendung des Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. erforderlichen Verurteilungen kann auch eine Gesamtstrafe sein, in der auf Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt ist. Wenigstens eine der in der Gesamtstrafe enthaltenen Einzelstrafen aber muß wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens erkannt worden sein.†)

Die Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Sicherungswahrung nach dem Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) sind in dem angef. Urt. rechtlich bedenkenfrei festgestellt worden.

Der Angekl. ist neben der Gesamtzuchthausstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, die er jetzt verbüßt, und neben der neunmonatigen Gefängnisstrafe aus dem Jahre 1922 wegen vollendeten Betruges noch wegen 28 verschiedener Vergehen und wegen eines versuchten Rückfallsbetruges zu einer Gesamtstrafe von zwei Jahren Gefängnis verurteilt worden. Damit sind die vom Gesetz verlangten drei Verurteilungen wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen, in denen auf Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt worden ist, nachgewiesen. Entscheidend ist dabei die Gesamtstrafe, da es in den Fällen des Art. 5 Nr. 2 nicht auf die Tat als solche, sondern auf die Verurteilung ankommt; es ist daher ohne Bedeutung, ob die einzelne Verurteilung wegen einer oder mehrerer Taten ergangen ist, und ob etwa — wie die Revisionsbegründung hervorhebt — nur eine der der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Einzelgefängnisstrafen die Höhe von mindestens sechs Monaten erreicht. Art. 5 Nr. 2 setzt in dieser Beziehung lediglich voraus, daß die drei Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens ergangen sind — es muß also wenigstens eine der in der Gesamtstrafe enthaltenen Einzelstrafen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens erkannt worden sein —, und daß in jeder der drei Verurteilungen auf Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt worden ist; es genügt zur Anwendung des Art. 5 Nr. 2 mithin, wenn die Gesamtstrafe Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten festsetzt.

(3. Sen. v. 15. Okt. 1934; 3 D 783/34.) [L.]

---

stellung des LG. beanstandet, der Angekl. habe den Erlös aus den Wertpapierverkäufen der Mitangekl. für den Ausländer „ausgehändigt oder aushändigen lassen". Das LG. hatte daraufhin aus § 14 Abs. 1 DevVO. verurteilt. Dort ist aber nur die Aushändigung verboten und von „aushändigen lassen" überhaupt nicht die Rede. Man hätte allenfalls ausführen können, daß auch hier die gesetzlichen Bestimmungen mehrdeutig seien. Bekanntlich finden sich fast alle im Zahlungsverkehr vorkommenden Ausdrücke durcheinander, wie z. B.: zahlen, überbringen, ausliefern, versenden, umlegen usw. Aber gerade der Ausdruck „aushändigen" kann schwerlich anders verstanden werden denn als Übergabe von Hand zu Hand. Man vgl. Hartenstein S. 457:

> „Aushändigen ist der tatsächliche Vorgang der unmittelbaren körperlichen Übergabe einer Sache, der nicht ohne weiteres dem Erwerb des unmittelbaren Besitzes an dieser (§ 854 BGB.) entspricht. Doch wird je nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse auch die Aushändigung an einen Besitzdiener (§ 855 BGB.) des Ausländers als Aushändigung an diesen selbst anzusehen sein."

In unserem Falle ist die Beanstandung zwar nur theoretischer Art, denn es darf als sicher angenommen werden, daß der Angekl. den Erlös in jedem Falle einmal einem Inländer zugunsten eines Ausländers im Inland ausgehändigt hat. Aber gerade die vom LG. gewählte Ausdrucksweise läßt es theoretisch offen, ob nicht der Angekl. das Geld tatsächlich niemals in die Hände bekommen hat, sich vielmehr zur Aushändigung einer dritten Person bediente.

In dieser einen Entsch. finden sich also allein drei Punkte, in denen dem Devisennotrecht der Vorwurf der Unklarheit nicht erspart werden kann. Die Bedeutung solcher Unklarheiten liegt viel weniger in der strafrechtlichen Seite der Angelegenheit, als vielmehr in dem Eindruck, den das Ausland von der Rechtssicherheit in Deutschland erhält und von der damit zusammenhängenden Förderung oder Schädigung des deutschen Kredites im Ausland. Es wäre daher verfehlt, das Devisennotrecht allzusehr von der strafrechtlichen Seite der Bekämpfung der Schmuggler und Schieber anzusehen, vielmehr werden alle Vorgänge und auch die äußerlich rein strafrechtlichen Entscheidungen letzten Endes immer auch für den redlichen ausländischen Geschäftsmann bedeutungsvoll sein. Es müßte also Aufgabe dieser Entscheidungen sein, die Unklarheiten in der Notgesetzgebung möglichst zu beseitigen und unter Umständen auch einmal deutlich den Wunsch nach einer Vereinigung der allzu groben Unklarheiten zu äußern, was nach einem dreijährigen Bestehen dieser Gesetzgebung wenigstens teilweise wohl möglich sein sollte.

RA. Dr. Eugen Langen, Berlin.

Zu 12. Das Urteil entspricht der bisherigen Rspr. des RG. (vgl. JW. 1934, 1667; Schäfer-Richter-Schafheutle, Anm. 3 zu § 20a StGB.; Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 41 zu § 20a StGB.). Es genügt sowohl für die Anwendung des § 20a StGB. wie des Art. 5 GewohnhVerbrG., wenn eine der Vorverurteilungen (§ 20a) bzw. eines der drei Urteile (Art. 5 GewohnhVerbrG.), falls die Verurteilung wegen mehrerer Verbrechen oder Vergehen erfolgt ist, eine Gesamtstrafe von mindestens sechs Monaten Gefängnis verhängt, auch wenn die Einsatzstrafen geringer sind. Es würde beispielsweise ausreichen, wenn ein Angekl. wegen zweier Beleidigungen zu je zwei und wegen eines Diebstahls zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, und alsdann eine Gesamtstrafe von sechs Monaten festgesetzt würde.

Der Täter ist in diesem Fall ungünstiger gestellt, als wenn er nur wegen des Diebstahls zu drei Monaten Gefängnis verurteilt wäre, da die Bestrafung alsdann zur Begründung der Sicherungsverwahrung nicht herangezogen werden könnte. Das Ergebnis erscheint in Fällen wie dem oben als Beispiel angeführten unbefriedigend, da hier, angenommen, daß es sich um einen gefährlichen Eigentumsgewohnheitsverbrecher handelt, die Gesamtstrafe die Sicherungsverwahrung nur deshalb mitbegründen kann, weil in ihr zwei Einzelstrafen enthalten sind, die auf völlig anderem Gebiet liegen und möglicherweise für die Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Täters ohne jedes Interesse sind. Fälle wie der erwähnte werden jedoch im Hinblick auf Wortlaut des Gesetzes und Judikatur in Kauf zu nehmen sein.

StAR. Dr. Richter, Berlin.

13. § 20a StGB.; Art. 5 GewohnhVerbrG. Berufungseinlegung durch die StA. gegen ein Strafurteil und gleichzeitige Beantragung, nunmehr auch noch gegen den Angekl. die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Zuständigkeit.

Durch Urt. des SchöffG. am 24. Nov. 1933 wurde der Angekl. wegen Betrugs im Rückfalle zu einem Jahr sechs Monaten Zuchthaus verurteilt. Hiergegen legte der Angekl. und die StA. Ber. ein. Am 29. Dez. 1933 beantragte die StA. schriftlich, gegen den Angekl. „die Sicherungsverwahrung anzuordnen gem. § 20a StGB., Art. 5 GewohnhVerbrG.", und zwar sei „diese Nebenfolge auszusprechen, da das Verfahren noch anhängig ist, durch das erkennende Gericht". Daraufhin wurde durch Beschl. des LG. v. 18. Jan. 1934 „der Eröffnungsbeschluß des AG. v. 14. Aug. 1933 dahin ergänzt, daß die angeklagten Taten begangen worden sind unter den Voraussetzungen des § 20a StGB.". In der Berufungsverhandlung v. 8. April 1934 wurde der Angekl. zu einer Gesamtzuchthausstrafe von zwei Jahren verurteilt, ferner wurde die Sicherungsverwahrung angeordnet. Hiergegen legte der Angekl. unbeschränkt, der Verteidiger Rev. insoweit ein, als auf Sicherungsverwahrung erkannt war. Durch Beschl. des OLG. v. 21. Aug. 1934 wurde die Rev., und zwar im ganzen Umfange, als unzulässig verworfen auf Grund der NotVO. v. 14. Juni 1932, 1. Teil, Kap. I Art. 2 § 1 Nr. 1.

Der Verteidiger hat nunmehr beantragt, die Akten zur Entsch. über die Rev. bezüglich der Sicherungsverwahrung dem RG. vorzulegen. Er ist der Auffassung, über diesen Teil der Rev. habe das OLG. nicht mitentschieden, und es hätte insoweit auch gar nicht entscheiden können, da es sich bei diesem Ausspruch der StrK. um ein im ersten Rechtszug ergangenes Urt. handle, gegen das dem Angekl. ohne weiteres die Rev. zum RG. zustehe.

In Wirklichkeit hat aber das OLG. auch über den die Sicherungsverwahrung betreffenden Teil des landgerichtlichen Urt. mitentschieden, und das mit Recht. Ob die StA. ihren Antrag v. 29. Dez. 1933 als eine „Antragsschrift" i. S. des Art. 14 AusfG. z. GewohnhVerbrG. i. Verb. m. § 429b Abs. 2 StPO. und ob die StrK. ihren Beschl. v. 18. Jan. 1934 als einen Eröffnungsbeschl. i. S. der §§ 429b Abs. 1, 203, 207 StPO. aufgefaßt hat, mag auf sich beruhen. Denn um ein „nachträgliches Sicherungsverfahren" i. S. des Art. 14 AusfG. z. GewohnhVerbrG. konnte es sich schon deshalb nicht handeln, weil ein solches nach Art. 14 AusfG. z. GewohnhVerbrG. ausdrücklich nur „in den Fällen des Art. 5 Ziffer 2, 3" GewohnhVerbrG. vorgesehen ist; im vorl. Falle aber stand die Anordnung der Sicherungsverwahrung innerhalb eines noch anhängigen Strafverfahrens nach Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. in Frage; somit lag der Fall der Verbindung zweier Verfahren (eines im zweiten Rechtszug anhängigen Strafverfahrens mit einem im ersten Rechtszug anhängigen Sicherungsverfahren) gar nicht vor. Die StrK. konnte und mußte sogar, sofern sie in der Berufungsverhandlung die Voraussetzungen des § 20a StGB., Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. für gegeben erachtete, schon auf die Berufung der StA. hin auf Sicherungsverwahrung erkennen, wobei es lediglich eines Hinweises nach § 265 Abs. 2 StPO. bedurfte, nicht aber einer besonderen Antragsschrift oder eines eigenen Beschlusses. Die StrK. hat also im Urt. v. 8. April 1934 auch insoweit als BG. erkannt, als sie die Sicherungsverwahrung anordnete. Hiernach unterstand auch dieser Teil des Urt. der Entsch. des OLG. als des zuständigen RevG. Durch den Beschl. dieses Gerichts v. 21. Aug. 1934 hat die Rev. des Angekl. auch insoweit ihre Erledigung gefunden, und für eine Entsch. des RG. über dieses Rechtsmittel ist kein Raum mehr.

(Beschl. v. 9. Okt. 1934; 4 D 1241/34.) [W.]

****14.** § 20a StGB. begründet keinen selbständigen Straftatbestand, sondern setzt einen solchen, also eine bereits bestehende Strafdrohung voraus, und erweitert diese bloß. Hiernach scheidet von vornherein aus, daß etwa ein Fall des § 73 StGB. angenommen werden könnte; denn mangels eines selbständigen Straftatbestandes kann § 20a StGB. nicht als selbständiges Strafgesetz i. S. des § 73 StGB., das neben anderen durch eine und dieselbe Handlung verletzt sein könnte, aufgefaßt werden. Andererseits ist es aber auch nicht so, daß § 20a StGB. eine selbständige abgeschlossene Strafdrohung enthielte, die die Strafdrohung des zunächst verletzten Strafgesetzes nach jeder Richtung beseitigen und ersetzen sollte.

Die Strafdrohung im § 20a ist zu der des verletzten Strafgesetzes in engste Beziehung gesetzt. Würde man § 73 für anwendbar halten, dann käme man in einer Reihe von Fällen zu Ergebnissen, die mit dem Sinn und Zweck des § 20a, der zu einer Strafschärfung führen soll, nicht in Einklang zu bringen wären. Solches träfe z. B. zu, wenn für die Tat an sich zwar ein geringeres Höchstmaß als 15 Jahre Zuchthaus, aber zugleich ein erhöhtes Mindestmaß angedroht ist. Denn man würde in diesem Fall, wenn man der Strafdrohung im § 20a eine Selbständigkeit in dem angeführten Sinne beimäße, zwar nach der oberen Strafgrenze hin zu einer Strafschärfung, im übrigen aber zu einem geringeren Mindestmaß, also praktisch statt zur Strafschärfung zur Möglichkeit einer Strafermäßigung gelangen. Eine dem Sinne des Gesetzes entsprechende Lösung ergibt nur die Auslegung, daß § 20a StGB. lediglich die für die Tat an sich aufgestellte Strafdrohung, sofern sie nicht sowieso die schwerere ist, nach der oberen Grenze hin erweitert. Inwiefern eine solche nur die Freiheitsstrafe betreffende Veränderung des Strafrahmens die in dem verletzten Strafgesetz auch noch enthaltene Androhung einer Geldstrafe in Wegfall bringen sollte, ist nicht ersichtlich. Daß es dabei zu bleiben hat, ist auch innerlich gerechtfertigt. Denn der gesetzgeberische Grund, der dazu geführt hat, bei Vermögensdelikten in schwereren Fällen, wie sie beim Rückfallbetrug zweifellos vorliegen, neben der Freiheitsstrafe die Verhängung einer Geldstrafe zwingend vorzuschreiben, wird durch eine die Freiheitsstrafe betreffende Erhöhung der Strafdrohung nicht hinfällig. Gerade einem als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilten rückfälligen Betrüger gegenüber erscheint es geboten, ihn auch an seinem Vermögen zu bestrafen und ihm die auf Kosten der Geschädigten erlangten Vorteile durch eine entsprechend bemessene Geldstrafe wieder zu entziehen.

(5. Sen. v. 22. Okt. 1934; 5 D 268/34.) [Hn.]

****15.** § 43 StGB. Wenn der Vorsatz einer strafbaren Handlung gegeben ist, so liegt Versuch und nicht nur eine vorbereitende Handlung vor, wenn der Täter mit der Ausführungshandlung begonnen hat. Liegt also eine Tätigkeit vor, die in den Rahmen dessen fällt, was nach dem Willen des Täters und der natürlichen Auffassung als die einheitliche Handlung erscheint, in welcher der vom Gesetz erforderte Erfolg der Endpunkt ist, so hat der Täter die Grenze überschritten, die den Versuch von der Vorbereitung scheidet.

Der Angekl. wollte ohne Dazwischentreten einer neuen Handlung in einem Zuge den Revolver aus der Tasche ziehen, ihn entsichern, auf den Gendarmerieoberwachtmeister M. anlegen und ihn erschießen. Es kann dem SchwG. auch vom Standpunkt des Rechts keinesfalls entgegengetreten werden, wenn es diese ganzen Vorgänge, wie sie sich im Willen des Angekl. dargestellt haben, nach der natürlichen Auffassung als eine einheitliche Handlung angesehen hat (RGSt. 51, 341 [342]). Das RG. sagt in RGSt. 59, 386 nur, es sei nicht rechtsirrtümlich, wenn das SchwG. das Anlegen mit dem Revolver bei gegebenem Tötungsvorsatz als einen Versuch der Tötung angesehen habe, es sagt aber nicht, daß das Anlegen erforderlich sei, damit Versuch, d. h. der Beginn der Ausführungshandlung, angenommen werden könne.

(3. Sen. v. 22. Okt. 1934; 3 D 1074/34.) [Hn.]

16. § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Eine geistesschwache Frau steht einer geisteskranken i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nur dann gleich, wenn der Schwachsinn derart ist, daß die Frau keine

genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. daß sie außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebs zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen (vgl. noch d. Urt. d. 2. StrSen.: JW. 1931, 58[19]). †)

Nicht jede geistesschwache Frau ist geisteskrank i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB.; vielmehr ist ein solcher Grad von Schwachsinn erforderlich, daß die Frau keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. daß sie außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebs zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen (RGUrt. v. 1. Febr. 1934, 2 D 28/34[1]); vgl. auch RGUrt. v. 24. März 1930, 2 D 1246/29: JW. 1931, 58[19]). Im vorl. Falle ist es angesichts

---

Zu 16. I. Der unglückliche Ausdruck: „Geistesschwäche" ist durch § 6 Nr. 1 BGB. in die deutsche Rechtssprache des bürgerlichen Rechts eingeführt worden. Nach dieser Best. kann entmündigt werden, wer infolge von „Geisteskrankheit" oder von „Geistesschwäche" seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ist nach § 104 Nr. 3 BGB. geschäftsunfähig, während der wegen Geistesschwäche Entmündigte nach § 114 BGB. einem Minderjährigen gleichsteht, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.

Bumke, Lehrbuch der Geisteskrankheiten (3. Aufl., 1929) S. 188 bemerkt dazu: die Unterscheidung des BGB. zwischen den Begriffen „Geisteskrankheit" und „Geistesschwäche" führt „deshalb zu Mißverständnissen, weil hier zwei verschiedene medizinische und juristische Begriffe zufällig denselben Namen erhalten haben. Geistesschwäche im psychiatrischen Sinne ist ein Zustand von intellektueller Schwäche, der entweder angeboren oder als Folge einer Seelenstörung entstanden sein kann. Unter Geisteskrankheit dagegen versteht der ärztliche Sprachgebrauch eine nach Zeit und Verlauf begrenzte, akute oder chronische Psychose".

In die Best. über Zurechnungsfähigkeit im Gebiete des Strafrechts ist der Begriff der „Geistesschwäche" zuerst durch den Entw. 1919 eingeführt worden. Nach § 18 dieses Entw. soll nicht zurechnungsfähig sein, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit „oder wegen Geistesschwäche" unfähig ist, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen; wenn aus einem dieser Gründe jene Fähigkeit „nur in hohem Grade vermindert" ist, ist nach Abs. 2 die Strafe zu mildern (sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit). Die Denkschrift bemerkt dazu S. 29: „Als dritten biologischen Zustand, der die Unzurechnungsfähigkeit begründen kann, nennt der Entw. die Geistesschwäche. Regelmäßig wird zwar die Geistesschwäche, wenn sie ihrem Grade nach geeignet ist, die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen, bereits als krankhafte Störung der Geistestätigkeit anzusehen sein. Immerhin kann ihre Unterstellung unter den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit auf Schwierigkeiten stoßen; zur Vermeidung ungerechtfertigter Verurteilungen ist sie deshalb besonders hervorgehoben." Ganz entsprechend ist die Stellung des letzten der amtlichen Entw. des Weimarer Staates, also desjenigen von 1927 (Reichstagsvorlage). Auch dieser Entw. nennt in § 13, sowohl in Abs. 1 beim Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit wie in Abs. 2 bei der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit, neben der Bewußtseinsstörung und der krankhaften Störung der Geistestätigkeit besonders die „Geistesschwäche". Die Begr. S. 14 stimmt mit derjenigen des Entw. von 1919 sachlich vollkommen überein. Auch die Reichstagskommission (Entw. 1930 § 13) behält die „Geistesschwäche" bei.

Dem Vorbild dieser Entw. folgt die Neufassung des geltenden § 51 StGB. — in Abs. 1 bei Best. der Zurechnungsfähigkeit und in Abs. 2 bei der neu eingeführten sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit —, wie sie durch das GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) Bestandteil des heute geltenden Rechts geworden ist. Eine strafbare Handlung ist demnach nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. War die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert, so kann die Strafe nach den Vorschr. über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden.

Die Übernahme des Begriffs der „Geistesschwäche" in dem § 51 StGB. bedeutet keinen Fortschritt, sondern nur eine Verunklarung der ganzen Best. Denn es ist zunächst vollständig unsicher, was mit dieser scheinbaren Erweiterung eigentlich gesagt sein soll. Man könnte daran denken, daß damit neben der krankhaften Störung der Geistestätigkeit, die auf die eigentlichen Geisteskrankheiten (Psychosen) zu beschränken wäre, die sog. krankhaften Persönlichkeiten (Psychopathien) gemeint sein sollen (s. Mezger: ZStW. 49, 171 ff., 173 und Strafrecht, 2. Aufl., 1933, S. 300). Das ist aber sicher nicht der Fall: denn die Psychosen gehören in aller Regel unter Abs. 1, die Psychopathien dagegen unter Abs. 2 des neuen § 51 StGB., die beiden Gruppen verteilen sich also auf die beiden Absätze und spielen nicht innerhalb ihrer jeweils eine selbständige Rolle. Näher läge es, unter der „Geistesschwäche" den später zu erwähnenden „intellektuellen Schwachsinn" zu verstehen. Aber auch das geht nicht. Das war ausweislich der wiedergegebenen Begr. jedenfalls nicht die Meinung der Entw. 1919 und 1927 und ist auch nicht die Meinung des jetzigen Gesetzes. In dieser Beziehung stellt der offiziöse Komm. von Schaefer-Wagner-Schafheutle zum GewohnhVerbrG. (1934) S. 177/78 mit aller Bestimmtheit als Willen des Gesetzes fest, daß der § 51 n. F. „die Geistesschwäche als einen Zustand betrachtet, der sich von der krankhaften Störung der Geistestätigkeit nicht etwa der Art nach, sondern nur dem Grade nach unterscheidet". Es entspricht dies der bürgerlich-rechtlichen Regelung. Dieser Wille des Gesetzes ist für die Auslegung maßgebend (Mezger in der Ztschr. „Deutsches Strafrecht" 1934, 130). Dieses Ergebnis, wonach also die „Geistesschwäche" in Abs. 1 und Abs. 2 des § 51 StGB. „Grenzfälle" der krankhaften Störung der Geistestätigkeit umfassen soll, ist aber um deswillen unsachgemäß, weil diese Frage der „Grenzfälle" keine Frage innerhalb der Abs. 1 und 2, sondern vielmehr eine Frage zwischen den beiden Absätzen bedeutet.

Es ist deshalb sehr erfreulich, daß die amtliche Strafrechtskommission des RJM. zur Schaffung eines neuen Strafrechts die „Geistesschwäche" aus den Best. über die Zurechnungsfähigkeit wieder beseitigen will, „da die heutige medizinische Wissenschaft sie als besonderen technischen Begriff nicht mehr kennt und als eine Unterart der krankhaften Störung der Geistestätigkeit ansieht" (Das kommende deutsche Strafrecht, 1934, S. 39 und 44—45).

II. Im übrigen wäre es erwünscht, wenn sich bei der immer umfassenderen Bedeutung dieser Dinge im Strafrecht und in verwandten Rechtsgebieten für die Unterscheidung der verschiedenen „krankhaften Störungen der Geistestätigkeit" allmählich eine festere Terminologie einbürgern würde. Mir scheinen unter Berücksichtigung der einschlägigen psychiatrischen Literatur folgende Unterformen erforderlich und im wesentlichen auch genügend zu sein:

1. Geisteskrankheit (Psychose). Dazu sollen nur die eigentlichen geistigen Erkrankungen im engeren Sinne des Wortes gehören. Wo solche vorliegen, begründen sie immer Zurechnungsunfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 1 StGB. Dies muß auch dort gelten, wo es sich erst um eine beginnende Geisteskrankheit (Initialstadium) mit noch verborgenen Symptomen handelt, sofern nur die Diagnose als solche feststeht. Vorbehalten bleiben die seltenen Fälle sog. partieller Zurechnungsfähigkeit (Mezger, Strfr. S. 292). Endlich gehören auch die „leichten" (schleichenden, abortiven) Formen hierher.

2. Schwachsinn. Der Begriff ist nunmehr — als „angeborener Schwachsinn" — in die Gesetzgebung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) übergegangen. Er bezeichnet im wesentlichen intellektuell, d. h. in der Schwäche der Urteilskraft begründete geistige Störungen, bei denen freilich meist auch Auswirkungen auf andern (emotionalen) Seiten des Seelenlebens nachweisbar sind. So ist nach dem Komm. von Gütt-Rüdin-Ruttke (1934) zu dem Ges. v. 14. Juli 1933 S. 91 unter dem Begriff des angeborenen Schwachsinns zu verstehen „jeder im medizinischen Sinne eben noch als deutlich abnorm diagnostizierbare Grad von Geistesschwäche, also von Fällen der Idiotie, über die große Variationsbreite der Imbezillität bis hinauf zur Debilität. Dabei ist, entsprechend der seelischen Allgemeinstörung, welche beim angeborenen Schwachsinn vorliegt, nicht bloß (!) auf die intellektuellen Fehlleistungen zu achten, welche in mangelhaften Schul- und Berufsleistungen und schlechter Begriffs- und Urteilsbildung zutage treten, sondern auch auf die Gefühls- und Willenssphäre sowie die Entwicklung der ethischen Begriffe und Regungen, da dies alles in der Regel mehr oder weniger mit (!) gestört ist". Auch sonst sieht beim sog. Schwachsinn in der forensisch-psychiatrischen und psychiatrischen Literatur das intellektuelle Moment im Vordergrund. Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie (2. Aufl. 1909) S. 539 will zwar „gegenüber der im wesentlichen gleichwertigen Bezeichnung Schwachsinn, bei welcher der Laie in erster Linie an eine Herabsetzung der verstandesmäßigen Leistungen denkt", von „psychischer Schwäche" reden, um damit „den Nachdruck auf die Tatsache zu legen, daß bei der Mehrzahl der hierhergehörigen Störungen auch (!) andere seelische Funktionen, nämlich Gefühls- und Willensvorgänge, Veränderungen erlitten haben". Er versteht dabei (541) unter

[1]) JW. 1934, 905.

der Feststellungen über das Verhalten der D. M. möglich, daß sie ein solches Unterscheidungsvermögen und eine solche Entschlußfähigkeit besessen hat.

Bei der neuen Verhandlung und Entsch. wird besonders zu prüfen sein, ob etwa der Widerstand, den die M. geleistet hat, nicht auf zutreffende Vorstellungen von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs zurückzuführen ist, sondern sich nur als eine natürliche Gegenwirkung gegen die plötzlichen Angriffe des Angekl. darstellt. Auch wird nochmals genauer zu erörtern und darzulegen sein, wie es dem Angekl.

„Schwachsinn" die quantitativ geringeren, unter „Blödsinn" die höheren Grade; der angeborene Schwachsinn wird auch „Imbezillität", der angeborene Blödsinn „Idiotie" genannt, während als „Demenz" in der Regel die im Laufe des Lebens erworbenen Schwächezustände, soweit sie dauernd und unheilbar sind, bezeichnet werden. Auch bei Bumke a. a. O. liegen die Symptome der „Oligophrenien" (S. 767) primär auf seiten des Gedächtnisses, der Kenntnisse und insbes. des Urt. („stets vorhanden ist nur die Urteilsschwäche"), freilich mit Auswirkungen auch auf die ethischen Begriffe, die Moral und die Affekte (als Folge der „Störung des Denkens"). Der ererbten „Debilität" gegenüber bezeichnet „Demenz" (409) die erworbenen Formen, während der „amnestische Symptomenkomplex" des Korssakowschen Syndroms (406) und die „Pseudodemenz" des Ganserschen Syndroms (251) auf anderem Gebiet liegen. So dürfte es nach der Stellung der Fachliteratur gerechtfertigt erscheinen, den „Schwachsinn" auf Störungen zu beziehen, deren Schwerpunkt im intellektuellen Gebiet (Urteilskraft) liegt.

3. Krankhafte Persönlichkeit (Psychopathie). In der Regel wird § 51 Abs. 2 StGB. auf diese psychopathischen Persönlichkeiten oder Psychopathien anwendbar sein. Gemeint sind im Gegensatz zu den Krankheitsabläufen der ersten Ziffer die angeborenen (ererbten) oder erworbenen Abnormitäten der Persönlichkeit, also der körperlich-seelischen Konstitution auf den emotionalen Gebieten des Gefühlslebens, des Willens, des Temperaments und des Charakters (Kurt Schneider, Die psychopathischen Persönlichkeiten, 3. Aufl. 1934). Dabei ist freilich eine scharfe, begriffliche Abgrenzung gegenüber den „leichten" Formen der „Geisteskrankheiten (Psychosen)" vielfach schwierig (Mezger, Kriminalpolitik, 1934, S. 43). Weder gelingt dies immer durch Hinweis auf die körperlichen Grundlagen der Geisteskrankheiten, da auch bei den krankhaften Persönlichkeiten solche nachzuweisen sind; noch durch den Hinweis auf die Verständlichkeit und Einfühlbarkeit der Psychopathien, die keineswegs immer vorhanden ist und umgekehrt nicht immer bei den Geisteskrankheiten fehlt; noch durch den Hinweis auf die Notwendigkeit sozial wertender Abgrenzung der Psychopathien, da solche auch bei den leichten Formen der Geisteskrankheiten Platz greift. Am besten dient der Unterscheidung der Hinweis auf das „Fremdartige" und „Prozeßhafte (Fortschreitende)" des Vorgangs bei den Geisteskrankheiten im Gegensatz zu dem „konstitutionellen" Charakter der Psychopathien. Insbes. tritt dies zutage, wo die Geisteskrankheit zu einem allmählichen „Zerfall" des geistigen Lebens führt, was freilich unter den zweifelhaften Fällen (schizophrene, manisch-depressive, paranoische Störungen), z. B. gerade beim manisch-depressiven Irresein, nicht der Fall ist. Bleiben so im einzelnen auch noch manche Zweifelsfragen, so erscheint doch noch immer die Gegenüberstellung der Geisteskrankheiten und der krankhaften Persönlichkeiten im Sinne zweier gegensätzlicher Orientierungspunkte für forensische Zwecke fruchtbar und klärend.

Die einzelnen Formen der Psychopathien schildert anschaulich das genannte Buch von Kurt Schneider. Die kriminellen Psychopathen wird man dabei am besten so gruppieren, daß man 1. die gesteigerte antisoziale Aktivität (a) der Triebpsychopathen, also der Sexualpsychopathen, Reizbaren, Explosiven, Fanatiker, Geltungssüchtigen usw., (b) der Stimmungspsychopathen, also der Hypomanischen, Depressiven, Stimmungslabilen, und (c) der Ideenpsychopathen paranoischer und hysterischer Art und 2. die gesteigerte asoziale Passivität (a) der Amoralischen und (b) der Haltlosen hervorhebt. Selbstverständlich zeigt das Leben mannigfache Kombinationen zwischen diesen einzelnen Formen.

III. Der § 176 Nr. 2 StGB., der im vorl. Fall zur Erörterung steht, bestraft denjenigen, der „eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht". In Übereinstimmung mit JW. 1931, 58[19] stellt das Urt. der „geisteskranken" Frauensperson grundsätzlich die „geistesschwache" Frau gleich, erklärt aber ausdrücklich: nicht jede geistesschwache Frau ist geisteskrank im Sinne der genannten Strafbestimmung, sondern nur eine solche, die infolge des Schwachsinns keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. die außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebs zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen. Es kommt also darauf an, ob die Frau im Einzelfall ein solches Unterscheidungsvermögen und eine solche Entschlußfähigkeit besessen hat oder nicht.

Zu der medizinischen Seite der Frage ist schon in der Anm. zur JW. 1931, 58[19] Stellung genommen worden. Straßmann hat dort erklärt: eine in hohem Grade schwachsinnige Person als geisteskrank im Sinne des § 176 StGB. anzusehen, entspreche durchaus der ärztlichen Auffassung. Der psychiatrische Begriff des Schwachsinns und der der Geistesschwäche des § 6 BGB. decken sich allerdings keineswegs. Hier, in § 6 BGB., stellt Geistesschwäche den geringeren Grad geistiger Störung dar. Klinisch dagegen bezeichnet man als Schwachsinn einen mehr stationären, angeborenen oder früh erworbenen Defektzustand, während der Begriff der Geisteskrankheit im engeren Sinne nur für Prozesse von krankheitsartigem Verlauf gilt. Aber zweifellos könne jener Schwachsinn, wenn er hohe Grade erreicht, Urteilskraft und Willenskraft in schwererem Grade schädigen und daher größere rechtliche Bedeutung besitzen, als manche eigentliche Geisteskrankheit. Es habe daher sicher im Sinne des Gesetzgebers gelegen, den Schutz des § 176 Nr. 2 StGB. auch solchen schweren dauernden Defektzuständen zu gewähren.

Auch vom juristischen Standpunkt aus wird man der Tendenz des vorl. Urt. durchaus beipflichten müssen. Aber es dürfte an Hand des Vorangestellten möglich sein, in terminologischer, damit aber zugleich auch in sachlicher Beziehung eine weitere Klärung der ganzen Frage anzubahnen. An die Stelle des unklaren, an den § 6 Nr. 1 BGB. anklingenden Ausdruck: „geistesschwach" (I), der dann plötzlich und unvermittelt mit dem Begriff: „Schwachsinn" vertauscht wird, sollte die besprochene, einheitliche Bezeichnung (II) der verschiedenen geistigen Störungen treten. Daß eine im engeren Sinne „geisteskranke" Frau (II, 1) unter § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. fällt, ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes und entspricht zugleich dem Wesen der Sache. Wie eine solche Person als zurechnungsunfähig anzusehen ist, so soll sie objektiv betrachtet auch stets den Schutz des genannten Paragraphen genießen; eine Einschränkung der Bestrafung liegt nur mitunter in dem fehlenden Wissen des Täters um dieses Tatbestandsmerkmal (§ 59 StGB.). Auf eine im engeren Sinne „schwachsinnige" Frau (II, 2), an welche die vorl. Urt. anscheinend in erster Linie denken, ohne dies freilich scharf zum Ausdruck zu bringen, kann § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ebenfalls grundsätzlich zur Anwendung kommen. Mit Recht ist in den wiedergegebenen Meinungen zum Ausdruck gekommen, daß Urteils- und Willenskraft hier genau so geschädigt und gehemmt sein können wie im ersten Fall. Daß es dabei entscheidend darauf ankommt, ob die Frau fähig ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstreitenden Befriedigung des Geschlechtstriebs zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen, hebt das Urt. in einer interessanten und, wie wir hinzusetzen möchten, durchaus einleuchtenden Parallele zu der sog. gemischt biologisch-psychologischen Methode des § 51 StGB. klar und scharf hervor. Auch in solcher Einschränkung im Gebiete des Schwachsinns, soweit es an solchen denkt, verdient das Urt. volle Zustimmung. Infolge des unklaren Ausdrucks: „geistesschwach" ist dagegen nicht recht ersichtlich, ob das Urt. den § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auch auf eine „psychopathische" (II, 3) Frau anwenden will oder nicht. Diese Frage ist von großer praktischer Bedeutung. Ich möchte sie gleichfalls im Sinne des vorl. Urt. durchaus bejahen. Dies geht zwar über den gesetzlichen Ausdruck: „geisteskranke Frauensperson" hinaus, und es wird sich deshalb vom juristischen Standpunkte her die Frage erheben, ob solche Ausdehnung nicht in einen Widerspruch mit dem § 2 Abs. 1 StGB. gerät. Aber selbst wenn man in der hier vorgeschlagenen und empfohlenen Auslegung eine Art von analoger Anwendung des „geisteskrank" auf bloße Psychopathien sehen wollte, so müßte dies zum mindesten nach heutiger nationalsozialistischer Strafrechtsauffassung für zulässig erachtet werden; denn wenn auch die Gesetzgebung des neuen Staates vorläufig noch den § 2 Abs. 1 StGB. und das aus ihm abgeleitete Analogieverbot hat bestehen lassen, so rechtfertigt sich doch in solchen Grenzfällen zwischen Auslegung und Analogie schon heute eine weitere Anwendung des Gesetzes im Sinne der letzteren. Daß aber der Schutz des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. sinngemäß auch auf schwer psychopathische Frauen auszudehnen ist und nicht daran scheitern darf, daß bei ihnen die Störungen mehr auf dem Gebiete des Gefühls, des Willens, des Temperaments und des Charakters als auf dem des Verstandes liegen, entspricht der neuzeitlichen Auffassung von der Bedeutung des emotionalen Seelenlebens (s. dazu etwa die seinerzeit erfolgte Neufassung des § 3 JGG. von 1923). Ja, es muß als ein besonderes Verdienst gerade des vorl. Urt. bezeichnet werden, daß es deutlich und klar neben die Fähigkeit zur (verstandesmäßigen) „Unterscheidung" auch als genau ebenso maßgebend die Fähigkeit zur (emotionalen) „Entschließung" stellt. Das ist wichtig insbes. für diese Fälle psychopathisch veränderter, also krankhafter Persönlichkeit der mißbrauchten Frau in § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Deshalb kommt der grundlegenden Auffassung des Urt. umfassende Bedeutung zu.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

möglich gewesen ist, die M. zu gebrauchen — eine Feststellung, die von der RevBegr. in längeren Ausführungen als denkgesetzlich unmöglich bezeichnet worden ist. Eine Augenscheinseinnahme an der Örtlichkeit unter Zuziehung des Angekl. und der M. kann in Betracht kommen.

(1. Sen. v. 5. Okt. 1934; 1 D 959/34.) [Hn.]

17. § 244 StGB.; § 353 StPO. Der Hinweis auf eine vor kurzem in einem anderen Strafverfahren erfolgte Verurteilung des Angekl. aus § 244 StGB. genügt nicht zur Feststellung, daß sich der Angekl. wieder eines Rückfalldiebstahls schuldig gemacht habe. Eine Teilung des Urteils nach Straftat und Rückfall ist möglich.

Der Nachweis des Rückfalls für den vorl. Fall kann nicht dadurch geführt werden, daß die StrK. feststellt, daß der Angekl. am 2. Febr. 1925 wegen Betrugs im wiederholten Rückfalle verurteilt worden ist. Denn das RevG. kann mangels entsprechender Feststellungen nicht nachprüfen, ob die damalige Feststellung des Rückfalls auf rechtlich einwandfreier Grundlage beruhte.

Der Rechtsfehler nötigte indes nicht zur Aufhebung des Urt. in vollem Umfange. Denn der Rückfall gehört nicht zu den im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen, die, weil sie die Strafbarkeit erhöhen, begrifflich einen untrennbaren Teil der Schuldfrage bilden. Deshalb ist eine Teilung des Urt. nach Straftat und Rückfall möglich. Die Schuldfeststellungen konnten daher aufrechterhalten werden; nur die den Rückfall betreffenden Feststellungen und der dadurch bedingte Strafausspruch waren aufzuheben (vgl. Urt. 1 D 140/1926).

(5. Sen. v. 15. Okt. 1934; 5 D 60/34.) [W.]

18. §§ 64 Abs. 1, 84 Ziff. 1 GmbHG. i. d. Fass. v. 25. März 1930; § 240 Ziff. 1 KO. Die Überschuldung braucht sich jetzt nicht mehr aus der Bilanz zu ergeben, sondern sich nur bei Aufstellung der Bilanz zu zeigen. Bei dem Geschäftsführer einer GmbH. ist ein übermäßiger Aufwand schon dann gegeben, wenn die von ihm aus der Kasse der Gesellschaft entnommenen Beträge in keinem Verhältnis zu deren Vermögenslage stehen.

Die Angekl. haben als Geschäftsführer der GmbH. am 15. Mai 1931 „den Entwurf einer Bilanz für 1930" aufgestellt, wobei sich eine Überschuldung von fast 50000 *RM* ergab, und haben die Konkursanmeldung trotzdem bis Mitte Aug. 1931 unterlassen. Darauf gründet die StrK. die Annahme eines Vergehens der Unterlassung der Konkursanmeldung nach §§ 84 Ziff. 1, 64 Abs. 1 GmbHG. Das ist im Ergebnis gerechtfertigt. Denn der § 64 verlangt in der jetzigen Fassung nur, daß die Überschuldung sich „bei der Aufstellung" der Bilanz ergebe, aber nicht mehr wie früher, daß sie sich „aus der Bilanz" ergebe; aus diesem Grunde kann es auch auf sich beruhen, ob die Auffassung der StrK. zutrifft, daß jene Aufstellung „als Zwischenbilanz anzusehen" sei.

Die Annahme des übermäßigen Aufwands i. S. des § 240 Ziff. 1 KO. versucht die Rev. mit dem Hinweise darauf zu bekämpfen, daß jeder der beiden BeschwF. eine zahlreiche Familie zu ernähren und auch sonst große notwendige Ausgaben persönlicher Art gehabt habe. Indessen ist ein übermäßiger Aufwand bei dem Geschäftsführer einer GmbH. schon dann gegeben, wenn die von ihm aus der Gesellschaftskasse entnommenen Beträge in keinem Verhältnis zur Vermögenslage der Gesellschaft als solcher stehen, und es ist demgegenüber bedeutungslos, daß der Geschäftsführer nachher mit dem Gelde keinerlei Aufwand innerhalb seiner persönlichen Verhältnisse getrieben hat (RGSt. 42, 278).

(4. Sen. v. 5. Okt. 1934; 4 D 669/34.) [W.]

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

1. Die Verbindung zweier an verschiedenen Orten ansässiger Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in mehreren Kanzleien ist unzulässig.

Die Angekl., die an verschiedenen Gerichtsorten ansässig sind, hatten sich zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen: Das Ehrengericht hatte die Angekl. wegen Verstoßes gegen die Standespflichten verurteilt, der EGH. kam aus subjektiven Gründen zur Freisprechung.

Der EGH. hatte bisher noch nicht zu der Frage Stellung genommen, ob es zulässig ist, daß sich Anwälte zu gemeinsamer Berufsausübung in mehreren Kanzleien getrennter Orte verbinden (interlokale Assoziation). Es ist aus folgenden Gründen unzulässig:

Der Anwalt ist nach dem Grundgedanken der RAO. und nach der Standesauffassung nicht Gewerbetreibender, sondern Organ der Rechtspflege und Rechtswalter des Volkes. Damit die Anwaltschaft und der einzelne Anwalt in den Augen der Volksgenossen das Vertrauen genießen, das dieser Beruf erfordert (§ 28 RAO.), muß der Anwalt seine Erwerbsinteressen dem Interesse seiner Auftraggeber und der Rechtspflege unterordnen. Die Art der Berufsausübung darf auch keinen Anschein erwecken, der auf eine gegenteilige Berufsauffassung schließen läßt. Der Werbung und dem Wettbewerb des Anwalts sind dadurch Grenzen gesetzt. Wenn nun ein Anwalt außer dem Schild an seiner im Gesetz vorgesehenen Kanzlei (§ 18 RAO.) sein Namensschild auch in einem andern Ort anbringt, sei es an einem dort eingerichteten Zweigbüro (EGH. 27, 124, 137), sei es an einem Büro, das er mit einem dort wohnenden RA. in Gemeinschaft unterhält, wenn er mit diesem Kollegen gemeinsam auf Stempeln und Briefbögen firmiert und die gemeinsame Berufsausübung öffentlich anzeigt, so wird er den erwähnten Erfordernissen nicht gerecht. Ein solches Verhalten erweckt vielmehr in den Augen der Volksgenossen den Eindruck eines Gewerbebetriebes mit verschiedenen Niederlassungen.

Nun kann allerdings die Unterhaltung eines Zweigbüros ausnahmsweise durch ein Bedürfnis der Rechtspflege geboten und deshalb zulässig sein. Wieweit dies für eine Gemeinschaft der hier vorl. Art mit einem ohnehin ortsansässigen Kollegen überhaupt in Betracht kommen kann, mag dahingestellt bleiben, denn hier lag ein solches Bedürfnis jedenfalls nicht vor. Vielmehr ist ihm durch die an beiden Orten ansässigen Anwälte Genüge geschehen.

In EGH. 24, 136 ist entgegen der Meinung der Berufung nicht der Begriff der Arbeitsgemeinschaft als solcher behandelt und beanstandet geblieben, sondern die konkret damals vorliegende Arbeitsgemeinschaft anderer Art ist aus anderen Gründen für unzulässig erklärt worden. Auch in EGH. 25, 198 ist die Frage der Zulässigkeit einer Art Assoziation bei getrenntem Wohnsitz ausdrücklich offen gelassen.

Wenn sonach das Verhalten der Angekl. objektiv gegen die Standespflichten verstößt, so ist ihnen doch zugute zu halten, daß die strengere Auffassung bezüglich der lokalen Begrenzung der büromäßigen Tätigkeit des Anwalts (Zweigbüro, Sprechtage) sich in der Rspr. des EGH. erst nach Abschluß ihrer „Vereinbarung" durchsetzte und ihnen nach ihrer glaubhaften Erklärung erst wenige Tage vor der Hauptverhandlung erster Instanz bekannt wurde. Mit Rücksicht auf jenes Urt. des 1. Sen. (EGH. 27, 124), dem sich der 2. Sen. (EGH. 27, 137 u. 143) anschloß, haben die Angekl. ihre Verbindung gelöst. Bei dieser Sachlage sind sie mangels Verschuldens freizusprechen, weil nicht etwa lediglich bei ihnen selbst Unkenntnis über das Bestehen der wirklichen Pflicht geherrscht hat, sondern die Auffassung der maßgebenden Instanz darüber, was erlaubt war, ihnen günstig erscheinen konnte.

(1. Sen., U. v. 19. Sept. 1934; G 97/34.)

Reichserbhofgericht

1. §§ 37, 48 RErbhofG.

1. Jede Entsch. des AnerbG. über Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung des Erbhofs ergeht auf Grund des § 37 Abs. 2 RErbhofG. § 37 Abs. 3 RErbhofG. versieht lediglich für einen besonders wichtigen Anwendungsfall des § 37 Abs. 2 RErbhofG. das AnerbG. mit bestimmten Weisungen für die Ausübung seiner Entscheidungsbefugnis.

2. Das Beschwerderecht des Kreisbauernführers gem. § 48 Abs. 2 RErbhofG. ist daher auch bei Entsch. des AnerbG. über die Genehmigung von Übergabeverträgen i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. gegeben.[1])

Der Bauer Hugo Sch. hat dem AnerbG. in Jena den Entwurf eines Übergabevertrages zur Genehmigung vorgelegt, in dem er seinen Erbhof seinem ältesten Sohn abtreten will.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 4. Jan. 1934 diesen Entwurf unter Abänderungen genehmigt. Gegen diesen Beschluß, der ihm am 23. Jan. 1934 zugestellt ist, hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, die am 26. Jan. 1934 beim AnerbG. eingegangen ist. Der Vorsitzende des ErbhGer. hat diese Beschw. durch Vorentscheidung v. 21. Febr. 1934 als unzulässig verworfen. Der gegen diese Vorentscheidung eingelegte Einspruch des Kreisbauernführers ist durch Beschl. v. 14. März 1934 vom ErbhGer. Jena zurückgewiesen worden.

Diesen Beschluß ficht der Landesbauernführer mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die frist- und formgemäß eingelegt ist. Die Beschw. ist begründet. Das ErbhGer. hat den Einspruch deshalb zurückgewiesen, weil es sich auf den Standpunkt gestellt hat, im Falle des § 37 Abs. 3 RErbhofG. habe der Kreisbauernführer kein selbständiges Beschwerderecht, das ergebe § 48 Abs. 2 zweifelsfrei, der das Beschwerderecht auf die Fälle des § 37 Abs. 2 beschränke. Da der Kreisbauernführer im Gegensatz hierzu im Falle des § 25 gegen alle Entsch. Beschw. einlegen könne, ergebe sich aus diesem Gegensatz, daß der Gesetzgeber bei § 37 bewußt das Beschwerderecht eingeschränkt habe. Auch die Stellung des Abs. 3 in § 37 ergebe schon, daß es sich um einen selbständigen von Abs. 2 verschiedenen Fall handele. Hätte das Gesetz diese verschiedene Behandlung nicht gewollt, würde der Abs. 3 nicht als selbständiger Absatz, sondern unmittelbar ohne äußere Trennung mit Abs. 2 verbunden worden sein. Der Abs. 3 behandele nur die Möglichkeit zu Lebzeiten des Bauern zu einer vernünftigen Regelung zu kommen, dabei sei die Mitwirkung des Kreisbauernführers nicht notwendig. Hierbei genüge die Mitwirkung des AnerbG., durch die der Zweck des Gesetzes, die Bauernhöfe vor Überlastung zu schützen, hinreichend gesichert sei. Für diese Auffassung spräche auch, daß bei Entsch. nach § 15 das Gesetz dem Bauernführer auch nicht unbeschränkt ein Beschwerderecht gegeben habe. Ein solches habe er nur im Falle des § 15 Abs. 3, nicht des § 15 Abs. 2 RErbhofG.

Diese Begr. trägt die Entsch. nicht. Sie zieht vor allem aus dem Wortlaut des § 48 i. Verb. mit dem äußeren Aufbau des § 37 RErbhofG. unrichtige Schlüsse. Wenn im § 48 Abs. 2 nur § 37 Abs. 2 genannt, Abs. 3 aber unerwähnt geblieben ist, so erklärte sich dies daraus, daß die Zuständigkeit des AnerbG. für die Genehmigung von Veräußerungen und Belastungen nicht im Abs. 3, sondern allein im Abs. 2 ausgesprochen ist, so daß jede Entsch. des AnerbG. über Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung auf Grund des § 37 Abs. 2 ergeht. Abs. 3 behandelt demgegenüber keinen neuen selbständigen Tatbestand, sondern nur einen besonders wichtigen Anwendungsfall des Abs. 2, für den es das AnerbG. hinsichtlich der Ausübung der ihm in Abs. 2 gegebenen Entscheidungsbefugnis mit bestimmten Weisungen versieht. Dieser Sinn des Gesetzes kann auch durch die äußerliche Trennung zwischen Abs. 2 und 3 nicht verdunkelt werden. Auch der Hinweis auf den § 25 RErbhofG. kann zu einer anderen Auffassung nicht führen. Denn in § 25 sind eine Reihe selbständiger Tatbestände aufgeführt, für deren jeden die Entscheidungsbefugnis des AnerbG. besonders ausgesprochen ist. Dort konnte also die Verweisung des § 48 die Gesamtheit dieser Tatbestände nur umfassen, wenn § 25 ohne Beschränkung auf einen einzelnen Absatz aufgeführt wurde, während, wie schon hervorgehoben wurde, im Fall des § 37 die Bezugnahme auf den Abs. 2 alle Fälle, in denen das AnerbG. über die Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung entscheidet, einschließlich des nach der Regel des Abs. 3 zu behandelnden Unterfalles, dem Beschwerderecht des Kreisbauernführers unterwerfen mußte. Wenn ferner das ErbhGer. meint, die von ihm gegebene Auslegung entspräche dem mutmaßlichen Willen des Gesetzes, da kein Anlaß vorgelegen habe, bei den in § 37 Abs. 3 erwähnten Übergabeverträgen den Kreisbauernführer zu beteiligen, so verkennt es die Bedeutung der Übergabeverträge und die rechtliche Stellung des Bauernführers im RErbhofG. Um diese richtig beurteilen zu können, muß man auf das Reichsnährstandg. und die 1. DurchfVO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 zurückgehen. Hiernach ist der Reichsnährstand die Vertretung der deutschen Bauernschaft. Er ist eine Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts. Der Kreisbauernführer und der Landesbauernführer sind die Führer der Kreis- und Landesbauernschaft. Das RErbhofG. hat die Bauernführer als die Betreuer des bäuerlichen Lebens in den Dienst des Gesetzes und der Vollziehung des gesetzgeberischen Willens eingegliedert. Deshalb ist bestimmt, daß in besonders wichtigen Fällen die Kreis- und Landesbauernführer in ihrer Eigenschaft als Vertreter des Reichsnährstandes am Verfahren beteiligt sind. Derartige besonders wichtige Fälle sind aber grundsätzlich alle die Fragen, die den Bestand des Erbhofes als solchen berühren. Dazu gehören die Fälle des § 37 Abs. 3 ganz besonders, denn gerade durch zu große Lasten, die dem Übernehmer im Übertragsvertrag zugunsten seiner Geschwister auferlegt werden, kann der Bestand des Erbhofes in Frage gestellt werden.

Verfehlt ist auch der Hinweis des ErbhGer. auf § 15 RErbhofG., wo in Abs. 2 und 3 anders als im Fall des § 37 Entscheidungen verschiedener Art (nämlich in Abs. 2 Entziehung von Verwaltung und Nutzung, in Abs. 3 Entziehung des Eigentums) geregelt sind. Wenn hier nur im Fall des Abs. 3 dem Kreisbauernführer ein eigenes Beschwerderecht eingeräumt wurde, so hatte das seinen besonderen Grund. Nach § 15 Abs. 2 ist der Landesbauernführer als Antragsteller zur Beschw. berechtigt. Ein Beschwerderecht des ihm unterstellten Kreisbauernführers war daher nicht erforderlich. Andererseits ist im Falle des Abs. 3 dem Kreisbauernführer wohl deshalb neben dem Reichsbauernführer ein Beschwerderecht eingeräumt worden, weil er die örtlichen Verhältnisse besser beurteilen kann.

Nach alledem hat im vorl. Falle das ErbhGer. die Beschwerdebefugnis des Kreisbauernführers zu Unrecht verneint.

Da das ErbhGer. sachlich nicht entschieden hat, war unter Anwendung der Best. des § 26 der 1. DurchfVO. die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. an das ErbhGer. zurückzuverweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 16/34.)

*

2. § 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 Genehmigungsbeschluß sicherzustellen. Dies gilt auch, wenn die Kaufsumme geringfügig ist. †)

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

Abgedr. JW. 1934, 2853 [1].

*

Zu 2. Die Entsch. des RErbhGer. ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert.

1. Sie gibt zunächst einmal Richtlinien, ob und in welchem Umfange die Anerbenbehörden von der ihnen durch § 37 Abs. 2 RErbhofG. erteilten Befugnis, bei der Genehmigung von Veräußerungen dem Bauern Auflagen zu machen, Gebrauch machen sollen. Es wird hier der Grundsatz aufgestellt, daß die Anerbenbehörden in der Regel — vor allem in der Übergangszeit — bei jeder Veräußerung von Erbhofgrundstücken durch Auflage dafür sorgen sollen, daß das Kaufgeld zum Nutzen des Erbhofs verwandt wird, solange bis diese Verwendung zur Selbstverständlichkeit wird. Wenn dieser Grundsatz richtunggebend für die nachgeordneten Anerbenbehörden werden soll, werden die AnerbG. wie die ErbhGer. umlernen müssen. Denn wenn mich meine Beobachtungen nicht trügen, sind die Anerbenbehörden, die anfangs die gleiche grundsätzliche Einstellung zu dieser Frage wie das RErbhGer. hatten, im Laufe der Zeit immer mehr dazu übergegangen, von der Anordnung von Auflagen abzusehen. Es sind dabei wohl im wesentlichen zwei Erwägungen maßgebend gewesen. Einmal sagte man sich, daß man im allgemeinen — von bedauerlichen Ausnahmen natürlich abgesehen — dem deutschen Bauern das Zeugnis ausstellen könne, daß er in der Vergangenheit gut für seinen Hof gesorgt habe, soweit es die wirtschaftlichen Verhältnisse irgend zuließen. Es gehört auch heute keineswegs zu den Seltenheiten, daß die Grundakten von Erbhöfen keine Belastungen in der Abtlg. III aufweisen. Das zeigt, daß viele Bauern trotz schwerer Krisenzeiten alle Mittel im Interesse der Erhaltung ihrer Höfe eingesetzt haben. Diese Einsatzbereitschaft, die der Bauer in der Vergangenheit unter Beweis gestellt hat, kann man ihm erst recht für die Zukunft zutrauen. Zudem bedeuten freiwillige Gefolgschaft, freiwillige Anerkennung der Grundsätze des Gesetzes mehr für die Förderung der Endziele des Gesetzes als einengende Richtlinien und Beschränkungen in der Verfügungsfreiheit. Viele Beschlüsse des LErbhGer. in Celle enthalten den Satz: „Der Senat hat von der Anordnung einer Auflage abgesehen, weil er dem gesunden Sinn des Bauern vertraut, daß er auch ohne Auflage den Kauferlös zweckentsprechend verwendet." Ich bin überzeugt, daß dieser Appell an die Ehre des

[1]) Vgl. hierzu JW. 1934, 1791.

3. § 49 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. Stimmen die Entsch. des AnerbG. und des ErbhGer. inhaltlich überein, so ist auch dann kein neuer selbständiger Beschwerdegrund i. S. des § 49 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. gegeben, wenn die Entsch. in den Gründen voneinander abweichen.

Der Grundbesitzer Jddo W. in B. starb am 7. Nov. 1933. In seinem Nachlaß befindet sich ein 23,5 ha großer Gutshof, der die Voraussetzungen eines Erbhofs erfüllt. Nach seinem Testamente vom 16. Juni 1931 wird er zu je $^2/_9$ von seinen vier Töchtern und zu $^1/_9$ von seinem Enkel, dem Sohne seines einzigen Sohnes beerbt. Zum Anerben des Hofes ist nach § 20 Nr. 1 RErbhofG. Godwin W. berufen. Als Testamentsvollstrecker des Nachlasses des Jddo W. beantragte Guido V. in A. beim AnerbG. A. die Feststellung, daß Godwin W. nicht bauernfähig sei, und begründete dieses Begehren damit, daß der Genannte unfähig zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung und nicht ehrbar sei. Das AnerbG. hörte den Godwin W., pflog eine eingehende Beweisaufnahme unter Zuziehung der Beteiligten und erließ am 28. Febr. 1934 Beschluß dahin, daß Godwin W. nicht bauernfähig sei und die Verfahrenskosten zu tragen habe. Das Gericht erwog, daß Godwin W. zwar nicht die Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung, wohl aber die Ehrbarkeit abzusprechen sei; dabei stützte es sich im wesentlichen auf das Ergebnis des Rechtsstreites über die Scheidung der ersten Ehe (Urt. des LG. A. v. 11. Juli 1927), demzufolge W. mit zwei Frauenspersonen die Ehe gebrochen und die eine Mitschuldige sogar auf seinen Hof genommen und an den gemeinsamen Tisch gesetzt und dadurch Anlaß zu öffentlichem Ärgernis gegeben habe. Am Schlusse der Gründe finden sich, anscheinend zur Begr. der Kostenentscheidung, folgende Sätze:

„Godwin W. bleibt auch nach der Aberkennung der Bauernfähigkeit Eigentümer des Erbhofs, so daß vorläufig nicht davon gesprochen werden kann, daß die ‚Belange' der Miterben durch diese Entsch. wahrgenommen worden sind. Ob einem der Miterben die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs übertragen werden wird, ist noch nicht entschieden und muß einem anderen Verfahren vorbehalten bleiben."

Godwin W. ließ gegen den ihm am 8. März 1934 zugestellten Beschluß durch RA. Dr. K. in G. mit Schriftsatz vom 12. März 1934 sofortige Beschw. einlegen, die am nächsten Tage beim AnerbG. einging; er beantragte Aufhebung des Beschlusses des AnerbG. unter

---

Bauern und diese Kundgebung des Vertrauens die gleiche Wirkung haben wie beschränkende Anordnungen und Auflagen. Infolgedessen erscheint es richtiger, grundsätzlich davon auszugehen, daß der Bauer es jetzt schon als etwas Selbstverständliches ansieht, daß er den Erlös aus der Veräußerung von Erbhofgrundstücken zum Besten des Hofes wiederverwendet, und deshalb eine Auflage nur dann anzuordnen, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er diesem Grundsatze zuwider den Erlös aus der Veräußerung in zweckwidriger Weise verwenden wird. Solche Anhaltspunkte würden beispielsweise dann gegeben sein, wenn der Hof übermäßig belastet ist, wenn in früherer Zeit schon erhebliche Landverkäufe vorgenommen sind, ohne daß dafür der Hof verbessert ist, oder wenn sonst Bedenken gegen die Persönlichkeit oder Wirtschaftsweise des Bauern bestehen.

Die andere Erwägung, aus der heraus die Anerbenbehörden immer mehr von der Anordnung von Auflagen abgesehen haben, hat darin ihren Grund, daß sich die Auflagen als ein Hemmnis für den Rechtsverkehr erwiesen haben. Es handelt sich dabei keineswegs nur um Hemmnisse, die auf dem Gebiete des Grundbuchrechts liegen, sondern auch um Erschwerungen und Weiterungen beim anerbengerichtlichen Verfahren. Nur zu leicht entstehen bei der Durchführung der Auflage Zweifel über den Sinn und die Auslegung ihrer Anordnung, Zweifel darüber, wem gegenüber der Nachweis der Erfüllung der Auflage zu erbringen ist, Zweifel, ob die Anerbenbehörden zu einer Änderung oder Ergänzung ihrer Anordnungen befugt sind, ob sie erneut entscheiden können, wenn die Auflage erfüllt ist usw. Dieser Gefahr wird man natürlich durch möglichst klare Fassung der Auflage wirksam entgegentreten können. Aber das Leben ist so vielgestaltig, daß man nicht an alle vorkommenden Fälle im voraus denken kann. Jedenfalls zeigen die mit der Anordnung einer Auflage zusammenhängenden, sich ständig mehrenden Verfahren vor den Anerbenbehörden, daß auch bei scheinbar klarer Fassung der Auflage Zweifel möglich und für die Zukunft nicht zu bannen sind. Außerdem kann bei zu häufiger Anordnung von Auflagen und bei Überwachung ihrer Durchführung die Entwicklung leicht dahin gehen, daß die Anerbenbehörden mehr und mehr zu einer Art VormGer. für die Erbhofbauern oder zu einer Fideikommißbehörde für die Erbhöfe werden. Das sollen sie aber nach ihrer ganzen Struktur nicht sein.

2. Das RErbhGer. hat ferner bei seiner Entsch. den Grundsatz geprägt, daß, wenn eine Auflage angeordnet wird, ihre Erfüllung sichergestellt werden soll. Diese Sicherstellung kann dadurch erreicht werden, daß der Kreisbauernführer, dem der anerbengerichtliche Beschluß zugestellt wird, kraft seiner Standesgewalt die Durchführung der Auflage überwacht und notfalls das Abmeierungsverfahren des § 15 RErbhofG. androht oder betreibt. Unbedingt sicher ist dieses Mittel nicht. Vor allem wird man mit der Androhung des Abmeierungsverfahrens vorsichtig sein müssen. Auch dabei gilt der Grundsatz: Man soll auf Spatzen nicht mit Kanonen schießen. Ein anderer Weg ist der, daß das AnerbG. bei der nächsten Veräußerung oder Belastung, die der Bauer beantragt, prüft, ob die früher angeordnete Auflage erfüllt ist, und verneinendenfalls die Genehmigung versagt. Auch dieser Weg wird nicht immer zum Ziele führen. Das sicherste Mittel ist zweifellos das im vorl. Falle vom RErbhofG. angewandte, nämlich die grundbuchliche Vollziehung des Veräußerungsgeschäfts von dem Nachweis der Erfüllung der Auflage abhängig zu machen. Rechtliche Bedenken dürften dagegen kaum bestehen; ich habe dieses Verfahren schon früher empfohlen (vgl. Wöhrmann, 2. Aufl., S. 218). Freilich wird man sich darüber klar sein müssen, daß damit die Auflage zu einer Bedingung wird (vgl. Herschel: ErbhRspr., § 37 b Nr. 17; Bergmann, § 37 d Nr. 3). Wenn die Genehmigung nur dann gelten soll, falls die Auflage erfüllt ist, dann ist sie in ihrer Wirksamkeit von einem objektiv ungewissen Ereignis abhängig gemacht. Das muß auch in der Fassung der Auflage zum Ausdruck kommen. Mir erscheint es zweifelhaft, ob die Entsch. des RErbhGer. diesem Erfordernis gerecht wird. Es sagt nur: „Die Veräußerung ... wird mit der Auflage genehmigt, daß ..."; es hätte hinzufügen müssen: „Von der Erfüllung der Auflage wird die Genehmigung abhängig gemacht."

Die Gefahren, die mit einem solchen Verfahren verbunden sind, sind doppelter Art: Wenn die Genehmigung nur als erteilt gilt, falls der Kaufpreis ordnungsmäßig zum Besten des Hofes verwandt ist, wird dem Käufer zugemutet, daß er den Kaufpreis zu einer Zeit bezahlt, in der die Genehmigung noch nicht endgültig erteilt ist. Er läuft Gefahr, daß der Verkäufer den Kaufpreis nicht entsprechend der Auflage verwendet und deshalb die Genehmigung nicht endgültig erhält. Dieser Gefahr will die Entsch. des RErbhGer. dadurch entgehen, daß sie dem Käufer nicht die zuvorige Zahlung zumutet, sondern dem Verkäufer nur eine entsprechende Anweisung an den Käufer zur Zahlung an einen Treuhänder auferlegt. Dem Interesse des Käufers ist damit Genüge getan, dem Interesse des Erbhofs dagegen nicht. Denn eine solche Anweisung des Verkäufers an den Käufer bedeutet — bei der gebotenen rechtsähnlichen Anwendung der §§ 783 ff. BGB. — in der Regel nur, daß der Käufer ermächtigt ist, für Rechnung des Verkäufers den Kaufpreis an den Treuhänder zu bezahlen; sie bedeutet dagegen nicht, daß der Käufer zu einer solchen Zahlung auch verpflichtet ist. § 787 Abs. 2 BGB. bestimmt sogar ausdrücklich: „Zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist." Der Käufer kann also trotz der Anweisung den Kaufpreis mit rechtlicher Wirkung auch noch an den Verkäufer zahlen; dadurch wäre der mit der Auflage erstrebte Erfolg vereitelt. Man müßte also, wie das übrigens häufig in der Praxis schon geschieht, in dem Kaufvertrage selbst eine Verpflichtung des Käufers, den Kaufpreis an den Treuhänder zu zahlen, festsetzen.

Die zweite Gefahr, die droht, wenn die Genehmigung von der Erfüllung der Auflage abhängig gemacht wird, liegt auf grundbuchrechtlichem Gebiete. Der Grundbuchrichter darf auf Grund des genehmigenden Beschlusses die genehmigte Eintragung nur dann vornehmen, wenn ihm in der Form des § 29 GBO., d. h. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, die Erfüllung der Auflage nachgewiesen ist. In dem vom RErbhGer. entschiedenen Falle müßte der Verkäufer also die an den Käufer gerichtete Anweisung notariell oder gerichtlich beglaubiger lassen; er müßte aber auch durch öffentliche Urkunde nachweisen, daß der Käufer die Anweisung erhalten hat. Das könnte durch eine entsprechende Empfangsbescheinigung des Käufers geschehen. Ob der Käufer zur Ausstellung einer solchen mit Kosten verbundenen Bescheinigung bereit ist, steht dahin. Vielleicht genügte auch die Zustellung der Anweisung an den Käufer und die Vorlage der Zustellungsurkunde beim GBA. Möglich ist auch, daß sich der Verkäufer abermals an das AnerbG. wendet, die Erfüllung der Auflage dort nachweist und nun eine unbedingte Genehmigung erbittet. Rechtliche Bedenken gegen ein solches Verfahren bestehen nicht, da ja nach der Erfüllung der Auflage dem AnerbG. ein neuer Sachverhalt zur Entsch. unterbreitet wird und daher eine Rechtskraftwirkung nicht anzunehmen ist. In jedem Falle entstehen für den Bauern durch den Nachweis der Erfüllung der Auflage neue Kosten und Verzögerungen, so daß stets sorgfältig geprüft werden muß, ob sich diese Schwierigkeiten lohnen oder ob sie nicht durch einen Appell an die Ehre und Tüchtigkeit des Bauern vermieden werden können.

OLGR. und ErbhGerR. Dr. Wöhrmann, Celle.

Auferlegung der Kosten auf den Antragsteller. In der Begr. wurde ausgeführt, daß W. durch das Ergebnis des Ehescheidungsverfahrens nicht so schwer belastet werde, daß ihm die Ehrbarkeit aberkannt werden dürfe, zumal die zweite Ehe seit 1930 ohne Trübung bestehe und W. durch seine jahrelange Verwendung als Zwangsverwalter und in ähnlichen Stellungen bewiesen habe, daß er ein wertvolles Mitglied der Volksgemeinschaft geworden sei; ein Hang zu unsittlichem Lebenswandel im Sinne einer Dauerveranlagung sei keinesfalls dargetan.

Das ErbhGer. stellte neue Ermittelungen an, auf Grund deren es nach mündlicher Verhandlung mit den Beteiligten durch Beschl. v. 6. Juni 1934 die sofortige Beschw. zurückwies und die Kosten dem BeschwF. auferlegte. In den Gründen wird dem AnerbG. darin beigetreten, daß W. durch sein unsittliches Verhalten die bäuerliche Ehrbarkeit verwirkt habe, und weiter dargelegt, daß auch seine Mißwirtschaft auf dem i. J. 1905 erworbenen Hofe in W., der i. J. 1930 im Zwangswege versteigert wurde, nicht mit dem Verhalten eines ehrbaren Bauern in Einklang gebracht werden könne, wenn W. auch an sich fähig sein möge, einen Hof ordentlich zu bewirtschaften.

Gegen den ihm persönlich am 20. Juni 1934 zugestellten Beschluß legte Godwin W. durch RA. Dr. K. weitere sofortige Beschw. mit dem in den früheren Anträgen verfolgten Ziele ein; der Schriftsatz ging am 25. Juni 1934 beim RErbhGer. ein. Zur Begr. wird ausgeführt: Das AnerbG. habe dem W. die Bauernfähigkeit wegen seines Lebenswandels abgesprochen, das ErbhGer. gehe unter Verletzung des Verbots der nachteiligen Änderung darüber hinaus und rechtfertige seine Entsch. auch mit Verfehlungen gegenüber seinem früheren Hof. Die vergangenen Vorkommnisse stünden der Ehrbarkeit jetzt nicht mehr entgegen. Ferner enthalte der Beschluß insofern einen neuen selbständigen Beschwerdegrund und eine unzulässige Verschlechterung zuungunsten des W., als das AnerbG. der Auffassung gewesen sei, daß es dem W. die Bauernfähigkeit nur für die Zukunft entziehe, er aber Eigentümer des Hofes bleibe.

Die weitere Beschw. ist zwar frist- und formgerecht eingelegt, aber nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. nicht zulässig, weil in der Entsch. des ErbhGer. kein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Gegen inhaltlich gleiche Vorentscheidungen ist die weitere Beschw. nicht gegeben.

Die Entsch. des AnerbG. und des ErbhGer. stimmen darin überein, daß Godwin W. nicht bauernfähig ist. Allerdings weichen sie in den Gründen insofern voneinander ab, als das AnerbG. den Godwin W. nur wegen seiner Verfehlungen in der ersten Ehe als nicht ehrbar ansieht, während das ErbhGer. auch seine Wirtschaftsführung auf dem Hof in W. für nicht ehrenhaft hält. Abweichende Gründe bei übereinstimmendem Ergebnis geben jedoch keinen selbständigen Beschwerdegrund.

Zuzugeben ist der Beschw., daß die Entsch. des AnerbG. in einem Punkte unklar ist. Anscheinend hat es irrtümlich angenommen, Godwin W. bleibe auch nach Aberkennung der Bauernfähigkeit Eigentümer des Erbhofs (§ 16 Satz 2 RErbhofG.). In Wahrheit hat aber das Fehlen der Bauernfähigkeit im Zeitpunkt des Anfalls der Anerbschaft nach § 21 Abs. 1 RErbhofG. die Folge, daß die nichtbauernfähige Person als Anerbe ausscheidet und der Erbhof dem nach der Anerbenfolgeordnung zunächst Berufenen anfällt. Der Beschluß des ErbhGer. geht hierauf nicht ein. Die unrichtige Rechtsauffassung des AnerbG. tritt jedoch nur beiläufig bei der Erörterung der Kostenentscheidung und, wie es scheint, in einer ungenauen Fassung der Entscheidungsformel — „der Bauer" Godwin W. ist nicht bauernfähig — hervor. Sie ist unschädlich, da sie eine Rechtsfolge des Spruches betrifft, über die weder das AnerbG. noch das ErbhGer. hat entscheiden wollen. Nach Lage der Sache und des Gesetzes kann der Entsch. des AnerbG. und der des ErbhGer. nur die Bedeutung beigelegt werden, daß beide Gerichte übereinstimmend das Fehlen der Bauernfähigkeit festgestellt haben. Daher ist in der Entsch. des ErbhGer. auch insoweit kein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten.

Die Beschw. war hiernach, ohne daß sachlich auf sie eingegangen werden konnte, als unzulässig zu verwerfen.

(RErbhGer., Beschl. v. 23. Juli 1934, 2 RB 153/34.)

*

4. **§ 49 Abs. 4 RErbhofG.; §§ 11, 12 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Bei gleichlautenden Entsch. der unteren Rechtszüge ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund in der Regel dann gegeben, wenn einem Beteiligten vor dem Erbhofgericht das Wort versagt wurde und sich ergibt, daß seine Einwendungen die getroffenen Feststellungen hätten wesentlich beeinflussen oder verhindern können.**

Die Witwe Kreszenz L. in S. stellte bei dem AnerbG. den Antrag, festzustellen, daß ihr in den Steuergemeinden F. und U. gelegenes 7,846 ha großes Anwesen nicht ein Erbhof sei, weil sich unter den Grundstücken zumeist geringe Wiesen, Weiden und Torfstich sowie Jungholz befänden; sie habe noch 10 Tagewerk in Pacht, ihr verstorbener Mann habe die Schreinerei auf dem Anwesen betrieben, das eine Ackernahrung nicht biete. Das AnerbG. holte eine Äußerung des landwirtschaftlichen Ortsfachberaters der NSDAP. ein und erließ am 28. Febr. 1934 den Beschluß, daß das Anwesen Erbhof sei und die Antragstellerin die Kosten zu tragen habe, wobei es sich nach den Gründen ausschließlich auf die Auskunft des Ortsfachberaters R. stützte. Gegen diesen Beschluß legte die Eigentümerin sofortige Beschw. ein, wobei sie bemerkte, daß R. „gut tun würde, sich an Ort und Stelle über den tatsächlichen Acker- und Waldbestand zu überzeugen", und bei ihren im Antrage gemachten Angaben verblieb; der gegenwärtige Viehstand sei nur möglich durch Hinzupachtung von 10 Tagewerk. Das ErbhGer. wies die Beschw. ohne weitere Verfahrenshandlung auf Kosten der BeschwF. zurück und berief sich zur Begr. lediglich auf die Äußerung des R., die es in Übereinstimmung mit dem AnerbG. würdigte.

Gegen den ihr am 11. Mai 1934 zugestellten Beschluß legte die Antragstellerin sofortige weitere Beschw. ein. Sie führte zur Begr. des Rechtsmittels an, das ErbhGer. habe seiner Entsch. allein die Äußerung des R. ohne weitere Erhebungen und ohne ihre Anhörung zugrunde gelegt, obwohl sie in ihrer Beschw. Einwendungen gegen die gutachtliche Äußerung vorgebracht habe. Die Entsch. sei auch sachlich unrichtig; denn es handle sich um Grundstücke im Alpenvorland ohne Getreidewirtschaft. Trotz des dazu genommenen Pachtlandes sei niemals Vieh in der von R. angegebenen Zahl gehalten worden. Für die tatsächlichen, den Feststellungen der unteren Rechtszüge entgegenstehenden Behauptungen wird Beweis durch Benennung des Bürgermeisters der Gemeinde als Zeugen angeboten.

Das Rechtsmittel ist rechtzeitig eingelegt und wahrt die vorgeschriebene Form. Seine Zulässigkeit ist aber nach § 49 Abs. 4 S. 1 RErbhofG. weiter davon abhängig, daß in der Entsch. des ErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Da diese Best. des § 49 RErbhofG. der Vorschr. des § 568 Abs. 2 ZPO. nachgebildet ist, erscheint es zulässig, die Grundsätze, die die Rspr. zu dieser Vorschr. aufgestellt hat, auf die neue Best. insoweit zu übertragen, als sich nicht Besonderheiten daraus ergeben, daß nach § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden die Vorschr. des RFGG. und damit auch der § 12 RFGG., dessen Inhalt in § 12 Abs. 1 der 1. DurchfVO. wiederholt wird, sinngemäß Anwendung finden. Danach ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund auch bei gleichlautenden Entsch. der unteren Rechtszüge unter anderem dann anzunehmen, wenn die BeschwEntsch. auf der Verletzung wesentlicher Grundsätze über das Verfahren beruht. Die weitere Beschw. macht geltend, daß der Antragstellerin das rechtliche Gehör im zweiten Rechtszug in unzulässiger Weise versagt worden sei. Nach § 12 Abs. 2 S. 1 der 1. DurchfVO. i. d. Fass. des § 7 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG. sollen die Anerbenbehörden den Beteiligten vor der Entsch. Gelegenheit zur Äußerung geben, wobei ihrem Ermessen anheimgestellt bleibt, wieweit der Kreis der Beteiligten zu ziehen ist. Daß der Eigentümer als Antragsteller im Verfahren nach § 10 RErbhofG. stets beteiligt ist, bedarf keiner Darlegung. Das Ermessen des Gerichts ist nach § 17 Abs. 1 a. a. O. auch maßgebend hinsichtlich der Art und des Umfangs der Beweisaufnahme. Demnach ist den Anerbenbehörden im Verfahren im allgemeinen und bei der Vornahme tatsächlicher Ermittlungen im besonderen ein weiter Spielraum gelassen. Es besteht keine zwingende Notwendigkeit zu jeder Erhebung den Beteiligten zu hören, gegen den das Beweisergebnis verwertet wird. Allein dem Ermessen ist dort eine Grenze gesetzt, wo sich der Ausschluß der Parteiöffentlichkeit mit der Pflicht zur erschöpfenden Feststellung des Sachverhalts und der Wahrheitsermittlung (§ 12 Abs. 1, § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG., § 12 RFGG.) nicht mehr vereinbaren läßt und den Beteiligten durch die Vorenthaltung von Beweisstoff die Möglichkeit abgeschnitten wird, eine Ergänzung der Ermittlungen in ihrem Sinne zu beantragen und Gegenvorstellungen zu erheben. Ergibt sich, daß die Einwendungen eines Beteiligten, dem das Wort versagt wurde, die getroffenen Feststellungen wesentlich beeinflußt oder verhindert hätten, so wird in der Unterlassung der Anhörung in der Regel ein Verfahrensmangel zu erblicken sein, der den Bestand der Entsch. gefährden muß, wenn diese auf den Feststellungen beruht.

Die Anwendung dieser Sätze auf den vorl. Fall führt zur Feststellung eines für die Sachentsch. erheblichen Verfahrensverstoßes. Die Antragstellerin, deren Besitztum angesichts des Ausmaßes von 7,846 ha auf jeden Fall an der Grenze steht, innerhalb deren eine Ackernahrung gewährleistet ist, hat in ihrer ersten Beschw. die Feststellungen des AnerbG. als verfehlt bekämpft, da sie sich auf die Äußerungen des R. stützten, die dieser offenbar nicht auf Grund eigener Anschauung, sondern nach Angaben anderer abgegeben habe. Das mußte nach Lage des Falles dem ErbhGer. Anlaß geben, in neue Ermittlungen einzutreten und den Streitstoff mit der Antragstellerin in irgendeiner Form zu erörtern. Statt

dessen hat das ErbhGer., ohne den Angriffen der BeschwF. irgendwie nachzugehen, unter ausschließlicher Verwertung jener Auskunft sofort seine Sachentsch. getroffen. Die Folge davon ist, daß an Stelle eines sachgemäßen Verfahrensverlaufs das Gericht der weiteren Beschw. die Einwendungen der BeschwF. nach der Entsch. des BeschwG. prüfen muß, die ihrer Natur nach bei dessen Entsch. zu würdigen gewesen wären.

Nach Lage des Falles hält es aber der Senat für durchaus möglich, daß bei einer Nachprüfung der Einwendungen der BeschwF., wobei auch ihr Vorbringen über die Hinzupachtung von 10 Tagewerk Wiesen, die Größe ihrer Viehhaltung und die Lage ihres Anwesens im Voralpengebiet zu berücksichtigen und die Größe ihrer Familie aufzuklären sein wird, das ErbhGer. zu einem anderen Ergebnis als bisher gelangt. Da hiernach die Entsch. des ErbhGer. als auf Verfahrensmangel beruhend anzusehen ist, erweist sich die weitere Beschw. als zulässig.

Wegen des dargelegten Verfahrensmangels ist die Entsch. des ErbhGer. aufzuheben und die Sache zur neuen Prüfung und Entsch. an das ErbhGer. zurückzuverweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 135/34.)

Celle

Erbhofgerichte

1. § 13 RErbhofG. Die im deutschen Teil des ehemaligen oberschlesischen Abstimmungsgebiets wohnenden Angehörigen der polnischen Minderheit können nicht für sich in Anspruch nehmen, daß das RErbhofG. auf ihre Besitzungen keine Anwendung findet[1]).

Die Eheleute Bauer Sk. sind Miteigentümer je zur Hälfte eines Hofes von insgesamt 35,47,70 ha. Der Grundsteuerreinertrag der gesamten Besitzung beträgt 62,23 Taler. Der Hof ist auf Vorschlag des Landrats und des Gemeindeschulzen in das gerichtliche Verzeichnis für Erbhöfe aufgenommen worden.

Hiergegen hat Sk. Einspruch eingelegt. Zur Begr. hat er im ersten Rechtszug lediglich vorgebracht, er beabsichtige, seine Wirtschaft in kurzer Zeit abzugeben. So lange wolle er noch freies Verfügungsrecht haben.

Das AnerbG. in R. hat durch Beschl. v. 9. Mai 1934 den Einspruch zurückgewiesen und den Eigentümern die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschw. der Eheleute Sk. Sie machen nunmehr geltend, daß das RErbhofG. auf ihren Hof überhaupt nicht angewandt werden könne. Das Gesetz sei nach dem Inhalt seines Vorspruches zur Sicherung alter deutscher Erbsitten und zur Erhaltung des Bauerntums als Blutquelle des deutschen Volkstums erlassen. Die BeschwF. seien allerdings Angehörige des deutschen Reiches, sie gehörten aber nicht dem deutschen, sondern dem polnischen Volkstum an. Der Erbhof, eine Schöpfung des deutschen Rechts, könne nach dem eindeutigen Willen der Reichsregierung Angehörigen eines fremden Volkstums nicht aufgezwungen werden. Ein solches Vorgehen komme einer zwangsweisen Eindeutschung (Germanisierung) gleich, die der Führer und Reichskanzler in seiner Rede vom 17. Mai 1933 abgelehnt habe. Überdies könne nicht angenommen werden, daß es die Absicht der Regierung gewesen sei, Angehörige einer fremden Minderheit, wie der polnischen, zu Hütern und Bürgen deutscher Erbsitten und deutschen Volkstums zu bestellen.

Die Anwendung des RErbhofG. auf die BeschwF. verstoße aber auch gegen das am 15. Mai 1922 in Genf abgeschlossene deutsch-polnische Abk. über Oberschlesien. Nach diesem Abk. solle der polnischen Minderheit Oberschlesiens vollständige Freiheit auf persönlichem, kulturellem und wirtschaftlichem Gebiet gewährleistet werden. Das RErbhofG. schränke aber nicht nur die persönliche Freiheit des Bauern hinsichtlich der seine Angehörigen betreffenden Entschließungen ein, es hebe auch in bezug auf seinen Hof seine wirtschaftliche Freiheit ganz auf. Wegen dieser Auswirkungen habe der Bund der Polen in Deutschland — Zwiazek Polaków — als berufene Vertretung der polnischen Minderheitsangehörigen in Deutschland bei der Reichsregierung gegen die Anwendung des Gesetzes auf die der Minderheit angehörenden Bauern Beschw. eingelegt. Mit Rücksicht auf diese Verhandlungen bitten die BeschwF., das Einspruchsverfahren bis zur Entsch. der Reichsregierung auszusetzen, andernfalls aber den Hof in dem gerichtlichen Verzeichnis zu löschen und ihnen Kostenfreiheit zu gewähren.

Die sofortige Beschw. ist kraft gegebenen Beschwerderechts frist- und formgerecht eingelegt, jedoch nicht begründet.

Daß der Besitz der BeschwF. seiner Größe und seiner Ertragsfähigkeit nach zum Erbhof geeignet ist, kann keinen Bedenken unterliegen. Der landwirtschaftliche Betrieb umfaßt 35,47 ha und ist mit einem Grundsteuerreinertrag von 63,32 Taler ausgewiesen. Dies spricht so eindeutig für eine Ackernahrung, daß darüber keine besonderen Ermittlungen mehr angestellt zu werden brauchen, zumal weder die BeschwF. noch der Kreisbauernführer, der von dieser Feststellung schon durch den Beschluß des AnerbG. Kenntnis erhalten hat, dagegen Einwendungen erhoben haben.

Aber auch die von den BeschwF. geltend gemachten Einwendungen gehen fehl.

Es trifft zwar zu, daß in den Anfangsworten des Vorspruchs zum RErbhofG. erklärt wird, die Reichsregierung wolle „unter Sicherung alter deutscher Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten". Das kann aber keineswegs so verstanden werden, daß die sich zu einem andern Volkstum bekennenden reichsangehörigen Bauern den Vorschr. des Gesetzes nicht unterworfen, also auch des durch das Gesetz geschaffenen Bauernschutzes nicht teilhaftig werden sollten. Vielmehr ergibt sich aus Abs. 7 des Vorspruchs: „Bauer kann nur sein, wer deutscher Staatsbürger, deutschen oder stammesgleichen Blutes ... ist", daß das Gesetz nicht nur das rein deutsche Volks- und Bauerntum erfassen und schützen will. Es will in demselben Maße allen anderen in Deutschland lebenden Volkstumsgemeinschaften seinen Schutz zuteil werden lassen, sofern diese nur stammesgleichen Blutes sind. Was der Begriff „stammesgleiches Blut" in diesem Zusammenhang bedeutet, ist in dem RErbhofG. selbst nicht ausdrücklich ausgeführt. Das Gesetz sagt nur, daß stammesgleichen Blutes derjenige nicht ist, der seit dem 1. Jan. 1800 unter seinen Vorfahren väterlicher- oder mütterlicherseits jüdisches oder farbiges Blut hat (§ 13 Abs. 2, 3 RErbhofG.). Wie der Senat schon wiederholt (z. B. in seinen Beschlüssen 3 (6) EH 1334/34[2]) und 1377/34) und in Übereinstimmung mit Vogels (Komm. z. RErbhofG., § 13 Anm. 2) ausgesprochen hat, müssen als stammesgleich jedenfalls diejenigen Völker angesehen werden, die in geschlossener Volkstumssiedlung seit geschichtlicher Zeit in Europa beheimatet sind. Hierunter sind außer Wenden, Masuren, Kassuben und Dänen auch die Polen zu rechnen. Der Ton liegt in dem Vorspruch auf dem Wort „Bauerntum". Das ergibt klar sein Abs. 7. Alle in Deutschland lebenden Bauern gleichviel, zu welchem Volkstum sie sich bekennen, bilden, sofern sie nur Angehörige des deutschen Reiches sind, in ihrer Gesamtheit das Bauerntum, aus dem sich die Bevölkerung des deutschen Reiches erneuert und das demnach die „Blutquelle des deutschen Volkes" ist. Alle stammesgleichen Volksteile sollen durch die Stärkung ihres Bauerntums in ihrer Art erhalten werden.

Wenn nun der Vorspruch des RErbhofG. weiter von der Sicherung alter deutscher Erbsitte spricht, so kann darunter nicht eine im Reichsgebiet allgemein verbreitete, eigentümlich deutsche Erbsitte verstanden werden, die im Gegensatz zu den Erbgewohnheiten andersstämmiger Volksteile steht. Eine gleichartige, über das ganze Reichsgebiet verbreitete eigentümlich deutsche Erbsitte hat es bis zum Inkrafttreten des RErbhofG. in Deutschland nicht gegeben. Vielmehr haben bisher viele bäuerliche Erbsitten in Deutschland gegolten, und der Gesetzgeber hat nur diejenige ausgewählt, die ihm zur Sicherung des in Deutschland z. Z. bestehenden Bauerntums, also nicht zur Sicherung des deutschen Volkstums am besten geeignet erschien. Viele deutsche Stämme haben ebenso wie die dem polnischen Volkstum Angehörenden unter der Geltung des RErbhofG. ihre bisherige Erbsitte aufgeben müssen. Von einer zwangsweisen Eindeutschung unter einseitiger Zurückdrängung polnischer Erbsitte kann daher nicht die Rede sein. Sie können auch unter der Herrschaft des RErbhofG. wie bisher ihrem Volkstum leben und genießen zudem noch die Vorteile, die das Gesetz ihnen bietet.

Auch aus den Best. des Genfer Abk. v. 15. Mai 1922 über Oberschlesien (RGes. v. 11. Juni 1922 [RGBl. II, 237 ff.]) ist eine Unanwendbarkeit der Vorschr. des RErbhofG. auf Angehörige der polnischen Minderheit im ehemaligen Abstimmungsgebiet Oberschlesiens nicht zu entnehmen. Für die Entsch. kommen insbes. folgende Best. des Abk. in Betracht:

„Art. 65: Deutschland verpflichtet sich, die in den Art. 66 bis 68 enthaltenen Best. als Grundgesetze anzuerkennen, mit der Wirkung, daß kein Gesetz, keine VO. und keine amtliche Handlung im Gegensatz oder Widerspruch zu ihnen stehen, und daß kein Gesetz, keine VO. und keine amtliche Handlung gegen sie Geltung beanspruchen darf.

Art. 67: Alle deutschen Reichsangehörigen sind vor dem Gesetze gleich und genießen ohne Unterschied des Volkstums, der Sprache und der Religion die gleichen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ...

Art. 68: Die deutschen Reichsangehörigen, die zu einer völkischen religiösen oder sprachlichen Minderheit gehören, sollen die gleiche Behandlung und die gleichen rechtlichen und tatsächlichen Sicherheiten genießen, wie die übrigen deutschen Reichsangehörigen ...

Art. 75: Im deutschen Teile des Abstimmungsgebietes sind die deutschen Staatsangehörigen ... vor dem Gesetze gleich und genießen ohne Unterschied des Volkstums, der Sprache und der Reli-

[1]) Vgl. JW. 1934, 2480[1].

[2]) JW. 1934, 2480[1].

gion die gleichen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte. Gesetze oder Anordnungen dürfen keine unterschiedliche Behandlung der einer Minderheit angehörenden Staatsangehörigen vorsehen, auch dürfen sie nicht zu Ungunsten dieser Personen ungleich ausgelegt oder angewandt werden."

Aus diesen Vorschr. ergibt sich, daß während der Geltung des Minderheitenabkommens auch neue Gesetze erlassen werden können, welche das ehemalige oberschlesische Abstimmungsgebiet ebenso betreffen, wie das übrige Gebiet des deutschen Reiches. Eine Ausnahme für das ehemalige Abstimmungsgebiet kann nur insoweit im Einzelfall in Betracht kommen, als die Anwendung dieser Gesetze etwa die gleichmäßige Behandlung von Angehörigen einer Minderheit mit den Angehörigen der Mehrheit in Frage stellen könnte. Andererseits findet das Verlangen einer Minderheit nach einer Sonderstellung gegenüber der Mehrheit auch im Genfer Abk. keine Stütze.

Nach Lage des Falles kann hier eine ungleichmäßige Behandlung nicht vorliegen, da die BeschwF., wie oben bereits erörtert ist, durch die Anwendung des RErbhofG. nicht anders gestellt werden, als die dem deutschen Volkstum angehörenden Bauern in West-Oberschlesien.

Zu einer Aussetzung des Verfahrens bestand kein hinreichender Anlaß. Einmal bedurfte die hier entschiedene Rechtsfrage einer alsbaldigen Klärung und dann ist auch nicht abzusehen, ob überhaupt die angestrebten Verhandlungen der Angehörigen des polnischen Volkstums mit der Reichsregierung ein Ergebnis zeitigen werden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 1. Nov. 1934, 4 (6) EH 775/34) [—n.]

*

2. §§ 18, 48 RErbhofG. *Einzelne Sätze der Begründung eines anerbengerichtlichen Beschlusses können, selbst wenn sie unrichtig und für die Begründung des Beschlusses überflüssig sind, vom Beschwerdegericht nicht geändert werden. Deshalb steht dem durch die Unrichtigkeit des Satzes Betroffenen kein Beschwerderecht zu.*

Im Grundbuch von L. ist seit dem Jahre 1912 der Brauereibesitzer Paul M. als Eigentümer eingetragen. Auf Antrag der Ehefrau des Eigentümers hat das AnerbG. festgestellt, daß der vorbezeichnete Grundbesitz mangels Bauernfähigkeit des Eigentümers kein Erbhof sei. Es hat in den Gründen ausgeführt, daß Paul M. infolge Trunksucht willenlos und zur Arbeit körperlich ungeeignet, mithin körperlich und geistig nicht fähig sei, einen Erbhof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. In den Gründen des Beschl. findet sich der Satz: „Der einzige Sohn des M. ist bereits ebenfalls dem Trunke ergeben und zeigt trotz seiner 33 Jahre bereits ähnliche Erscheinungen des körperlichen und geistigen Verfalls wie sein Vater." Der Beschl. des AnerbG. ist dem Notar B. als Bevollmächtigten beider Eheleute M. am 1. Juni 1934 und dem Kreisbauernführer in L. am 2. Juli 1934 zugestellt worden.

Am 27. Juli 1934 hat der Sohn Karl M. gegen den Beschl. sofortige Beschw. eingelegt mit dem Antrage, den Beschl. aufzuheben und die Grundstücke zum Erbhof zu erklären. Er hat ausgeführt, er habe von dem Beschl. erst Ende Juli 1934 Kenntnis erlangt. Es sei ihm deshalb nicht möglich gewesen, die Beschw. innerhalb der zweiwöchigen Frist einzulegen. Er hat deshalb um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten.

Zur Begr. seiner Beschw. hat er in der Beschwerdeschrift zunächst ausgeführt, das AnerbG. hätte prüfen müssen, wenn es die Erbhoffähigkeit des Hofes wegen Bauernunfähigkeit des Eigentümers verneinen wollte, ob nicht weitere bauernfähige Personen in Frage kämen. Es habe den BeschwF. aber kurzerhand als nicht bauernfähig erklärt, ohne ihm überhaupt rechtliches Gehör zu gewähren. Tatsächlich sei der BeschwF. bauernfähig. Die gegen ihn in den Gründen des Beschl. erhobenen Vorwürfe träfen nicht zu. Seitens des LErbhGer. ist dem BeschwF. darauf mitgeteilt worden, daß das AnerbG. lediglich über die Bauernfähigkeit des Eigentümers Paul M. entschieden habe, dagegen sei über die Bauernfähigkeit des Karl M. nicht entschieden und habe auch gar nicht entschieden werden können, da der nach § 18 erforderliche Antrag nicht gestellt sei; wenn in den Gründen Ausführungen über Karl M. enthalten seien, so gingen diese Gründe nicht in Rechtskraft über. Daraufhin hat der BeschwF. erwidert, es liege ihm außerordentlich viel daran, daß die Aberkennung seiner Bauernfähigkeit beseitigt werde. Wenn auch die Gründe des Beschl. nicht an der Rechtskraft teilnähmen, so ständen diese Ausführungen über seine Bauernfähigkeit doch tatsächlich darin und seien damit zur Kenntnis des Kreisbauernführers gekommen. Dieser Makel bleibe deshalb für sein ganzes Leben an ihm haften, solange die Ausführungen dort unbeanstandet stehenblieben. Eine Zurücknahme der Beschw., wie sie ihm nahegelegt worden sei, würde diesen Eindruck bei jedem Dritten noch verstärken.

Die Beschw. ist unzulässig. Nach dem Inhalt der Beschwerdeschrift kann man zwar den Standpunkt vertreten, daß der BeschwF. nicht nur die Ausführungen in den Gründen des Beschl., daß er nicht bauernfähig sei, angreifen wollte, sondern den gesamten anerbengerichtlichen Beschl., der die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes verneint. Jedoch hat der BeschwF. diese seine Ansicht in dem vorerwähnten letzten Schriftsatz dahin klargestellt, daß er eine Beseitigung des anerbengerichtlichen Beschl. nur insoweit will, als er sich mit der Aberkennung seiner eigenen Bauernfähigkeit befaßt. Dann aber ist der BeschwF. durch die angef. Entsch. nicht beschwert. Der entscheidende Teil des angef. Beschl. lautet dahin, daß der Grundbesitz mangels Bauernfähigkeit des Eigentümers Paul M. kein Erbhof sei. Danach hat das AnerbG. lediglich über die Bauernfähigkeit des Paul M., dagegen nicht über die des BeschwF. entschieden. Das war rechtlich auch gar nicht möglich, da eine solche Entsch. gem. § 18 RErbhofG. einen Antrag voraussetzt und im vorl. Falle ein solcher Antrag nicht gestellt war. Der Satz in den Gründen des angef. Beschl., daß der BeschwF. ebenfalls dem Trunke ergeben sei und ähnliche Erscheinungen des körperlichen und geistigen Verfalls zeige wie sein Vater, geht nicht in Rechtskraft über und kann infolgedessen mit der Beschw. nicht angefochten werden. Es mag dem BeschwF. zugegeben werden, daß über die Notwendigkeit dieses Satzes zur Begr. der anerbengerichtlichen Entsch. Zweifel gehegt werden können. Für die Frage, ob ein Grundbesitz Erbhof ist, ist allein die Bauernfähigkeit des Eigentümers, aber nicht die des künftigen Anerben entscheidend. Soweit zu erkennen, hat das AnerbG. mit dem beanstandeten Satze aber auch in diesem Rahmen sich halten und mit dem Hinweise auf die Neigung auch des BeschwF. zum Trunke zum Ausdruck bringen wollen, daß es sich bei dem gleichen Hange seines Vaters um eine erbliche Belastung handele. Aber auch wenn der beanstandete Satz für die Begr. der Entsch. des AnerbG. überflüssig war, besteht keine Möglichkeit, diesen Satz aus den Gründen zu entfernen; denn das BeschwG. kann wohl den entscheidenden Teil, aber nicht einzelne Sätze der Begr. abändern (s. a. Beschl. des 2. Sen. v. 10. April 1934, 2 EH 15/34: Recht des Reichsnährstandes 1934, 415). Im übrigen besteht für den BeschwF. kein Interesse, daß dieser Satz aus den Gründen beseitigt wird; denn wenn ihm an der Feststellung seiner Bauernfähigkeit gelegen ist, dann steht es ihm frei, gem. § 18 RErbhofG. beim AnerbG. eine entsprechende Entsch. zu erwirken.

Hiernach ist der BeschwF. nicht beschwert.

Wollte man aber annehmen, der BeschwF. habe den gesamten anerbengerichtlichen Beschl. anfechten wollen, so könnte er, selbst wenn man seine Beschw. für rechtzeitig oder seinen Wiedereinsetzungsantrag für begründet ansehen wollte, in der Sache keinen Erfolg haben. Denn wie bereits gesagt, kommt es für die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes lediglich auf die Bauernfähigkeit des Eigentümers, aber nicht, wie der BeschwF. zu meinen scheint, auf die Bauernfähigkeit des künftigen Anerben an. Die Bauernfähigkeit des jetzigen Eigentümers ist zweifellos mit Recht vom AnerbG. verneint. Insoweit sind die Feststellungen des AnerbG. vom BeschwF. auch nicht angegriffen worden. Hiernach würde die Entsch. des AnerbG. selbst dann zutreffend sein, wenn der BeschwF., wie er behauptet, bauernfähig sein sollte.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 5. Okt. 1934, 3 EH 1492/34.) [—n.]

*

3. § 25 RErbhofG. *Mit Genehmigung des AnerbG. kann auch der Sohn einer noch lebenden, in erster Linie als Anerbin berufenen Tochter des Bauern zum Anerben eingesetzt werden.* †)

Der inzwischen im Alter von 71 Jahren verstorbene Bauer hat durch Erbvertrag v. 30. April 1934 zum Anerben seines gut 8 ha großen Erbhofs seinen einzigen Enkel, den 20jährigen Erich K., eingesetzt. Dessen Mutter, die jetzt 46 Jahre alt ist, ist das einzige Kind des Bauern. Als sie nach dem Tode ihres ersten Ehemannes gegen den Willen ihrer Eltern i. J. 1921 den Fuhrunternehmer und Landwirt A. heiratete, trat eine Entfremdung zwischen ihr und den Eltern ein. Ihre Kinder, nämlich Erich K. und dessen Schwester, blieben auf dem Hof bei den Großeltern. Sieben Jahre lang besuchte Erich die Landwirtschaftsschule. 1931 trat er in die Kaufmannslehre ein und zog zu seiner Mutter. Im Jahre 1933 kehrte er jedoch wieder zu seinen Großeltern zurück. Seit dem 1. Juli 1934 führt er die Wirtschaft auf dem Erbhofe. Schon früher hat er oft und mit gutem Erfolg darin mitgearbeitet.

Auf Antrag des Bauern hat das AnerbG. die Anerbeneinsetzung genehmigt. Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschw. der Tochter, die den Erbhof für sich in Anspruch nimmt.

Zu 3. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 4 RErbhofG. besteht kein Zweifel, daß der Bauer durch Testament oder Erbvertrag (§ 28 RErbhofG.) Abweichungen von der Anerbenfolge des § 20 RErbhofG. nur in der Weise anordnen kann, daß er mit Genehmigung der Anerbenbehörden eine oder mehrere Ordnungen überspringt. Das eröffnet aber noch nicht die Freiheit, innerhalb einer Ordnung einen Verwandten zugunsten seines Abkömmlings zu übergehen. Für die erste, dritte, vierte und fünfte Ordnung ist dies dadurch ausdrücklich ausgeschlossen, daß hier die Abkömmlinge überhaupt erst mit dem Wegfall ihres die Verwandtschaft vermittelnden Elternteils als

Dieses Rechtsmittel ist zwar zulässig, weil durch die angefochtene Entsch. das gesetzliche Anerbenrecht der BeschwF. beeinträchtigt ist; sachlich ist es jedoch unbegründet.

Nach dem Wortlaut des § 20 Nr. 4 i. Verb. m. § 25 Abs. 4 Satz 2 RErbhofG. könnte es zwar so scheinen, als ob der Sohn einer Tochter des Bauern nur dann zum Anerben eingesetzt werden könnte, wenn diese verstorben ist. Diese Auslegung wird jedoch dem Sinne des RErbhofG. nicht gerecht. Das hat der erk. Sen. in Übereinstimmung mit einem Beschlusse des 3. Senats vom 18. April 1934 in der Sache 3 EH 167/34 und mit Wöhrmann, 2. Aufl., Bem. 2 a zu § 25 RErbhofG., bereits am 3. Juli 1934 in der Sache 2 EH 303/34 [1]) entschieden. Ebenso hat sich der 3. Senat in einem weiteren Beschlusse ausgesprochen (ErbhRspr., Karte Nr. 1 zu § 25 Abs. IV).

Die Rechtsauffassung entspricht auch dem bäuerlichen Empfinden. Schon von jeher war es durchaus keine Seltenheit, daß ein Erblasser an Stelle eines Kindes einen Enkel zu seinem Erben einsetzte. Gerade in bäuerlichen Kreisen ist dies wiederholt vorgekommen, nämlich dann, wenn der Bauer zu der Wirtschaftsbefähigung seines Kindes oder dessen Ehegatten nicht das richtige Vertrauen hatte. Dazu trieb ihn dann die Sorge um die Erhaltung seines Hofes. So kann auch jetzt ein solcher Schritt im Interesse eines Erbhofes geradezu notwendig sein. Deshalb muß er auch nach dem RErbhofG. zulässig sein.

In diesem Falle war die Übergehung der Tochter auch sachlich gerechtfertigt. Nach der bisherigen Entwicklung der Dinge ist nicht damit zu rechnen, daß zwischen der noch lebenden Witwe des Bauern und der Tochter ein gutes Einvernehmen wiederhergestellt wird. Das muß mit berücksichtigt werden, weil bei der geringen Größe des Hofes beide auf ein enges Zusammenleben angewiesen wären, wenn die Tochter jetzt als die gesetzliche Anerbin auf den Hof ziehen würde. Auch der Wille des Erblassers darf nicht ganz außer acht gelassen werden. Der Enkel wird als ein ordentlicher, durchaus bodenständiger junger Mann bezeichnet, der mit großer Liebe an dem Hofe hängt und auch schon lange gezeigt hat, daß er sich auf dessen Bewirtschaftung versteht. Er ist seit langem auf dem Hofe tätig, dort erzogen und stand dem Bauern besonders nahe.

Deshalb mußte die sofortige Beschw. zurückgewiesen werden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 23. Okt. 1934, 2 EH 1555/34.)

*

4. § 37 Abs. 2 u. 3 RErbhofG.; § 313 BGB.

1. Zulässigkeit von Kapitalzahlungen an den Hofesabgeber neben dem Altenteil.

2. Fehlen in einem Übergabevertrage wesentliche Abreden, so ist der beurkundete Vertrag wegen Formmangels gemäß § 313 BGB. nichtig und kann auch durch Auflassung und Eintragung nicht wirksam werden, da die von den Vertragschließenden vorgenommene Veräußerung vom AnerbG. nicht genehmigt ist. †)

Der Bauer H. hat seinen Erbhof in Größe von rd. 110 Morgen durch notariellen Vertrag v. 5. März 1934 an seinen Sohn Herbert überlassen gegen Zahlung von 20 000 *RM* und Gewährung eines Altenteils. Auflassung ist im Vertrage erklärt und die Eintragung des Altenteils in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Die Barleistungen von 20 000 *RM* sollen im Grundbuch nicht eingetragen werden. Von diesen 20 000 *RM* hat die Ehefrau des Übernehmers bereits 5000 *RM* gezahlt, wegen weiterer 5000 *RM* (die am 1. April 1937 fällig werden) hat sie die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen.

Die Vertragsgegner haben die Genehmigung der Veräußerung und Belastung gemäß diesem Überlassungsvertrage beantragt. Sie haben erklärt, es seien außer dem Übernehmer noch zwei Kinder des Überlassers vorhanden, nämlich eine verheiratete Tochter, die in B. wohne, und ein Sohn, der Kaufmann sei, z. Z. unbekannten Wohnortes; die Barleistungen von 20 000 *RM* an den Überlasser sollten später für diese beiden Kinder als Abfindung verwendet werden, da diese überhaupt noch nichts erhalten hätten.

Das AnerbG. hat die Veräußerung und Belastung antragsgemäß genehmigt.

Dagegen hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, mit der er sich dagegen wendet, daß neben dem Altenteil eine erhebliche Barleistung an den Veräußerer vereinbart worden sei; im übrigen übersteige diese Belastung auch die Kräfte des Hofes.

Die Antragsteller haben in Erwiderung auf diese Beschwerdeschrift nunmehr zugegeben, daß die Schwester des Übernehmers bei ihrer Verheiratung eine Aussteuer und der Bruder eine Berufsausbildung als Kaufmann erhalten haben; der Überlasser bleibt

---

Mitglieder der betreffenden Ordnung gelten. Vor dem Wegfall zählen sie nicht zu den nach § 20 berufenen Personen, können also nicht innerhalb „ihrer Ordnung" durch freie Wahl (§ 26 Abs. 4 S. 1 RErbhofG.) bestimmt werden. Sie können aber auch nicht nach § 20 Abs. 5 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden, da für eine solche Best. das Fehlen jeder in die Anerbenordnung nach § 20 fallenden Person Voraussetzung ist, der noch nicht weggefallene, die Verwandtschaft vermittelnde Elternteil also auch hier die Ber. in jedem Falle ausschließt. Tochtersöhne fallen vor Wegfall der Tochter auch nicht etwa unter die sechste Ordnung; in diese sind nur die Nachkommen solcher weiblicher Abkömmlinge einzureihen, die nicht unter die vierte Ordnung fallen. Damit eröffnet der Wortlaut des Gesetzes keine Möglichkeit für die vom LErbhGer. erteilte Genehmigung.

Die Ber. auf den Sinn des Gesetzes hätte hiernach einer eingehenden Darlegung und Begr. bedurft, die durch die Bezugnahme auf zwei Entsch. des gleichen Gerichts in ähnlich gelagerten Fällen um so weniger ersetzt werden kann, als die eine dieser Entsch. gerade in den zur streitigen Frage gemachten Ausführungen von Vogels (Anm. zu ErbhRspr. § 25 Abs. 4 Nr. 1) eingehend widerlegt worden ist. Auch die Bezugnahme auf Wöhrmanns Kommentar (§ 25 Anm. 2 a) stellt den vom Gericht angenommenen Sinn des Gesetzes nicht klar, da die dort vertretene Ansicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes herzuleiten versucht wird.

Was nun den Sinn des Gesetzes anlangt, so führt Vogels (a. a. O.) zutreffend aus, daß das RErbhofG. grundsätzlich davon ausgeht, daß eine Generation nicht gegen ihren Willen übersprungen werden kann. Dies muß daraus geschlossen werden, daß in der ersten, dritten, vierten und fünften Ordnung die Söhne und Sohnessöhne nicht ohne weiteres eingereiht sind, sondern erst nach Wegfall ihres die Verwandtschaft vermittelnden Elternteils an dessen Stelle eintreten. Schließlich ist bei einem erst in letzter Zeit aus dem Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung entstandenen Gesetz auch nicht anzunehmen, daß sich Sinn und Wille des Gesetzes schon wieder soweit von seinem Wortlaut entfernt hätten, daß eine Außerachtlassung des Wortlauts geboten wäre.

Das Gericht hätte zweckmäßig geprüft, ob nicht die Bauernfähigkeit der Tochter zu begründeten Bedenken Anlaß gibt und wäre bei Bejahung dieser Frage ohne Schwierigkeit zu dem von ihm offenbar angestrebten Ergebnis gekommen (§ 21 Abs. 1 S. 1 RErbhofG.).

Notar Dr. Seybold, Berlin.

[1]) JW. 1934, 2253.

Zu 4. Der Entsch. kommt ganz besondere Bedeutung zu: Warnung an die Bauern vor Sabotage des RErbhofG. unter Hinweis auf die absolute Nichtigkeit und Unheilbarkeit von Schwarzverträgen, Entziehung der Bauernfähigkeit und Abmeierung sowie Mahnung an die AnerbG., die Bauern bei etwaigen Sabotageversuchen nicht zu unterstützen.

1. Die Zulässigkeit von Gutsabstandsgeld neben dem Ausgedinge ist in der Rspr. der ErbhGer. schlechthin anerkannt, sofern der bei vorzeitiger Übergabe zu zahlende Geldbetrag regelmäßig den Kräften des Hofes entsprechend sich in bescheidenen Grenzen hält. Über die Ermittlung der Tragbarkeit gehen die einzelnen Ansichten noch auseinander und legen den Einheitswert, den Ertragswert, den Betriebswert oder den Mündelsicherheitswert zugrunde. LErbhGer. Celle läßt grundsätzlich nur die Belastung der Hälfte des Einheitswertes (Ertragswertes) zu: EHRsp. 37 c Nr. 19. RErbhGer. hat in seiner Entsch. v. 24. Juli 1934 den Grundsatz aufgestellt, daß die Mündelsicherheitsgrenze (2/3 des Betriebswertes) nicht überschritten werden darf: JW. 1934, 2854. Der Einheitswert beträgt 20 600 *RM*, danach ist der Betriebswert (120 %) mit 24 000 *RM* und die Mündelsicherheitsgrenze (2/3 davon) mit 16 000 *RM* festzustellen. Die nach Durchführung des Vertrages sich ergebende Belastung ist folgende: 2576 *RM* (bereits eingetragene Hypotheken) + 20 000 *RM* (Gutsabstandsgeld) + 11 435 *RM* (kapitalisiertes Ausgedinge) = 24 011 *RM*. Eine solche Belastung ist bei einem Einheitswert von 20 600 *RM* und einer Mündelsicherheitsgrenze von 16 000 *RM* schlechthin untragbar. Der Bauer hat sich durch die Mitgift seiner Schwiegertochter gut gesichert! Aus dem Erbhof soll aber kein Kapital gemacht werden. Das vom RErbhGer. für die Übergangszeit und auch nur in ganz besonders gelagerten Fällen zugelassene Überschreiten der Mündelsicherheitsgrenze ist um so weniger bei einem Bauern am Platze, der sich und seiner Ehefrau ein ungewöhnlich hohes Ausgedinge und außerdem noch 20 000 *RM* in bar versprechen läßt (Selbstschuldnerische Bürgschaft der Schwiegertochter!) und welcher die Aussteuer für die Tochter und die Berufsausbildung für den zweiten Sohn verschweigt (mangelnde Ehrbarkeit!). Bei einem neuen Hofübergabevertrag wird die Schwiegertochter auf ihr eingebrachtes Gut überhaupt verzichten müssen, so daß die Frage der Eintragungsfähigkeit der Illatenhypothek (ErbhGer. b. OLG. Nürnberg: JW. 1934, 2418 und Celle: DNotZ. 34, 668) dahingestellt bleiben kann. Ein solcher Verzicht kann aber auch wiederum nicht in Frage kommen, weil diese 10 000 *RM* lediglich dem Bauern und nicht dem Erbhof zugute gekommen sind.

2. Völlig unverständlich ist die Ansicht des AnerbG., daß die

jedoch bei der Forderung auf die Barleistung unbedingt bestehen auch für den Fall, daß weitere Ansprüche der Geschwister des Übernehmers nicht mehr geltend gemacht werden könnten.

Die Beschw. ist begründet.

Kapitalzahlungen an den Überlasser neben dem Altenteil können nur insoweit als statthaft angesehen werden, als der Auszug nicht ausreicht oder das Kapital zur Berufsausbildung und Ausstattung der weichenden Erben dienen soll oder wenn durch das Kapital Einkünfte ausgeglichen werden sollen, die der Überlasser durch die Übergabe verliert (die er also ohne die Überlassung noch selbst hätte ziehen und für die weichenden Erben unter Lebenden hätte verwenden können). Inwieweit diese Voraussetzungen im vorl. Falle überhaupt zutreffen, kann zweifelhaft sein. Der Aussteueranspruch der Tochter ist auf jeden Fall befriedigt. Ob und wieviel der Bruder des Übernehmers als Ausstattung noch brauchen wird, steht dahin; seine Berufsausbildung hat er jedenfalls auch schon erhalten. Das Altenteil selbst ist reichlich, so daß auch aus diesem Grunde eine nebenher laufende Kapitalszahlung nicht gerechtfertigt erscheint.

Abgesehen von alledem aber übersteigen die Gesamtlasten aus der Überlassung die Kräfte des Hofes.

Zunächst ist der Hof bereits mit 2576 *RM* eingetragener Schulden belastet. Dazu kommen aus dem Vertrage mindestens 10 000 *RM*, die der Übernehmer vertragsgemäß aus dem Hofe zu leisten hat, und das Altenteil. Dieses ist im Vertrage mit 800 *RM* jährlich bewertet. Diese Schätzung trifft erst von dem Zeitpunkt ab zu, in dem nur noch die Verpflegung für einen Auszügler zu leisten ist; bis zum Tode des ersten Auszüglers ist der Jahreswert des Auszuges bei vorsichtiger Schätzung der Einzelwerte auf etwa 1350 *RM* zu veranschlagen. Der für den überlebenden Auszügler maßgebende Wert von 800 *RM* ist, da der jüngere Auszügler 57 Jahre alt ist, zwecks Errechnung des Kapitalwertes mit etwa 10 zu multiplizieren, beträgt also etwa 8000 *RM*. Damit ist die Gesamtbelastung, die der Übernehmer zu tragen hat, mit etwa 20 600 *RM* festgestellt. Das ist aber nur die Mindestbelastung; es ist nichts darüber gesagt, ob die Ehefrau des Übernehmers diejenigen 10 000 *RM*, die sie aus ihrem Vermögen zahlen will, dem Übernehmer geschenkt hat oder ob nicht deswegen ein Anspruch auf eingebrachtes Gut in gleicher Höhe auf den Übernehmer fällt.

Dieser mindesten Gesamtbelastung steht ein Einheitswert von 20 600 *RM* gegenüber. Die Belastung aus der Übernahme erreicht also mindestens den vollen Einheitswert. In der Regel ist jedoch nur eine Belastung bis etwa zur Hälfte des Einheitswertes als tragbar anzusehen.

Die Veräußerung und Belastung gemäß diesem Überlassungsvertrage konnte daher keinesfalls genehmigt werden. Wenn der Überlasser seinem Sohne den Hof in einer Form übergeben will, die Aussicht auf Genehmigung hat, so wird er zunächst klarstellen lassen müssen, welche Verpflichtungen dem Übernehmer aus der Hergabe von 10 000 *RM* durch seine Frau erwachsen und in welcher Höhe Ausstattungsansprüche der Geschwister des Übernehmers noch zu besorgen stehen. Auf jeden Fall werden etwaige Barleistungen, die sich danach überhaupt noch rechtfertigen lassen, erheblich unter denjenigen liegen müssen, die in dem nunmehr abgelehnten Vertrage enthalten sind.

Wenn das AnerbG. meint, diejenigen Abfindungen, die nicht dinglich gesichert werden sollen, unterlägen nicht seiner Prüfung und die Beteiligten hätten die vereinbarten Barleistungen nicht in den notariellen Vertrag aufnehmen brauchen, so irrt es. Sollte ein Bauer oder Übernehmer versuchen, die Genehmigung durch Verschweigen von Nebenabreden zu erschleichen, so würde damit zunächst einmal seine Bauernfähigkeit in Frage gestellt und seine Abmeierung nach § 15 Abs. 2 RErbhofG. die mögliche Folge sein.

Im übrigen ist es ständige Rspr. des LErbhGer., daß bei der Prüfung der „Tragbarkeit" i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. sämtliche, auch die rein persönlichen Verpflichtungen des Übernehmers zu berücksichtigen sind. Verschweigen die Parteien einen Teil, so ist auch die Wirksamkeit des ganzen Vertrages in Frage gestellt. Fehlen im beurkundeten Vertrage wesentliche Kaufabreden, so ist der beurkundete Vertrag wegen Formmangels nichtig, § 313 BGB., und bleibt nichtig, auch wenn die Veräußerung auf Grund des beurkundeten Vertrages genehmigt und die Eigentumsänderung auf Grund dieser Genehmigung im Grundbuch eingetragen ist. Zwar kann durch nachfolgende Einigung und Eintragung auch ein mündlicher oder privatschriftlicher Vertrag wirksam werden (§ 313 Satz 2). Diese Wirkung wird aber nur einer wirksamen Eigentumseintragung zukommen können. Wirksam ist nur eine „genehmigte" Veräußerung. Genehmigt wird nicht eine abstrakte Veräußerung, sondern nur eine bestimmte individuelle Veräußerung, individualisiert durch den zugrunde liegenden Vertrag, eine „Veräußerung auf Grund eines (bestimmten) Vertrages". Die Veräußerung könnte also nur wirksam sein, und den nicht beurkundeten (vollständigen) Vertrag nur dann wirksam machen, wenn eben die „Veräußerung auf Grund dieses vollständigen Vertrages" genehmigt worden wäre. Denn wenn auch nur die „Veräußerung", also nur das dingliche Rechtsgeschäft zu genehmigen ist, so kann die Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur Veräußerung vorliegt (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.) oder die Leistungsfähigkeit des Hofes erhalten bleibt (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.), doch nur erfolgen, wenn feststeht, auf Grund welchen Vertrages veräußert wird. Ist nun die Veräußerung nur auf Grund des beurkundeten unvollständigen, nicht aber auf Grund des verheimlichten (vollständigen) Vertrages genehmigt, so bleibt in diesem Falle trotz nachfolgender Einigung und Eintragung der Grundvertrag wie die Veräußerung nichtig, weil dieser Veräußerung die zur Rechtswirksamkeit erforderliche Genehmigung fehlt. Diese Nichtigkeit kann von jedermann zu jeder Zeit geltend gemacht werden, der einen rechtlichen Vorteil davon erhofft. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Beteiligten die Möglichkeit hätten, dem AnerbG. den abgeschlossenen Vertrag teilweise zu verheimlichen, und daß es in ihrem Belieben liegen würde, ob sie persönliche Abfindungen mitteilen wollen oder nicht.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 9. Okt. 1934, 2 EH 933/34.) [—n.]

*

5. § 10 der 2. DurchfVO. zum RErbhofG. gibt dem Notar nicht die Befugnis, auf Rechtsmittel zu verzichten. †)

Der Beschl. des AnerbGer. ist dem amtierenden Notar am 26. Juni 1934 zugestellt. Auf dem Zustellungsschreiben befindet sich weiter der Vermerk: „Ich verzichte auf Einlegung eines Rechtsmittels." Der Notar hat diesen Vermerk mit unterschrieben.

Am 10. Juli 1934 hat der Notar namens der Vertragsparteien Beschw. eingelegt.

---

nicht einzutragenden Abfindungen, da sie nicht der Prüfung der AnerbG. unterliegen, auch nicht in den notariellen Übergabevertrag aufzunehmen seien. Offenbar ist das AnerbG. zu dieser rechtsirrigen Anschauung verleitet worden, durch die Entsch. des LErbhGer. Celle v. 11. Dez. 1933: JW. 1934, 403, wonach für schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte eine Genehmigung des AnerbG. nicht erforderlich ist. Diese rechtsirrige Ansicht steht mit der Entsch. des RErbhGer. v. 23. Juli 1934: JW. 1934, 2697 in striktem Widerspruch. Danach unterliegt der Genehmigung lediglich das dingliche Veräußerungsgeschäft (Erfüllung), nicht das schuldrechtliche Grundgeschäft (RG. 142, 312 = JW. 1934, 403). Genehmigt wird die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäfts. Mit dieser Begr. wird die von Münzel: JurRdsch. 34, 133 geforderte Einheitlichkeit des obligatorischen und des dinglichen Geschäfts als Veräußerung i. S. § 37 bei der Prüfung in der Praxis gewährleistet. Die zurückgewiesene Ansicht des AnerbG. fordert daher auch mit Recht zum schärfsten Widerspruch heraus und löst die unzweideutigen vorbeugenden Ausführungen über Schwarzverträge (Sabotage) aus.

3. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt daher in der Feststellung der Folgen eines Schwarzgeschäfts. Die Heilung der Formwidrigkeit eines Grundstücksveräußerungsgeschäfts gem. § 313 Satz 2 BGB. setzt eine wirksame Auflassung voraus (RG. 94, 150; 111, 244 = JW. 1925, 2234 und 115, 37 = JW. 1927, 765). Für den notariellen Scheinvertrag kann eine wirksame Genehmigung überhaupt nicht erwirkt werden. Der neben dem nichtigen (unvollständigen) notariellen Hofübergabevertrag mit genehmigter Auflassung (unwirksam) einherlaufende mündliche (vollständige) Vertrag (ebenfalls nichtig) kann durch die genehmigte Auflassung und Eintragung nicht geheilt werden, weil eben die Heilkraft nur von einer genehmigten wirksamen Auflassung ausgehen kann und vorliegendenfalls die Genehmigung eine Auflassung zum Gegenstande hat, die in Erfüllung eines nichtigen (unvollständigen) Vertrages erfolgt und somit erschlichen war. Das LErbhGer. Celle hat sich der ständigen Rspr. des RG. über die Schwarzverkäufe z. B. des PrGrVerkG. angeschlossen.

Die Entsch. verdient größte Bedeutung!

RA. und Notar Dr. Schenk, Züllichau.

Zu 5. Die Vorentsch., gefällt vom gleichen Gericht, auf welche der Beschl. Bezug nimmt, ist anscheinend bisher nicht veröffentlicht worden. Auch sonst wird die Kernfrage des Beschl. weder in der Literatur noch in der Rspr. behandelt. Nicht einmal im Rahmen des FGG. ist, soweit ersichtlich, die Frage behandelt worden, obwohl § 10 der 2. DurchfVO. z. RErbhG. in bewußter Anlehnung an § 15 GBO. und § 20 und 29 FGG. verfaßt wurde. — Der Standpunkt des Gerichtes dürfte richtig sein. Die Vollmacht, die das Gesetz dem Notar gibt, ist, wie alle Vollmachten, keine Befugnis, die das Handeln des zu Vertretenden ausschließen könnte, sondern eine Befugnis neben dem zu Vertretenden. Ein Verzicht des Notars auf das Rechtsmittel kann daher immer nur für seine Person als gesetzlich Bevollmächtigter Geltung haben, sofern er auch den Antrag nur auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht eingereicht hatte. Der Verzicht kann aber niemals die von ihm vertretene Partei binden. Gerade deswegen aber möchte

In Übereinstimmung mit dem Notar ist der erk. Sen. der Ansicht, daß der Rechtsmittelverzicht unwirksam ist. Der Notar handelte bei der Antragsstellung lediglich im Rahmen der ihm durch § 10 der 2. DurchfVO. z. RErbhG. gesetzlich beigelegten Vollmacht. Diese gesetzliche Vollmacht erstreckt sich nur auf die zur Verwirklichung des beurkundeten Rechtsgeschäfts erforderlichen Maßnahmen, insbes. also das Antrags- und Beschwerderecht. Ist dem Antrage aber nicht glatt stattgegeben, wie hier, so hat er keine gesetzliche Befugnis, die Verwirklichung des Antrages durch einen Rechtsmittelverzicht zu hindern. In diesem Sinne hat sich bereits das LErbhGer. in einer früheren Entsch. ausgesprochen. Der ohne besonderen Auftrag erfolgte Rechtsmittelverzicht des Notars ist daher unwirksam, so daß auf die fristgerecht eingelegte Beschw. in der Sache selbst zu entscheiden war.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 29. Aug. 1934, 4 EH 1033/34.) [—n.]

*

Stuttgart

6. § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. mit § 22 RFGG. Unkenntnis der Beschwerdefrist ist auch im Verfahren vor den Anerbenbehörden kein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die angefochtene Entsch. ist den BeschwF. je am 10. Juli 1934 zugestellt worden. Ihre Beschwerdeschrift ist erst am 18. Aug. 1934, also längst nach Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist beim AnerbG. eingekommen. Die Nichteinhaltung der Notfrist entschuldigen sie in ihrem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand damit, daß sie bis zum 15. Aug. 1934 der Meinung gewesen seien, die Beschw. sei unbefristet. Nach § 22 Abs. 2 RFGG., das nach § 11 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden sinngemäß Anwendung findet, setzt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, daß die BeschwF. ohne ihr Verschulden verhindert waren, die Frist einzuhalten, und daß sie die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft machen. An beidem fehlt es im vorl. Falle. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß die Unkenntnis der Beschwerdefrist dem BeschwF. zum Verschulden gereicht (vgl. LErbhGer. Celle: JW. 1934, 2256). Die BeschwF. mußten sich, wenn sie die gesetzliche Notfrist von zwei Wochen (§ 48 Abs. 1 RErbhofG.) nicht kannten, erkundigen, ob für die Beschw. keine Frist einzuhalten sei. Sie durften sich nicht ohne weiteres bei ihrer Meinung, daß keine Frist einzuhalten sei, beruhigen. Sie mußten vielmehr damit rechnen, daß die Beschw. nicht noch nach Jahresfrist möglich sei, da die Eintragung in die Erbhöferolle nicht auf unbestimmte Zeit aufgeschoben werden kann. Ihrem Wiedereinsetzungsgesuch konnte daher nicht entsprochen werden.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 16. Okt. 1934, E Nr. 217/34.) [S.]

Rostock

Erbgesundheitsobergerichte

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933. Begriff der schweren körperlichen Mißbildung.

Nur nach den Umständen des einzelnen Falles läßt sich beurteilen, ob eine Hasenscharte als schwere körperliche Mißbildung anzusehen ist. Bei der Entsch. ist aber nicht nur die Gradausprägung einer vorliegenden erblichen Mißbildung bei dem unfruchtbar zu Machenden selbst zu berücksichtigen, sondern auch die Tatsache, daß in der Verwandtschaft bereits gleiche Störungen, aber in schwerer Gradausprägung, vorkommen (vgl. Gütt-Rüdin-Ruttke, S. 118 ff.). Im vorl. Fall hat der L. zwei lebende Kinder, von denen das eine ebenso wie der Vater eine Hasenscharte, das andere aber Hasenscharte und Wolfsrachen hat. Ein weiteres Kind, das verstorben ist, hatte ebenfalls Hasenscharte und Wolfsrachen. Hieraus geht hervor, daß L. die bei ihm vorhandene Mißbildung in schwererer Form an seine Abkömmlinge weitergegeben hat. Unter diesen Umständen muß bei ihm das Vorliegen einer schweren körperlichen Mißbildung i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 8 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 angenommen werden. Er ist also erbkrank i. S. dieses Gesetzes und nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß auch seine weiteren Nachkommen an schweren körperlichen Erbschäden leiden werden. Daher war seine Unfruchtbarmachung anzuordnen.

(MecklErbgesObGer. Rostock, Beschl. v. 29. Okt. 1934, 101 S A Erbg 101/34.)

Ber. von OLGPräs. Burmeister, Rostock.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 1021, 1026 BGB. Wird ein Grundstück, das mit einer Wegegerechtigkeit belastet ist, geteilt, so erlischt die Grunddienstbarkeit auf denjenigen Teilen, über die der Weg nicht führt, und zwar selbst dann, wenn der Eigentümer des bisher einheitlich belasteten Grundstücks zur Unterhaltung des Weges verpflichtet war.

Nach der Vorschr. des § 1026 BGB. werden bei Teilung des belasteten Grundstücks, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, diejenigen Teile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei. Es begründet keinen Unterschied, ob die Beschränkung durch Rechtsgeschäft erfolgt oder durch die Natur der Grunddienstbarkeit gegeben ist (Biermann, SachR., § 1026 A. 1). Die Befreiung der Grundstücksteile, die außerhalb des Bereichs der Ausübung der Dienstbarkeit liegen, tritt kraft Gesetzes ohne Löschung ein; das Grundbuch ist demgemäß nach § 22 GBO. zu berichtigen (Planck-Strecker § 1026 A. 2 c). Die Bewilligung des Berechtigten ist nicht erforderlich, wenn der Nachweis der Unrichtigkeit in der Form des § 29 GBO. geführt wird. Das GBA. erachtet anscheinend bereits für nachgewiesen, daß der fragliche Weg die abgeschriebenen Parzellen nicht berührt. Unter der Voraussetzung, daß diese Feststellung zutrifft, ist damit die Grunddienstbarkeit tatsächlich auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks, nämlich das Restgrundstück beschränkt. In diesem Falle findet § 1026 BGB. entgegen der Auffassung des GBA. Anwendung. Die Ber. auf § 1025 BGB. ist verfehlt, weil es sich nicht um die Teilung des berechtigten, sondern des belasteten Grundstücks handelt. Auch das weitere Bedenken des GBA., § 1026 finde dann keine Anwendung, wenn mit der Grunddienstbarkeit zugleich eine Unterhaltungspflicht verbunden sei, ist unbegründet. Es ist, soweit ersichtlich, einhellige Meinung, daß im Falle des § 1026 BGB. die etwa bestehende Unterhaltungspflicht nur noch die Eigentümer derjenigen Teile trifft, auf welche die Ausübung der Grunddienstbarkeit beschränkt bleibt (Güthe-Triebel, 5. Aufl., § 47 A. 14; Planck-Strecker, 5. Aufl. § 1026 A. 3; Staudinger-Kober, 9. Aufl., § 1026 A. 3; RGRKomm., 6. Aufl., § 1026 A. 3; Biermann, Sachenrecht, § 1026 A. 1). Allerdings können sich aus dieser Regelung u. U. Nachteile für den Berechtigten in der Zwangsversteigerung ergeben, weil sich die Gegenstände der Haftung vermindern. Aber auf die Sicherung des Ersatzanspruchs (§ 51 ZwVerstG.) hat der Gesetzgeber keine Rücksicht genommen (Mot. 3, 488; Planck-Strecker a. a. O.). Es fehlt danach an einem inneren Grunde, die Anwendbarkeit des § 1026 beim Vorliegen einer Unterhaltungspflicht zu verneinen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1934, 1 X 423/34.) [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht

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

Strafsachen

1. Die Zurücknahme der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt und die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht bewirkt keinen Verbrauch der Strafklage. Zu den Begriffen der Ausübung der Heilkunde i. S. des § 56a Nr. 1 RGewO., des Aufsuchens von Warenbestellungen i. S. des § 55 Abs. 1 Nr. 2 RGewO. und der Geheimmittel i. S. des Art. 72a BayPolStGB.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters vertreibt der Angekl., der einen Wandergewerbeschein besitzt, im Umherziehen elektrische Hochfrequenzapparate; er übt seine Tätigkeit in der Weise aus, daß er in den von ihm besuchten Orten Aufklärungsvorträge hält und dann die Personen, die an der Erwerbung eines

---

ich der Meinung Ausdruck geben, daß das Gericht richtiger gehandelt hätte, wenn es von dem Notar eine besondere Vollmacht für die Beschwerdeeinlegung gefordert hätte, bzw. den Nachweis einer solchen Vollmacht. Denn die Beschw., über die das Gericht wirklich entschieden hat, kann nicht die des Notars als eines gesetzlich Bevollmächtigten (auf die er wirksam verzichtet hatte) gewesen sein, sondern nur die des Notars als eines speziell Bevollmächtigten der beschwerdeführenden Partei. — Im übrigen erweckt die Entsch. den Eindruck, als ob der Notar den Verzicht gar nicht hätte unterschreiben wollen; sie sei daher eine Mahnung an die Berufskameraden, mit ihrer Unterschrift unter Formularen, auch wenn sie vom Gericht kommen, recht vorsichtig umzugehen.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

solchen Apparates Interesse haben und sich bei den Vorträgen melden, noch persönlich zur weiteren Aufklärung besucht. Er kam am 30. Mai 1933 nach W., der angekündigte Vortrag wurde dort aber nicht von ihm selbst, sondern in seinem Auftrage von dem Kaufmann G. gehalten. Bei diesem Vortrage wurde der Apparat nicht vorgeführt, dagegen wurden Lichtbilder gezeigt, die in drastischer Weise darstellten, wie Schwerkranke durch die Behandlung mit Hochfrequenzströmen wiederhergestellt worden sein sollten. Da keiner der Besucher des Vortrages einen persönlichen Besuch wünschte, haben weder der Angekl. noch G. in W. eine weitere Tätigkeit ausgeübt. Am 18. Okt. 1933 hielt der Angekl. selbst in A. nach Versendung von Einladungskarten mit bombastischen Anpreisungen über die Wirkung seiner Apparate einen Werbevortrag; in diesem Vortrage wurde der Hochfrequenzapparat vorgeführt und an einigen Besuchern des Vortrags praktisch erprobt. Nach diesem Vortrage meldeten sich mehrere Kaufinteressenten und zwei oder drei Apparate wurden in den anschließenden „Orientierungsbesuchen" tatsächlich bestellt. In beiden Vorträgen führte der Vortragende an Hand eines Manuskriptes des näheren aus, welche Heilwirkungen mit Hochfrequenzapparaten bereits erzielt worden seien und erzielt werden könnten, wenn sie richtig und genügend lange angewendet würden. Bei den Besuchen der Interessenten in A. erläuterte der Angekl. das Bestrahlungsgerät noch näher nach Anwendungs- und Wirkungsweise und brachte es zugleich an den Interessenten praktisch in Anwendung.

Das AG. erließ wegen der beiden Vorfälle v 30. Mai und 18. Okt. 1933 je einen gesonderten Strafbefehl gegen den Angekl.; es erblickte in dem ersten Vorfall eine Übertretung nach §§ 148 Abs. 1 Nr. 7 a, 56 a Nr. 1 RGewO., in dem zweiten eine Übertretung nach §§ 1—3 VO. des Bay. Staatsmin. des Inn. über die öffentliche Ankündigung von Heilmitteln v. 23. Aug. 1933 (GVBl. S. 236). Auf den Einspruch des A. ließ der Amtsanwalt wegen des ersten Vorfalls die Klage fallen, worauf das AG. insoweit das Verfahren einstellte. Der Strafbefehl wegen des zweiten Vorfalls wurde nicht zugestellt. In einem späteren (dritten) Strafbefehl wurde der Angekl. wieder auf Grund der beiden Vorfälle verurteilt, und zwar wegen einer Übertretung nach §§ 148 Abs. 1 Nr. 7 a, 56 a Nr. 1 RGewO. Auf den Einspruch des A. hat das erstrichterliche Urteil das Vorliegen dieser Übertretung verneint und den A. lediglich einer Übertretung nach §§ 1, 3 VO. v. 23. Aug. 1933, wegen des Vorfalls v. 18. Okt. 1933, schuldig erkannt. In rechtlicher Beziehung wird in dem Urteil ausgeführt, daß es an einem spezifischen Merkmal der Heilbehandlung fehle, nämlich der Feststellung einer Erkrankung einer bestimmten Person im einzelnen Falle, d. h. der Stellung der Diagnose, die nur auf Grund einer individuellen Untersuchung vorgenommen werden könne. Dem Angekl. müsse, damit er überhaupt sein Gewerbe ausüben und auf den Absatz von Apparaten hinarbeiten könne, das Recht zugestanden werden, den Leuten zu sagen, wie der Apparat bedient werde und wie der Hochfrequenzstrom nach Dosierung und Anwendungsform dem Körper eingeführt werden müsse, wenn er ein bestimmtes Leiden oder das Allgemeinbefinden günstig beeinflussen solle: der Verkäufer müsse daher die Möglichkeit haben, im einzelnen Falle zu erfahren, für welche Krankheiten der Interessent den Apparat anwenden wolle, um diesem sagen zu können, wie er den Apparat anzuwenden habe. Etwas anderes wäre es, wenn der Angekl. auf Grund der Angaben eines Kaufliebhabers über Anzeichen einer Krankheit nun seinerseits diese dem letzteren ihrem Wesen nach noch unbekannte Krankheit benennen und dafür eine spezifische Behandlung mittels des Hochfrequenzstromes verordnen oder gar eine körperliche Untersuchung vornehmen würde. Dies sei aber dem Angekl. in keinem Falle nachgewiesen. Der Angekl. habe sich daher nicht gegen §§ 148 Abs. 1 Nr. 7 a, 56 a Nr. 1 RGewO., sondern bzgl. des Vorfalles v. 18. Okt. 1933 wegen der übertriebenen Ankündigungen über die Wirkung der Apparate lediglich gegen §§ 1 und 3 BayVO. v. 23. Aug. 1933 verfehlt.

Die Rev. des Angekl. wurde verworfen; auf die Rev. des Amtsanwalts wurde das amtsrichterliche Urteil aufgehoben und die Sache an das AG. zurückverwiesen.

1. Zur Rev. des Amtsanwalts. Der Strafverfolgung steht nicht der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Die Klagezurücknahme und die Einstellung des Verfahrens wegen des Vorfalls v. 30. Mai 1933 hindert die neuerliche Erhebung der öffentlichen Klage wegen der gleichen Straftat nicht, da durch die Klagezurücknahme und die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht auf Grund dieser Rücknahme der Klage ein Verbrauch der Strafklage nicht eintritt (vgl. RGSt. 61, 100; 63, 268; Löwe-Rosenberg, StPO., 19. Aufl., § 411 Bem. 5; Schwarz, StPO., § 411 Bem. 2 und die dort weiter angeführten Entsch. des RG.). Der Strafbefehl wegen des Vorfalls v. 18. Okt. 1933 hat, da er den Parteien nicht zugestellt worden ist, nach außen keine Wirksamkeit erlangt. Das AG. kann den erlassenen Strafbefehl insolange zurücknehmen und als nicht erlassen behandeln, bis er durch Zustellung nach außen Wirksamkeit erlangt hat (vgl. ObLGSt. 1, 245; Löwe-Rosenberg a. a. O. § 408 Bem. 4 b). Diese Zurücknahme ist stillschweigend dadurch erfolgt, daß das AG. auf den Antrag des Amtsanwalts in den neuerlichen (dritten) Strafbefehl, der die Grundlage des gegenwärtigen Verfahrens ist, die Straftat, die den Gegenstand des früheren Strafbefehls bildete, mit einbezogen hat.

In sachlich-rechtlicher Hinsicht geht zwar der Erstrichter zutreffend davon aus, daß nach § 56 a Nr. 1 RGewO. die Ausübung der Heilkunde vom Gewerbebetrieb im Umherziehen ausgeschlossen ist, insoweit der Ausübende für dieselbe nicht approbiert ist. Er verkennt aber den Begriff der Ausübung der Heilkunde. Nach der im wesentlichen übereinstimmenden Auffassung in der Rspr. und im Schrifttum (vgl. ObLG. 1, 275; 7, 169; 28, 74; Urt. v. 16. Juni 1930, RR II 263/30; Urt. v. 16. März 1931, RR II 82/31; RG.: GewArch. 16, 232; KG.: GewArch. 13, 269; Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl., RGewO. § 6 Bem. 13, § 56 a Bem. 4; Landmann, RGewO., 8. Aufl., § 56 a Bem. 3; Reger, RGewO. § 56 a Bem. 2; Hoffmann, RGewO. § 56 a Bem. 3; Neukamp, RGewO. § 56 a Bem. 1) ist unter gewerbsmäßiger Ausübung der Heilkunde zu verstehen die berufsmäßig entfaltete, auf Erwerb gerichtete und mit dem Willen der Wiederholung vorgenommene Tätigkeit auf Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen oder Tieren, die nach allgemeiner Auffassung besondere ärztliche Fachkenntnisse voraussetzt, gleichviel ob sie von einem Arzt oder einem Laien vorgenommen wird. Jede berufsmäßige Tätigkeit nach einer dieser Richtungen, jede auf Feststellung oder auf Heilung oder auf Linderung von Krankheiten abzielende gewerbsmäßige Tätigkeit ist als gewerbsmäßige Ausübung der Heilkunde zu erachten. Eine körperliche Untersuchung, eine Feststellung der Krankheit, eine Diagnose ist nicht erforderlich; Heilkunde übt derjenige schon aus, der einem Kranken ohne Vornahme einer Untersuchung Anweisungen und Ratschläge zur Behandlung einer vorhandenen oder vermeintlich vorhandenen Krankheit gibt, indem er ihm zeigt, durch welche Mittel, Gegenstände oder Methoden seine Krankheit zu heilen oder zu lindern sei (vgl. die oben angeführten Entsch. in ObLGSt. 1, 275; 7, 169; ferner OLG. Dresden : GewArch. ErgBd. 2, 277; PrOVG.: GewArch. 31, 68; KG.: GewArch. 31, 260; Deutsche Justiz 1934, 695). Allerdings wird bei der Ausübung der Heilkunde die Einzelbehandlung die Regel sein und die Abhaltung von Vorträgen ohne anschließende individuelle Behandlung von Zuhörern meist den Tatbestand der Ausübung der Heilkunde nicht erfüllen. Aber grundsätzlich ist es bei der Ausübung der Heilkunde nicht wesentlich, daß eine Einzelbehandlung erfolgt. Ein Vortrag, in welchem der Vortragende bestimmte Personen oder Personengruppen über die Erscheinungsformen gewisser Krankheiten, über die Bekämpfung, Heilung oder Linderung dieser Krankheiten durch Anwendung gewisser Gegenstände, Mittel oder Methoden belehrt, kann die sämtlichen Merkmale der Ausübung der Heilkunde verwirklichen, ganz besonders dann, wenn der Vortrag so gefaßt ist, daß er persönliche Fragen der Zuhörer an den Vortragenden oder eine weitere individuelle Behandlung überflüssig macht (vgl. PrOVG.: GewArch. 31, 68; KG. ebenda 31, 260; entgegen der Deutschen Justiz 1934, 695). Werden solche Vorträge in der geschilderten Weise zu Erwerbszwecken abgehalten, so ist gewerbsmäßige Ausübung der Heilkunde gegeben; hierin liegt der Unterschied von Vorträgen zu wissenschaftlichen Zwecken.

Aus diesen Erörterungen ergeben sich die Schranken, die dem Gewerbetreibenden, der im Umherziehen Bestellungen auf Heilapparate aufsucht, bei der Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit gesetzt sind. Es ist ihm grundsätzlich unverwehrt, in Einzelbesprechungen und in öffentlichen Vorträgen den Heilapparat zu beschreiben und die Art seiner Verwendung zu erläutern. Die Grenze liegt aber da, wo die gewerbsmäßige Ausübung der Heilkunde nach den vorstehenden Begriffsmerkmalen beginnt. Sobald die Ausführungen oder Belehrungen des Gewerbetreibenden, die Anwendung des Apparats durch den Gewerbetreibenden die Begriffsmerkmale der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen verwirklichen, fällt seine Tätigkeit unter das Verbot des § 56 a Nr. 1 RGewO. Es ist jedoch hier besonders zu beachten, daß nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung die Ausübung der Heilkunde eine Tätigkeit erfordert, die nach der allgemeinen Verkehrsanschauung besondere ärztliche Fachkenntnisse voraussetzt. Dies ist anzunehmen, wenn der Gewerbetreibende auf Grund tatsächlich vorhandener oder vorgeblicher besonderer medizinischer Kenntnisse Krankheiten behandelt oder Belehrungen über den Verlauf von Krankheiten unter entsprechender Hervorhebung der körperlichen Vorgänge und über ihre Bekämpfung gibt. Beschränkt sich dagegen die Tätigkeit und die Belehrung des Gewerbetreibenden auf allgemein bekannte Dinge oder auf rein technische Vorgänge, ohne das Gebiet des Handwerksmäßigen zu überschreiten, so kann von einem Hinübergreifen in das Gebiet der wissenschaftlichen Heil-

kunde und somit von einer Ausübung der Heilkunde nicht die Rede sein (vgl. PrOVG.: GewArch. 31, 257; OLG. Köln ebenda 31, 412; die oben bereits erwähnten Entsch. des ObLGSt. 1, 275; 7, 169; BayVGH. 54, 139, 142). Die Abgrenzung wird vielfach nicht leicht sein, sie wird von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände und meist unter Zuziehung von Sachverständigen erfolgen müssen. Die Verneinung des Tatbestandes der dem Angekl. zur Last gelegten Übertretung der gewerbsmäßigen Ausübung der Heilkunde im Umherziehen kann auf der Verkennung des Begriffs der Ausübung der Heilkunde beruhen.

Weiter hat der Erstrichter es unterlassen, zu prüfen, ob die Tathandlungen des Angekl. nicht auch gegen die Best. der §§ 148 Abs. 1 Nr. 7, 55 Abs. 1 Nr. 2 RGewO., § 48 StGB. verstoßen haben. Es ist nicht festgestellt, ob der Kaufmann G. einen Wandergewerbeschein besessen hat. In der Abhaltung des Werbevortrags durch G. kann aber ein Aufsuchen von Bestellungen i. S. des § 55 Abs. 1 Nr. 2 RGewO. gesehen werden. Ein Aufsuchen von Bestellungen ist jede Tätigkeit, die darauf abzielt, von einem Dritten einen festen Auftrag auf künftige Lieferung einer bestimmten Ware zu erhalten. Es ist nicht erforderlich, daß die Person, welche die Nachfrage wegen einer etwaigen Bestellung hält oder die zukünftige Bestellung vorbereitet, auch selbst die Bestellung entgegennimmt (vgl. Landmann a. a. O. § 55 Bem. 9; Jacob, HausStG., Art. 1, Bem. 6 und 14; ObLGSt. 29, 22; 30, 190; KG.: GewArch. 10, 120 und 11, 283). Der Angekl. hat den Reisenden G. nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils beauftragt, den Vortrag zu halten. Der Erstrichter, der verpflichtet war, die Handlungen des Angekl. nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, hätte dessen Tat auch unter dem Gesichtspunkt der letzterwähnten Best. prüfen müssen, auch wenn in dem dem Verfahren zugrunde liegenden Antrag des Amtsanwalts auf Erlassung eines Strafbefehls und im Strafbefehl selbst dieser Gesichtspunkt nicht berücksichtigt worden ist.

Die hiernach gebotene Aufhebung und Zurückverweisung kann sich, da die Übertretung nach §§ 148 Abs. 1 Nr. 7 a, 56 a Nr. 1 RGewO., wenn ihr Tatbestand gegeben sein sollte, mit der Übertretung nach §§ 1, 3 BayVO. v. 23. Aug. 1933, wegen welcher eine Verurteilung erfolgt ist, in Tateinheit steht, nicht auf den Teil des Urteils, der die erstgenannte Übertretung betrifft, beschränken, sondern muß das Urteil und seine Feststellungen im ganzen Umfange erfassen, da nur eine einheitliche Aburteilung einer Tat, die mehrere Strafgesetze verletzt (§ 73 StGB.), möglich ist. Das AG. wird also bei der neuen Verhandlung und Entsch. die Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten von neuem zu würdigen haben.

2. Zur Rev. des Angekl.

Trotzdem auf die Rev. des Amtsanwalts das angefochtene Urteil seinem ganzen Inhalte nach mit den gesamten ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache in ihrem ganzen Umfang an das AG. zurückverwiesen werden muß, ist nicht etwa die Rev. des Angekl. gegenstandslos. Die Rev. des Angekl. ist in zulässiger Weise erhoben, über sie muß sachliche Entsch. getroffen werden; der Revisionsrichter darf von der Entsch. über das Rechtsmittel der einen Prozeßpartei nicht um deswillen absehen, weil auf das Rechtsmittel der anderen Partei das angefochtene Urteil seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben und die Sache in vollem Umfange zurückverwiesen werden muß (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. § 353 Bem. 6).

Die gegen die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung weiterer Sachverständiger gerichtete Rüge des Angekl. ist nicht begründet. Da der Beweisantrag ausweislich des Sitzungsprotokolles nur vorsorglich gestellt wurde, war das Gericht nicht gehalten, hierüber in gesondertem Beschlusse vor Verkündung des Urteils zu entscheiden, es konnte vielmehr auch erst in den Urteilsgründen Entsch. treffen (vgl. RGSt. 62, 76; Löwe-Rosenberg a. a. O. § 244 Bem. 9). Auch sachlich kann die Ablehnung der Beweisanträge durch den Erstrichter nicht mit Grund beanstandet werden. Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Best. ihrer Anzahl erfolgt nach § 73 Abs. 1 StPO. durch das Gericht. Überdies bestimmt nach § 1 Art. 3 Kap. 1 Teil 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) bei Verhandlungen vor dem Amtsrichter das Gericht nach freiem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge oder Verzichte der Parteien gebunden zu sein. Es stand sonach im freien Ermessen des Gerichts, ob es neben dem zugezogenen Sachverständigen Dr. W. weitere Sachverständige hören wollte. Eine Schranke findet das freie Ermessen des Gerichts nur in der durch die Best. des § 155 Abs. 2 StPO. gesetzten Pflicht zur Wahrheitserforschung. Davon, daß der Erstrichter aber durch die Ablehnung der Beweisanträge des Verteidigers gegen diese Pflicht verstoßen hat, kann keine Rede sein.

Nach § 1 VO. des Bay. Staatsmin. des Inn. über die öffentliche Ankündigung von Heilmitteln v. 23. Aug. 1933 (GVBl. S. 236) ist die öffentliche Ankündigung oder Anpreisung von Gegenständen, Vorrichtungen oder Mitteln, die zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Menschen- oder Tierkrankheiten bestimmt sind, u. a. verboten, 1. wenn diesen besondere, über ihren wahren Wert hinausgehende Wirkungen beigelegt werden, oder 2. wenn die Art der Ankündigung oder Anpreisung geeignet ist, irrezuführen. Diese VO. ist erlassen auf Grund des § 367 Abs. 1 Nr. 5 StGB. und des — vom ObLG. in ständiger Rspr. (vgl. ObLGSt. 31, 13) als rechtsgültig anerkannten — Art. 72 a PolStGB. Während die hier in Frage stehenden Hochfrequenzapparate unter keine der in § 367 Abs. 1 Nr. 5 StGB. aufgezählten Kategorien fallen, die Anwendung dieser Best. hier also ausscheidet, hängt die Strafbarkeit der Handlung des Angekl. nach Art. 72 a PolStGB. davon ab, ob Hochfrequenzapparate unter den Begriff Geheimmittel i. S. des angeführten Art. 72 a fallen, wonach mit Strafe bedroht ist, wer den VO. in bezug auf den Verkehr mit Arznei- oder Geheimmitteln, welche zur Heilung oder zur Verhütung von Krankheiten von Menschen oder Tieren bestimmt sind, zuwiderhandelt, ob also die VO. v. 23. Aug. 1933 auf Hochfrequenzapparate anwendbar ist.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß nach der früheren Rspr. als Geheimmittel i. S. des Reichsrechts (vgl. z. B. § 56 Abs. 2 Nr. 9 RGewO.) und des bayrischen Landesrechtes nur arzneiähnliche Stoffe und Zubereitungen in Betracht kamen. Nach der Rspr. des ObLG. (vgl. ObLGSt. 26, 141; 31, 14; s. auch PrOVG.: GewArch. 27, 402; RGJ. 23, C 56) werden unter Geheimmitteln arzneiähnliche, als Heilmittel oder als Vorbeugungs- oder Stärkungsmittel angebotene Stoffe und Zubereitungen, deren Natur oder Bestandteile weder staatlich anerkannt noch sonst allgemein bekannt noch aus der Ankündigung ersichtlich sind, verstanden. Die Frage, ob auch andere Gegenstände, insbes. Heilapparate unter den Begriff Geheimmittel fallen können, wird auch heute noch in Rspr. und Schrifttum überwiegend verneint (vgl. die oben angeführten Entsch. des RG.; Conrad-Floegel, RGewO. § 56 Bem. 12; Sonnenfeld, Der Handel mit Drogen und Giften, 3. Aufl. S. 383). Allein der Sinn des Wortes „Geheimmittel" zwingt keineswegs dazu, den Begriff Geheimmittel auf arzneiähnliche Stoffe und Zubereitungen zu beschränken und andere Gegenstände, insbes. Apparate, Instrumente u. dgl. auszuschließen. Auch solche Gegenstände können zum Zwecke der Verhütung und Heilung oder der vorgeblichen Verhütung und Heilung von Krankheiten angeboten werden; auch die Zusammensetzung dieser Gegenstände, die Art ihrer Anwendung und ihre Wirkungen können ebenso wie bei arzneiähnlichen Stoffen und Zubereitungen „geheim" i. S. der obigen Erörterungen sein. Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber sie ausgeschlossen haben sollte. Im Gegenteile spricht der vom Gesetzgeber mit den einschlägigen Best. verfolgte Zweck der Eindämmung des Verkehres mit Geheimmitteln und der aus dem unbeschränkten Verkehr mit Geheimmitteln der öffentlichen Gesundheit drohenden schweren Gefahren gerade für eine ausdehnende Auslegung dieses Begriffs. Daß z. B. Heilapparate, die elektrische Ströme zur Heilung anwenden, in den Händen von Laien nicht weniger gefährlich sind als arzneiähnliche Stoffe und Zubereitungen, ist einleuchtend. In früheren Zeiten waren es in erster Linie geheime arzneiähnliche Zubereitungen, die von Kurpfuschern u. dgl. angeboten wurden und eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit bildeten; der Handel mit geheimen Heilapparaten trat dagegen vollkommen zurück. Darauf ist es wohl zurückzuführen, daß die frühere Rspr. unter Geheimmitteln nur arzneiähnliche Stoffe und Zubereitungen verstanden hat. In den letzten Jahrzehnten, in denen in steigendem Maße geheime Heilapparate aller Art aufgetaucht sind, insbes. Apparate, bei denen Ströme und Strahlen von geheimer und noch nicht genügend erforschter Art zur Heilung oder vorgeblichen Heilung von Krankheiten benützt werden, ist in den Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit durch die einschlägigen gesetzlichen Best. wäre ein völlig ungenügender, wenn diese Apparate von dem Begriffe Geheimmittel nicht umfaßt würden. Offenbar in Erkenntnis dieser Sachlage hat auch in letzter Zeit das PrOVG. in mehreren Entsch. (vgl. GewArch. 27, 402; 28, 234; 31, 70), ebenso Landmann a. a. O. § 6 Bem. 19, § 56 Bem. 12 a sowie wohl auch Reger-Stoeßel, GewO., 8. Aufl. § 56 Bem. 14, auch andere Gegenstände als arzneiähnliche Zubereitungen, wie insbes. Apparate, natürlich unter der Voraussetzung, daß sie als geheim angesprochen werden können, unter den Begriff Geheimmittel einbezogen. Bezüglich der bayrischen Gesetzgebung kommt noch in Betracht, daß die gesetzgebenden Organe schon bei der Beratung der den Art. 72 a einführenden Nov. v. 22. Juni 1900 zum PolStGB. (GVBl. S. 483) bei dem Begriffe Geheimmittel auch an andere Gegenstände als an Stoffe und Zubereitungen gedacht haben; dies ergibt sich aus einer Äußerung des Abgeordneten Geiger, der bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfes die Verweisung des Entwurfes an einen be-

sonderen Ausschuß befürwortet hat, u. a. mit der Begr., daß es noch andere Mittel gäbe, bzgl. derer die Sache einer näheren Besprechung bedürfe, wie z. B. elektro-homöopathische Mittel (Verhandl. der Kammer der Abg., StenBer. 1899/1900 Bd. 3 S. 796).

Der Senat kommt sonach zum Ergebnisse, daß der Begriff Geheimmittel i. S. des Art. 72 a PolStGB. in weiterem Sinne auszulegen ist, und daß die zur tatsächlichen oder vermeintlichen Verhütung oder Heilung von Menschen- oder Tierkrankheiten bestimmten Gegenstände aller Art, mögen sie arzneiähnliche Stoffe oder Zubereitungen oder Apparate oder Instrumente o. dgl. sein, in den Begriff Geheimmittel einzubeziehen sind, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß die Art ihrer Zusammensetzung oder ihrer Anwendungsweise oder ihrer Wirkung geheim, d. h. weder staatlich anerkannt noch sonst allgemein bekannt noch aus der Ankündigung ersichtlich ist, wobei für die Frage, ob sie geheim sind, der Augenblick der Ankündigung maßgebend ist (vgl. ObLG-St. 31, 13 und die dort angeführten Stellen). Die von dem Angekl. vertriebenen Hochfrequenzapparate, die Hochfrequenzströme zur Heilung oder Linderung von Krankheiten von Menschen anwenden, sind sowohl nach ihrer Beschaffenheit als auch nach ihrer je nach der Natur des zu behandelnden Leidens verschiedenartigen Anwendung und nach ihren Wirkungen als geheim anzusprechen, wie kaum der Hervorhebung bedarf. Sie fallen daher unter die Geheimmittel des Art. 72 a PolStGB. und damit unter die VO. v. 23. Aug. 1933.

Mit Recht hat der Erstrichter ausgeführt, daß der Angekl. sich nicht darauf berufen könne, daß ihm die VO. v. 23. Aug. 1933 z. Z. der Tat, das ist am 18. Okt. 1933, noch nicht bekannt gewesen sei. Entgegen der Auffassung des RG. hat das ObLG. in ständiger Rspr. (vgl. BayObLG. 12, 278; 26, 32), von der abzugehen kein Anlaß besteht, daran festgehalten, daß der Irrtum über die zur Ausfüllung der gesetzlichen Strafandrohung (des Blankogesetzes) erlassene Polizeivorschrift ein Irrtum über das Strafrecht selbst und daher unbeachtlich sei und den Vorsatz nicht ausschließe.

Da das angefochtene Urteil, insoweit es den Angekl. wegen einer Übertretung nach Art. 72 a PolStGB. i. Verb. m. der VO. v. 23. Aug. 1933 zu Strafe verurteilt hat, auch im übrigen keinen den Angekl. benachteiligenden Rechtsirrtum erkennen läßt, war die Rev. des Angekl. als unbegründet zu verwerfen.

(BayObLG., 2. StrSen., Urt. v. 18. Juni 1934, RevReg. II Nr. 78/34.) [H.]

Oberlandesgerichte

Berlin **a) Zivilsachen**

1. § 91 ZPO. Selbstmord eines Anwalts ist in seiner Auswirkung auf den Prozeß wie Ausscheiden des Anwalts durch natürlichen Tod zu beurteilen und stellt notwendigen Anwaltswechsel dar. †)

Der Senat hat bereits in seiner Entsch. 20 W 746/34 vom 3. Febr. 1934 (JW. 1934, 914[5]) die Frage, ob der Selbstmord eines Anwalts, durch den ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten notwendig wird, als vom Anwalt verschuldet und deshalb auch von seiner Partei zu vertreten anzusehen sei — woraus die Nichterstattungsfähigkeit der doppelt entstandenen Anwaltskosten folgen würde —, verneint. Er ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß diese Frage nicht danach zu beurteilen sei, auf welche Weise der Tod eines Prozeßbevollmächtigten eingetreten ist, am allerwenigsten danach, welche Beweggründe zu dem Selbstmord geführt haben könnten. Er hat vielmehr das Ausscheiden infolge Todes stets als zufällige, vom unterliegenden Teil in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen zu tragendes Ereignis angesehen, auch wenn der Prozeßbevollmächtigte freiwillig in den Tod gegangen ist.

Der Senat vermag auch gegenüber den Ausführungen von Kubisch in der Anmerkung zu dieser Entscheidung diesen seinen Standpunkt nicht zu ändern. Bereits bei Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 97 Note 5, ist ausgeführt, daß es für die Beurteilung der zur Erörterung stehenden Frage keineswegs auf die moderne sittliche und strafrechtliche Wertung des Selbstmordes ankomme. Auch der Senat vermag, entgegen der Ansicht von Kubisch, nicht anzuerkennen, daß die weltanschauliche Seite der Frage bei einer Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, die hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit zu treffen ist. Denn reine Zweckmäßigkeitserwägungen sind für die gesetzliche Regelung in § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. — der besonderen Einschränkung der Kostenerstattung für den Fall des Anwaltswechsels — maßgebend gewesen.

Es hätte sich nur fragen können, ob nicht unter einem anderen Gesichtspunkt die Erstattungsfähigkeit der Kosten des verstorbenen Anwalts verneint werden müßte. Würde nämlich ein Gebührenanspruch des infolge Selbstmords ausgeschiedenen Anwalts infolge eben dieser Handlung entfallen, indem seine Partei, soweit dieselben Kosten für den Nachfolger aufzuwenden waren, davon befreit würde (§ 50 RAGebO., § 628 BGB.), dann würden der Partei doppelte Kosten nicht entstanden sein und aus diesem Grunde ein entsprechender Erstattungsanspruch nicht bestehen. Die Ansicht darüber, ob ein Schuldner, der durch Selbstmord sich zur Erfüllung für ihn bestehender Schuldverhältnisse außerstande setzt, damit eine von ihm zu vertretende Unmöglichkeit schafft, sind geteilt. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1910, Anm. 9 zu § 276 BGB., und Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 76 Anm. 9 vertreten diesen Standpunkt und begründen ihn dahin, die Strafloſigkeit des Selbstmordes spreche um so weniger dagegen, als es sich hier um Vertragspflichten handele. Die Haftung ihretwegen sei wohl begründet. Denn wenn auch niemand im Rechtssinne verpflichtet sei, am Leben zu bleiben, so dürfe doch sein — an sich statthaftes — Verhalten nicht dazu führen, die Erfüllung bestehender Verpflichtungen unmöglich zu machen.

Auch das KG. hat bereits in einer Entsch. des 22. ZivSen. (KGBl. 1913, 112) Selbstmord eines Anwalts — sofern er nicht im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen wird — denjenigen Fällen zugerechnet, die ebenso wie die Aufgabe der Anwaltschaft zufolge strafbarer Handlungen, Flucht zufolge Vermögensverfalls oder sonstiger Umstände oder wie jede andere willkürliche und nicht zu rechtfertigende Preisgabe der Interessen des Mandanten zu beurteilen sind und eine Versagung des Gebührenanspruchs zur Folge haben.

Demgegenüber meint RA. Josef: GruchBeitr. 50, 29, daß

Zu 1. Ein eindrucksvoller Anschauungsfall für die wundervolle Geschlossenheit der Rechtsordnung! Aus dem an sich geringfügigen Anlaß einer streitigen Anwaltsgebühr rollt sich das große Problem auf, inwiefern der in zurechnungsfähigem Zustand begangene Selbstmord des Leistungspflichtigen (hier des Anwalts im Verhältnis zur Partei) ein Umstand ist, der schuldrechtlich zu vertreten ist. Denn, hat der Anwalt, der sich das Leben nimmt, die Auflösung des Dienstverhältnisses zu seiner Partei zu vertreten, so hat er zugleich der Partei den Schaden zu ersetzen, der dieser aus dem Anwaltswechsel erwächst. Und wenn dieser Schaden durch die Notwendigkeit einer Doppelgebühr gebildet würde, so besteht der Schadensersatz eben in dem Verlust der eigenen Gebühr des schuldigen Anwalts (natürlich bei seinen Erben).

Die grundsätzliche Frage nun, ob Selbstmord des zurechnungsfähigen Schuldners ein Umstand ist, der gem. § 276 BGB. zu vertreten ist, hat im Schrifttum verschiedene Beurteilung gefunden.

Die im vorliegenden Urteil vertretene verneinende Anschauung hat, außer den dort aufgeführten, eine Reihe weiterer Anhänger aufzuweisen. Trotzdem erscheint sie mir nicht zweifelsfrei.

Jedenfalls läßt sie sich nicht, wie z. B. im Komm. von Staudinger § 275 I 3, damit begründen, daß der Selbstmord nicht objektiv rechtswidrig sei. Selbst wenn man dies zugeben wollte, würde daraus noch nichts für unseren Fall zu entnehmen sein. Denn aus dem Verfügungsrecht des Schuldners über ein bestimmtes Rechtsgut ergibt sich mitnichten, daß diese Verfügung keine Haftbarkeit begründe, wenn sich durch sie der Schuldner zur Erfüllung außer Stand setzt; wenn der Verkäufer die geschuldete Kaufsache zerstört, so handelt er jedenfalls nicht unrechtmäßig, insofern als er über sein Eigentum verfügt; darum ist er aber doch natürlich dem Gegner schadensersatzpflichtig. Die Frage muß vielmehr so gestellt werden, ob der Selbstmörder pflichtwidrig handelt. Wenn nun Staudinger a. a. O. (übrigens im Gegensatz zu der früheren Auflage) dies mit der Begründung verneint, niemand sei rechtlich verpflichtet, seinem Gläubiger zuliebe am Leben zu bleiben, so läßt sich darauf erwidern, daß kein Schuldner berechtigt ist, die Erfüllung der ihm obliegenden Leistung vorsätzlich unmöglich zu machen, und daß er bei einer von seinem Fortleben abhängigen Leistung pflichtwidrig handelt, wenn er sein Leben beendigt. Des weiteren wird ausgeführt, es wäre eine unerträgliche Härte, wenn die Erben des Selbstmörders für den Schaden eintreten müßten; dem läßt sich entgegenhalten, daß die Haftbarkeit der dem Erblasser doch näherstehenden Erben kaum unbilliger ist, als wenn der Schaden, wie es die Gegenansicht will, auf den Dritten abgewälzt wird. Dies ist nun tatsächlich hier der Fall. Nach der Ansicht des KG. ist der leidtragende Teil entweder der Mandant des RA. (wenn er nämlich unterliegt) oder aber der Prozeßgegner (nämlich wenn dieser den Prozeß verliert und daher kostenpflichtig ist). Inwiefern dies eine geringere Härte sein soll, als wenn die Erben des Anwalts den Nachteil haben, ist kaum einzusehen.

Vorliegende Entsch. arbeitet denn auch mit einem viel grundsätzlicheren und tiefergreifenden Argument, nämlich mit dem Ge-

ein Ereignis wie der Selbstmord aus der Rechtssphäre vollkommen herausfalle, möge er auch vom Standpunkt der Allgemeinheit aus als eine zu mißbilligende Tat angesehen werden, und daß demgemäß eine rechtliche Subsumtion unter die Begriffe „verschuldete" oder „unverschuldete Unmöglichkeit" nicht denkbar sei. Auch Warneyer, Komm. VI zu § 276 BGB. verneint eine Schadensersatzpflicht aus einem infolge Selbstmordes des Schuldners nicht mehr erfüllbaren Schuldverhältnis; desgleichen Friedländer, Exkurs, Bem. 101 vor § 30 RAO., und Staudinger, 1930, Anm. II, 3 zu § 275 BGB., letzterer mit der Begründung, daß der Selbstmord nicht objektiv rechtswidrig sei und eine Haftung der Erben in solchem Falle eine unerträgliche Härte bedeuten würde.

Der Senat hat sich der verneinenden Auffassung nach Maßgabe folgender Erwägungen angeschlossen: Er geht gleichfalls davon aus, daß ein Selbstmord ein außerordentliches aus dem Rahmen des normalen Geschehens fallendes Ereignis darstellt, das ohne Rücksicht auf die Frage, ob er im Zustande voller Verantwortlichkeit oder Nichtzurechnungsfähigkeit begangen ist, außerhalb der rechtlichen Betrachtung steht, und dessen Wirkungen auf etwaige bestehende Vertragspflichten des Schuldners mithin nicht anders als der Eintritt natürlichen Todes zu beurteilen sind. Eine abweichende Beurteilung kann sich nur aus der besonderen Natur des Rechtsverhältnisses, z. B. Lebensversicherungsverträgen, ergeben. Der Gebührenanspruch der Erben des ausgeschiedenen Anwalts wird daher nach Ansicht des Senats durch ein derartiges Ereignis nicht berührt.

Danach ist also davon auszugehen, daß der Selbstmord eines Anwalts für die Frage der Erstattungsfähigkeit der dadurch erwachsenden Mehrkosten sich als ein zufälliges und deshalb von dem unterliegenden Teil in der kostenrechtlichen Auswirkung zu tragendes Ereignis darstellt (so auch OLG. Naumburg vom 27. März 1934: JW. 1934, 1742).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1934, 20 W 6825/34.)

*

sichtspunkte, daß ein Selbstmord ein außerordentliches aus dem Rahmen des normalen Geschehens fallendes Ereignis darstellt, das außerhalb der rechtlichen Betrachtung steht und dessen Wirkungen auf etwa bestehende Vertragspflichten des Schuldners mithin nicht anders als der Eintritt des natürlichen Todes zu behandeln sind. Für diese Auffassung läßt sich gewiß mancherlei sagen. Aber ihre Begründung dürfte ebenso schwer sein wie ihre Widerlegung, weil sie sich auf juristisch nicht erfaßbarem, weil außerjuristischem Gebiete bewegt. Der Jurist aber kann nicht zugeben, daß der Selbstmord „außerhalb der juristischen Betrachtung steht". Vielmehr muß der Selbstmord, wenn es sich um die Frage handelt, ob und welche Rechtsfolgen er nach sich zieht, selbstverständlich der juristischen Betrachtung unterzogen werden. Wenn nun der Selbstmord seinem unzweifelhaften Tatbestande nach die vorsätzliche Herbeiführung einer Unmöglichkeit der Leistung darstellt, so müßte, wenn man die Rechtsfolgen eines solchen Tatbestandes nicht eintreten lassen will, irgendein Rechtsgrund ausfindig gemacht werden, der hier die Haftbarkeit ausschließt. Ein solcher Grund könnte nur entnommen werden aus der Verneinung der Rechtswidrigkeit (besser: Pflichtwidrigkeit) oder aus der Verneinung des subjektiven Verschuldens.

In der ersteren Hinsicht ist oben das Nötige gesagt. Man kann aber auch nicht etwa zur Ablehnung der Rechtswidrigkeit die Vorschriften über die Notwehr oder den Notstand heranziehen; weder trifft ihr gesetzlicher Tatbestand zu, noch läßt sich aus ihnen ein hier verwendbarer allgemeinerer Gesichtspunkt ableiten. Bliebe höchstens der Gedanke übrig, daß das Interesse des Schuldners an der Verfügung über sein eigenes Dasein, also auch an der Zerstörung desselben, höher zu werten sei, als das Interesse des Gläubigers an der Befriedigung der Forderung. Allein ein solcher Satz dürfte doch wohl, abgesehen von der ethischen Einstellung zum Selbstmord überhaupt, kaum vertretbar erscheinen.

Was aber das Verschulden betrifft, so wird sich der Vorsatz nach Lage des Falles (objektive Pflichtwidrigkeit vorausgesetzt) kaum immer verneinen lassen. Immerhin ist hier der Punkt, an welchem sich allenfalls nach Lage der Umstände eine Haftung der Erben vermeiden ließe, sei es, daß man Angesichts der einem Selbstmord erfahrungsgemäß vorausgehenden starken seelischen Erschütterungen an die Annahme der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit keine allzu strengen Anforderungen stellt, sei es, daß man das Vorliegen eines Vorsatzes oder einer Fahrlässigkeit im Hinblick darauf verneint, daß der vor dem Selbstmord stehende Schuldner in diesem Augenblick an seine obligatorischen Leistungspflichten kaum denken wird (dann kein Vorsatz!) und nach den Anforderungen der verkehrsüblichen Sorgfalt kaum zu denken haben wird (dann keine Fahrlässigkeit!). Immerhin wird damit nicht immer zu helfen sein.

Nach alledem scheint mir mit der vorliegenden Entsch. das letzte Wort zum Problem noch nicht gesagt zu sein.

Prof. Dr. Kisch, München.

2. §§ 103, 104 ZPO. Die Kostenfestsetzung folgt unmittelbar dem Schicksal der Kostenentscheidung, auf der sie beruht.

Durch vorläufig vollstreckbares Urt. des LG. v. 2. Aug. 1933 sind die Kosten des Rechtsstreits den Bekl. auferlegt worden. Auf Grund dieses Urt. haben die Bekl. die Kostenfestsetzung beantragt und ist der Festsetzungsbeschluß v. 12. Okt. 1933 ergangen. Gegen diesen haben die Bekl. am 31. Okt. 1933 Erinnerung eingelegt und Absetzung eines Teilbetrages beantragt. Auf die Berufung der Bekl. hin ist dann durch Urt. des KG. v. 16. März 1934 das landgerichtliche Urt. dahin geändert worden, daß die Kosten des Rechtsstreits im Verhältnis von $^2/_3$ zu $^1/_3$ unter den Parteien geteilt worden sind. Durch Beschl. v. 4. Aug. 1934 hat das LG. der Erinnerung der Bekl. stattgegeben.

Mit der Beschw. macht die Kl. geltend, daß eine sachliche Entsch. über die Erinnerung nicht mehr hätte ergehen dürfen, weil inzwischen das landgerichtliche Urt. durch das BG. abgeändert worden sei. Die Bekl. hätten die Hauptsache für erledigt erklären müssen, andernfalls die Zurückweisung der Erinnerung geboten gewesen wäre.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Es ist richtig, daß an sich für eine Kostenfestsetzung auf Grund des landgerichtlichen Urt. kein Raum mehr war, nachdem dieses Urt. in der BerInst. abgeändert worden war. Die Grundlage der Kostenfestsetzung ist der vollstreckbare Titel. Zwar ist der Kostenfestsetzungsbeschluß formell selbständig und erwächst mit der Wirkung in Rechtskraft, daß er im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren nach § 104 Abs. 3 ZPO. nicht mehr angefochten werden kann. Gleichwohl bleibt er insofern von dem Schuldtitel abhängig, als dieser die unentbehrliche Grundlage für das Bestehen und demgemäß auch für das Fortbestehen der darauf gegründeten Kostenfestsetzung bildet und der Beschl. nur die Ausführung der Kostenentsch. der Höhe nach darstellt (Stein-Jonas, 1934, Anm. VII 2 zu § 104 ZPO.). Das Schicksal des die Kostenentsch. enthaltenden Schuldtitels wirkt demnach unmittelbar auch auf die Kostenfestsetzung, die mit dem Titel — und zwar selbst nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses — steht und fällt (OLG. Hamburg: OLGRspr. 19, 82). Daraus folgt, daß eine weitere Kostenfestsetzung nicht mehr zulässig und eine bereits erfolgte Kostenfestsetzung zu beseitigen ist. Diese Beseitigung kann, solange und soweit der Festsetzungsbeschluß noch nicht rechtskräftig geworden ist, im Wege des Erinnerungs- und Beschwerdeverfahrens herbeigeführt werden. Ist dagegen Rechtskraft eingetreten, dann versagen diese Rechtsbehelfe. Der bisherige Gläubiger darf zwar nunmehr aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß nicht mehr vollstrecken, doch kann die jetzt zu Unrecht wegen der Kosten in Anspruch genommene Partei den Wegfall des Vollstreckungstitels und damit die Wirkungslosigkeit des Festsetzungsbeschlusses nur noch im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. gegebenenfalls auch durch Klage nach § 767 ZPO. geltend machen.

Trotz dieser auch hier vorliegenden Rechtslage ist aber die Kl., zu deren Gunsten die Kostenfestsetzung beantragt worden war, dadurch, daß das LG. sachlich auf die Erinnerung eingegangen ist, obwohl in diesem Zeitpunkt der vollstreckbare Titel bereits nicht mehr bestand, nicht beschwert. Es wäre ihre Sache gewesen, die Erledigung der Kostenfestsetzung in der Hauptsache anzuzeigen und ihren Festsetzungsantrag zurückzunehmen. Mag auch die Entsch. über die Erinnerung sachlich im wesentlichen zuungunsten der Kl. ausgefallen sein, so kann trotzdem angesichts der besonderen prozessualen Sachlage, ausweislich deren die Kl. heute auf Grund dieses Festsetzungsbeschlusses überhaupt keinerlei Rechte gegen die Bekl. mehr geltend machen darf, eine Beschwer der Kl. durch den ergangenen Beschluß nicht anerkannt werden.

Zwar ist die Kl. durch die Kostenentsch. in dem landgerichtlichen Beschluß beschwert; insoweit ist aber der Beschl. gem. § 99 Abs. 1 ZPO. nicht anfechtbar.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1934, 20 W 7250/34.)

*

3. §§ 1, 117 ff. KO.; § 750 ZPO. Zieht der Konkursverwalter einen Gegenstand nicht zur Masse, so kann unter Umständen darin eine Freigabeerklärung erblickt werden. Heilung mangelhafter Zustellung ist nicht mehr möglich, wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wird.

Die Gläubigerin hat auf Grund der gegen die Schuldnerin erwirkten Urt. v. 13. Juli und 10. Aug. 1931 sowie auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses v. 22. und 5. Okt. 1931 die Zwangsvollstreckung gegen den Inhaber der Schuldnerin vornehmen lassen. Kurze Zeit darauf ist über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet worden, das auch jetzt noch nicht beendet ist. Der Konkursverwalter hat die gepfändeten Sachen nicht zur Konkursmasse gezogen.

Sämtliche Titel bis auf den Kostenfestsetzungsbeschluß v. 5. Okt. 1931 sind, wie unstreitig ist, vor der Konkurseröffnung nicht ordnungsmäßig zugestellt worden. Nach der Konkurseröff-

nung hat die Gläubigerin weitere Zustellungsversuche unternommen, ohne daß dadurch der Streit der Gläubigerin und des Schuldners über die Wirksamkeit der Zustellungen beseitigt wäre.

Der Schuldner hat gegen die Pfändungen Erinnerung eingelegt. Er hat die Erinnerung einmal damit begründet, daß nach seiner Ansicht eine ordnungsmäßige Zustellung des Schuldtitels und damit eine nach § 750 ZPO. wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Pfändungen fehle, dann aber damit, daß die gepfändeten Gegenstände Eigentum seines Sohnes seien.

Das AG. hat die Erinnerung mit der Begr. zurückgewiesen, daß durch die nachträglich erfolgten Zustellungen der Mangel der ersten Zustellungen geheilt und daß im übrigen nicht der Schuldner, sondern nur der Konkursverwalter zur Einlegung der Erinnerung befugt sei.

Auf die hiergegen vom Schuldner eingelegte sofortige Beschw. hat das LG. die Zwangsvollstreckung aus den drei ursprünglich nicht ordnungsmäßig zugestellten Titeln für unzulässig erklärt, weil nach seiner Ansicht eine Heilung der fehlerhaften Zustellung nicht eingetreten ist.

Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig, aber unbegründet.

Dadurch, daß der Beschluß des LG. die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß v. 5. Okt. 1931 für zulässig erklärt und nur die hierdurch nicht beschwerte Gläubigerin den Beschluß des LG. angefochten hat, ist die auf Grund dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses erfolgte Pfändung der Nachprüfung durch den Senat entzogen. Es ist deshalb nur die Zwangsvollstreckung aus den drei anderen Titeln auf ihre Zulässigkeit hin zu prüfen.

Zu Unrecht hält die Gläubigerin den Schuldner für nicht befugt, gegen diese Pfändung Erinnerung einzulegen. Der Konkursverwalter hat die gepfändeten Gegenstände jahrelang ausdrücklich nicht zur Masse gezogen. In diesem Verhalten des Konkursverwalters kann unbedenklich die Freigabeerklärung gegenüber dem Schuldner erblickt werden, zumal das Konkursverfahren schon lange Zeit dauert und jetzt kurz vor dem Abschluß steht. Hiernach steht fest, daß es sich bei den gepfändeten Gegenständen um konkursfreies Vermögen handelt. Darauf erstreckt sich weder die Verfügungs- noch Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters. Er ist demnach auch nicht befugt, gegen die Pfändung wegen dieser Vermögensstücke im Wege der Erinnerung vorzugehen. Hierfür ist der Schuldner selbst zuständig, der durch den mit den Pfändungen vorgenommenen Eingriff in die Sphäre seines vom Konkurse nicht ergriffenen Vermögens beeinträchtigt ist. Dabei ist es rechtlich ohne Bedeutung, ob die Gegenstände dem Schuldner oder seinem Sohne gehören; da im ersten Falle sein Eigentum, im zweiten sein Besitz verletzt wäre.

Freilich kann die Erinnerung nicht damit begründet werden, daß die gepfändeten Gegenstände nicht dem Schuldner, sondern seinem Sohne gehören. Mit Recht haben AG. und LG. den Schuldner mit diesem Vorbringen in diesem Verfahren nicht zugelassen.

Wohl ist aber die Erinnerung, wie das LG. zutreffend ausführt, deshalb begründet, weil die Zustellung der Urt. v. 13. Juli und 10. Aug. 1931 sowie des Kostenfestsetzungsbeschlusses v. 22. Okt. 1931 vor den auf Grund dieser Titel vorgenommenen Pfändungen fehlerhaft war.

Eine Heilung dieser Mängel ist nicht eingetreten. Sie konnte durch spätere Zustellungen auch nicht eintreten. Infolgedessen kann es dahingestellt bleiben, ob die späteren Zustellungen selbst wirksam waren oder nicht. Die Unmöglichkeit einer Heilung ergibt sich aus folgendem:

Außerhalb des Konkursverfahrens kann allerdings die Heilung einer früheren fehlerhaften Zustellung eintreten. Dieser Heilung stehen deshalb keine Bedenken entgegen, weil eine neue Pfändung jederzeit möglich wäre und es ein zu formales Vorgehen wäre, wenn man den Gläubiger durch Ablehnen der Heilung zu neuen Pfändungen zwingen wollte. Die Sachlage muß jedoch anders sein, wenn nach der fehlerhaften Pfändung über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist. In diesem Falle ist nach § 14 KO., der während des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen sowohl in das konkursbefangene, als auch konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners verbietet, eine neue Pfändung nicht möglich. Infolgedessen kann auch hier nicht der Grund durchschlagen, durch die Heilung der früheren Zustellung solle der Gläubiger eine neue Pfändung sparen. Anderenfalls käme man zu einer Umgehung des § 14 KO., da die Heilung der ersten fehlerhaften Zustellung durch wirksame Zustellung im Konkursverfahren auf eine Pfändung im Konkursverfahren hinausliefe. Etwas Abweichendes ergeben auch nicht die von der Gläubigerin zitierten Kommentarstellen. Im Gegenteil bringt auch Stein-Jonas, § 750 A. I ZPO. durch die Bemerkung, die Heilung habe keine rückwirkende Kraft, zum Ausdruck, daß für die Heilung der Zeitpunkt der erneuten Zustellung maßgeblich ist. Ist in diesem Zeitpunkte eine Pfändung, wie z. B. hier, wegen des § 14 KO. unzulässig, so kann demnach auch keine Heilung eintreten. Das LG. hat deshalb die Pfändungen auf Grund der drei Titel zu Recht für unzulässig erklärt.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1934, 8 W 2505/34.)

Ber. von AGR. Schoeneich, Berlin.

*

4. § 20 Ziff. 2 GKG.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Erst die Anordnung der Vernehmung von nach § 272b ZPO. geladenen Zeugen stellt Beginn der Beweisaufnahme dar, nicht schon eine Belehrung der Zeugen.

Die Absetzung der Beweisgebühr ist zu Recht erfolgt. Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 4132/34 v. 2. Juni 1934 bei Gaedeke, KostenRspr. 1934 Nr. 27 = JW. 1934, 1981[2] unter Aufgabe seines früheren gegenteiligen Standpunktes ausgesprochen, daß die Anordnung der Ladung von Zeugen zum Verhandlungstermin gem. § 272b Ziff. 4 ZPO. rein vorbereitenden Charakter trägt, und daß erst die Entschließung des Gerichts, die geladenen Zeugen auch zu vernehmen, die Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens darstellt, innerhalb deren die Prozeßbevollmächtigten tätig sein können.

Eine solche Anordnung des Gerichts, die allerdings nicht unbedingt ausdrücklich zu erfolgen braucht, sondern auch durch schlüssige Handlungen kundgegeben werden kann, liegt aber hier nicht vor. Zwar sind die erschienenen Zeugen belehrt und gemäß § 395 ZPO. zur Wahrheit ermahnt worden. Auch vermerkt das Protokoll nach der Verhandlung der Anwälte, daß von der Beweisaufnahme auf Gerichtsbeschluß Abstand genommen worden sei. Auch hieraus ist jedoch eine Entschließung des Gerichts, Beweis durch Vernehmung der erschienenen Zeugen zu erheben, nicht zu folgern. Die Belehrung der aufgerufenen Zeugen in ihrer Gesamtheit, bevor noch feststeht, ob eine Vernehmung stattfinden solle, stellt ebenfalls nur eine aus praktischen Erwägungen heraus erfolgende, vielfach übliche vorbereitende Maßnahme des Vorsitzenden dar, bedeutet aber keine Entsch. des Gerichts über die Vernehmung der Zeugen. Diese Maßnahme erspart lediglich, nach etwa ergehender Anordnung der Beweisaufnahme jeden der Zeugen einzeln belehren zu müssen.

Auch die Entschließung des Gerichts, „von der Beweisaufnahme" Abstand zu nehmen, läßt nicht erkennen, daß eine solche schon beschlossen worden war, sondern bedeutet ebenfalls nur, daß das Gericht die Anordnung einer Beweisaufnahme nicht für notwendig halte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Nov. 1934, 20 Wa 260/34.)

*

Hamburg

5. § 57 Abs. 2 Ziff. 4 GBO.; Teil 2 Kap. I § 3 VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931. Bei Eintragung einer Hauszinssteuerablösungshypothek bedarf es keines Vermerkes über die Rangänderung bei den nachgehenden Rechten. Die Eintragung eines derartigen Vermerks im Grundbuch ist unzulässig; dagegen kann auf Antrag der Vermerk über das Vorgehen der Ablösungshypothek auf den Hypothekenbrief gesetzt werden. †)

I. Die Hauszinssteuer-Ablösungshypothek erhält mit ihrer Eintragung kraft Gesetzes den Rang an erster Stelle. Es bedarf zur materiellrechtlichen Herstellung dieses Ranges weder einer Vorrangseinräumung der zurücktretenden Gläubiger noch einer Eintragung dieser Rangänderung im Grundbuch. Es fragt sich nur, ob formellrechtlich diese Rangfolge auch bei den zurücktretenden Rechten vermerkt werden muß. (Bei den Ablösungshypotheken selbst ist der Vorrang vor allen anderen Rechten vermerkt.) Diese Frage ist vom LG. zutreffend verneint worden. Die weitere Beschw. bringt keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte. Ein näheres Eingehen darauf erübrigt sich um so mehr, als auch das KG. diese Frage in seiner Entsch. v. 13. April 1933, 1 X 181/33: JW. 1933, 1418[2] mit ausführlicher und überzeugender Begr. verneint hat, auf die zwecks Vermeidung einer Wiederholung verwiesen werden kann. Ist demnach die Notwendigkeit eines Rangvermerks bei den zurücktretenden Rechten zu verneinen, so kann auch eine

---

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Das OLG. ist mit Recht von dem Beschluß des KG. v. 13. April 1933: JW. 1933, 1418 ausgegangen, der zutreffend und mit erschöpfender Begr. bei der Hauszinssteuerablösungshypothek die Notwendigkeit eines Rangvermerks bei den zurücktretenden Rechten verneint. Die gleichen Gründe führen zur Verneinung der Zulässigkeit eines solchen Rangvermerks. Das Grundbuch übersichtlich zu erhalten, ist ein Grundsatz, der je länger desto dringender zu beachten ist, und es ist davor zu warnen, einen Zustand der Uneinheitlichkeit der Grundbuchführung einreißen zu lassen. Dieser aber entstünde, wenn der fragliche Rangvermerk nur dort, wo er beantragt wird, zur Ein-

Pflicht des GBA., die Eintragung eines solchen Rangvermerks von Amts wegen vorzunehmen, nicht anerkannt werden.

II. In dem Grundstück Bl. 1294 liegt die Sache insofern anders, als die BeschwF. hier nicht eine Eintragung des Rangvermerks von Amts wegen beantragt (richtiger: angeregt), sondern selbst einen eigenen Eintragungsantrag gestellt hat. Es fragt sich also hier nicht, ob die Eintragung des Rangvermerks notwendig, sondern ob sie zulässig ist.

Die BeschwF. ist der Ansicht, das KG. habe sich in der bereits erwähnten Entsch. auf den Standpunkt gestellt, daß die Parteien eine solche Berichtigung des Grundbuches herbeiführen können. Das trifft nicht zu. Das KG. hat zu der Frage der „Zulässigkeit" — im Gegensatz zur „Notwendigkeit" — mit ausdrücklichen Worten überhaupt nicht Stellung genommen. Der Schlußsatz besagt nur, daß die Belange der zurücktretenden Gläubiger dadurch gewahrt würden, daß sie gem. § 55 GBO. von der Eintragung der Ablösungshypotheken Nachricht erhalten und es ihnen freistehe, ihre Briefe zwecks Richtigstellung der Rangverhältnisse dem GBA. nachträglich einzureichen. Der letzte Teil des Satzes kann sich nur auf Briefhypotheken beziehen; es wäre daher verfehlt, aus ihm schließen zu wollen, daß das KG. damit eine Eintragung des Rangvermerks bei allen Rechten, also insbes. auch bei Buchhypotheken, für zulässig erklären wollte. Mit diesem Satz ist offensichtlich nur ein Hinweis auf die nach § 57 Abs. 3 GBO. bestehende Möglichkeit beabsichtigt gewesen, den auf dem Briefe befindlichen Auszug aus dem Grundbuch, soweit er sich nach Abs. 2 Ziff. 4 auf die der Hypothek vorgehenden Eintragungen bezieht, ergänzen zu lassen. Der Vermerk auf dem Brief über vorgehende Rechte hat aber nicht zur Voraussetzung, daß bei dem Posten, über den der Brief erteilt ist, eine diesbezügliche Eintragung im Grundbuch erfolgt ist; es genügt, daß das betreffende Recht dem Briefrecht materiellrechtlich im Range vorgeht.

Im übrigen macht es für die Erwägungen, die das KG. gegen die Notwendigkeit der Eintragung des Rangvermerks bei den zurücktretenden Posten anführt, insbes. das Bedürfnis nach Klarheit der grundbuchlichen Rangverhältnisse, die Vermeidung einer Erschwerung des Grundbuchverkehrs, einer Überfüllung des Grundbuchinhalts und einer unnötigen Belastung des GBA. — keinen entscheidenden Unterschied, ob diese Eintragungen von Amts wegen oder auf gestellte Anträge erfolgen würden. Der Senat hält es für ausgeschlossen, daß das KG. mit diesen Ausführungen die Zulässigkeit der Eintragung der Rangvermerke im Gegensatz zu der ausdrücklich abgelehnten Notwendigkeit hat aussprechen wollen.

Der Vorderrichter hat wie das GBA. sich auf den Standpunkt gestellt, die verlangte Eintragung sei — weil unnötig — auch unzulässig. Die BeschwF. will diesen Satz weder im allgemeinen noch für diesen Fall gelten lassen. Es ist richtig, daß der früher allgemein anerkannte Grundsatz, daß eine unnötige Eintragung unzulässig ist, neuerdings — und zwar mit Recht — nicht mehr in dieser Schärfe angewandt wird. Es ist sehr wohl möglich, daß eine an sich unnötige Eintragung zweckmäßig und nützlich sein kann; insoweit kann sie nicht als unzulässig angesehen werden. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn die unnötige Eintragung nicht nur nicht zweckmäßig, sondern sogar schädlich ist. Das wäre aber hier der Fall. Mit Recht weist das LG. darauf hin, daß der Standpunkt, der Vorrang der Ablösungshypothek könne, aber brauche bei den zurücktretenden Rechten nicht eingetragen zu werden, nur dazu führen würde, daß der Vorrang bald vermerkt, bald nicht vermerkt würde, nämlich je nachdem, ob ein Antrag gestellt wird; und das wäre möglich bei einem und demselben Grundstück. Mit Recht fährt das LG. fort: „Statt der erstrebten grundbuchmäßigen Klarheit und Übersichtlichkeit würde nur Verwirrung und eine Ungleichmäßigkeit eintreten, die zu Irrtümern des Publikums Anlaß gäbe." Aus diesem Grunde muß daher an der Unzulässigkeit der Eintragung der Rangvermerke festgehalten werden.

III. In Übereinstimmung mit dem KG. ist ein Vermerk des Vorgehens der Ablösungshypotheken in dem auf dem Brief des zurücktretenden Rechts befindlichen Auszug aus dem Grundbuch über vorgehende Eintragungen für zulässig zu erachten. Darauf hatte aber auch das GBA. schon hingewiesen. Mit Recht hatte es ausgeführt, daß nach § 57 Abs. 3 GBO. ein hierauf zielender Antrag gestellt werden müßte, das GBA. dagegen nicht von Amts wegen tätig werden könne. Die BeschwF. hat aber beim GBA. die Berichtigung der Briefe von Amts wegen beantragt. Dieser Antrag ist mit Recht abgelehnt worden.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Aug. 1934, F 74/34.)

Eingef. von RA. Dr. Lauffer, Hamburg.

*

Kiel

6. § 5 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 3 RAGebO. Den beiden Parteien im Scheidungsprozeß beigeordneten Armenanwälten steht für einen Vergleich, in dem ohne erkennbaren Grund eine von der gesetzlichen Folge zu Lasten der Staatskasse abweichende Kostenvereinbarung getroffen ist, keine Vergleichsgebühr zu. †)

In einem Scheidungsprozeß kann ein Vergleich zwar nicht über die Ehe als solche, wohl aber über die Kosten des Rechtsstreits geschlossen werden. Solcher liegt dann vor, wenn eine von der gesetzlichen Folge abweichende Kostenvereinbarung getroffen wird. In einem derartigen Fall entsteht grundsätzlich für die beteiligten Anwälte eine Vergleichsgebühr. Auch im vorl. Ehestreit haben die durch ihre Anwälte vertretenen Parteien bei Abschluß des Vergleichs eine von der gesetzlichen Folge abweichende Kostenvereinbarung dahin getroffen, daß die sämtlichen Kosten der Klage und Widerklage von der Kl. übernommen sind. Trotzdem ist keine Vergleichsgebühr für die Anwälte zur Entstehung gelangt aus folgenden Gründen:

Der Staat übernimmt dem Armenanwalt gegenüber für seine Kostenforderung eine bürgschaftsähnliche Haftung. Wenn auch diese Kostenpflicht des Staates auf einer öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Verpflichtung beruht, so bilden dennoch die Kostenansprüche des RA. gegen seine Partei die Grundlage der Verpflichtung des Staates. Diese Ansprüche gehen gem. § 5 ArmAnwG. insoweit, genau wie bei der Bürgschaft, auf den Staat über. Es besteht danach zwischen Armenanwalt und Staat ein vertragsähnliches Verhältnis, das dem Staat das Recht gibt, dem Armenanwalt die gleichen Einwendungen entgegenzuhalten, wie dies der Partei möglich wäre, wenn sie selbst zur Kostenzahlung herangezogen würde. Im vorl. Rechtsstreit waren beide Parteien „arm". Irgendein erkennbarer Grund, der Kl. allein die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, lag nicht vor. Im Gegenteil hätte jede Partei, wenn für sie selbst eine Kostenzahlungspflicht in Frage gekommen wäre, das Interesse gehabt, ihre Kostenlast möglichst niedrig zu halten. Der Abschluß eines Kostenvergleichs, durch den für sie noch mehr Kosten entstanden, widersprach deshalb ihren Interessen. Die Parteien würden daher, wenn sie selbst zur Kostenzahlung herangezogen würden, ihren Anwälten den Einwand entgegenhalten können, daß der Abschluß des Kostenvergleichs, für den keine innere Berechtigung vorlag, unsachgemäß gewesen sei, und daß sie mithin zur Zahlung der Vergleichsgebühr nicht verpflichtet seien. Die gleiche Einwendung kann die Staatskasse dem Gebührenanspruch der Anwälte bzgl. der Vergleichsgebühr entgegensetzen. Die Festsetzung der Vergleichsgebühr für den unsachgemäßen Kostenvergleich ist also mit Recht abgelehnt worden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1934, 2a W 53/34.)

*

---

tragung käme, die Eintragung aber unterbliebe, wo der Antrag fehlt.

Es mag sein, daß der Vermerk, die Hypothek sei eine Ablösungshypothek, nur dem Fachmann die Vorrangstellung der Post erkennbar macht; gewöhnlich aber wird in praxi deklaratorisch noch hinzugefügt, daß ihr der Rang vor allen übrigen Rechten am Grundstück gebührt, und das genügt für jeden, der mit der nötigen Aufmerksamkeit das Grundbuch liest.

Die Gläubiger der zurücktretenden Rechte werden vom GBA. gem. § 55 GBO. benachrichtigt. Diese Nachricht ist für sie wichtig, und es muß ihnen empfohlen werden, den Hypothekenbrief dem GBA. einzureichen, damit die Rangveränderung darin vermerkt werde. Im übrigen sei jedem Notar, der eine Hypothekenabtretung beurkundet und dabei, wie es oft geschieht, nach deren Rangstellung gefragt wird, dringend ans Herz gelegt, die Frage nicht nach den Vermerken in dem Brief, sondern erst nach Prüfung der Grundbuchtabelle zu beantworten, denn es könnte das Grundstück mit einer im Hypothekenbrief nicht vermerkten Ablösungshypothek belastet sein.

RA. Wilhelm Scholz, Berlin.

Zu 6. Diese Entsch. hält einer rechtlichen Nachprüfung unter keinem Gesichtspunkt stand.

I. Die Frage, ob ein Vergleich in Ehesachen überhaupt möglich ist, wird verschieden — richtig aber nur im verneinenden Sinne — beantwortet. Dagegen kann die Entsch., ob nicht wenigstens über die Kostenregelung in Ehesachen ein Vergleich anerkannt wird, in der Tat zweifelhaft sein. Ablehnend auch hier Kostensenat des KG.: 20 Wa 264/32 v. 24. Sept. 1932 (Gaedeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 107). Stellt man sich aber insoweit auf den bejahenden Standpunkt von Kiel, dann ist die Versagung der Vergleichsgebühr nicht berechtigt.

II. 1. Zunächst: Was soll bedeuten: Von der gesetzlichen Folge abweichende Kostenvereinbarung? Welche gesetzliche Folge ist damit gemeint? Wenn man schon wie Kiel rechtliche Möglichkeit und Berechtigung der Parteien, sich über den Kostenpunkt zu vergleichen, anerkennt, dann ist es unlogisch und völlig unverständlich, von einer gesetzlichen Kostenfolge (also einer solchen, von der sie nicht abweichen dürfen!) zu sprechen.

2. Ferner: OLG. Kiel erkennt das Interesse jeder Partei an, ihre Kostenlast so niedrig wie möglich zu halten. Also mußte

Köln

7. § 4 ZPO.; § 10 DGKG. Die nach Klageerhebung bis zur Berufungseinlegung fällig gewordenen Unterhaltsbeträge finden bei der Streitwertbemessung keine Berücksichtigung. †)

Es ist zwar in der vom BeschwF. zur Stütze seiner Auffassung angegebenen und in der JW. 1925, 382[13] abgedruckten Entsch. des OLG. Dresden die Ansicht vertreten, daß auch die nach Klageerhebung bis zur Berufungseinlegung fällig gewordenen Unterhaltsbeträge gem. § 4 ZPO. für die Streitwertbemessung berücksichtigt werden müßten. Doch übersieht diese Entsch., daß die durch das Ges. v. 8. Juli 1922 (RGBl. I, 569) eingeführte und jetzt noch geltende Fassung des § 4 ZPO. lediglich die infolge der Geldentwertung im Laufe des Rechtsstreits eintretende Veränderung des Streitwerts in Betracht ziehen wollte, daß ferner aber auch § 4 nach der zutreffenden Meinung des RG. nur den Zeitpunkt bestimmt, nach dem der Wert der einzelnen Bezüge zu berechnen ist. Welche Bezüge jedoch zu dem geltend gemachten Recht gehören, ergibt sich nicht aus § 4, sondern hier lediglich aus § 10 DGKG. Demnach werden aber die sämtlichen von dem Zeitpunkte der Geltendmachung, also der Klageerhebung an laufenden Bezüge von dem Recht auf wiederkehrende Leistungen umfaßt, so daß diese nicht als Rückstände besonders bei der Wert-

---

es dem Anwalt derjenigen Partei, die durch den Vergleich kostenfrei gestellt wurde, selbst nach seinen eigenen Deduktionen die Vergleichsgebühr erstatten. Das hat Kiel völlig übersehen!

3. Übersehen ist aber weiter, daß beide Parteien das Armenrecht haben. Wie kann da die Staatskasse durch den Kostenvergleich beeinträchtigt werden?

4. Die Deduktionen der Entsch. sind aber unzutreffend. Richtig ist nur der Ausgangspunkt: daß der Kostenanspruch gegen den Staat nur nach Maßgabe der gegen die Partei — nach der Beiordnung — entstandenen Ansprüche besteht. Es hätte also geprüft werden müssen, auf welcher Rechtsgrundlage die durch den Vergleichsabschluß an sich erwachsende Vergleichsgebühr wieder entfallen soll. Das ist aber nur der Fall, wenn der Anwalt seine Treupflicht vorsätzlich oder grobfahrlässig wesentlich verletzt (RG. 113, 267 = JW. 1926, 2086), wovon bei einem etwa unsachgemäßen Vorgehen noch nicht die Rede sein kann. Die Parteien selbst — und zwar beide! — hätten also keine Handhabe, den Anwälten die Vergleichsgebühr zu verweigern. Im übrigen ist die Behauptung, der Vergleich sei unsachgemäß gewesen, doch nur eine Unterstellung, die in tatsächlicher Hinsicht in der Entsch. — so wie sie vorliegt — keine Stütze findet. Wer weiß denn, welche inneren Gründe für die Parteien maßgebend gewesen sind, zumal ja beide Parteien arm sind, also ein Vergleich auf dem Rücken der Staatskasse hier nicht in Frage kommt.

Davon aber abgesehen: Schon der Wahlanwalt seiner Partei, vor allem aber der Armenanwalt der Staatskasse gegenüber steht grundsätzlich in seinen Entschließungen frei da. Die Staatskasse ist nicht berechtigt, sie auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen. Sie würde damit den Armenanwalt, der die Verantwortung trägt, in unzulässiger Weise in seiner Entschlußfreiheit einengen (so grundsätzliche Entsch. des Kostensenats des KG.: 20 W 1312/30 v. 13. Febr. 1930 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 351). Man stelle sich vor: der UrkB. soll darüber befinden, ob der Anwalt seine Partei sachgemäß vertreten hat und ob er nicht besser diese oder jene Maßnahme getroffen oder unterlassen hätte! Je nach seiner Auffassung soll dann für den Anwalt eine Gebühr entstanden oder die beanspruchte Gebühr zu streichen sein. Selbstverständlich ein völlig unannehmbares Ergebnis. Denn eine solche Kontrolle wäre etwas ganz anderes als die Entsch. des UrkB. in der Kostenfestsetzung, wo er nur darüber zu befinden hat, ob die einer Partei entstandenen Kosten zu zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren und deshalb von der unterlegenen Partei ihr zu erstatten sind.

Obige Entsch. von Kiel erscheint also im Ergebnis und Begr. gleich unhaltbar.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 7. Der Beschluß betrifft eine Frage, die Baumbach noch in der neuesten Auflage seines Handkommentars zur ZPO. Anm. 2 § 4 als hoffnungslos streitig bezeichnet. Sie ist, soviel ich sehe, bisher nur einmal zur Entsch. des RG. gekommen (RG. 114, 274) und dort i. S. des OLG. Köln entschieden worden. Nach dessen Gründen könnte es so scheinen, als ob die Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1925, 382[13], die einzige abweichende Entsch. eines OLG. sei, zumal später neben RG. 114, 274 eine Reihe anderer oberlandesgerichtlicher Entsch. als zustimmend zitiert werden. Eine Übersicht über den tatsächlichen Stand der Rspr. ergibt sich daraus nicht. Ich habe ihn in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., S. 328, Anm. 72 zu § 10 RAGebO., zusammengestellt. Seitdem sind mir noch folgende Entsch. bekannt geworden: OLG. Kassel: JW. 1931, 1389[29] (ohne jede Begr.); OLG. Frankfurt/Main: JW. 1932, 29[46] mit einer noch zu erörternden Anmerkung von Friedrichs; OLG. Frankfurt/Main: HöchstRRspr. 1932 Nr. 2304 und endlich OLG. Hamm: HöchstRRspr. 1934 Nr. 749. Diese letzten vier Entsch. vertreten ebenfalls den Standpunkt der reichsgerichtlichen Entsch.: RG. 114, 274.

Daß durch diese reichsgerichtliche Entsch. die Streitfrage nicht endgültig zur Ruhe gekommen ist, liegt m. M. nach an der nicht schlüssigen Begr. dieser Entsch. Sie beruht auf der Annahme, daß § 4 ZPO. für die Entsch. ohne Bedeutung sei, weil er nicht die Frage, welche Bezüge zu dem geltend gemachten Recht gehören, regele, sondern nur den Zeitpunkt bestimme, nach dem der Wert der einzelnen Bezüge zu berechnen ist. Das aber gerade scheint mir des Beweises bedürftig zu sein. Schon Sonnen: JW. 1929, 601 hat die Frage aufgeworfen, ob in dieser Begr. nicht eine petitio principii liege. Die Lösung kann nur aus einer Vergleichung der gesetzlichen Best. gefunden werden. Der erste Titel der ZPO., in dem sich die Best. der §§ 2—4 ZPO. finden, ergänzt die Vorschr. des GVG. über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte durch Vorschr., die für den Fall gelten sollen, daß das GVG. die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werte des Streitgegenstandes abhängig macht. In § 3 ZPO. wird der Grundsatz aufgestellt, daß der Wert des Streitgegenstandes von dem Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzen ist. In §§ 4 ff. werden diesem freien Ermessen des Gerichts bestimmte Schranken gesetzt. Zu diesen gehört die Vorschr. des § 4 ZPO., wonach für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage, in der Berufungs- und RevInst. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend ist. In § 9 ZPO. wird der Wert des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen bestimmt. Bei der jetzigen, aus dem Gesetze v. 8. Juli 1922 stammenden Wortfassung des § 4 springt in die Augen, daß hier die Best. für die Wertberechnung in der Berufungs- und RevInst. versehentlich hergeraten ist. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist nur für die erste Instanz zu regeln, für die Rechtsmittelinstanzen folgt sie nicht aus der Wertberechnung, sondern aus den Vorschr. der Prozeßordnung über den Rechtsmittelzug. Auf diesen Redaktionsfehler habe ich bereits JW. 1927, 1327 hingewiesen.

Die hier in Rede stehende Berechnung der Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes (§ 8 GKG.) folgt nach § 9 a. a. O. den Vorschr. der §§ 3—9 ZPO., unter Berücksichtigung der Vorschr. der §§ 9 Abs. 2 bis 15 GKG. Dazu gehören § 10 Abs. 2 u. 3 GKG., in denen von § 9 ZPO. abweichende Vorschr. für die Wertberechnung bei wiederkehrenden Leistungen getroffen worden sind. Weder § 9 ZPO. noch § 10 Abs. 2 und 3 GKG. verhalten sich aber über die Frage, ob dem an der Hand der Vorschr. der § 9 ZPO. und § 10 GKG. berechneten Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen der Wert der z. Z. der Klageerhebung rückständigen wiederkehrenden Leistungen hinzuzurechnen ist oder nicht. Diese Frage hat die Entsch. der vereinigten ZivSen. 19, 416 bejaht und dabei den Rechtsgrundsatz aufgestellt „Gegenstand der im § 9 ZPO. vorgesehenen Schätzung sind nur die bei Erhebung der Klage noch nicht fällig gewesenen (die ‚künftigen') Bezüge."

Eine Beziehung des Wertes des Beschwerdegegenstandes zum Rechtsstreite stellt § 546 Abs. 2 ZPO. für die Berechnung der Revisionssumme auf, ebenso nach Einführung der Berufungssumme § 511 a Abs. 2 ZPO. für diese. Beide Vorschr. verweisen übereinstimmend auf §§ 3—9 ZPO., also auch auf § 4. Die Tatsache, daß Streitgegenstand und Beschwerdegegenstand nicht gleichwertig sein müssen, spielt in diesem Zusammenhange keine Rolle. Dagegen fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Begriff „Wert" in den verschiedenen erörterten Gesetzesbestimmungen nicht der gleiche, sondern ein verschiedener sein soll. Ebensowenig läßt sich aus den gesetzlichen Best. irgendein Anhalt dafür gewinnen, daß begrifflich der Wert des Beschwerdegegenstandes den des Streitgegenstandes 1. Instanz nicht überschreiten könne. Wenn also in § 4 ZPO. in der aus dem Ges. v. 8. Juli 1922 stammenden Fassung für die Wertberechnung in der Berufungs- und RevInst. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels als entscheidend bezeichnet worden ist, so bezieht sich das auf alle gesetzlichen Vorschr., in denen § 4 ZPO. für anwendbar erklärt worden ist, also auch auf den Wert des Beschwerdegegenstandes. Der in der Entsch. der vereinigten ZivSen. aufgestellte Rechtsgrundsatz muß deshalb nach Einfügung der Worte „in der Berufungs- und RevInst. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels" in den § 4 ZPO. auf die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes ausgedehnt werden.

In meiner bereits angeführten Anmerkung zur Entsch. des

bemessung in Ansatz gebracht werden können (vgl. RG. 114, 274; JW. 1925, 381[10], 2153[9], 2154[11]; 1927, 842[3]; 1928, 126[16]). Da hiernach zu Recht von dem Vorderrichter nur die bis zur Klageerhebung aufgelaufenen Rückstände besonders berücksichtigt worden sind und im übrigen der Streitwert zutreffend gem. § 10 Abs. 2 DGKG. festgesetzt worden ist, so war die Beschw. als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Köln, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1934, 1 W 334/34.)

Eingef. von RA. Tschunkur, Köln.

Berlin

b) Strafsachen

8. § 8 ZeugGebO.; § 71 StPO. Bei Reisen mit eigenem Kraftwagen darf über die für Dienstreisen der Beamten vorgesehenen Höchstbeträge nicht hinausgegangen werden. Der Höchstbetrag ist seit dem 1. April 1934 bei Reisen mit eigenem, nicht auf behördliche Veranlassung angeschafftem Kraftwagen 13 Rpf. für 1 km.

Dem in der Hauptverhandlung v. 4. Juni 1934 als Sachverständiger vernommenen praktischen Arzte hat die StrK. für die Reise von seinem Wohnorte bis zum Gerichte mit eigenem Kraftwagen, für die bei der Benutzung des regelmäßig verkehrenden Beförderungsmittels der Eisenbahn höhere Kosten entstanden sein würden, bei einer Strecke von 14 km Landweg 28 × 25 Rpf. = 7 *RM* zugebilligt. Die dagegen erhobene Beschw. der StA., die nur 3,65 *RM* (28 × 13 Rpf. = 3,64 *RM*) festgesetzt wissen will, ist begründet.

Bei der Reiseentschädigung nach § 8 ZeugGebO. v. 30. Juni 1878 i. d. Fass. v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I, 471) ist davon auszugehen, daß bei der für angemessen erachteten Benutzung von Verkehrsmitteln als Fahrkosten nur die wirklichen Kosten vergütet werden, die nach billigem Ermessen in dem einzelnen Falle als erforderlich anzusehen sind. Es soll eben, wie es in der Begr. des PrGes. v. 1. Juli 1875 heißt (Drucks. d. AGH. 12. LegPer. II. Sess. 1875 Anl. Bd. II ASt. 156 S. 1284), in jedem Falle das zur Bestreitung der Bewegung von Ort zu Ort Erforderliche, nicht mehr und nicht weniger, gewährt werden. Von der Bestimmung gewisser höchster Sätze hat man hierbei Abstand genommen. Es soll vielmehr das Gericht jeweils nach billigem Ermessen darüber befinden, welche Kosten im einzelnen Falle erforderlich seien. Für Reisen von Zeugen und Sachverständigen mit eigenem Kraftwagen hat sich der Grundsatz herausgebildet, daß die Fahrkostenentschädigung nach oben ihre äußerste Grenze in den Höchstbeträgen für jeden zurückgelegten Kilometer findet, die für Dienstreisen der Beamten vorgesehen sind (vgl. Wegner, ZeugGebO., 8. Aufl., Anm. 13 zu § 8, S. 76). In dieser Richtung bestimmen nun für die Zeit vom 1. April 1934 an (vgl. PrJustMinAV. v. 21. März 1934: DJ. 377 und RJMErl. v. 2. Juni 1934: DJ. 724 und PrArch. 914) die auf Grund des § 18 Abs. 2 RBeamtReisekostVergG. v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067; PrArch. 2006) nebst AusfBest. v. 16. Dez. 1933 (RBesBl. 192; PrArch. 2304) Nr. 24 erlassenen Reisekostenbestimmungen für die preuß. unmittelbaren Staatsbeamten v. 23. März 1934 (PrBesBl. 114; PrArch. 614) nebst der 1. JustMinDurchfVfg. v. 23. März 1934 (DJ. 404; PrArch. 640) und der 2. JustMinDurchfVfg. v. 14. Sept. 1934 (DJ. 1176; PrArch. 1332) unter Teil III Nr. 24e für den hier allein in Betracht kommenden Fall, wo mit eigenem, nicht auf behördliche Veranlassung angeschafftem Kraftwagen bei einer Dienstreise außerhalb der Wohngemeinde Wegstrecken von insgesamt mehr als 4 km zurückgelegt werden, daß eine Entschädigung nach den vom RFM. im Einvernehmen mit dem RPostM. aufgestellten Richtlinien v. 16. Dez. 1933 (RBesBl. 200; PrBesBl. 1934, 132; PrArch. 1934, 636) gewährt wird. Nach diesen Richtlinien beträgt die Fahrkostenentschädigung ohne Rücksicht auf die Größe und Antriebsstärke des Kraftfahrzeuges beim Zurücklegen der Wegstrecken auf Dienstreisen mit eigenem (nicht auf behördliche Veranlassung angeschafftem) Kraftwagen 13 Rpf. in allen Stufen für 1 km. Die Minister heben darin ausdrücklich hervor, daß bei diesem Satze die Kosten für Instandhaltung, Kraftstoff- und Schmieröl-

---

OLG. Hamm: JW. 1927, 1327[17] habe ich schon dargelegt, daß sich die Änderung des § 4 nicht nur auf das Kostenrecht beziehe, sondern auch für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsmittel Bedeutung habe.

Friedrichs: JW. 1932, 2909 glaubt Baumbach gegenüber nicht nur eine Hoffnung, sondern auch einen Weg zur Lösung der Streitfrage gefunden zu haben. Er will zwischen den bisher „aufgelaufenen" Raten und den ausdrücklich in den Antrag aufgenommenen unterscheiden und weist den Kl. auf die Möglichkeit hin, zur Vermeidung von Zinsverlusten den Antrag auf die im Laufe des Streites weiter fällig gewordenen Raten auszudehnen. Man wird unbedenklich zugeben können, daß damit der Fall befriedigend gelöst werden kann, daß die ursprüngliche Klage auf Zahlung einer laufenden Unterhaltsrente ab 1. Jan. 1934 gerichtet war und im Laufe der Instanz die bis dahin fällig gewordenen Raten ziffernmäßig im Antrage hervorgehoben und daneben nur die in Zukunft fällig werdenden Raten gefordert werden. Dieser Fall bedarf indes keiner Lösung, sie ist durch RG. 19, 416 gegeben. Zweifelhaft erscheint es mir aber, ob diese Umstellung des Antrages einen Einfluß auf die Wertfestsetzung haben kann, wenn die Umstellung erst in der Berufungsschrift erfolgt, in erster Instanz also auf Zahlung der v. 1. Jan. 1934 ab laufenden Unterhaltsbeträge von beispielsweise vierteljährlich 300 *RM* geklagt worden ist, in der nach dem 1. Juli 1934 beschrittenen BerInst. aber Zahlung von 900 *RM* nebst Zinsen von je 300 *RM* seit 1. Jan., 1. April und 1. Juli 1934 und der ab 1. Okt. 1934 laufenden Unterhaltsbeträge gefordert wird. Von dem Standpunkte aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Wert des Streitgegenstandes nicht übersteigen kann, sofern der Streitgegenstand der Rechtsmittelinstanz derselbe geblieben ist wie der Vorinstanz, können die bei Beginn der BerInst. rückständig gewesenen Unterhaltsbeträge den Beschwerdegegenstand nicht über den Streitgegenstand hinaus erhöhen. Daran ändert auch nichts, wenn die Zinsforderung von fälligen Unterhaltsbeträgen erst in der BerInst. geltend gemacht wird, weil nach § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. Zinsen für die Wertberechnung unberücksichtigt bleiben, wenn sie wie hier als Nebenforderung geltend gemacht werden. Vor allem aber steht der Auffassung Friedrichs' die Möglichkeit entgegen, die Zinsen von den fällig werdenden Unterhaltsbeträgen schon mit der Klage auf die laufenden Unterhaltsbeträge zu fordern, also auf Zahlung von laufend 300 *RM* ab 1. Jan. 1934 nebst Zinsen von dem Fälligkeitstage der einzelnen Unterhaltsbeträge an von vornherein zu klagen. Dann hätte die Umstellung des Klageantrages durch Ausscheidung der bis zur Rechtsmitteleinlegung fällig gewordenen Beträge unter Zugrundelegung von Friedrichs' Auffassung nur den Zweck, den Wert des Beschwerdegegenstandes zu erhöhen. Das würde aber vom Standpunkte der Entsch.: RG. 114, 247 (vgl. auch RG. 23, 359 für den Rechtszustand vor dem Ges. v. 8. Juli 1922) wiederum unzulässig sein. Deshalb führt m. M. nach auch der Vorschlag von Friedrichs nicht zur Lösung der Streitfrage. Sie kann vielmehr nur im Wege der Gesetzgebung zur Lösung kommen, die Friedrichs selbst am Schlusse seiner Ausführungen für wünschenswert hält. Wenn er aber meint, daß der Entwurf zur ZPO. 1931 die Frage der Klärung nicht weiter bringt, so ist das nicht zutreffend. Die Verweisung der Worte „in der Berufungs- und RevInst. der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels" in die §§ 473 (bisher § 511 a) und 508 (bisher § 546) berichtigen allerdings, wie die Begr. zum Entwurfe selbst S. 287 richtig hervorhebt, den im Gesetze v. 8. Juli 1922 unterlaufenen systematischen Fehler. Sie löst aber weiter gerade die hier zur Erörterung stehende Streitfrage, ob die Rückstände von Unterhaltsbeträgen, die seit der Klagerhebung bis zur Rechtsmitteleinlegung aufgelaufen sind, den Streitwert für die Kostenberechnung erhöhen, einwandfrei im negativen Sinne. Diese Streitfrage war nur dadurch möglich geworden, daß die erwähnten Worte in den im § 9 GKG. in Bezug genommenen § 4 ZPO. hineingeraten waren. Wird der Entwurf Gesetz, so kann die Verweisung des § 9 GKG. auf § 4 ZPO. kein Unheil mehr anrichten. Offen läßt allerdings auch die vom Entwurfe vorgeschlagene Fassung die Frage, ob für die Zulässigkeit des Rechtsmittels Rückstände wiederkehrender Leistungen, die von der Klagerhebung bis zur Einlegung des Rechtsmittels aufgelaufen sind, den Wert des Beschwerdegegenstandes (§§ 511, 546 ZPO.) erhöhen. Auch die Begr. des Entwurfes gibt für die Stellungnahme des Verf. zu dieser Streitfrage keinen Anhalt. Ich möchte i. S. meiner Ausführungen: JW. 1927, 1327[17] erneut die Prüfung der Frage anregen, ob es bei der gleichen Behandlung der Kostenfrage und der Frage der Berechnung des Beschwerdegegenstandes für die Zulässigkeit des Rechtsmittels verbleiben soll. Es läßt sich durchaus der Standpunkt vertreten, daß im Interesse einer Verbilligung der Rechtspflege für die Kostenberechnung die Rückstände bis zum Zeitpunkte der Klagerhebung oder der Rechtsmitteleinlegung unberücksichtigt bleiben, dagegen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels in Rechnung gezogen werden. Daß die Parteien an einer Rechtsmittelentscheidung ein höheres wirtschaftliches Interesse haben, wenn der Rechtsstreit durch längere Dauer sich auf erhebliche Rückstände der wiederkehrenden Leistungen bezieht, als wenn er solche überhaupt nicht betrifft oder nur in geringem Umfange, kann nicht in Abrede gestellt werden. Oft ist dem Unterliegenden die Aufbringung der nach dem Urteil fällig werdenden laufenden Beträge ohne weiteres möglich, während er durch die Verpflichtung zur sofortigen Entrichtung der Rückstände für die gesamte Dauer des Rechtsstreites wirtschaftlich in schwerste Bedrängnis gebracht werden kann. Deshalb sollten jedenfalls für die Zulässigkeit des Rechtsmittels die bis zu dessen Einlegung aufgelaufenen Rückstände mit in Betracht gezogen werden.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

verbrauch und Bereifung sowie ein angemessener Zuschlag für allgemeine Unkosten (Unterstellung, Tilgung und Verzinsung des Kaufgeldes, Steuer, Versicherung usw.) berücksichtigt sind.

Über den Betrag von 13 Rpf. hinauszugehen, verbietet danach der Grundsatz, daß bei der Entschädigung für Wegstrecken nur die wirklichen Kosten vergütet werden; denn es liegt kein Grund vor, an der Richtigkeit des von den Reichsministern hierfür angesetzten Betrages zu zweifeln.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 16. Nov. 1934, 1 W 143/34.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

Berlin — Landgerichte

1. § 7 VO. des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Mietzinsbildung v. 17. April 1924 (GS. 474). Keine Schadensersatzpflicht des Mieters wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen, wenn vorbehaltlos an Stelle der bisherigen gesetzlichen Miete eine Festmiete vereinbart worden ist.

Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung einer Festmiete hat mit Wirkung v. 1. Jan. 1933 die gesetzliche Miete und ihre Nebenfolgen aufgehoben. Mit diesen Nebenfolgen ist auch die Verpflichtung des Bekl. zur Ausführung der Schönheitsreparaturen in Wegfall gelangt. Es besteht daher keine Möglichkeit mehr, den Bekl. aus dieser Verpflichtung in Anspruch zu nehmen. Insbes. geht es nicht an, ihm auch nur einen Teil derjenigen Instandsetzungen aufzubürden, die erst bei dem ein Jahr später erfolgten Auszug des Bekl. sich als notwendig erwiesen haben. Mit der Vereinbarung einer Festmiete hat sich der Vermieter des Rechts begeben, aus der Haftung des Mieters für Instandsetzungen Ansprüche herzuleiten. Würde etwas anderes von den Parteien beabsichtigt gewesen sein, so hätte das in ihren Erklärungen zum Ausdruck gebracht werden müssen. Schon mit Rücksicht darauf, daß nachträglich eine sichere Feststellung dahin, in welche Zeit vorwiegend die Ursachen für die später erforderlichen Instandsetzungen fallen, in der Regel kaum möglich sein wird, hätte der Vermieter, wenn er eine nachträgliche Inanspruchnahme des Mieters beabsichtigt hätte, sich diese ausdrücklich vorbehalten müssen, damit beide Teile das Erforderliche zur Feststellung des damaligen Zustandes veranlassen konnten. Die gegenteilige, vom Vorderrichter vertretene Ansicht würde zu dem nicht zu billigenden Ergebnis führen, daß jeder Mieter, der die Verpflichtung zur Ausführung der Schönheitsreparaturen übernommen hat, für die Abwohnung während der Dauer dieser Verpflichtung aufkommen muß, auch wenn er die Räume in durchaus ordnungsmäßigem Zustande verlassen hat. Das ist aber nicht Sinn und Zweck dieser Verpflichtung, die sich ihrem Inhalt nach darin erschöpft, daß die Instandsetzungen von dem hierzu verpflichteten Vertragsteil nur vorzunehmen sind, wenn sie sich als notwendig erweisen.

(LG. Berlin, 67. ZK., Urt. v. 12. Okt. 1934, 267 S 7006/34.)

*

Braunschweig

2. §§ 935 ff. ZPO.; Art. 2 Abs. 2 der VO. v. 27. Dez. 1933 Selbstverständliche Voraussetzung für den Erlaß einer EinstwVfg. ist die Möglichkeit ihrer alsbaldigen Vollziehung. Die Möglichkeit der alsbaldigen Vollziehung besteht nicht hinsichtlich der von einem schwebenden Entschuldungsverfahren ergriffenen Gegenstände und Ansprüche. Insoweit ist der Erlaß einer EinstwVfg. unzulässig.

Am 16. Juli 1934 hat der Antragsteller bei dem AG. den Erlaß folgender EinstwVfg. beantragt:

1. Dem Antragsteller wird gestattet, die Aberntung der von dem Antragsgegner bestellten Flächen, soweit sie als Eigentum zu dem Grundstück Nr. 25 von B. gehören oder sonst im Eigentum des Antragstellers stehen, vorzunehmen.

2. Dem Antragsgegner wird bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe verboten, den Antragsteller bei der Aberntung zu hindern oder ihm das Betreten der Flächen zu verbieten.

3. ... 4. ...

Zur Begr. des vorstehenden Antrages hat der Antragsteller vorgetragen:

Der Antragsgegner bewirtschafte das dem Antragsteller gehörige, im Antrage näher bezeichnete Grundstück auf Grund des zu den Akten überreichten Vertrages v. 29. Jan. 1932. Er sei seinen Verpflichtungen aus § 2 des Vertrages nicht nachgekommen. Infolgedessen gelte dieser daher gem. § 3 als mit sofortiger Wirkung gekündigt. Der Antragsteller könne daher wieder frei über das Grundstück verfügen und nehme die darauf wachsenden Früchte für sich in Anspruch. Durch das Verhalten des Antragsgegners sei die Forderung des Antragstellers auf das höchste gefährdet und der Erlaß einer EinstwVfg. gerechtfertigt.

Das AG. hat die EinstwVfg. dem Antrage entsprechend erlassen.

Der Antragsgegner hat gegen die EinstwVfg. Widerspruch erhoben und hat zur Begr. darauf hingewiesen, daß das AG. auf seinen Antrag gem. Art. VII VO. v. 27. Dez. 1933 durch Beschl. v. 18. Juli 1934 angeordnet hat, die Wirkungen der Eröffnung des von ihm über diesen Betrieb beantragten Entschuldungsverfahrens treten vorläufig ein.

Das AG. hat auf Grund der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch durch Urt. v. 28. Juli 1934 die EinstwVfg. v. 17. Juli 1934 aufgehoben und den Antragsteller zu den Kosten des Verfahrens verurteilt.

In der Urteilsbegründung hat das AG. ausgeführt, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei ein Pachtvertrag. Der Antragsgegner sei durch ihn in den unmittelbaren Besitz des fraglichen Ackers gekommen. Die EinstwVfg. müsse demnach in den landwirtschaftlichen Betrieb eines Schuldners vollstreckt werden, der sich im Entschuldungsverfahren befinde. Eine solche Vollstreckung sei aber unzulässig nach Art. 2 Abs. II VO. v. 27. Dez. 1933, nachdem das Entschuldungsgericht angeordnet habe, daß die Wirkungen der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens vorläufig einträten. Sei aber die Vollziehung einer EinstwVfg. unzulässig, so sei ihr Erlaß zwecklos, sie müsse daher aufgehoben werden.

Die Ber. des Antragstellers ist nicht gerechtfertigt. — Der überreichte Vertrag v. 29. Jan. 1932 ist seinem Inhalte nach ein Pachtvertrag, wenn er auch als solcher nicht ausdrücklich bezeichnet ist; denn er überläßt dem Antragsgegner den fraglichen Grundbesitz gegen Entgelt zur Bewirtschaftung, d. h. zur Fruchtziehung im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft. Der Antragsgegner hat die Ländereien auf Grund des Vertrages in unmittelbaren Besitz genommen und ist infolgedessen als Betriebsinhaber des landwirtschaftlichen Grundstücks anzusehen. Da er das Entschuldungsverfahren beantragt und das Entschuldungsgericht angeordnet hat, daß die Wirkungen der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens vorläufig eintreten, so ist gem. Art. II Abs. II der oben angezogenen VO. die Vollziehung der EinstwVfg. unzulässig. Das Verfahren der EinstwVfg. ist geschaffen zur schnellen Regelung eines einstweiligen Zustandes. Selbstverständliche und daher vom Gesetzgeber nicht besonders erwähnte Voraussetzung für den Erlaß ist aber die Möglichkeit der alsbaldigen Vollziehung, die im allgemeinen unterstellt werden kann. Im vorl. Falle ist dem Gerichte aber bekannt, daß diese Möglichkeit wegen des schwebenden Entschuldungsverfahrens nicht besteht. Der Antragsteller hat in keiner Weise dargetan, daß mit einem demnächstigen Wegfall des vorläufigen Vollstreckungsschutzes nach Art. VII VO. v. 27. Dez. 1933 zu rechnen ist. Der erste Richter hat zutreffend ausgeführt, daß der Erlaß einer EinstwVfg. zwecklos und daher unzulässig ist, wenn sie nicht vollstreckt werden kann.

(LG. Braunschweig, 4. FerZK., Urt. v. 7. Sept. 1934, 5 T 94/34.)

Eingef. von RA. Dr. Quakatz, Braunschweig.

*

3. §§ 935 ff. ZPO.; Art. 5 der VO. v. 5. Juli 1933. Art. 5 der VO. v. 5. Juli 1933, wie überhaupt der Lauf eines Entschuldungsverfahrens macht den Erlaß oder das Bestehen einer EinstwVfg., die der Sicherung von durch das Entschuldungsverfahren ergriffenen Ansprüchen dienen soll, nicht unzulässig. †)

Der Antragsgegner ist Interimswirt des in B. belegenen Hofes nebst Bestandteilen.

Am 10. Dez. 1930 hat der Antragsgegner in einem Vertrage mit dem Antragsteller anerkannt, für im Herbst 1930 gelieferte Futter- und Düngemittel 2059,56 *RM* zu schulden. In § 2 dieses Vertrages ist dann weiter vereinbart:

„Zur Sicherung der in § 1 bezeichneten Schuld nebst Zinsen und etwaiger Kosten und Verzugsschäden verpachtet der Ehemann M. unter Zustimmung seiner Ehefrau diejenigen

---

Zu 3. Gegen den Beschluß bestehen Bedenken. Das LG. legt den Vertrag mit Recht dahin aus, daß der Antragsteller das auf den Wiesen gewonnene Heu für sich beanspruchen darf. Für die Sicherung dieses nicht auf Geld gerichteten Anspruchs kommt nur die EinstwVfg. in Betracht. Ob Art. 5 Abs. 2 der 2. DurchfVO. zum SchRG. dem Erlaß der EinstwVfg. entgegenstehen würde, kann dahingestellt bleiben; denn der Tatbestand des Art. 5 Abs. 2 ist im vorl. Falle nicht erfüllt. Die Erzeugnisse sind dem Antragsteller nicht im voraus nach § 930 BGB. zur Sicherung übereignet worden (eine Verpfändung kommt gleichfalls nicht in Betracht), der Antragsteller besitzt vielmehr nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Überlassung der Erzeugnisse.

zum Hofe gehörigen Kabel Wiesen, die im vorigen Jahre von dem Versteigerer G. öffentlich versteigert sind. Die nähere Bezeichnung der verpachteten Kabel ist aus den Akten des Versteigerers G. zu ersehen. Der Pachterlös beträgt ungefähr 500 bis 600 *RM*, er soll auf die obengenannte Schuld verrechnet werden. Herr M. versichert, daß diese Verpachtung durchaus im Rahmen einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes gelegen ist. Das Pachtverhältnis beginnt mit dem heutigen Tage. Der Verpächter ist verpflichtet, die verpachteten Wiesen ordnungsmäßig zu bewirtschaften und instand zu halten."

Nach § 3 des Vertrages ist der Antragsteller mit seiner Befriedigung zur sofortigen Aufhebung des Pachtvertrages verpflichtet.

Der Antragsteller hat seine Rechte bzgl. der Wiesennutzung bis zum Sommer 1934 nicht geltend gemacht. Am 7. Juni 1934 hat der Antragsteller aber dann eine EinstwVfg. bei dem AG. dahin erwirkt, daß der Antragsgegner sich jeder Verfügung über die von ihm an den Antragsteller verpachteten Wiesen zu enthalten hat, und insbes. der Versteigerung der Ernte dieser Wiesen durch den Antragsteller keine Schwierigkeiten entgegensetzen darf. Auf Antrag v. 14. Juni 1934 ist dem Antragsteller durch das Gericht gestattet, die Aberntung der Wiese unter Aufsicht des Gerichtsvollziehers und unter Verwahrung der Ernte bis zur endgültigen Entsch. vorzunehmen.

Der Antragsgegner hat am 16. Juni 1934 den Antrag auf Eröffnung des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens gestellt. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden.

Gegen den Erlaß der EinstwVfg. hat der Antragsgegner Widerspruch erhoben. Entgegen der Behauptung des Antragstellers hat er geltend gemacht, der Vertrag über die Wiesen sei kein Pachtvertrag, sondern diene lediglich der Sicherung der aus dem Jahre 1930 stammenden Schulden für Düngemittel. Der EinstwVfg. stehe die Best. des Art. 5 VO. v. 5. Juli 1933 (RGBl. I, 459) i. d. Fass. der VO. v. 15. Sept. 1933 Art. 3 (RGBl. I, 641) entgegen.

Das AG. hat die EinstwVfg. aufgehoben und sich in den Gründen den Ausführungen des Antragsgegners angeschlossen.

Die Ber. des Antragstellers ist begründet.

Die Art der Abfassung und der Wortlaut des Vertrages v. 19. Dez. 1930 lassen erkennen, daß es sich bei den Abmachungen in § 2 um eine in Form eines Pachtvertrages gegebene Sicherung handelt. Dafür sprechen auch die eigenen Angaben des Antragstellers, nach denen er erst jetzt das erstemal seine ihm vertraglich zustehenden Nutzungsrechte geltend macht

Als zulässige Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche des Antragstellers aus § 2 kann allein die EinstwVfg. anerkannt werden, nicht aber der Arrest. Der Anspruch geht auf Sicherstellung und Erhaltung der dem Antragsteller zustehenden Nutzungsrechte. Der gleichzeitig mit der dem Antragsteller verschafften Rechtsstellung verfolgte Sicherungszweck kann hierbei nicht von Bedeutung sein.

Richtig ist zwar, daß Art. 5 VO. v. 5. Juli 1933 (RGBl. I, 459) i. d. Fass. v. 15. Sept. 1933 (Art. 3 VO. v. 15. Sept. 1933 [RGBl. I, 641]) der Verwertung der gegebenen Sicherung entgegensteht. Diese Best., wie überhaupt der Lauf eines Entschuldungsverfahrens, macht jedoch den Erlaß oder das Bestehen einer EinstwVfg., die der Sicherung von an sich von dem Entschuldungsverfahren ergriffenen Ansprüchen dienen soll, nicht unzulässig.

Zu dieser Entsch. führt die strenge Trennung, die zwischen dem Erlaß der EinstwVfg. und ihrem Vollzuge gemacht werden muß. Während der Vollzug der EinstwVfg. rechtssystematisch in das Zwangsvollstreckungsverfahren gehört und als Zwangsvollstreckungsmaßnahme ohne weiteres gegenüber dem Antragsgegner zu 1 gem. Art. 5 VO. v. 5. Juli 1933 unzulässig ist, fällt der Erlaß der EinstwVfg. in das Erkenntnisverfahren, das durch die genannte Best. über das Entschuldungsverfahren nicht berührt wird. Der Erlaß einer EinstwVfg. steht demnach nicht in Widerspruch mit dem Antrag auf Einleitung des Entschuldungsverfahrens oder dessen Lauf. Das erhellt auch die Best. des Art. 2 Abs. II VO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1115), die ausdrücklich und wohl auch nur auf Grund gleicher Überlegung nur die Vollziehung von Arresten und EinstwVfg. als der Zwangsvollstreckung gleichzusetzen bezeichnet, nicht aber deren Erlaß (vgl. hierzu auch Kiesow, Vergleichsordnung in der Anmerkung zu § 34 VerglO.; Bernhard Meyer, Vergleichsordnung § 34 Anm. 1 und 5; Jaeger, Konkursordnung § 14 Anm. 1).

Steht nun zwar das Entschuldungsverfahren dem Erlaß und damit auch dem Fortbestande einer EinstwVfg. nicht entgegen, so konnten auch grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Erlasses der EinstwVfg. erhoben werden, denn die Notwendigkeit ihrer Anordnung folgt mit aus der Möglichkeit ihrer Vollziehung. Die Möglichkeit ist aber gegeben, da nicht ausgeschlossen ist, daß die Schutzvorschriften durch die Rücknahme oder die Ablehnung des Antrages auf Eröffnung oder durch Aufhebung des Entschuldungsverfahrens fortfallen. Die Darlegung der unbedingten Zwecklosigkeit des Erlasses der EinstwVfg. wegen Aussichtslosigkeit der Vollziehung und damit ihrer Unzulässigkeit aus diesem Grunde ist Sache des Antragsgegners. In dieser Richtung ist jedoch von ihm nichts vorgetragen.

Die EinstwVfg. gegen den Antragsgegner muß demnach bestätigt werden.

(LG. Braunschweig, 4. FerZK., Urt. v. 31. Aug. 1934, 5 T 79/34.)

Eingef. von RA. Dr. Quakatz, Braunschweig.

*

Frankfurt a. M.

4. Art. 30 EGBGB. Ein ausländisches Gesetz, das dem unehelichen Kinde jeden Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger versagt, kann in Deutschland nicht angewendet werden. †)

(LG. Frankfurt a. M., 5. ZK., Urt. v. 30. Juli 1934, 2^5 S 73/34.)

Abgedr. JW. 1934, 2644^8.

*

Das LG. erwägt weiter, daß auch sonstige Schuldenregelungsvorschriften, insbes. die Best. der VO. v. 27. Dez. 1933 dem Erlaß der EinstwVfg. nicht entgegenständen. Das Schuldenregelungsverfahren für den Antragsgegner ist bis zum Erlaß der Urteils nicht eröffnet worden. Der Vollstreckungsschutz des Art. 2 der VO. v. 27. Dez. 1933 kann also dem Antragsgegner nur auf Grund einer vorl. Anordnung nach Art. 7 der VO. zuteil geworden sein. Daß dies der Fall ist, läßt sich dem Urteil nicht mit Sicherheit entnehmen, es soll jedoch im folgenden unterstellt werden. Art. 2 Abs. 2 verbietet die Vollziehung einer EinstwVfg. in dem in Art. 2 Abs. 1 bestimmten Umfange. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 ist die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe der auf den Betriebsgrundstücken gewonnenen Erzeugnisse einstweilen eingestellt. Dies ist angeordnet, weil die Herausgabe die Fortführung des Betriebes gefährden könnte. Nach der im vorl. Fall erlassenen EinstwVfg. hat der Antragsgegner zu dulden, daß der Antragsteller die Wiesen aberntet und die Ernte versteigert (EinstVfg. v. 7. Juni 1934) oder vorläufig verwahrt (EinstwVfg. v. 14. Juni 1934). Die Ernte wird danach dem Antragsgegner ebenso entzogen, wie wenn er zur Herausgabe an den Antragsteller verpflichtet worden wäre. Aus diesem Grunde steht Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. Abs. 2 der VO. v. 27. Dez. 1933 auch der Vollziehung der vorl. EinstwVfg. entgegen. Daß die Ernte dem Antragsgegner nach der EinstwVfg. v. 14. Juni 1934 zunächst nur bis zur endgültigen Entsch. des Rechtsstreits entzogen werden soll, schließt die Anwendung des Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 nicht aus. Denn durch diese Vorschr. soll ihrem Zweck entsprechend auch die zeitweilige zwangsweise Entfernung der Erzeugnisse aus dem Betriebe verhindert werden.

Da die EinstwVfg. nicht vollzogen werden kann, durfte sie m. E. auch nicht erlassen werden. Zwar ist, wie das LG. zutreffend hervorhebt, rechtssystematisch zwischen dem Erlaß und der Vollziehung der EinstwVfg. zu unterscheiden. Diese Trennung darf aber in der Praxis nicht zum Erlaß von EinstwVfg. führen, bei denen von vornherein feststeht, daß ihre Vollziehung mit gesetzlichen Vorschr. in Widerspruch stehen würde. Bei dieser Sachlage fehlt für den Erlaß der EinstwVfg. das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Beschl. des OLG. Königsberg v. 19. Juli 1932: JW. 1933, 632; Schultze-Seifert, Vollstreckungsschutz, 1934, Bem. 3 zu Art. 2 VO. v. 27. Dez. 1933 S. 404). Das LG. Braunschweig hat sich in dem Beschl. v. 7. Sept. 1934, 5 T 94/34 selbst dieser Auffassung angeschlossen. Auch die Möglichkeit, daß der die Vollziehung hindernde Umstand später wegfällt, vermag den Erlaß der EinstwVfg. nicht zu rechtfertigen; denn die EinstwVfg. ist zur alsbaldigen Vollziehung bestimmt. — Der Erlaß der EinstwVfg. ist insbes. abzulehnen, wenn, wie im vorl. Fall, die EinstwVfg. dem Antragsgegner eine Handlung, Duldung oder Unterlassung vorschreibt. Denn hier ist eine besondere Vollziehung regelmäßig nicht erforderlich; das Gebot oder Verbot wird vielmehr schon mit der Zustellung an den Antragsgegner wirksam. Es würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, wenn dem Antragsgegner durch EinstwVfg. ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben würde, die gerichtliche Anordnung aber von vornherein mit gesetzlichen Vorschr. (z. B. Vollstreckungsschutzbestimmungen) im Widerspruch stände.

GerAss. W. Wiedemann, Berlin.

Zu 4. A. Anm. RA. Dr. W. Wussow, ebenda.

B. Das Ergebnis, zu dem das LG. Stuttgart gelangt, nämlich die Anwendbarkeit des deutschen Rechts, läßt sich auch noch auf fol-

Hamburg

5. § 29 GBO.; §§ 70—72 VersAufsG. Keine Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, ob eine für eine Lebensversicherungsgesellschaft eingetragene Briefhypothek zum Deckungsstock dieser Gesellschaft gehört. †)

Für die Vereinigten Lebensversicherungsanstalten a. G. für Handwerk und Gewerbe zu Hamburg ist am 15. Nov. 1933 eine Briefhypothek von 5000 *RM* nebst Zinsen eingetragen worden. Die Eintragungsbewilligung enthält das Bekenntnis der Grundstückseigentümer über den Empfang des durch die Hypothek zu sichernden Darlehns.

Am 25. April 1934 haben die Grundstückseigentümer die Umschreibung der Hypothek auf eine Bausparkasse beantragt; sie haben eine notarielle Löschungsbewilligung der eingetragenen Gläubigerin vorgelegt, worin diese erklärt, daß die Hypothek nicht valutiert worden sei.

Das GBA. hat gem. § 18 GBO. den Antragstellern unter Fristbestimmung auferlegt, entweder eine Bescheinigung des Aufsichtsamts beizubringen, daß für die eingetragene Gläubigerin kein Treuhänder bestellt sei, oder die Bestellung des Treuhänders nachzuweisen nebst dessen Erklärung, in beglaubigter Form, daß er der Löschung zustimme.

Hiergegen richtet sich die Beschw. der Grundstückseigentümer.

Die Beschw. ist begründet.

a) Aus der vorgelegten Löschungsbewilligung ergibt sich, daß der die Grundlage der Hypothekenbestellung bildende Darlehnsvertrag nicht rechtswirksam zustande gekommen ist, da die Antragsteller das Darlehn nie empfangen haben (§ 607 BGB.). Die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, ist also nicht entstanden. Nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. hat demnach die Hypothek immer den Grundstückseigentümern zugestanden. Der Gläubiger hat nur den Anschein eines Rechts erworben, nicht aber wirklich ein Recht besessen. Wenn aber kein Recht entstanden ist, kann es auch nicht Teil des Deckungsstocks geworden sein. In der Löschungsbewilligung für eine solche Eintragung liegt nicht die Aufgabe eines Rechtes, also keine Vfg., wie sie im § 72 VersAufsG. vorausgesetzt wird. In einem solchen Falle den Nachweis der Bestellung eines Treuhänders oder dessen Zustimmung zu fordern, besteht keine Veranlassung.

Die Antragsteller können die Klarstellung des Grundbuches im Wege des § 22 GBO. erwirken. Zu dem Anerkenntnis des Gläubigers, daß die Valuta nicht gezahlt ist, ist eine Mitwirkung des für die Versicherungsgesellschaft bestellten Treuhänders nicht erforderlich, da dieses Anerkenntnis den Deckungsstock nicht betrifft.

Schon aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß die Beschw. begründet ist. Der Beschl. des GBA. ist aber auch aus dem weiteren Vorbringen der BeschwF. aufzuheben.

b) Nach § 66 VersAufsG. hat jedes Versicherungsunternehmen, welches die Lebensversicherung betreibt, einen Deckungsstock zu bilden. Für diesen Deckungsstock bestehen besondere Sicherungsvorschriften in den §§ 70—76 VersAufsG. — Diese Vorschr. finden nur auf den Deckungsstock, nicht aber auch auf das in der Regel in der gleichen Weise wie die Vermögenswerte im Deckungsstock angelegte freie Vermögen der Versicherungsgesellschaft Anwendung.

Ein Mittel zur Sicherung des Deckungsstocks ist die Bestellung eines Treuhänders (§§ 70, 71 VersAufsG.).

Der Deckungsstock ist nach § 72 VersAufsG. so sicherzustellen, daß nur mit Zustimmung des Treuhänders darüber verfügt werden kann. Im § 72 Abs. 1 VersAufsG. ist der Aufsichtsbehörde die Ermächtigung gegeben, die näheren Best. über die Ausgestaltung der Überwachung des Deckungsstocks durch den Treuhänder zu erlassen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat das RAufsAPrivVers. das Rundschreiben v. 30. Mai 1933, A III 506 (Veröffentlichungen 1933, 182 f.) erlassen. Diese Vfg. ist, da sie auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruht, eine dem Gesetz in der Wirkung gleichgestellte Rechtsnorm. Sie ist ebenso zu beachten wie das Gesetz selbst.

Die Vfg. v. 30. Mai 1933 zeigt eine verschiedene Behandlung der Anlagemöglichkeiten. Sind Mittel des Deckungsstocks in inländischen Grundstücken angelegt, so ist ein Vermerk im Grundbuch zu erwirken, daß über das Grundstück nur mit Zustimmung des Treuhänders oder seines Stellvertreters verfügt werden darf. Bei Hypotheken, Grundschuld- und Rentenschuldforderungen ist unterschieden zwischen Anlagen vor oder nach dem 30. Mai 1933 und zwischen Brief- und Buchbelastungen. Nach dem 30. Mai 1933 aufgenommene oder erneuerte Buchbelastungen sind wie Grundstücke zu behandeln. Vor dem 30. Mai 1933 in Buchbelastungen angelegte Mittel des

---

gendem Wege rechtfertigen, so daß dem Urteil im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, zuzustimmen ist:

Art. 21 EGBGB. schreibt die Anwendung des Heimatrechts der Mutter vor. Das wäre vorliegend das englische Recht. Das englische Recht seinerseits ist aber — im Gegensatz zum deutschen Recht, das das Staatsangehörigkeitsprinzip befolgt — von dem Domizilprinzip beherrscht, d. h. es wendet ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien das Recht des Wohnsitzes an (dafür, daß in England das Domizilprinzip gilt, verweisen wir auf Staudinger, EGBGB., Einleitung E VI 1 — S. 21 a. E. — und B III — S. 8). Hiernach müßte also der englische Richter im vorl. Fall das deutsche Recht als das des Wohnsitzes der Mutter anwenden.

Es ist in Literatur und Rspr. bestritten, ob der Ausdruck „Gesetz" in Art. 21 nur die Sachnormen des Heimatstaates der Kindesmutter oder auch dessen Kollisionsnormen umfaßt, d. h. ob für den Bereich des Art. 21 die sog. Rückverweisung gilt. Art. 21 ist in dem die Rückverweisung regelnden Art. 27 nicht aufgezählt; doch wird dieser Artikel überwiegend einer analogen Anwendung für zugänglich erachtet. Staudinger-Raape, Art. 21 Anm. K II, lehnt die Rückverweisung für den Art. 21 ab; dagegen wird sie vom RG. in der Entsch. v. 15. Febr. 1912 (JW. 1912, 397) zugelassen. Es heißt dort:

> „Sind durch die Vorschriften der Art. 7, 13, 15, 17, 21, 25 EGBGB. schlechthin „die Gesetze des fremden Staates für maßgebend erklärt", so ist man nach einer altbewährten Auslegungsregel nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen, den in allen Kulturstaaten geläufigen, sehr allgemeinen Ausdruck Gesetz oder Recht in Gruppen zu spalten, je nachdem es sich um materielles Recht, um Sachnormen, oder um das auf den gegenseitigen Verkehr der Staaten bezügliche internationale Recht, die Kollisionsnormen, handelt, und demgemäß unter Gesetzen sprachwidrig nur die Sachnormen zu verstehen."

Desgleichen spricht sich das AG. Stuttgart in dem Fall einer den USA. angehörigen unehelichen Mutter für die Rückverweisung aus (JW. 1931, 157; in den USA. gilt die lex fori, d. h. der Streitfall wird beurteilt nach dem Recht des Staates, dessen Gerichte darüber zu entscheiden haben). Die beiden von Staudinger-Raape a. a. O. für seine Meinung angeführten Entsch. in dem Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder IV 134 und 293 enthalten zu der Streitfrage nichts. Denn einmal lassen sie nicht erkennen, ob der — nach englischem Recht zu beurteilende — Wohnsitz der Mutter wirklich in Deutschland war (der Wohnsitzbegriff des englischen Rechts deckt sich nicht mit dem unsrigen [vgl. Staudinger-Raape, Einl. B III, S. 8]); zum anderen haben die beiden Gerichte die Frage der Rückverweisung offensichtlich deshalb nicht erwogen, weil sie an diese Möglichkeit überhaupt nicht gedacht haben ...

Auch im übrigen möchten wir dem Urteil des LG. Frankfurt a. M., das einen Fall des Art. 30 im Gegensatz zum AG. Stuttgart nicht für gegeben hielt, zustimmen. U. E. ist Art. 30 EGBGB. im vorl. Fall nicht anwendbar, da das englische Recht ja keineswegs jeglichen Anspruch aus unehelichem Beischlaf versagt, sondern der Mutter, wenn auch nicht dem Kind, Ansprüche zubilligt.

Aus dem Deutschen Jugendarchiv:
Direktor Dr. Webler.

Zu 5. Dem Beschl. ist rückhaltlos zuzustimmen. Die wohlwollenden und fürsorglichen Vorschriften der §§ 70 f. VersAufsG. hatten zu Anfang in den Kreisen der Lebensversicherung erhebliche Beunruhigung mit Rücksicht auf die mit einer grundbuchmäßigen Sicherung verbundenen Notariats- und Gerichtskosten hervorgerufen. Dem hat das Aufsichtsamt durch sein Rundschreiben v. 30. Mai 1933 einen Riegel vorgeschoben, indem es die Unternehmungen hinsichtlich ihres alten Bestandes an Buchhypotheken und hinsichtlich aller Briefhypotheken von jeder grundbuchmäßigen Sicherung befreite. § 72 Abs. 1 Halbsatz 2 ergibt die unanfechtbare Rechtsgrundlage für diese Verfügung. Der Versuch des GBA., diese Kostenbelastung auf einem anderen Wege wieder in das Verhältnis hineinzubringen, ist vom BeschwG. mit Recht zurückgewiesen worden. Gewiß enthält § 72 Abs. 1 ein gesetzliches Veräußerungsverbot i. S. des § 135 BGB. (vgl. Koenige, Petersen, Wirth, VersAufsG. [1931], Anm. 1 zu § 72 S. 140), aber doch eben nur für solche Hypotheken, welche zum Deckungsstock gehören. Sollte der Grundbuchrichter wirklich das Recht haben, bei jeder für eine Lebensversicherungsgesellschaft eingetragenen Hypothek den Nachweis zu verlangen, daß diese Voraussetzung nicht gegeben ist? Es ist klar, daß eine Bejahung dieser Frage die empfindliche Kostenbelastung, die man den Unternehmungen gerade ersparen wollte, zu einem erheblichen Teile wieder mit sich gebracht hätte; denn wie das LG. dem Aufsichtsamt mit Recht vorhält, würde dieser Nachweis die Beobachtung der Form des § 29 GBO. erfordern. Man könnte sagen, daß sinngemäß schon das Rundschreiben v. 30. Mai 1933 diese Prüfung ausschließt. Aber auch abgesehen hiervon besteht doch keinerlei Vermutung dafür, daß eine einer Lebensversicherungsgesellschaft gehörige Hypothek nun auch in ihren Deckungsstock übergegangen ist. Die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über die zum Deckungsstock gehörigen Hypotheken vollzieht sich, soweit nicht die in dem Beschl. erwähnten Ausnahmen gegeben sind, durchweg in einer Sphäre, die einem Eingreifen oder einer Nachprüfung des Grundbuchrichters verschlossen ist.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Deckungsstocks sind ohne einen besonderen Vermerk im Grundbuch dadurch gesichert, daß den Versicherungsunternehmungen vorgeschrieben worden ist (vgl. Nr. 3 der Vfg.), hierüber ein besonderes Register anzulegen und dieses dem Treuhänder zu übergeben. Eines besonderen Vermerks im Grundbuch bei diesen Buchhypotheken bedarf es nach der Anweisung des RAufsA. nicht. Hiervon ist nach der Äußerung des RAufsA. v. 9. Aug. 1934 bewußt Abstand genommen worden. Es sollte vermieden werden, daß die Versicherungsunternehmungen mit den erheblichen Kosten belastet würden, die durch die Eintragung von Sperrvermerken für ihren gesamten alten Bestand in Buchhypotheken entstehen würden.

Auch für die Sicherung der in Briefhypotheken, Brief-, Grund- und Rentenschuldforderungen angelegten Mittel des Deckungsstocks sind Gründe der Kostenersparnis entscheidend bestimmend gewesen. Hier wird vom RAufsA. durchweg kein Grundbuchvermerk gefordert. Eine hinreichende Sicherung vor unbefugter Vfg. ohne Zustimmung des Treuhänders hält das RAufsA. dadurch für gewährleistet, daß die für diese Forderungen ausgestellten Briefe von dem Treuhänder unter Mitverschluß der Versicherungsunternehmung zu verwahren sind.

Das RAufsA. hält auch eine besondere Nachprüfung, ob ein Treuhänder bestellt ist und ob dieser zugestimmt hat, bei Briefhypotheken nicht für erforderlich. Die Eintragung eines Sperrvermerks zugunsten des Treuhänders ist nach Ansicht des RAufsA. ebenfalls überflüssig. Nach der Ansicht des RAufsA. hat sich der Grundbuchrichter überhaupt nur in zwei Fällen mit der Frage zu befassen, ob die Vorschr. der §§ 70 f. VersAufsG. gewahrt sind, nämlich

1. wenn ein Antrag auf Eintragung eines Sperrvermerks zugunsten des Treuhänders vorliegt;

2. wenn durch den Eintragungsantrag eine Rechtsänderung mit dinglicher Wirkung hinsichtlich eines Grundstücks oder einer Buchhypothek (Buchgrundschuld, Buchrentenschuld), bei denen ein Sperrvermerk zugunsten des Treuhänders im Grundbuch eingetragen ist, herbeigeführt werden soll.

Zur Frage, in welcher Weise der Nachweis zu führen ist, daß ein Grundstück oder eine Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) zum Deckungsstock der Versicherungsunternehmung gehört, führt das RAufsA. in seiner Stellungnahme v. 9. Aug. 1934 aus, daß sich der Grundbuchrichter unbedenklich auf eine einfache Erklärung des Vorstandes des Versicherungsunternehmens verlassen dürfe. Das RAufsA. weist darauf hin, daß jeder Vorstand einer Versicherungsunternehmung sich nur in den Fällen der freien Verfügung über einen Vermögenswert begeben wird, in denen es das Gesetz oder die Anordnung der Aufsichtsbehörde von ihm verlangt. Auch eine einfache Erklärung des Treuhänders hält das AufsA. für ausreichend. Es erklärt sich selbst auch bereit, soweit es darüber ein Verzeichnis vorliegen hat, Bescheinigungen zu erteilen.

Im Ergebnis kommt das RAufsA. also dazu, daß der Vorschlag des Grundbuchrichters, alle Buchposten durch Hinzufügung einer Klausel, daß nur mit Zustimmung des Treuhänders verfügt werden darf, als zum Deckungsstock der betreffenden Versicherungsunternehmung gehörend kenntlich zu machen, deshalb nicht durchführbar ist, weil auch im freien Vermögen der Unternehmung sich Buchposten befinden können. Dagegen kann der Grundbuchrichter nach Ansicht des RAufsA. bei sämtlichen Briefposten und Posten ohne Klausel sich schon jetzt die Prüfung ersparen und die freie Verfügung über diese Posten zulassen.

Das BeschwG. schließt sich der Stellungnahme des RAufsA. grundsätzlich an. Nicht hinreichend zum Ausdruck kommt in der Stellungnahme des RAufsA. vielleicht, daß in den Fällen, in denen eine Prüfungspflicht des GBA. anzunehmen ist, die Best. des § 29 GBO. zu beachten ist, wenn Eintragungsbewilligungen oder sonstige zur Eintragung erforderliche Erklärungen in Betracht kommen. Derartige Erklärungen werden in der im § 29 GBO. bestimmten Form abgegeben werden müssen.

Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, daß zu der vom GBA. beabsichtigten Nachprüfung auch dann keine Veranlassung bestehen würde, wenn die Hypothek tatsächlich als Recht der Vereinigten Lebensversicherungsanstalten a. G. entstanden wäre und wenn sie nicht eine Eigentümerhypothek geblieben wäre.

Aus alledem ergibt sich, daß die Beschw. in vollem Umfange begründet ist.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 9. Okt. 1934, G Bs 32/34.)

Ber. v. Ass. Dr. H. Vogel, Hamburg.

Freiberg i. Sa. **Sondergerichte**

1. Vorsätzliches Handeln i. S. des § 3 Abs. 1 der VO. des RPräs. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 setzt voraus, daß der Täter die unwahren Behauptungen, die geeignet sind, das Wohl des Reiches und das Ansehen der Reichsregierung schwer zu schädigen, bei Verbreitung tatsächlich kennt. †)

„Das Sondergericht konnte nicht feststellen, daß der Angekl. bei Weitergabe der Druckschrift (es handelte sich um die ‚AJZ.', eine im Auslande erscheinende, bebilderte kommunistische Zeitschrift) die in ihr enthaltenen unwahren Behauptungen tatsächlicher Art gekannt hat. Mithin konnte nicht festgestellt werden, daß er diese vorsätzlich weiterverbreitet hat. Wenn auch der Angekl. zugibt, gewußt zu haben, daß die ‚AJZ.' ganz allgemein stets Lügenmeldungen mit enthält, so hat er doch nicht bedingt vorsätzlich gehandelt. Vorsätzliches Handeln i. S. des § 3 Abs. 1 VO. des

---

Zu 1. A. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist natürlich der Satz: Es genügt nicht, daß er bei Verbreitung einer Druckschrift damit rechnet, daß sie derartige Behauptungen enthält. Zum bedingten Vorsatz gehört bekanntlich weiter eine willensmäßige Beteiligung des Täters, nämlich, daß er die Möglichkeit, daß die Zeitung derartige Behauptungen enthält, billigt, daß er sie „in Kauf nimmt". Nur wegen der rechtlichen Auswirkungen des vorangestellten Leitsatzes, auf den das Sondergericht abstellt, auf Fälle dieser Art, auf Fälle also, in denen die Annahme bedingten Vorsatzes von der gedachten Seite her nicht bemängelt werden kann, richtet sich meine Stellungnahme. Daß der der Entsch. zugrunde gelegte Satz unrichtig ist, ergeben folgende Erwägungen:

Aufstellen kann man Behauptungen nicht wohl, ohne sie inhaltlich zu kennen. Das liegt im Begriff des Aufstellens. Der Begriff des Verbreitens bereitet indessen in dieser Hinsicht keine Schwierigkeit. Das Gericht leitet seine Bedenken auch nicht aus diesem Begriffe her, aus dem Tätigkeitswort, sondern aus dem Attribut „tatsächlicher Art", das im Gesetz den Worten „unwahre Behauptungen" beigegeben ist. Ihm schwebt vor, daß dieses Attribut „tatsächlicher Art" irgendwie den subjektiven Tatbestand berührt. Es versteht die Gesetzesworte in dem Sinne etwa, wie „Behauptungen, die in ihrer konkreten Tatsächlichkeit dem Täter bekannt sind". In Wirklichkeit hat aber das Attribut „tatsächlicher Art" mit dem subjektiven Tatbestand unmittelbar nicht das Geringste zu tun. Es sollen damit lediglich Tatsachenbehauptungen von Werturteilen geschieden werden, also eine Unterscheidung getroffen werden, die die objektive Tatseite angeht. Würde der Täter die Zeitschrift weitergereicht haben in der Annahme, es seien darin lediglich Beschimpfungen der Regierung enthalten, die tatsächlichen Inhalts entbehren, so würde es am Vorsatz fehlen, auch wenn sich in der Zeitung doch unwahre Tatsachenbehauptungen finden sollten; denn das Tatbestandsmerkmal „tatsächlicher Art" wäre dann zwar gegeben, aber nicht vom Vorsatz erfaßt. Wenn aber der Täter — solche Fälle sind in der Praxis der von mir geleiteten Staatsanwaltschaft vorgekommen — zugestandenermaßen gewußt hat, daß in jeder Nummer der „AJZ." sogenannte Lügenmeldungen enthalten sind, und wenn er die Zeitung offenbar gerade deshalb an Gesinnungsgenossen weitergereicht hat, so ist nicht einzusehen, was am subjektiven Tatbestand fehlen soll. „Lügenmeldungen", das ist ja der volkstümliche Ausdruck für das, was der Gesetzgeber „unwahre Behauptungen tatsächlicher Art" nennt, „die geeignet sind, das Ansehen der Reichsregierung oder der NSDAP. schwer zu schädigen". Das Gericht will dem Angekl. nur zur Fahrlässigkeit zurechnen, daß er die Zeitung nicht zuvor auf ihren Inhalt geprüft habe. Warum sollte er aber den Inhalt erst prüfen, wenn gerade das Ergebnis einer Prüfung, das jeden wirklichen fahrlässigen Täter von der Begehung der Tat abgehalten hätte, ihm erwünscht und keineswegs geeignet war, ihn zu veranlassen, von der Verbreitung abzusehen? Das zeigt am besten, daß es der Sachlage keineswegs gerecht wird, wenn das Gericht unter Ablehnung bedingten Vorsatzes Fahrlässigkeit in Erwägung zieht. Man denke nur an den Fall, daß der Täter etwa auf rechtskundigen Rat gerade nur von einer Kenntnisnahme des Inhalts abgesehen hat, um gegebenenfalls seine Verteidigung vor dem Sondergericht zu erleichtern!

Der Täter hat bewußt Gift im politischen Sinne, nämlich in dem von § 3 der AbwehrVO. erfaßten Sinne verbreitet, ohne allerdings die Giftsorte zu kennen. Wie ist es denn, wenn jemand Gift im chemischen Sinne verbreitet, ohne zu wissen, um welche Giftart es sich handelt? Selbstverständlich wird, wer ohne polizeiliche Erlaubnis bewußt Gift an andere überläßt, nach § 367 Ziff. 3 StGB. bestraft. Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß er nicht gewußt habe, ob es sich um Cyankali, Arsenik oder irgendeine andere Giftsorte gehandelt habe.

OStA. Kraner, Freiberg i. Sa.

B. Das allerdings sehr knapp begründete Urteil spricht sich weder zu dem Begriffe „Behauptung tatsächlicher Art" noch zu den Begriffen „Behauptungen aufstellen" oder „verbreiten" aus. Es ist der erhobenen Anklage nur insoweit nicht gefolgt, als diese dem Angekl. ein vorsätzliches Handeln i. S. von § 3 AbwehrVO. zur Last legte, während das Sondergericht nur Fahr-

RPräs. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 setzt nach Ansicht des Sondergerichts voraus, daß der Täter die unwahren Behauptungen, die geeignet sind, das Wohl des Reiches und das Ansehen der Reichsregierung schwer zu schädigen, bei Verbreitung tatsächlich kennt. Es genügt dagegen nicht, daß er bei Verbreitung einer Druckschrift damit rechnet, daß sie derartige Behauptungen enthält. Dagegen hat aber der Angekl. bei Verbreitung der Druckschrift ‚AJZ.' fahrlässig gehandelt. Da er nach seinen eigenen Angaben damit rechnete, daß die ‚AJZ.', die er an H. weitergab, ebenso wie die übrigen Nummern der ‚AJZ.' Lügenmeldungen enthielt, hätte er die Pflicht gehabt, die Druckschrift vor ihrer Weitergabe an H. daraufhin zu prüfen, ob sie tatsächlich derartige Behauptungen tatsächlicher Art enthält."

Das Gericht verneint alsdann das Vorliegen grober Fahrlässigkeit.

(Sonderger. Freiberg, Urt. v. 13. Sept. 1934, SG 532/34.)

Ber. von OStA. Kraner, Freiberg i. Sa.

Dortmund — Amtsgerichte

1. §§ 68 Ziff. 1, 69 Abs. 1, 83 RVersorgG.; § 850 ZPO. Ist die Frist des § 78 RVersorgG. zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Kapitalabfindung abgelaufen, so ist die Kapitalabfindung zur Hälfte der Pfändung unterworfen. †)

Durch den angefochtenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß sind die angebliche Forderung des Schuldners gegen den Reichsfiskus auf Zahlung:

a) einer Kapitalabfindung,

b) der Schwerkriegsbeschädigtenrente

und weiterhin eine angebliche Gehaltsforderung des Schuldners gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen worden. Die Pfändung ist erfolgt wegen eines Anspruches der Gläubigerin gegen den Schuldner auf Rückzahlung eines Betrages von 4500 *RM* (und der bisher entstandenen Kosten), den die Gläubigerin dem Schuldner vorschußweise als Darlehn auf die bewilligte Kapitalabfindungssumme gezahlt hat.

Gegen die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung der Kapitalabfindung hat das Hauptversorgungsamt M., gegen die Pfändung der Schwerkriegsbeschädigtenrente das Versorgungsamt D. Erinnerung erhoben.

Die Erinnerungen sind zulässig nach § 766 ZPO. Sie sind sachlich auch begründet, wenn auch die vom Hauptversorgungsamt nicht in vollem Umfange.

Die Pfändung von Ansprüchen auf Versorgungsgebührnisse, die nach § 850 Ziff. 5 ZPO. grundsätzlich ausgeschlossen ist, ist nach § 68 Ziff. 1 VersorgG. (i. d. Fass. v. 22. Dez. 1927) ausnahmsweise u. a. zulässig, wenn sie, wie in vorl. Falle, wegen eines Darlehns oder Vorschusses auf die Ansprüche auf Versorgungsgebührnisse erfolgt. Die angeblichen Ansprüche des Schuldners auf die Versorgungsgebührnisse, d. h. die Ansprüche auf Zahlung der an Stelle der Rente gegebenen Abfindungssumme und auf Zahlung der Schwerkriegsbeschädigten-Zusatzrente, sind daher an sich pfändbar. Da jedoch die Anweisung der Versorgungsgebührnisse des Schuldners nach der amtlichen Auskunft des Versorgungsamts D. schon i. J. 1931 erfolgt und die Kapitalabfindung auch schon 1932 bewilligt ist, sind die Ansprüche des Schuldners auf die Schwerkriegsbeschädigtenrente und die Kapitalabfindung nicht in voller Höhe, sondern nur zur Hälfte der Pfändung unterworfen nach § 69 Abs. 1 RVersorgG. Die eine noch weitergehende Beschränkung enthaltende Vorschr. des § 83 RVersorgG., auf die die Erinnerung des Hauptversorgungsamts gestützt ist, ist in vorl. Falle schon deswegen nicht anwendbar, weil jedenfalls jetzt die dort bestimmte Frist des § 78 RVersorgG. abgelaufen ist, da dem Schuldner zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Kapitalabfindung eine Frist bis zum 1. Jan. 1933 gesetzt war. Die Pfändung des angeblichen Anspruches auf die Kapitalabfindung ist daher nicht ganz, sondern nurmehr im Rahmen der übrigen Best. des RVersorgG. (§§ 68 Ziff. 1, 69 Abs. 1), d. h. zur Hälfte des Betrages zulässig.

(AG. Dortmund, Beschl. v. 7. Nov. 1933, 6 M 279/33.)

*

---

lässigkeit für erweisbar hielt. Die Begr. hierfür läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Den Feststellungen des Sondergerichts nach enthielt die unter Anklage stehende Nummer zwar „Behauptungen tatsächlicher Art", wie sie § 3 AbwehrVO. unter Strafe stellt; der Angekl. kannte sie jedoch nicht. Vielmehr war dem Angekl., der den Charakter der Zeitschrift — offenbar aus dem Studium der früher erschienenen Nummern heraus — im allgemeinen kannte, nur bewußt, daß die Druckschrift ihren Lesern immer auch „Lügenmeldungen" mit auftischte. Daß bei dieser Sachlage auf seiten des Angekl. kein „bestimmter Vorsatz" in Frage kam, bedarf keiner Ausführung. Aber auch den „bedingten Vorsatz" verneint das Gericht mit Recht. Das Zugeständnis des Angekl. bezog sich nur auf „Lügenmeldungen", mit deren Vorhandensein er rechnete. „Lügenmeldung" ist kein fest umrissener Begriff, so daß ohne nähere Erläuterung niemand weiß, was er darunter zu verstehen hat. Vor allem ist die „Lügenmeldung" aber auch kein Begriff, den die AbwehrVO. verwertete. Sie verlangt „Behauptungen tatsächlicher Art". Darunter sind, wie RGSt. 68, 120 zutreffend darlegt, Behauptungen zu verstehen, die sich auf bestimmte einzelne Vorgänge oder Geschehnisse, auf „greifbare, des Beweises fähige Tatsachen" beziehen. „Lügenmeldungen" zählen hierunter nicht. Sie weisen nicht auf bestimmte Erscheinungen oder Lebensvorgänge, die nachprüfbar wären, hin, sondern lassen der Phantasie freien Spielraum, auf welchem Gebiete sie die unwahren Meldungen suchen und welchen Inhalt sie ihnen geben will. „Lügenmeldungen" sind der vollkommenste Gegensatz zu den „Behauptungen tatsächlicher Art". Nicht nur, daß sie jeden konkreten Inhalts ermangeln, stellen sie überhaupt keine Tatsachenbehauptungen dar, sondern bloße Werturteile. Ob eine Mitteilung als eine „Lügenmeldung" aufgefaßt werden kann, läßt sich immer erst beurteilen, wenn man die Tatsache kennt, die in unwahrer Form berichtet sein soll. Die „Lügenmeldung" als solche läßt keine wie immer geartete Tatsache erkennen, sondern betont nur, daß es sich um eine Lüge, um eine bewußte Falschmeldung handelt.

Wenn in der Anm. A. der Tatbestand des § 367 Ziff. 3 StGB. in Parallele gestellt wird, so handelt es sich hierbei um einen Tatbestand, dem gerade die Eigenart des § 3 Abs. 1 AbwehrVO. v. 21. März 1933 nicht anhaftet. Denn hier ist im Gegensatz zu § 3 AbwehrVO. als Objekt der strafbaren Handlung ein — auch in anderen Strafvorschriften (§ 229 StGB.) wiederkehrender — Rechtsbegriff verwendet. Auf die Giftsorte kommt es bei § 367 Ziff. 3 StGB. nicht an. Es genügt, wenn der Täter bewußtermaßen Stoffe zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an andere überläßt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, und die demnach der Rechtskundige unter den Begriff „Gift" einreiht.

GenStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

Zu 1. Die Entsch. widerspricht den gesetzlichen Best. und dem Sinne des RVersorgG.

Die Kapitalabfindung ist überhaupt kein Versorgungsanspruch. Denn § 72 RVersorgG. sagt ausdrücklich: „Personen, die..., können eine Kapitalabfindung erhalten." Sie stellt sich somit als eine Kannbestimmung dar. Nun sind seit einiger Zeit verschiedene Gerichte dazu übergegangen, Kannbezüge auch einer Pfändung zu unterwerfen, weil sich aus der Verpflichtung, die als ordnungsmäßig bewilligten Bezüge zu bezahlen, ein Anspruch auf Zahlung im Rechtssinne ergäbe. Man mag sich zu dieser Rechtsauffassung ablehnend oder zustimmend verhalten, sie kann bzgl. der Kapitalabfindung aber unter keinen Umständen Platz greifen. Denn § 83 RVersorgG. hat zur Vermeidung jeglichen Zweifels ausdrücklich bestimmt, daß aus der Bewilligung der Abfindung nicht auf Auszahlung geklagt werden kann. Es ergibt sich die Unpfändbarkeit auch aus dem im Gesetze genau festgelegten Zwecke der Abfindung, die nur zur Ansiedlung oder wirtschaftlichen Stärkung vorhandenen Grundbesitzes Verwendung finden darf. Es erfolgt somit die Bewilligung unter der Auflage des Siedlungszweckes. Das Gesetz geht aber zur Erreichung seines Zieles noch weiter, indem es in § 77 RVersorgG. sagt: Die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals ist durch die Form der Auszahlung und durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstückes zu sichern. Zu diesen Maßnahmen gehören das Weiterveräußerungsverbot und die in Höhe der Abfindung einzutragende Sicherungshypothek. Solange diese Bedingungen nicht erfüllt sind, unterliegt die Abfindung zweifellos der Vfg. des Fiskus und kann daher von dritter Seite nicht in Anspruch genommen werden. Ist aber die Frist zur bestimmungsgemäßen Verwendung abgelaufen, ohne daß die Abfindung ihre Verwendung gefunden hat, so kann der Fiskus die Frist zur bestimmungsgemäßen Verwendung weiter verlängern, oder er macht von seinem Rückforderungsrecht Gebrauch. Eine Freigabe zur beliebigen Verwendung erfolgt keinesfalls.

Hiernach kann die Pfändbarkeit der Kapitalabfindung auch in beschränktem Umfange, etwa zur Hälfte, nicht in Frage kommen. Diese Auffassung findet jedenfalls im Gesetze keine Stütze.

RegR. Köster, Koblenz.

Mayen

2. § 83 RVersorgG.; § 850 ZPO. Eine noch nicht bestimmungsgemäß verwandte Kapitalabfindung unterliegt der Verfügung des Hauptversorgungsamtes und ist daher unpfändbar.

Durch Beschluß des AG. ist wegen eines vollstreckbaren Anspruchs des Gläubigers die angebliche Forderung des Schuldners an:

a) den Bezirksfürsorgeverband in M. und
b) das Hauptversorgungsamt Rheinland

aus einer Kapitalabfindung gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Das Hauptversorgungsamt Rheinland hat gegen den Beschluß Erinnerung gem. § 766 ZPO. eingelegt mit dem Antrage, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß aufzuheben, wobei es geltend macht, die Kapitalabfindung sei der Pfändung nicht unterworfen. Dem Schuldner sei die Kapitalabfindung bewilligt worden, damit er die Ansprüche seiner Geschwister, die seinen Grundbesitz zur Zwangsversteigerung gebracht hatten, befriedige. Dieser Zweck sei aber nicht erreicht worden. Der Betrag habe deshalb an sich zurückgefordert werden müssen (§ 79 RVersorgG.). Hiervon sei aber abgesehen worden, da der Schuldner gebeten habe, das Geld zum Erwerb anderen Grundbesitzes verwenden zu dürfen. Diesem Antrage sei unter der Bedingung zugestimmt worden, daß die durch die Fürsorgestelle in M. vorzunehmende Prüfung die Gewähr für die nützliche Verwendung des Geldes erbringe. Die Feststellungen der Fürsorgestelle seien aber noch nicht abgeschlossen.

Das Hauptversorgungsamt ist als Drittschuldner berechtigt, im Wege der Erinnerung gem. § 766 ZPO. die Unpfändbarkeit der in Frage stehenden Forderung zur Geltung zu bringen (RG. 93, 77). Die Erinnerung ist auch sachlich begründet. Die dem Schuldner bewilligte Kapitalabfindung ist noch nicht bestimmungsgemäß verwandt, unterliegt vielmehr noch der Vfg. des Hauptversorgungsamt.

Die Pfändung des Anspruchs aus der Kapitalabfindung ist daher gem. § 83 RVersorgG. unzulässig.

(AG. Mayen, Beschl. v. 10. April 1934, 2 M 7/34.)

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

****1.** § 617 BGB.; § 63 HGB. Wird vertragsgemäß Wohnung und Kost als Teil der Dienstvergütung gewährt, so ist der Beschäftigte im Zweifel nicht berechtigt, sich Kost und Wohnung anderweit zu beschaffen und statt dessen Entschädigung in Geld zu fordern. Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall der Erkrankung.

Die Kl., die in der Bäckerei der Bekl. als Verkäuferin unter Gewährung von Kost und Wohnung angestellt war, bezog vereinbarungsgemäß ein Monatsgehalt von 120 *RM*, auf das für Kost und Wohnung 52 *RM* in Abzug gebracht wurden, und Umsatzprovision. Streitig unter den Parteien ist, ob sie für die Zeit vom 11. Sept. bis 15. Okt. 1933, in der sie wegen einer Erkrankung im Elternhause verpflegt worden ist, für die nicht in Anspruch genommenen Naturalleistungen der Bekl. Barvergütung verlangen kann.

Das BG. gibt der Klage statt, die Revisionsbegründung sagt aber mit Recht, daß bei Annahme eines Angestellten unter Gewährung von Kost und Wohnung diese im Zweifel, d. h., wenn nicht besondere (hier nicht vorliegende) Gründe für eine andere Auffassung sprechen, einen wesentlichen Vertragsbestandteil derart bildet, daß der Arbeitgeber Wohnung und Kost als Teil der Dienstvergütung zu gewähren hat, der Angestellte aber diesen Teil der Vergütung nur in der vereinbarten Form des Unterhalts verlangen kann. Die Sachlage ist also keineswegs so, daß der Arbeitnehmer Kost und Wohnung sich anderweit beschaffen und statt dessen den vollen tariflichen Barlohn vom Arbeitgeber fordern könnte. Stellt dieser Kost und Wohnung zur Verfügung, so hat der Angestellte in der Regel auch davon Gebrauch zu machen ohne einen Anspruch auf Barentschädigung, wenn er dies nicht tut. Damit ist aber für den Streitfall die Entsch. gegeben. Die Kl. hat sich während ihrer Krankheit zu ihren Eltern begeben, wie nach ihren eigenen Angaben zu unterstellen ist, einmal, um bei der Bekl. Ansteckung zu vermeiden, ferner, um besondere Pflege zu haben. Es steht sonach nicht fest, daß für den Wohnungswechsel der Kl. eine Notwendigkeit bestanden hat. Die Kl. hat also während der fraglichen Krankheitszeit Kost und Wohnung von anderer Seite empfangen, ohne daß sie behaupten kann, dafür Aufwendungen gehabt zu haben, sie hat auch Unterhaltsgewährung von der Bekl., namentlich in den Formen des § 326 BGB., gar nicht verlangt, und ist daher nicht berechtigt, für ihr während ihrer Krankheit entgangene Naturalleistungen Entschädigung in Geld zu fordern. Daß die Bekl. die Kl. während der Krankheit nicht habe behalten wollen, behauptet die Kl. nicht. Die Bekl. hat im Gegenteil die Naturalleistungen auch in der fraglichen Zeit zur Verfügung gehalten. Von einer Unmöglichkeit der Gewährung oder Annahme dieser Leistungen konnte keine Rede sein. Die Bekl. war überdies berechtigt, nach § 617 BGB. die Verpflegung der Kl. während ihrer Krankheit im Krankenhause herbeizuführen, ohne daß ihr dadurch angesichts der bestehenden Sozialversicherung besondere Unkosten erwachsen wären. Da die Kl. von keiner dieser Möglichkeiten zum Empfang der vertraglichen Naturalverpflegung Gebrauch gemacht hat, ist das Verlangen der Kl. nach einer höheren Barentlohnung als der empfangenen demnach unbegründet (vgl. Staub-Bondi, HGB. § 63 Anm. 5; Düringer-Hachenburg-Hoeniger, HGB. § 63 Anm. 6).

(RArbG., Urt. v. 22. Sept. 1934, RAG 117/34. — Berlin.)

*

****2.** Eine Entlassung auf Grund von § 2a WBG. oder Ziff. 4 der 2. DurchfVO. zum WBG. gilt nicht notwendig zugleich auf Grund des Dienstvertrags. Wird also die Entlassung zurückgenommen, so bleibt sie nur dann als vertragsmäßige Kündigung zum nächsten zulässigen Termin wirksam, wenn ein dahingehender Wille im Einzelfall aus dem Inhalt und den besonderen Umständen der Entlassungserklärung erkennbar ist.

Durch Schreiben v. 16. Sept. 1933 wurde die bei der bekl. Ortskrankenkasse angestellte Kl. unter Berufung auf § 2a WBG. v. 7. April u. 20. Juli 1933, vorsorglich auch auf Ziff. 4 der 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933, fristlos entlassen. Auf die Beschw. der Kl. wurde ihr mit Brief der Bekl. v. 25. Jan. 1934 eröffnet, daß die Kündigung, soweit auf das WBG. gestützt, zurückgenommen werde, sie wurde jedoch gleichzeitig, wie schon in einem vorangegangenen Schreiben v. 11. Jan. 1934, als ordentliche Kündigung nach § 10 des Dienstvertrages aufrechterhalten. Die Kl. erachtet diese Kündigung als frühestens mit dem Schreiben v. 11. Jan. 1934 ausgesprochen und daher erst für den 30. Juni 1934 als wirksam und verlangt bis dahin Gehalt. Die Bekl. hält die vertragliche Kündigung als schon durch ihr Schreiben v. 16. Sept. 1933 mit gedeckt. Sie betrachtet die Kl. als mit Ende 1933 ausgeschieden.

Alle Instanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Entsch. hängt davon ab, ob einer auf Grund des WBG. und der 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 erklärten Entlassung eines Angestellten nachträglich vom Entlassenden die Bedeutung und Wirkung einer vertragsmäßigen fristgemäßen Kündigung beigelegt werden kann. Insofern ist zu beachten, daß die sofortige Kündigung nach § 626 BGB., § 70 HGB. auf dem Dienstvertrage beruht und dann gegeben ist, wenn die Fortsetzung des Vertrages dem Kündigenden nach den Umständen des Vertrages unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Infolgedessen besteht an sich kein durchschlagender Hinderungsgrund, die nach jenen Vorschriften erklärte Vertragslösung auch in anderer vertraglich zulässiger Weise zu begründen und zugleich als hilfsweise ausgesprochene vertragliche Kündigung aufzufassen, zumal der Wille des Kündigenden, das Vertragsverhältnis auf jeden Fall zu beenden, aus der Tatsache der sofortigen Kündigung ohne weiteres zu erhellen pflegt. Die Auffassung der Tragweite der Kündigungserklärung ist Auslegungsfrage. Der Fall der Anwendung des WBG. liegt insofern grundsätzlich anders, als § 2a i. d. Fass. des Ges. v. 20. Juli 1933 die zwingende, dem öffentlicher Recht angehörende Vorschrift gibt, daß kommunistisch eingestellte Beamte — und dies findet nach § 15 WBG. auch auf Angestellte Anwendung — aus dem Dienste zu entlassen seien. Darin liegt, da die kommunistische Gesinnung nicht ohne weiteres als eine Vertragswidrigkeit betrachtet werden kann, ein Eingriff des Reiches in das Dienstverhältnis kraft Staatshoheitsaktes. Daraus folgt, daß eine nach § 2a WBG. ausgesprochene Entlassung — und dies gilt auch für die auf § 4 DurchfVO. v. 4. Mai 1933 gestützte Entlassung — keineswegs ohne weiteres zugleich eine Lösung des Dienstverhältnisses auf Grund des Vertrages in sich schließen müßte, d. h. an sich noch nicht notwendig den Willen enthalten muß, den Vertrag auch abgesehen von dem staatlichen Eingriff aufzuheben. Ein solcher Wille müßte vielmehr im Einzelfall aus dem Inhalt und den besonderen Umständen der Entlassungserklärung erkennbar sein. Das angefochtene Urt. stellt nun fest, daß die im Schreiben v. 16. Sept. 1933 ausgesprochene Entlassung der Kl. lediglich in Erfüllung der durch das WBG. für die Bekl. begründeten Obliegenheiten und Rechte erfolgt ist, daß sie nicht als Vertragskündigung gemeint war und somit für die Bekl. nicht die Möglichkeit bestand, einen anderen Kündigungsgrund nachzuschieben. Da die Aufkündigung des Dienstverhältnisses sonach erst mit den Briefen v. 11. u. 25. Jan. 1934 als erfolgt anzusehen ist, die Kl. aber nach ihrem Dienstvertrage eine dreimonatige Kündigungsfrist, laufend bis zum Quartalsschlusse, hatte, wirkte mithin die Kündigungserklärung der Bekl. v. Jan. 1934 erst für Ende Juni dieses Jahres.

(RArbG., Urt v. 22. Sept. 1934, RAG 113/34. — Berlin.)

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von Senatspräsident Bodenstein und den Reichsfinanzräten Arlt, Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 16 Abs. 1, 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. Sind in nicht kaufmännisch geführten kleineren gewerblichen Betrieben Kinder des Steuerpflichtigen tätig, so ist für die steuerliche Anerkennung eines Dienstverhältnisses u. a. Voraussetzung, daß regelmäßig eine feste Vergütung gezahlt wird und außerdem von den Beteiligten die Folgerungen aus dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses gezogen werden.

In Fällen, in denen erwachsene und entsprechend ausgebildete Söhne im größeren gewerblichen und kaufmännisch geführten Betrieb des Vaters in erheblichem Umfange tätig sind, kann davon ausgegangen werden, daß die Dienste der Söhne nach dem Willen der Beteiligten nicht nach § 1617 BGB. unentgeltlich geleistet werden sollen. Die den Kindern mit Rücksicht auf die Dienstleistungen zugebilligten Beträge können unter solchen Umständen als Arbeitslohn anerkannt werden, soweit sie sich in angemessenen Grenzen halten und die Arbeitskraft der Kinder tatsächlich benötigt wird (vgl. Entsch. v. 21. Nov. 1928, VI A 1062/28: StW. 1929 Nr. 166). Dagegen ist ein Dienstverhältnis in nicht kaufmännisch geführten und kleineren gewerblichen Betrieben nach der Verkehrsauffassung grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn nicht nur eine feste Vergütung regelmäßig gezahlt ist, sondern wenn außerdem auch die Folgerungen aus dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses von den Beteiligten gezogen worden sind. Auch hier ist ferner regelmäßig Voraussetzung, daß die Arbeitskraft der Kinder tatsächlich benötigt wird, daß also entsprechende fremde Arbeitskräfte unter gleichen Bedingungen einzustellen wären, wenn die Kinder im Betrieb nicht tätig wären. Nun handelt es sich im vorl. Fall um einen kleineren gewerblichen Betrieb, in dem nach der Verkehrsauffassung Familienangehörige allgemein ohne Dienstvertrag mitzuarbeiten pflegen. Ein Arbeitsverhältnis hätte hier nur dann anerkannt werden können, wenn der BeschwF. nicht nur dargetan hätte, daß er ohne die Mitarbeit der Kinder habe entsprechend fremde Personen beschäftigen müssen, sondern wenn er auch im übrigen die Folgerungen aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis gezogen hätte. Das wäre dann der Fall gewesen, wenn die Kinder eine Steuerkarte besessen hätten und wenn die entsprechenden Beiträge zur Angestellten- und Krankenversicherung geleistet worden wären. Diese notwendigen Folgerungen haben jedoch die Beteiligten nicht gezogen. Deshalb ist die Ansicht der Vorbehörden nicht zu beanstanden, daß im vorl. Falle ein Dienstverhältnis zwischen dem BeschwF. und seinen Kindern nicht anzuerkennen ist.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 12. Sept. 1934, VI A 351/33.)

*

✕**2.** § 16 Abs. 3 EinkStG.

1. Wirtschaftliche Abnutzung liegt vor, wenn Gebäude abgerissen werden, weil der gemeine Wert des Baugrundstücks den wirtschaftlichen Ertragswert des Grundstücks mit Gebäuden übersteigt.

2. Absetzungen wegen Abnutzung können nicht vorgenommen werden, wenn am 1. Jan. 1925 (§ 110 EinkStG.) der reine Bauplatzwert mindestens ebenso hoch war wie der gemeine Wert des Grundstücks mit den darauf stehenden Gebäuden.

Die BeschwF. haben gemeinsam in der Inflationszeit Grundstücke erworben, um ihr Kapital vor Entwertung zu schützen. Es ist dies einmal das Grundstück Nr. 64, 65, welches mit zwei ziemlich verwahrlosten etwa 100 Jahre alten Fachwerkhäusern bebaut ist, und andererseits ein größeres Gelände in N. Auf einem Teil des Geländes in N. haben die BeschwF. neue Mietwohnhäuser errichtet. Das Grundstück war zum Teil mit etwa vor 45 Jahren errichteten minderwertigen Kleinhäusern bebaut. Die BeschwF. haben, um das Gelände einer neuen Bebauung zuführen zu können, teilweise diese Häuser niedergerissen, soweit sie die Mieter zum Auszug veranlassen konnten. Die übrigen Häuser sind noch vermietet. Für 1930 verlangen die BeschwF. für die niedergerissenen Häuser eine Absetzung für Abnutzung, die dem noch vorhandenen Werte dieser Gebäude entspräche. Für die noch stehenden Häuser verlangen sie eine erheblich erhöhte Abnutzung mit Rücksicht darauf, daß nach wirtschaftlichen Grundsätzen auch diese Häuser demnächst abgerissen werden müßten. Das FinGer. hat nur 1% vom Feuerkassenwert zugebilligt. Es geht davon aus, daß außergewöhnliche Abnutzung für die niedergerissenen Häuser nicht in Frage käme und daß für die noch stehengebliebenen Häuser die Absetzung von 1% vom Feuerkassenwert ausreiche. In der Rechtsbeschwerde haben die BeschwF. zur Klarstellung der Sachlage noch nähere tatsächliche Anführungen gemacht, aus denen sich ergibt, daß die BeschwF. diese Häuser niedergerissen haben und die noch stehenden Gebäude niederreißen wollen, um das Gesamtgrundstück zweckmäßiger bebauen zu können.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Es handelt sich um ein Vorstadtgelände, das vor etwa 50 Jahren den damaligen Verhältnissen entsprechend wirtschaftlich richtig bebaut worden sein mag, das aber jetzt offenbar in die eigentliche städtische Bebauungszone gekommen ist und nunmehr in städtischer Art neu bebaut werden soll. Das FinA. hat bei der einheitlichen Gewinnfeststellung bemerkt, daß es sich um Grundstücke handle, die auf Abbruch gekauft seien; es wäre danach anzunehmen, daß Grund und Boden allein etwa ebensoviel wert seien wie Grund und Boden mit Gebäuden. Hiernach muß als möglich unterstellt werden, daß es sich im vorl. Falle um ein Gelände handelt, bei dem die Gebäude einen erheblichen wirtschaftlichen Wert nicht mehr haben. Offenbar waren beim Abbruch der Gebäude die Einnahmen aus den Gebäuden so gering, daß der Bauplatzwert, soweit vorauszusehen, auf die Dauer höher war als der wirtschaftliche Ertragswert der Grundstücke mit Gebäuden. In solchen Fällen wird man aber davon ausgehen müssen, daß der Abbruch der Gebäude der Abschluß der wirtschaftlichen Abnutzung ist.

Bezüglich der noch stehenden Gebäude müßte geschätzt werden, in welcher Zeit voraussichtlich der Abbruch erfolgen wird. Es muß dann der noch nicht abgeschriebene Betrag auf die Restnutzungsdauer verteilt werden. Bezüglich der abgerissenen Gebäude würden die BeschwF. berechtigt sein, soweit nicht etwa ersichtlich sein sollte, daß die BeschwF. absichtlich zu niedrige Absetzungen vorgenommen haben, den Gesamtrestbestand der Gebäude im Jahre des Abbruchs abzusetzen (RFH. 34, 60 = StW. 1933 Nr. 710). Da das FinGer. diese Rechtsgrundsätze verkannt hat, muß die Sache zur weiteren Aufklärung und zur erneuten Prüfung zurückverwiesen werden.

Das FinGer. hat bei der weiteren Behandlung der Sache von § 110 EinkStG. auszugehen. Der Feuerkassenwert hat für die rechtliche Behandlung der Abnutzungsabsetzung keine Bedeutung. Die Absetzung nach dem Feuerkassenwert usw. ist vom RFM. nur für Fälle, wo kein Streit vorliegt, zwecks Vereinfachung der Veranlagung zugelassen worden. Gemäß § 110 muß geprüft werden, welchen gemeinen Wert die Gebäude am 1. Jan. 1925 hatten; es muß dann von diesem gemeinen Bauwert die bisherige Absetzung abgezogen werden, so daß der Rest für die Absetzung für 1931 bei den abgerissenen Gebäuden übrig bliebe.

Wenn, wie es nach dem eigenen Vorbringen der BeschwF., der Stellungnahme des FinA. und der ganzen Sachlage den Anschein hat, bereits am 1. Jan. 1925 der Bauplatzwert überwog, so wird ein gemeiner Wert der Gebäude am 1. Jan. 1925 nur unbedeutend oder überhaupt nicht vorhanden gewesen sein. Nach Lage der Sache erscheint es durchaus möglich, daß bereits am 1. Jan. 1925 die Gebäude neben dem Bauplatz überhaupt keinen Wert mehr hatten, und daß damals der Bauplatz als solcher nur deshalb nicht ausgenutzt worden ist, weil die Vorschr. der Wohnungszwangswirtschaft den Abbruch der Gebäude verhinderten. Wenn das zutrifft, liegt ein gemeiner Bauwert nicht vor. Möglich wäre aber, daß i. J. 1926 die bauliche Entwicklung noch nicht so weit vorgeschritten war, so daß immerhin die Gebäude noch einen geringen Wert gehabt hätten.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1934, VI A 676/33.)

*

✕**3.** §§ 2 Nr. 3b, 7 KörpStG.; § 4 Abs. 1 DurchfVO. z. KörpStG. Saldozinsen eines Versorgungsbetriebs aus einem Bankguthaben sind steuerfrei, wenn nicht der Saldo versorgungsfremden Zwecken dient oder zu dienen bestimmt ist.

Die RBeschw. ist begründet, insoweit das FinGer. und das FinA. die der BeschwF., einem Versorgungsbetrieb, anläßlich der Kapitalerhöhung zugeflossenen Zinsen für steuerpflichtig angesehen haben. Die Darstellung der BeschwF. über die Herkunft der Zinsen war nicht eindeutig. Das FinGer. hat angenommen, daß das bei der Bank eingezahlte Erhöhungskapital der BeschwF. Zinsen eingetragen, daß es sich also um Bankzinsen gehandelt hat. Wohl jeder Versorgungsbetrieb ist genötigt, sich dem neuzeitigen Geldverkehr anzupassen und sich eine Bankverbindung zu halten. Wenn der Versorgungsbetrieb über sein Bankkonto lediglich oder fast ausschließlich

die durch die reinen Versorgungsgeschäfte hervorgerufenen Einnahmen und Ausgaben laufen läßt, so betreibt er mit diesem Bankverkehr keine versorgungsfremden Geschäfte. Saldozinsen eines Versorgungsbetriebes aus einem Bankguthaben sind darum als steuerfrei anzusehen, es sei denn, daß der Saldo anderen als Versorgungszwecken dient oder zu dienen bestimmt ist.

Die Vorentsch. und die Einspruchsentsch. unterlagen hiernach der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Wenn es sich bei den Zinsen um Bankzinsen gehandelt haben sollte, wie das FinGer. angenommen hat, ist die Steuerfreiheit der Zinsen aus den dargelegten Gründen anzuerkennen. Sollte es sich, wie in der RBeschw. angegeben, um Stückzinsen gehandelt haben, die die Zeichner der jungen Aktien an den späteren Einzahlungsterminen entrichtet haben, wäre die Steuerpflicht nicht anders zu beurteilen. Wenn keine Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden sind, daß die im Wege der Kapitalerhöhung hereingenommenen Mittel anderen als den eigentlichen Versorgungszwecken dienen sollen, können auch die bei der Kapitalerhöhung angefallenen Stückzinsen nicht als versorgungsfremde Einkünfte behandelt werden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1934, I A 145/34.)

*

4. §§ 2 Nr. 3b, 7 KörpStG. **Die Steuerbehörden haben kein Recht, die Verbrauchertarife öffentlicher Versorgungsbetriebe auf ihre Angemessenheit nachzuprüfen und die Steuerfreiheit der Versorgungsbetriebe nur insoweit anzuerkennen, als die Verbrauchertarife eine bestimmte Höhe nicht überschreiten.**

Streitig ist, ob ein öffentlicher Versorgungsbetrieb seine Steuerfreiheit durch zu hohe Verbraucherpreise teilweise einbüßt.

Das FinA. hat gegenüber der StPfl., einem städtischen Elektrizitätswerk, die Auffassung vertreten, daß es unter Ausnutzung seiner Monopolstellung zu hohe Stromgebühren von den Verbrauchern und dadurch eine Art von indirekter Steuer zur Deckung der allgemeinen Haushaltsbedürfnisse der Stadt erhoben habe. Das Elektrizitätswerk habe insoweit noch einer anderen Aufgabe als der „billigen" Versorgung der Bevölkerung gedient. Soweit es seine Stromgebühren über das notwendige Maß erhöht habe, sei es mit den Einkünften aus dem Stromgeschäfte steuerpflichtig.

Das BG. hat sich auf einen abweichenden Standpunkt gestellt. Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist unbegründet.

Den öffentlichen Versorgungsbetrieben ist allerdings die Steuerfreiheit ihrer Einkünfte aus dem eigentlichen Versorgungsgeschäfte um deswillen zugebilligt worden, weil diese Betriebe nicht allein gewerbliche Zwecke, sondern auch die öffentliche Aufgabe einer „billigen" Versorgung der Bevölkerung zu erfüllen haben. Dieser Grundgedanke kommt z. B. in § 1 Abs. 4 DurchfVO. z. KörpStG. mittelbar zum Ausdruck, wonach die Einkünfte aus der Verpachtung eines öffentlichen Versorgungsbetriebes steuerfrei bleiben, falls sich der Verpächter eine maßgebende Einwirkung auf die Gestaltung der Tarife vorbehalten hat (siehe auch RFH. 25, 96, I A 412/32 v. 30. Jan. 1934: RStBl. 1934, 337). Irgendwelche Grenzen für die Höhe der Verbrauchertarife hat aber weder das KörpStG. noch die DurchfVO. z. KörpStG. aufgestellt. Nach der Fassung des Gesetzes sind daher die Einkünfte aus dem eigentlichen Versorgungsgeschäfte grundsätzlich in ihrem ganzen Umfange für steuerfrei zu erachten. Durch die Rspr. können die gesetzlichen Vorschr. i. S. der Auffassung des FinA. keine einengende Auslegung erfahren. Für die Festsetzung der Tarife der öffentlichen Versorgungsbetriebe sind in erster Linie die Organe der Versorgungsbetriebe selbst verantwortlich. Soweit die Versorgungsbetriebe in Verkennung ihrer Aufgabe einer billigen Versorgung der Bevölkerung die Tarife übermäßig erhöhen würden, hätten die Aufsichtsbehörden der Betriebe die Pflicht, die Verbraucherschaft vor einer mißbräuchlichen Tarifgestaltung zu schützen. Dagegen kann mangels einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung den Steuerbehörden nicht das Recht zugesprochen werden, ihrerseits die Tarife auf ihre Angemessenheit nachzuprüfen und die Steuerfreiheit der Versorgungsbetriebe nur insoweit anzuerkennen, als die Verbrauchertarife eine bestimmte Höhe nicht überschreiten. Abgesehen davon, daß den Steuerbehörden für eine solche Nachprüfung regelmäßig die erforderliche Sachkunde fehlen dürfte, würden sie sich mit einer Verantwortung für die Führung der Betriebe belasten, zu deren Tragung sie neben den in erster Linie verantwortlichen Betriebsorganen nicht berufen sind.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 18. Sept. 1934, I A 114/33.)

*

5. § 4 Abs. 2b KörpStG. **Eine Genossenschaft verliert die Vergünstigung des § 4 Abs. 2b KörpStG. für einen Steuerabschnitt dann nicht, wenn sie in diesem Steuerabschnitt lediglich solche Geschäftsbeziehungen zu Nichtmitgliedern abwickelt, die sich als Folge eines in früheren Steuerabschnitten erfolgten Hinausgehens über den Kreis der Mitglieder darstellen.**

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1934, I A 172/34.)

*

6. § 11 Abs. 1 Nr. 2 KörpStG. **Die Frage, ob Grundstücksbeleihungen außerhalb des Bezirks des Gewährsverbandes als sparkasseneigene Geschäfte angesehen werden können, ist nach den Satzungen der einzelnen Sparkasse zu entscheiden.**

Die BeschwF. ist Sparkasse des Landkreises T. Streitig ist, ob ihre Realkreditgeschäfte, die Grundbesitz in der Stadt T. betreffen, sparkassenfremd sind. Das FinA. hatte die Frage bejaht und die BeschwF. zur KörpSt. herangezogen. Einspruch und Berufung wurden als unbegründet zurückgewiesen. Das FinGer. stellte fest, daß die Geschäfte der BeschwF. nicht gegen die Sparkassen- und KreditsicherungsVO. v. 22. März und v. 4. Mai 1928 (RGBl. I, 109, 155) verstoßen. Das FinGer. sieht aber in dem PrGes. v. 23. Dez. 1912 (PrGS. 1913, 3) und in der AusfAnw. des PrMdF. v. 8. Mai 1913 (MBliV. 77) Vorschriften, die sich auch zur Entscheidung der Frage eignen, ob die Realkreditgeschäfte einer Sparkasse sparkasseneigene oder -fremde Geschäfte waren. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Das Ges. v. 1912 diente der Hebung der Kurse der öffentlichen Anleihen und der Verstärkung der Liquidität der Sparkassen. Es kommt also als Rechtsquelle hier nicht in Betracht. Das Urt. des FinGer. mußte daher aufgehoben werden.

Die SparkassenVO. und die KreditsicherungsVO. enthalten keine Vorschriften über die örtliche Begrenzung des Realkreditgeschäfts der Sparkassen. Die Mustersatzung, die sonst in Zweifelsfällen als Anhalt dient, enthält auch keine grundsätzliche Regelung der Frage, ob die Sparkassen nur im Bezirk ihres Gewährsverbandes oder auch in angrenzenden Bezirken Realkredit gewähren dürfen. § 25 der Mustersatzung überläßt diese Regelung den Satzungen der einzelnen Sparkassen, damit die jeweiligen Verhältnisse berücksichtigt werden können. Nach § 3 der Satzung der BeschwF. v. 19. Juli 1909 werden die dauernd zu belegenden Gelder der Sparkasse „zinsbar gemacht durch: 1. Ausleihungen gegen hypothekarische Sicherheit, und zwar auf ländliche Grundstücke innerhalb der ersten $^2/_3$ und bei städtischen innerhalb der ersten Hälfte des durch eine Taxe festgestellten Wertes. Bei Grundstücken innerhalb des Landkreises T. kann die Taxe durch eine vom Vorstande zu bewirkende Schätzung ersetzt werden". Wenn also § 30 bei Grundstücken innerhalb des Landkreises T. eine erleichterte Taxe zuläßt, so kann daraus gefolgert werden, daß die Satzung eine Beleihung von Grundstücken außerhalb des Landkreises für statthaft hält. Denn sonst wäre die Beschränkung der Taxerleichterung auf den Landkreis nicht verständlich.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1934, I A 113/34.)

*

7. § 13 KörpStG.; § 13 EinkStG. **Auslandsforderungen sind regelmäßig mit dem Kurswert am Stichtage zu bewerten. Eine Rückstellung auf Auslandsforderungen kann in der Regel nicht mit der Begründung begehrt werden, am Stichtag sei bereits zu erkennen gewesen, daß der Kurs der entsprechenden ausländischen Währungen am Stichtag nicht mehr dem wirklichen Wert entsprochen habe, so daß deshalb mit einem Kurssturze habe gerechnet werden müssen.**

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1934, I A 97/34.)

*

8. § 14 Nr. 1 KörpStG. **Die Steuerbegünstigungsvorschrift des § 14 Nr. 1 KörpStG. verlangt nicht, daß satzungsmäßig eine bestimmte Summe oder ein bestimmter Teilbetrag des Reingewinns oder dergleichen zur Verwendung für ausschließlich gemeinnützige oder mildtätige Zwecke genannt wird.**

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 4. Sept. 1934, I A 148/34.)

*

9. §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 Satz 1 KapVerkStG.

1. **Die Kompensationssteuer des § 59 Abs. 1 Satz 1 KapVerkStG. ist auch dann zu entrichten, wenn der Ankauf und der Verkauf zu verschiedenen Kursen abgeschlossen wurden.**

2. **Zwangsregulierungsgeschäfte sind keine Kommissionsgeschäfte und erfordern nicht auch die in § 58 Abs. 1 KapVerkStG. vorgeschriebene Steuer für ein Abwicklungsgeschäft.** †)

Streitig ist, ob

1. die Kompensationssteuer des § 59 Abs. 1 Satz 1 KapVerk-

Zu 9. Die Kompensationssteuer nach § 59 Abs. 1 KapVerk-

StG. auch dann zu entrichten ist, wenn der Ankauf und der Verkauf zu verschiedenen Kursen abgeschlossen wurden,

2. Zwangsregulierungsgeschäfte Kommissionsgeschäfte sind und deshalb nach § 58 Abs. 1 KapVerkStG. auch die Steuer für das Abwicklungsgeschäft erfordern.

Die Vorinst. haben dies bejaht.

Der wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache von der Vorinst. zugelassenen und in der mündlichen Verhandlung von der BeschwF. vertretenen RBeschw. konnte nur zum Teil stattgegeben werden.

Hinsichtlich des ersten Streitfalles kann der Senat der Entsch. der Vorinst. und ihrer Begr. nur beitreten. § 59 Abs. 1 Satz 1 KapVerkStG. entspricht nach Seite 33 der Begr. zum Entwurf eines KapVerkStG. in seinem Zwecke dem § 24 Abs. 1 RStempStG. Beide Vorschr. machen die Kompensationssteuerpflicht nur davon abhängig, daß die beiden Ausgleichsgeschäfte an demselben Tage ausgeführt werden. Daß sie auch zu demselben Kurse ausgeführt werden, verlangen sie nicht. Es würde auch dem Zweck der Einführung der Kompensationssteuer nicht entsprechen. Sie sollte nach S. 33 und 34 der Begr. zum Entwurf des KapVerkStG. und S. 33 des Berichts der zweiten Reichstagskommission zum Entwurf von 1900 (RTDruckf. 1898/1900 Nr. 870) einmal verhindern, daß die gleichen Börsengeschäfte bei den kleinen Bankiers, die regelmäßig nicht die den Großbanken infolge des Zusammenströmens von An- und Verkaufsaufträgen gegebene Ausgleichsmöglichkeit haben, steuerlich stärker getroffen werden wie bei den in solchen Fällen ein Kompensationsgeschäft vornehmenden Großbanken, und sodann den bis dahin dem Reich durch solche Kompensationen entstandenen bedeutenden Steuerausfall ausgleichen. Dieser Zweck aber würde, wie die Vorinst. mit Recht ausführt, in vielen Fällen vereitelt werden können, wenn die Kompensationssteuerpflicht auch davon abhinge, daß die beiden Ausgleichsgeschäfte zu demselben Kurse abgeschlossen würden, da an demselben Tage verschiedene Kursnotierungen erfolgen können. Der Gesetzgeber hat, wie der erwähnte Bericht der zweiten Reichstagskommission ergibt, wegen der Übernahme des Kursrisikos nur an verschiedenen Tagen ausgeführte Ausgleichsgeschäfte von der Kompensationssteuer freilassen wollen, nicht aber bei verändertem Kurs auch an demselben Tage ausgeführte Ausgleichsgeschäfte, obwohl ihm bekannt war, daß auch an demselben Tage verschiedene Kursnotierungen erfolgen können. Der Gesetzgeber hat also, wie im Gegensatz zu der von der BeschwF. vertretenen Ansicht festzustellen ist, der Übernahme des Kursrisikos durch die ausgleichende Bank keine Bedeutung beilegen wollen, sofern der Ausgleich an demselben Tage erfolgte. Daß nach Angabe der BeschwF. der Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes in seinem Rundschreiben vom 6. April 1932 über die Kompensationssteuer nichts darüber gesagt hat, ob der Kurs der gleiche sein müsse, und der Dezernent im RFM. Einwendungen gegen dies ihm vorher vorgelegte Rundschreiben nicht erhoben hat, läßt durchaus nicht darauf schließen, daß man, wie die BeschwF. meint, das Vorhandensein des gleichen Kurses als eine selbstverständliche Voraussetzung der Kompensationssteuerpflicht angesehen habe. Vielmehr hätte, wenn dies der Fall gewesen wäre, gerade die Fassung der gesetzlichen Best. und ihre Entstehungsgeschichte geboten, eine solche Ansicht ausdrücklich darzulegen und zu begründen. Daß, wie die BeschwF. weiter einwendet, ein Kursmakler einen solchen Ausgleich (vgl. § 59 Abs. 1 Satz 2 KapVerkStG., § 2 Abs. 2 VO. zur Durchführung der BörsUmsSt. bei Kompensationsgeschäften v. 1. Febr. 1932 [RGBl. I, 38]) nur bei gleichem Kurs der beiden Geschäfte vornehmen darf, beruht auf den für die Kursmakler geltenden besonderen Best. Daher erklärt sich auch, daß zwar der Kursmakler den Kurs, zu dem er die Aufträge ausgeglichen hat, im Kompensationsschein anzugeben hat, nicht aber der selbsteintretende Händler, für dessen Buchung der Vermerk „Kompensation" genügt (vgl. § 2 Abs. 2 und § 1 Abs. 2 der erwähnten VO. v. 1. Febr. 1932).

Infolgedessen wird auch, soweit zu ersehen, im Schrifttum (vgl. Weinbach, Das KapVerkStG., 3. Aufl., Anm. 2 zu § 59, S. 764—766; Keßler, KapVerkStG., 2. Aufl., Anm. 2 zu § 59, S. 370; Veiel, Das KapVerkStG., 2. Aufl., Anm. 2—7 zu § 59, S. 423—427; Weinbach-Rüdel, Das KapVerkStG., 4. Aufl., Anm. 2 zu § 59, S. 613—616) nirgends die Ansicht vertreten, daß die Gleichheit des Kurses Voraussetzung der Kompensationssteuerpflicht sei, wenn diese Gleichheit allerdings auch, wie das Beispiel in § 192 der früheren AusfBest. zum KapVerkStG. und die Vorinst. annehmen, in der Regel vorliegen wird. Wohl aber bemerkt auch Mirre, Das KapVerkStG., Anm. 2 zu § 59, S. 115, daß Selbsteintritt an demselben Tage genüge und infolgedessen die Kompensationssteuer auch in Fällen erforderlich sei, in denen der Selbsteintritt nicht gefahrlos gewesen sei. Da die Kompensationssteuer hiernach im vorl. Falle mit Recht gefordert und in Höhe von zweimal 3,60 = 7,20 RM richtig berechnet ist, war die RBeschw. insoweit als unbegründet zurückzuweisen.

Dagegen war die BeschwF. unter entsprechender Abänderung der Vorentsch. und des Steuerbescheides von der Nachforderung der weiteren 0,80 RM Steuer freizustellen, da Zwangsregulierungsgeschäfte keine Kommissionsgeschäfte sind und infolgedessen auch die in § 58 Abs. 1 KapVerkStG. vorgeschriebene Steuer für ein Abwicklungsgeschäft nicht in Frage kommt. Denn der Kommissionsvertrag, nach dem gem. § 383 HGB. der Kommissionär es gewerbsmäßig übernimmt, für Rechnung eines anderen in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen, ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (Staubs Komm. z. HGB., 14. Aufl., 4. Bd., Anm. 19 zu § 383, S. 489). Die Zwangsregulierung aber wird nicht vorgenommen auf Grund eines Dienstvertrages, sondern auf Grund eines infolge Anerkennung der Börsen- oder Geschäftsbedingungen dem anderen Vertragsteilnehmer eingeräumten Selbsthilferechts. Daß, wie das FinA. ausführt, auch die Zwangsregulierung in eigenem Namen, aber für Rechnung des säumigen Vertragsteilnehmers vorgenommen werde, genügt wegen des Fehlens des erforderlichen Dienstvertrages noch nicht zur Annahme eines Kommissionsgeschäfts. Auch die Ber. des FinA. auf das ein Kommissionsverhältnis annehmende Urt. des Sen. v. 8. Juni 1928, II A 567/27 (RStBl. 1928, 270) trifft nicht zu, weil in dem dortigen Falle die betreffende Firma die Geschäfte auf Grund eines ihr von dem anderen Teile erteilten allgemeinen Auftrages, also in Ausführung eines Dienstvertrags, abgeschlossen hatte.

(RFH., Urt. v. 6. Juli 1934, II A 431/33 S.)

*

10. § 20 ErbschStG. 1925 ist auch anzuwenden, wenn der erste Erwerb in der Zeit der Geldentwertung stattgefunden hat und die für ihn festgesetzte Steuer in entwerteter Papiermark bezahlt ist.

Die BeschwF. haben den Nachlaß ihrer am 10. Sept. 1931 verstorbenen Mutter geerbt. In diesem Nachlaß befinden sich nach Angabe der BeschwF. Vermögensgegenstände, die die Erblasserin von ihrer am 26. April 1922 verstorbenen Mutter geerbt hat. Die BeschwF. verlangen, daß bei ihrer Veranlagung zur Erbschaftsteuer der auf diese Vermögensgegenstände entfallende Steuerbetrag gem. § 20 ErbschStG. zu 1/4 unerhoben bleibe. Das FinA. hat dieses Begehren vollen Umfangs abgelehnt, weil auf die Erbschaftsteuer für den Nachlaß der Großmutter i. J. 1922 infolge der Geldentwertung so gut wie nichts bezahlt, die Steuerfestsetzung damals auch durch schuldhaftes Verhalten der Erben verzögert worden sei und deshalb eine Gewährung der beantragten Vergünstigung dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung des § 20 ErbschStG. widersprechen würde. Das FinGer. ist dem FinA. insoweit beigetreten, als es ebenfalls meint, daß es nicht dem Sinne des Gesetzes entspreche, die fragliche Vergünstigung zuzubilligen, wenn für den ersten Erbfall nichts oder nur sehr wenig bezahlt sei. Das FinGer. hat es aber nicht für richtig gehalten, den BeschwF.

StG. dient dem ausgesprochenen Zweck, den Wettbewerb kleinerer und mittlerer Betriebe gegen Großbetriebe nicht auch noch durch steuerliche Mehrbelastungen zu erschweren. Deshalb sollen Großbetriebe keine steuerlichen Vorteile dadurch haben, daß sie im Wege des Selbsteintritts steuerfreie Geschäfte ausführen können, zu denen kleinere Betriebe börsenumsatzsteuerpflichtige Geschäfte würden tätigen müssen. Der volkswirtschaftliche und auch der finanzielle Zweck dieser Sondersteuer wird um so mehr gefördert, je weiter das Anwendungsgebiet dieser Sondersteuer ausgedehnt wird.

Das Gesetz verlangt als Voraussetzung der Zusatzsteuer nur die Ausführung der beiden ausgeglichenen Geschäfte am gleichen Tage. Daraus folgt jedenfalls, daß die Steuer in Wegfall kommen muß, wenn die beiden Geschäfte nicht am gleichen Tage ausgeführt werden. Hier bleibt es also bei der steuerlichen Bevorzugung der Großbetriebe. Über die andere hier zu entscheidende Frage, ob die beiden Geschäfte auch zum gleichen Kurse ausgeführt sein müssen, finden sich ausdrückliche Ausführungen weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien. Im Schrifttum ist die Frage, wie das Urt. mit Recht hervorhebt, wenig erörtert. Es sei aber immerhin darauf hingewiesen, daß anscheinend Veiel (S. 423) die Ausführung der beiden Aufträge zum gleichen Kurse für ganz selbstverständlich hält. Ob Mirre mit seinen Ausführungen (S. 115) gerade ausdrücklich an den Fall der Ausführung zu verschiedenen Kursen denkt, ist nicht ganz zweifelsfrei.

Systematische oder logische Gründe zwingen weder zu der einen noch zu der anderen Auslegung. Es kommt im wesentlichen darauf an, ob man das volkswirtschaftliche Ziel mit stärkeren oder geringeren Mitteln verfolgt. Von diesem Gesichtspunkt wird dem ersten Teil der Entsch. zuzustimmen sein.

Die Ausführungen im zweiten Teil über die Behandlung der Zwangsregulierungsgeschäfte bedürfen keiner weiteren Erläuterung; man kann nur überrascht sein, daß diese Frage überhaupt einer Entsch. durch den RFH. bedurft hat.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

jede Anrechnung der früher in Papiermark bezahlten Steuer zu versagen, zumal da ihnen eine schuldhafte Verzögerung der Veranlagung nicht nachzuweisen sei. Es müsse auf die jetzt zu erhebende Steuer der Betrag angerechnet werden, den die Mutter der BeschwF. auf die zweimal vererbten Vermögenswerte unter Umrechnung des Papiermarkbetrags in den Goldmarkbetrag des Zahlungstages entrichtet habe. Dieser Betrag sei auf 30 *RM* zu schätzen. Um diesen Betrag sei die veranlagte Erbschaftsteuer herabzusetzen.

Die RBeschw., die das FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Streitfalls zugelassen hat, und die die Auffassung des FinGer. mit Rechtsgründen bekämpft, ist begründet. Voraussetzung für die Anwendung des § 20 ErbschStG. ist, daß das mehrfach vererbte Vermögen „der Besteuerung nach diesem Gesetze unterlegen hat", wobei die ErbschStG. v. 7. Aug. 1922 und 22. Aug. 1925 als ein und dasselbe Gesetz anzusehen sind (Urt. v. 28. Mai 1929, V e A 850/28: RFH. 25, 147; Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 20 Rechtsspruch 2). Der Besteuerung unterlegen hat ein Vermögen dann, wenn nach diesen Gesetzen sein Erwerb erbschaftsteuerpflichtig gewesen und für ihn endgültig eine Erbschaftsteuer festgesetzt worden ist. Darauf, ob diese Steuer tatsächlich entrichtet worden ist, kommt es nicht an. Es steht der Anwendung des § 20 nicht entgegen, daß die Zahlung der Steuer den Erben auf Grund des § 131 RAbgO. erlassen worden ist (F i n g e r, Komm. zum ErbschStG., § 20 Anm. 4 c). Ebensowenig kann es von Bedeutung sein, daß der Goldmarkwert der festgesetzten Steuer infolge der Geldentwertung zur Zeit der Zahlung gering geworden ist. Der erste Erbfall ist nach den damals geltenden gesetzlichen Vorschr. besteuert worden, die Steuer ist entsprechend diesen Vorschr. berechnet und eingefordert. Daß zwischen der Entstehung der Steuerschuld und ihrer Fälligkeit ein größerer Zeitraum gelegen und die währenddessen fortschreitende Geldentwertung den Goldmarkwert dieser Schuld erheblich verringert hat, ändert nichts an der Tatsache, daß der erste Erbfall ordnungsmäßig nach dem Gesetz besteuert ist. Mit Recht heben die BeschwF. hervor, daß die Entwertung der Steuerschuld in der Zeit der Geldentwertung für alle Steuerfälle mehr oder weniger typisch gewesen ist, ohne daß deshalb die Ordnungsmäßigkeit der Steuerveranlagung in Zweifel gezogen wurde. Wollte der Gesetzgeber die Anwendung des § 20 für die Fälle, in denen die Steuer für den ersten Erbfall mit entwerteter Papiermark bezahlt war, ausschließen, so hätte er dies ohne Zweifel im Gesetz zum Ausdruck gebracht. Denn wenn er die Vorschr. des § 25 ErbschStG. von 1922 in das Gesetz von 1925 wörtlich übernahm, so muß er sich dabei darüber klar gewesen sein, daß ein erheblicher Teil der durch diese Vorschr. berührten Anfälle in der Geldentwertungszeit stattgefunden hatte und hinsichtlich der Steuerentrichtung von den Folgen der Geldentwertung betroffen worden war. Daß die Erben des ersten Steuerfalls die weitgehende Entwertung ihrer Steuerschuld schuldhaft herbeigeführt haben, ist, wie das FinGer. zutreffend ausführt, nicht nachzuweisen. Aber auch wenn dies der Fall gewesen wäre, würde die Rechtslage nicht anders beurteilt werden können, denn dann wäre es Sache des FinA. gewesen, durch geeignete Maßnahmen, die ihm auch damals ausreichend zur Verfügung standen, dem Streben der Steuerschuldner auf Ausnutzung der Geldentwertung zu begegnen.

Hiernach ist die angefochtene Entsch. als rechtsirrig aufzuheben. Das FinGer. wird nunmehr festzustellen haben, welche der den BeschwF. angefallenen Vermögenswerte bereits bei der Beerbung ihrer Großmutter durch ihre Mutter der Besteuerung unterlegen haben, und wird alsdann hinsichtlich dieser Werte die Folgerungen aus § 20 ErbschStG. zu ziehen haben.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 26. Juli 1934. III e A 12/33.)

*

11. § 2 Ziff. 4 RFluchtStVO.; § 17 der 1. StAmnVO. Entscheidend für die Freigrenzen des § 2 Ziff. 4 RFluchtStVO. ist die vorläufige oder endgültige oder Berichtigungsveranlagung des Steuerpflichtigen. War seine Heranziehung mit Rücksicht auf die 1. StAmnVO. v. 23. Aug. 1931 u. 19. Sept. 1931 ausgeschlossen, so behält es für die Reichsfluchtsteuer bei der tatsächlichen Veranlagung sein Bewenden.

Nach § 2 Ziff. 4 RFluchtStVO. (a. F.) sind von der RFluchtSt. befreit Personen, die weder am 1. Jan. 1928 noch am 1. Jan. 1931 steuerpflichtiges Vermögen von mehr als 200 000 *RM* gehabt und die außerdem weder in dem Steuerabschnitt, der im Kalenderjahr 1931 endigt, noch in den beiden vorangegangenen Steuerabschnitten steuerpflichtiges Einkommen von mehr als 20 000 *RM* gehabt haben. Nach der Entsch. des Sen. v. 15. Dez. 1932, III A 302/32, RFH. 32, 139, insbes. 144 = StW. 1933 Nr. 163 = Mrozeks Kartei, RFluchtSt. § 1 R. 4—7, ist unter „gehabt haben" nichts anderes zu verstehen als „sind veranlagt worden nach ...". Für das Steuerrecht ist die Frage, welches steuerpflichtige Einkommen eine Person in einem Abschnitt „gehabt" hat, mit deren rechtskräftiger Veranlagung endgültig erledigt. Eine Berichtigungsveranlagung würde insoweit einer ursprünglichen Veranlagung gleichstehen. Eine vorläufige Veranlagung würde nur eine vorläufige Festsetzung der RFluchtSt. ermöglichen. Hier ist der BeschwF. unstreitig weder von einem Vermögen von mehr als 200 000 *RM* noch für die Jahre 1929, 1930 oder 1931 mit einem Einkommen von mehr als 20 000 *RM* veranlagt worden. Damit ist die grundlegende Voraussetzung für die Befreiung des BeschwF. von der RFluchtSt. erfüllt. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß eine Berichtigungsveranlagung für 1929, die nach der Auffassung des FinGer. ein Einkommen von rund 30 000 *RM* ergeben hätte, mit Rücksicht auf die AmnVO. v. 23. Aug. 1931 unterbleiben mußte. Der gegenteilige Standpunkt des FinGer. entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Eine so einschneidende Steuer wie die RFluchtSt. kann sich nur auf einer klaren und festen Unterlage aufbauen, die Gegenstand eines geordneten Verfahrens gewesen ist, in dem der StPfl. Gelegenheit zur etwaigen Änderung der Veranlagung hatte. „Veranlagt" von mehr als 20 000 *RM* Einkommen ist der BeschwF. nicht, weder vorläufig noch — unter Mitwirkung des Steuerausschusses — endgültig. Da die RFluchtStVO. in solchen Fällen einen Ausweg etwa in der Form einer lediglich für die Zwecke der RFluchtSt. vorgenommenen Veranlagung nicht kennt, muß die Freilassung des BeschwF. von der RFluchtSt. hingenommen werden. Übrigens ist die Einkommensteuerpflicht aller nachbekannten Einnahmen des BeschwF. keineswegs unzweifelhaft.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 26. Juli 1934, III A 186/34.)

*

12. § 21 Abs. 1 GrErwStG. Über die Anwendung des zu § 21 Abs. 1 GrErwStG. ergangenen Erlasses des RFM. v. 17. Febr. 1932 (RStBl. 255) ist nicht im Berufungsverfahren, sondern im Beschwerdeverfahren von den Finanzverwaltungsbehörden zu entscheiden.

Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist ein Erstattungsanspruch, der darauf gestützt ist, daß ihm ein R e c h t s anspruch auf die Steuervergünstigung des § 21 Abs. 1 GrErwStG. i. Verb. m. der VO. des Reichsrats v. 15. Juni 1923 (RStBl. 231) und dem Erlaß des RFM. v. 17. Febr. 1932 (RStBl. 255) zustehe.

Gegen die Ablehnung des Erstattungsanspruchs durch Bescheid der Steuerstelle v. 27. Juli 1933 ist daher nach § 235 Nr. 4 RAbgO. das ordentliche Rechtsmittelverfahren an sich gegeben. I n s o w e i t konnte daher das LFinA. die als „Beschwerde" gegen den Ablehnungsbescheid bezeichnete Eingabe des jetzigen Beschwerdegegners v. 14. Sept. 1933 zugleich als Einspruch behandeln und dementsprechend an die Steuerstelle zur eigenen Entsch. zurückgeben. Im Berufungsverfahren war dann von den Vorbehörden darüber zu entscheiden, ob dem Beschwerdegegner tatsächlich der geltend gemachte Erstattungsanspruch aus R e c h t s g r ü n d e n zusteht. War der Steuerbetrag, dessen Erstattung beantragt wurde, noch nicht rechtskräftig festgesetzt, wie das FinGer. annimmt, so konnte allerdings der am 23. Mai 1933 bei der Steuerstelle eingegangene Erstattungsantrag selbst als Einspruch behandelt werden. Andererseits aber ist die Anwendung des § 21 Abs. 1 GrErwStG. und der darauf gestützte Erstattungsanspruch entgegen der Ansicht der Vorbehörden auch dann nicht ausgeschlossen, wenn beim Eintritt der Voraussetzungen dieser Steuervergünstigung der Grunderwerbsteueranspruch bereits festgesetzt und diese Festsetzung auch schon rechtskräftig geworden war (vgl. Urt. des RFH. II A 547/28 v. 14. Dez. 1928 und II A 94/29 v. 24. April 1929). Demnach ist es im vorl. Falle ohne Bedeutung, ob der auf Grund des § 29 Abs. 2 GrErwStG. formlos erlassene Steuerbescheid v. 10. Okt. 1931, wie die Steuerstelle annimmt, rechtskräftig geworden ist, oder ob, wie das FinGer. unter Hinweis auf das Urteil des RFH. 30, 99 geltend macht, die Einspruchsfrist wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung überhaupt nicht in Lauf gesetzt war. Ebenso kommt es insoweit nicht darauf an, daß der Beschwerdegegner den Steuerbetrag n u r u n t e r V o r b e h a l t auf Grund des § 24 GrErwStG. vorausgezahlt hat. War die Steuerfestsetzung v. 10. Okt. 1931 rechtskräftig geworden, so bildete die als Beschw. bezeichnete Eingabe des Veranlagten v. 14. Sept. 1933 zugleich einen rechtzeitigen und auch sonst zulässigen Einspruch gegen den Ablehnungsbescheid der Steuerstelle v. 27. Juli 1933, der erst nach dem 18. Aug. 1933 dem Veranlagten zugestellt worden ist.

Was nun den Erstattungsanspruch selbst angeht, so sind dessen rechtliche Voraussetzungen jedenfalls z. Z. n o c h n i c h t gegeben. Der Tatbestand des § 21 Abs. 1 i. Verb. m. der VO. des Reichsrats v. 14. Juni 1923 (Bek. des RFM. v. 29. Juni 1923: RStBl. 231) ist nicht erfüllt, weil der Beschwerdegegner keine Kapitalabfindung erhalten hat. Für den Fall, daß eine solche Kapitalabfindung lediglich mangels Mitteln nicht gewährt worden ist, hat allerdings der RFM. durch den bereits erwähnten Erlaß v. 17. Febr. 1932 bestimmt, daß dem Kriegsbeschädigten gleichwohl auf Antrag die Steuervergünstigung des § 21 Abs. 1 Gr-

ErwStG. in den durch die Best. des Reichsrats gezogenen Grenzen zuzugestehen ist, wenn er die in dem Erlaß vorgesehene Bescheinigung des Hauptversorgungsamtes vorlegt, was im vorl. Falle geschehen ist. Dieser Erlaß ist jedoch keineswegs eine objektives Recht begründende Rechtsverordnung, zu deren Erlaß der RFM. nach § 13 RAbgO. auch nur mit Zustimmung des Reichsrats berechtigt gewesen wäre; er enthält vielmehr, ebenso wie der ihm vorausgegangene Stundungserlaß v. 26. März 1931 (RStBl. 288), lediglich eine auf Grund des ausdrücklich angezogenen § 131 Abs. 1 RAbgO. aus Billigkeitserwägungen ergangene Verwaltungsanweisung an die Veranlagungsbehörde, deren Befolgung von den Beteiligten nicht im Berufungsverfahren, sondern nur im Wege der Beschw. bei den Finanzverwaltungsbehörden erreicht werden kann. Bei dieser Rechtslage hätte, bevor über die ausdrücklich als „Beschwerde" bezeichnete Eingabe des Veranlagten v. 14. Sept. 1933 im Berufungsverfahren durch Einspruchsbescheid der Steuerstelle und durch BU. des FinGer. entschieden wurde, zunächst eine Beschwerdeentscheidung des LFinA. über die Anwendung des MinErl. v. 17. Febr. 1932 herbeigeführt werden müssen. Diese Entsch. hätte sich auch auf die Frage zu erstrecken, ob trotz der vom BeschwG. vorgelegten Bescheinigung des Hauptversorgungsamtes auf Grund des letzten Absatzes des MinErl. im vorl. Falle die Erstattung der von dem Veranlagten gezahlten Steuer abzulehnen ist. Dabei wird von der Beschwerdebehörde über den Sinn des Schlußabsatzes, insbes. darüber, ob er sich auch auf Vorauszahlungen nach § 24 GrErwStG. bezieht, zweckmäßig eine Auskunft des RFM. einzuholen sein. Erst wenn die Verwaltungsbehörde auf Grund des MinErl. die Erstattung angeordnet hat, würde dem BeschwG. insoweit ein Rechtsanspruch zustehen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 10. Aug. 1934, II A 187/34.)

*

13. § 13 GewStRahmenG.; § 53 Abs. 2 Nr. 2a RBewG. Die Geschäftsguthaben der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft sind keine „Schulden" der Genossenschaft, die bei der Ermittlung des Werts ihres Gewerbekapitals dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs hinzuzusetzen wären.

Die Beschwerdegegnerin, eine eGmbH., wurde zur oldenburg. Gewerbesteuer für das Jahr 1932/33 nach § 13 GewStRahmG. in der bis zum 1. April 1933 geltenden Fassung aus 6 % ihres Gewerbekapitals veranlagt; dabei waren zur Ermittlung des Wertes des Gewerbekapitals dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs die Geschäftsguthaben der Genossen hinzugesetzt. Das FinGer. erachtete die Hinzusetzung der Geschäftsguthaben für unzulässig und veranlagte die Beschwerdegegnerin nach ihrem gewerblichen Ertrag. Das FinA. betreibt mit der RBeschw. die Wiederherstellung der ursprünglichen Veranlagung. Es ist der Meinung, daß die Geschäftsguthaben der Genossen, die nach § 47 Abs. 2 RBewG. zur Ermittlung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebs vom Rohvermögen abgezogen waren, bei der Wertbestimmung des Gewerbekapitals gem. § 53 Abs. 2 Nr. 2a RBewG. als nicht in laufenden Verbindlichkeiten bestehende Schulden dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs wieder hinzugerechnet werden müßten; denn da den ausscheidenden Genossen das Geschäftsguthaben auszuzahlen sei, liege eine wirkliche Verpflichtung der Genossenschaft vor.

Bei der fiktiven Ertragsberechnung des § 13 GewStRahmG. ist von dem nach den Vorschr. des RBewG. für den gewerblichen Betrieb ermittelten Gewerbekapital auszugehen (§ 53 RBewG.). Nach § 53 Abs. 2 RBewG. ist der Wert des Gewerbekapitals der Einheitswert des gewerblichen Betriebs abzüglich der Summe der Einheitswerte der Betriebsgrundstücke und zuzüglich gewisser einzeln aufgeführter Hinzurechnungen. Hinzuzurechnen sind dem Einheitswert insbes. die nicht in laufenden Verbindlichkeiten bestehenden Schulden, die Verpflichtungen an stille Gesellschafter und andere nicht als Mitunternehmer Beteiligte, die Verpflichtungen zur Leistung von Renten sowie die dauernden Lasten. Die Hinzurechnung tritt nur insoweit ein, als die Schulden und Lasten bei der Feststellung des Einheitswerts für den Gewerbebetrieb abgesetzt worden waren.

Die RBeschw. stellt lediglich die Frage zur Entsch., ob die Geschäftsguthaben der Genossen „nicht in laufenden Verbindlichkeiten bestehende Schulden" der Genossenschaft sind. Die Frage ist zu verneinen. Die Geschäftsanteile der Genossen sind keine Schulden im Rechtssinn; sie begründen kein Forderungsrecht gegenüber der Genossenschaft, sondern ein Mitgliedschaftsrecht (vgl. die Urt. des RFH. v. 31. Juli 1928, I A 323/28, v. 6. März 1930, III A 436/29: Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 11 und 31 zu § 28 RBewG. 1925, ferner RFH. 14, 341/42). Es bedurfte deshalb auch, um den Abzug der Geschäftsguthaben vom Rohvermögen zur Ermittlung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebs herbeizuführen, einer besonderen Best. im zweiten Absatz des § 28 RBewG. 1925 (= § 47 RBewG. 1931); der im ersten Absatz dieses Paragraphen vorgeschriebene Abzug der „Schulden" hätte zum Abzug der Geschäftsguthaben nicht berechtigt. Daß dies die Auffassung des Gesetzgebers war, ergibt die Entstehungsgeschichte der Vorschr., die entgegen der Regierungsvorlage erst bei Beratung im RT. in den § 28 Abs. 2 RBewG. 1925 eingefügt wurde (RTDrucks. Nr. 1237 von 1924/25 und Antrag Nr. 189 der Drucksachen des 6. Ausschusses des RT.); auch den gesetzgeberischen Vorgängern der Best. (insbes. § 12 VermStG. 1922, § 17 RNotopferG.) liegt zweifellos die Auffassung zugrunde, daß Geschäftsguthaben der Genossen keine „Schulden" der Genossenschaft sind. Auch für das preuß. Gewerbesteuerrecht, wo die gleiche Frage bei § 6 GewStVO. (Bek. v. 15. März 1927 [GS. 21]) zu entscheiden war, hat das PrOVG. die gleiche Auffassung zur Geltung gebracht, und zwar unter Hinweis auf die unzweideutig zustimmende Meinung des preuß. Gesetzgebers (Entsch. des PrOVG. v. 21. Febr. 1928: R.- u. PrVerwBl. 49, 773; ferner Entsch. v. 27. Sept. 1932, VIII G St 529/31, vgl. Hog-Arens, Die preuß. Gewerbesteuer, 4. Aufl., 1928, Bem. 8 zu § 6 GewStVO.).

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 4. Juli 1934, IV A 259/33.)

*

14. § 1 Nr. 1 UmsStG. Erhebt ein Elektrizitätswerk von jedem säumigen Zahler eine feste Verwaltungsgebühr von 0,50 *RM*, so handelt es sich um einen Schadensersatz, dem kein Leistungsaustausch zugrunde liegt. Die Verwaltungsgebühren sind umsatzsteuerfrei.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 7. Sept. 1934, V A 586/33.)

*

15. §§ 2 Nr. 4, 2 Nr. 9, 8 Abs. 5, 16 UmsStG. 1926 (§§ 2 Nr. 7, 2 Nr. 13, 8 Abs. 5, 17 UmsStG. 1932); §§ 16 Abs. 1, 18a Satz 1 der 1. StAmnVO.; §§ 92 Abs. 3, 243 Abs. 3 Satz 2 RAbgO.

1. Die Darbietung von Kurkonzerten und die Bereitstellung von Kuranlagen und Lesezimmern sind weder ärztliche und ähnliche Hilfeleistungen, noch Lieferungen von Heil- und Hilfsmitteln i. S. des § 2 Nr. 9 UmsStG. 1926.

2. Der Lieferer einer Ware zu festem Einheitspreis kann die von ihm getragene Rückfracht für Leergut nicht auf Grund des § 16 UmsStG. 1926 von der Gesamtheit seiner steuerpflichtigen Entgelte absetzen.

3. (Der Steuerpflichtige hat einem Lichtbildner für bestimmte Plätze die ausschließliche Erlaubnis erteilt, Lichtbildaufnahmen zu machen und die Bilder feilzubieten.) Gemischte Vertragsverhältnisse, die die Verpachtung oder Vermietung eines Grundstücks nicht zum wesentlichen Vertragsinhalt haben, stehen Verpachtungen und Vermietungen i. S. des § 2 Nr. 4 UmsStG. 1926 nicht gleich.

4. (Der Steuerpflichtige versendet die Ware zu einem festen Einheitspreis, der unabhängig bleibt von der Entfernung des Empfängers vom Versandort. Der Empfänger zahlt die Beförderungskosten und kürzt sie vom Einheitspreis.) Wird der Empfänger einer Ware durch die Höhe der für ihre Zusendung tatsächlich entstehenden Frachtkosten überhaupt nicht berührt, so ist für die Anwendung der Vorschrift des § 8 Abs. 5 UmsStG. 1926 kein Raum.

5. Hat ein Steuerpflichtiger von der Summe der von ihm vereinnahmten Entgelte umsatzsteuerpflichtige Beträge als umsatzsteuerfrei abgezogen und nur den Restbetrag in seiner Umsatzsteuererklärung ausgewiesen, so liegt keine Angabe steuerpflichtiger Werte mit einem zu niedrigen Betrag i. S. von § 18a Satz 1 der 1. StAmnVO. vor, sondern Nichtangabe steuerpflichtiger Werte i. S. des § 16 Abs. 1 a. a. O. Eine darauf gerichtete Amnestieanzeige ist nicht deshalb unwirksam, weil der Steuerpflichtige zugleich die Steuerpflichtigkeit der angezeigten Werte bestreitet.

6. Das Verböserungsverbot in § 243 Abs. 3 Satz 2 RAbgO. bezieht sich auch dann nur auf das Gesamtergebnis der Vorentscheidung, wenn diese mehrere Steuerabschnitte betrifft. Ein dem FinGer. zuungunsten des Steuerpflichtigen unterlaufener Rechenfehler kann jedoch stets in vollem Umfang berichtigt werden.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 20. Aug. 1934, V A 985/32.)

*

×16. § 9 RAbgO.; § 8 Abs. 4 UmsStG. 1926 und 1932.

1. Der Satz, Ausnahmevorschriften seien eng auszulegen, hat keine rechtliche Geltung.

2. Die Begünstigung der Anzeigenvermittler (Annoncenexpeditionen) bezieht sich nicht auf die Vermittlung von Plakatanschlägen.

Unstreitig hat die beschwerdeführende Annoncenexpedition

für die in ihrem eigenen Namen in die Zeitungen eingerückten Anzeigen ihrer Kunden gem. § 8 Abs. 4 UmsStG. nur die Vermittlungsgebühr zu versteuern. Diese ergibt sich aus dem gesamten Entgelt, das der Vermittler von seinem Kunden erhält, abzüglich des Entgelts, das er selbst an die Zeitung bezahlt. Selbstverständlich ist für diesen Abzug nicht maßgebend der Preis, den die Zeitung dem Vermittler in Rechnung stellt, sondern allein der Teil des Preises, den der Vermittler nach Abzug aller Nachlässe, die ihm die Zeitung gewährt, tatsächlich an diese entrichtet, gleichviel ob die Nachlässe als Rabatt oder als Provision bezeichnet sind.

Die BeschwF. hat bereits in ihrer BerBegr. behauptet, in den streitigen Jahren 1930—1932 sei sie zur Umsatzsteuer herangezogen worden nicht mit den betr. Unterschiedsbeträgen, sondern mit den als Provision bezeichneten Summen, die die Zeitung ihr nachgelassen habe. Auf diese Einwendung ist das FinGer. nicht eingegangen. Die Vorentscheidung war daher aufzuheben. Bei der neuen Prüfung wird das FinGer. auch die Ausführungen in der RBeschw. zu diesem Punkte berücksichtigen.

In dem streitigen Zeitraum hat die BeschwF. auch Gemeinden und private Unternehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung mit dem Anschlag von Plakaten ihrer Kunden beauftragt; sie will auch wegen dieser Tätigkeit die Umsatzsteuer nicht entrichten für das gesamte von den Kunden bezahlte Entgelt, sondern nur für die Vermittlungsgebühr. Das FinGer. hat die Begünstigung schon deshalb versagt, weil der streitige § 8 Abs. 4 eine Ausnahmevorschrift und deshalb eng auszulegen sei. Diese Begr. ist entschieden zurückzuweisen. Ein solcher Rechtssatz besteht nicht; die dem Satze zugrunde liegende Einstellung widerspricht überdies durchaus der für die Auslegung von Steuergesetzen maßgebenden Best., wonach es auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Gesetzesvorschrift ankommt (§ 9 RAbgO.). Diesen Gesichtspunkten ist auch bei Ausnahmevorschriften unbeschränkt Rechnung zu tragen (RFH. 29, 253; 30, 191; 33, 130). Tatsächlich ist das FinGer. auch im zweiten Teile seiner Ausführungen diesem Gebote gefolgt. Zutreffend weist es darauf hin, daß sich der Zweck der Begünstigung schon aus der Wahl des Ausdrucks „Anzeigeneinrückungen" im Gesetzestext ergebe, der auf den Anschlag an Säulen unanwendbar sei. Schließlich ergibt sich die Unzulässigkeit der Ausdehnung der Vorschr. auf Plakatvermittler auch aus ihrer Entstehungsgeschichte, in der die Absicht, gerade die Vermittler von Zeitungsanzeigen zu schützen, deutlich zum Ausdruck kommt (vgl. Urt. v. 11. Juni 1934, V A 556/33). Insoweit ist daher die RBeschw. unbegründet.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 20. Aug. 1934, V A 272/34 S.)

*

17. §§ 80 Abs. 1, 81 Abs. 1 Ziff. 1 RAbgO. Ist die inländische Wohnung endgültig aufgegeben, so genügt die bloße Absicht, später wieder eine Wohnung im Inland zu nehmen, nicht, um den inländischen Wohnsitz aufrechtzuerhalten. Durch eine vorübergehende Unterbrechung der Innehabung einer inländischen Wohnung wird jedoch der inländische Wohnsitz nicht beendet, falls die Umstände, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen Wohnung schließen lassen, bestehen bleiben. Durch eine vorübergehende Abwesenheit wird der gewöhnliche Aufenthalt im allgemeinen nicht beendet.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 13. Sept. 1934, III A 283/34.)

*

× 18. §§ 86, 96 RAbgO. a. F. Ficht der Finanzamtsvorsteher die Einspruchsentscheidung mit der Begründung an, daß der Steuerausschuß zu Unrecht Nachsicht wegen Versäumung der Einspruchsfrist gewährt habe, so hat das FinGer. nachzuprüfen, ob die Nachsicht zu Recht erteilt ist, ohne an die Schranken des § 96 RAbgO. a. F. gebunden zu sein.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 12. Sept. 1934, VI A 1471/31.)

*

19. § 115 Abs. 2 RAbgO. n. F.; § 22 EinkStG. In einem gegen den Ehemann schwebenden Rechtsmittelverfahren kann nicht ohne weiteres die Parteibezeichnung auf die Ehefrau ausgedehnt werden.

Die Sache befindet sich im zweiten Rechtsgang.

Der BeschwF. rügt u. a., daß das FinGer. in seinem zweiten Urteil die Parteibezeichnung auf den Rittergutsbesitzer Max G., d. h. den BeschwF. und seine geschiedene Ehefrau Martha G., ausgedehnt habe. Dies ist nach Auffassung des BeschwF. unzulässig gewesen, da bisher gegen Frau G. weder ein Steuerbescheid noch ein Haftungsbescheid ergangen sei. Bei Frau G. sei zu Unrecht in deren Vermögen vollstreckt worden. Diese Vollstreckung sei mangels vorangegangener Zustellung eines Bescheides unzulässig gewesen, was vom FinGer. hätte festgestellt werden müssen. Im übrigen bestreitet die RBeschw. nicht, daß die Voraussetzungen über die Zusammenveranlagung in dem hier streitigen Steuerabschnitt 1925/26 für beide Ehegatten gegeben war. Hierzu sei folgendes bemerkt: Liegen die Voraussetzungen für eine Zusammenveranlagung vor (§ 22 EinkStG.), so ist grundsätzlich der Ehemann allein StPfl. (vgl. VI A 672/27 v. 7. Dez. 1927: StW. 1928 Nr. 57). Die Ehefrau haftet insoweit lediglich als Gesamtschuldnerin (§ 115 Abs. 2 RAbgO. n. F.; § 95 Abs. 2 RAbgO. a. F.). Dieser Rechtslage würde es sowohl entsprechen, wenn der Steuerbescheid nur an den Ehemann als den StPfl. gerichtet ist und gegen die Ehefrau, die als Haftende in Anspruch genommen werden soll, noch ein besonderes Leistungsgebot ergeht, als auch wenn gleich zwei getrennte Steuerbescheide ergehen und in dem an die Ehefrau gerichteten Steuerbescheid zweckmäßigerweise zum Ausdruck gebracht wird, daß der Steuerbescheid an sie als Mithaftende für die Steuerschuld des Mannes gerichtet ist (Urt. v. 7. Sept. 1928, VI A 681/28: StW. 1928 Nr. 812). Ob so verfahren worden ist, ist vom FinGer. nicht geprüft worden, erscheint auch nach Aktenlage zweifelhaft. Aber selbst wenn entsprechende Feststellungen getroffen werden könnten, würde deshalb noch nicht feststehen, daß die vom Ehemann eingelegten Rechtsmittel (Einspruch und Berufung) auch im Namen seiner Frau hinsichtlich der Haftung eingelegt sind. Es muß daher bedenklich erscheinen, wenn das FinGer. ohne weiteres die Parteibezeichnung und damit die Rechtsmittelentsch. auf die Ehefrau ausdehnt, unter Umständen, ohne daß diese sich an dem Verfahren beteiligt hat. Diese Bedenken würden erst recht dann bestehen, wenn nur dem Ehemann persönlich ein dem amtlichen Muster des Einkommensteuerbescheides entsprechender Steuerbescheid zugestellt worden ist, dessen Anschrift dann auf Herrn und Frau Max G. gelautet hätte. Zur Behebung der bestehenden Zweifel erscheint es hier angebracht, daß das FinGer. nach § 241 Abs. 2 RAbgO. verfährt. Bemerkt sei weiter, daß auch für den Fall, daß das FinA. im Zusammenhang mit der Zustellung des Steuerbescheids für 1925/26 die Haftbarmachung der Ehefrau G. nicht genügend zum Ausdruck gebracht hätte, das FinA. nicht gehindert wäre, diese Haftbarmachung nachzuholen. Die Verjährung würde dem kaum entgegenstehen, da diese wohl durch die gegen die Ehefrau vorgenommenen Vollstreckungshandlungen unterbrochen wäre (§ 147 RAbgO.).

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 8. Aug. 1934, VI A 928/33.)

*

× 20. § 116 Abs. 1 RAbgO.

a) Bei Erwerb eines Unternehmens, dessen Betrieb, weil in ihm steuerbare Gegenstände gewonnen, hergestellt oder umgesetzt werden, der Anmeldungspflicht unterliegt (§ 191 RAbgO.), ist die Haftung nach § 116 RAbgO. nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Betrieb vor dem Übergang auf den Erwerber abgemeldet worden ist.

b) Auch bei Nichtweiterführung eines Betriebs kann die Haftung nach § 116 jedenfalls dann gegeben sein, wenn der Erwerber den Betrieb zu dem Zweck stillegt, um sich eines mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmens zu entledigen.

Die BeschwF. hat am 1. Juni 1932 das Brauereianwesen des am 29. Juli 1930 in Konkurs geratenen Brauers A. zum Preise von 11 000 *RM* im Wege der Zwangsversteigerung erworben. Schon früher, und zwar im März 1931 hatte die BeschwF. auch den an erster Stelle im Grundbuch auf die Liegenschaften des A. eingetragenen Grundschuldbrief im Nennwerte von 100 000 *RM* zum Preise von 67 000 *RM* erworben. Im Okt. 1931 wurde in der Brauerei zum letzten Male Bier hergestellt; die BeschwF. erwarb vom Konkursverwalter während des Konkursverfahrens die noch vorhandenen Biervorräte. Nachdem dieses Bier aufgebraucht worden war, belieferte die BeschwF. den Teil der Kunden der Brauerei, den sie übernommen hatte, mit eigenem Bier. Im März 1932, also noch vor der Zwangsversteigerung, wurde die Brauerei beim ZollA. abgemeldet.

Das HauptzollA. und mit ihm die Vorinstanz haben auf Grund dieses Sachverhalts die BeschwF. gem. § 116 RAbgO. als Haftende für die festgesetzte, vom Vorbesitzer noch nicht entrichtete Biersteuer nebst Verzugszinsen in Anspruch genommen. Die BeschwF. bestreitet ihre Haftung aus § 116 RAbgO. grundsätzlich. Sie kann damit aber keinen Erfolg haben.

Die Rechtsbeschwerde macht u. a. geltend, daß ein lebender Betrieb nicht mehr vorgelegen habe, weil die Brauerei beim Übergang auf die BeschwF. längst nicht mehr in Betrieb gewesen und schon bei der Zollbehörde abgemeldet gewesen sei.

Nach der Rspr. des RFH., an der festgehalten wird, ist ein Betrieb nicht schon dann erloschen, wenn er vorübergehend stillgelegen hat. Es genügt, wenn der Erwerber nach Ergänzung des Inventars den Betrieb fortzuführen in der Lage ist (vgl. Urt. v. 30. Sept. 1932, V A 2/32: Mrozeks Kartei, R. 6 zu § 116 Abs. 1 RAbgO. 1931). Daß im vorl. Falle für die BeschwF. die Möglichkeit bestand, den Betrieb fortzuführen, ist von der Vorinstanz ohne Verstoß festgestellt.

An dem Ergebnis, daß die BeschwF. einen lebenden und nicht einen erloschenen Betrieb übernommen hat, kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Brauerei im März 1932 bei der Zollbehörde abgemeldet wurde. Für die Frage, ob ein lebensfähiger Betrieb vorhanden ist, kann die Förmlichkeit der Abmeldung des Betriebs bei der Zoll- oder Steuerbehörde nicht von entscheidender Bedeutung sein. Durch die Abmeldung gibt der Abmeldende lediglich zu erkennen, daß er den Betrieb nicht fortführen will; das berechtigt aber nicht zu dem Schluß, daß eine Fortführung des Betriebs nicht mehr möglich ist. Der Annahme der Vorinstanz, daß der Betrieb der Brauerei trotz der Abmeldung lebensfähig geblieben war, steht auch der Umstand nicht entgegen, daß im Falle der Wiederaufnahme des Betriebs in der abgemeldeten Brauerei die erhöhten Steuersätze nach Art. 5 des Ges. v. 15. April 1930 (RGBl. I, 136) Platz greifen würden; denn die Frage, ob ein lebender Betrieb auf den Erwerber übergegangen ist, kann nicht davon abhängen, ob der Erwerber auf Grund der angeführten Gesetzesbestimmung (oder etwa auch auf Grund des § 3 Abs. 3 BierStG.) die Biersteuer nach höheren Sätzen zu entrichten hat als der bisherige Besitzer. Wenn eine Brauerei, die bei der Zollbehörde dauernd abgemeldet worden ist, in Ansehung der Besteuerung nach Art. 5 des Ges. v. 15. April 1930 bei Wiederaufnahme des Betriebs als neuer Betrieb anzusehen ist (siehe Zapf-Siegert, BierStG., 3. Aufl., S. 390 Anm. 2), so kann daraus nicht gefolgert werden, daß ein solcher Betrieb durch die bloße Anmeldung bei der Zollbehörde in Ansehung der Haftung nach § 116 RAbgO. seine Lebensfähigkeit verloren habe. Andernfalls wäre es ein leichtes, bei Betrieben, die, weil sie steuerbare Erzeugnisse herstellen, der Anmeldungspflicht unterliegen (§ 191 RAbgO.), um die Haftung aus § 116 dadurch herumzukommen, daß der Betrieb vor Übergang auf den Erwerber bei der Behörde abgemeldet wird.

Zu prüfen bleibt noch die Frage, ob die Haftung der BeschwF. nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil sie die Brauerei, wie festgestellt ist, mit der bestimmten Absicht erworben hat, den Betrieb stillzulegen, und weil sie den Betrieb auch tatsächlich nicht wieder aufgenommen hat, m. a. W., ob es für die Haftung nach § 116 RAbgO. darauf ankommt, daß beim Erwerber nicht nur der Erwerbswille, sondern auch der Wille, das Unternehmen weiterzuführen, vorhanden ist. Die gesetzgeberische Erwägung, aus der die Haftungsvorschrift des § 116 hervorgegangen ist, ist die, daß in dem Unternehmen als solchem eine Sicherung für die sich auf den Betrieb gründende Steuerschuld gegeben ist, die durch den Übergang des Unternehmens in andere Hände nicht verlorengehen soll, und daß derjenige, der durch Übernahme eines bestehenden Betriebs die damit verbundenen Vorteile erlangt, auch in einem gewissen Umfang die durch den Betrieb bisher entstandenen Steuerlasten tragen soll (RFH. 23, 111). Bei Berücksichtigung dieser gesetzgeberischen Absicht wird man die Haftung aus § 116 grundsätzlich auch bei Nichtweiterführung des Betriebs jedenfalls dann bejahen müssen, wenn der Erwerber den Betrieb zu dem Zwecke stillegt, um sich eines mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmens zu entledigen, wenn also dem Erwerber aus der Stillegung des Unternehmens wirtschaftliche Vorteile für sein eigenes, schon bisher von ihm geführtes Unternehmen erwachsen. Ein solcher Fall ist hier nach dem eigenen Vorbringen der BeschwF. gegeben. Die Vorinstanz führt zu dem vorl. Falle zutreffend aus, daß der Betrieb des A. in dem Betrieb der BeschwF. weiterwirkt. Die Rspr. des RFH. hat denn auch von jeher den Standpunkt eingenommen, daß die Haftung des Erwerbers ohne Rücksicht auf den Zweck des Erwerbs eintritt, daß es insbes. nicht darauf ankommt, ob der Erwerber beabsichtigt, das Unternehmen weiterzuführen oder nicht, und daß die Haftung schon gegeben ist, wenn ein lebendiger, d. h. fortsetzbarer Betrieb übergeht (RFH. 7, 342 ff.; 11, 195; 31, 134; Urt. IV A 565/26 v. 26. Jan. 1927 a. E.; V A 194/28 v. 23. Mai 1928 a. E.; V A 226/32 v. 7. Juni 1932; V A 107/33 v. 26. Jan. 1933: Mrozeks Kartei, R. 10 u. 26 zu § 96 RAbgO. a. F.; R. 7 u. 13 zu § 116 Abs. 1 RAbgO. n. F.). Allerdings könnte aus einzelnen Entsch. des 5. Sen. des RFH. gefolgert werden, daß die Haftung des Übernehmers eines Betriebs für die Steuerschulden seines Besitzvorgängers nicht in Frage komme, wenn er, obwohl er Herr des Betriebs geworden ist, den Betrieb tatsächlich nicht weiterführt und auch nicht weiterführen will (RFH. 22, 73 ff.; 27, 231; V A 847/30 v. 20. Jan. 1931: R. 2 zu § 116 Abs. 1 RAbgO. n. F.). Die diesen Entsch. zugrunde liegenden Tatbestände waren aber wesentlich anders gelagert als der vorliegende, und der 5. Sen. hat unter ausdrücklichem Hinweis auf seine Entsch. v. 26. Sept. 1927, V A 516/27 (RFH. 22, 71) in der Entsch. V A 86/33 v. 7. Juli 1933 (Mrozeks Kartei, R. 12 zu § 116 Abs. 1 RAbgO. n. F.) ausgesprochen, daß der RFH. einen Grundsatz dahin, daß die Haftung des Erwerbers eines Betriebs nur dann Platz greife, wenn der Erwerber den Betrieb tatsächlich fortführt, nicht aufgestellt habe.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 18. Juli 1934, IV A 12/34 S.)

*

21. § 152, 153 RAbgO. n. F.; § 102 Abs. 3 EinkStG.; § 25 KörpStG. Zu Unrecht vorgenommene Steuerabzüge vom Kapitalertrage sind nach § 152 RAbgO. n. F., innerhalb der dort vorgesehenen Frist, erstattungsfähig. Daneben gibt es nicht ein weiteres Erstattungsverfahren nach § 102 Abs. 3 EinkStG., § 153 RAbgO. n. F.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1934, I A 80/34.)

*

22. §§ 162 Abs. 10, 193 Abs. 4 RAbgO. n. F. Die Buchprüfung eines Großbetriebes stellt keine Handlung dar, durch die eine Verjährung des Steueranspruchs gegen ein Aufsichtsratsmitglied dieses Unternehmens unterbrochen wird.

In den Jahren 1928 und 1931 fand bei der R.-AktG. eine Buchprüfung gem. § 162 Ziff. 10 RAbgO. statt. Auf Grund der Buchprüfung wurde der BeschwF. mit einem Einkommen als Aufsichtsratsmitglied für die Jahre 1925—1930 gem. § 3 Abs. 4 EinkStG. zur Einkommensteuer veranlagt. Einspruch und Ber. wurden zurückgewiesen. Die RBeschw. ist für die Jahre 1925 und 1926 begründet, im übrigen nicht begründet.

Der in Neuyork lebende BeschwF. ist seit 1925 Aufsichtsratsmitglied der R.-AktG. Der BeschwF. führt aus, er sei nach dem früheren § 3 Ziff. 4 EinkStG. mit seinen Bezügen aus Aufsichtsratstätigkeit nicht einkommensteuerpflichtig gewesen, weil er diese Aufsichtsratstätigkeit im Inland nicht ausgeübt hätte. Er sei Leiter der selbständigen R.-Korporation Neuyork in Amerika und sei nur in den Aufsichtsrat gewählt worden, damit seine Stellung in Amerika dadurch hervorgehoben würde und er so die amerikanische Firma wirksamer vertreten könne. Es liege der Fall vor, der in der Entsch. des RFH. v. 1. Febr. 1933, VI A 828/32: RFH. 32, 294 = StuW. 1933 Nr. 336, ausdrücklich als Ausnahmefall erwähnt sei, daß Besteuerung nicht Platz griffe, wenn ein ausländisches Aufsichtsratsmitglied nach besonderer Vereinbarung nur mit der Überwachung der ausländischen Zweigstellen eines inländischen Unternehmens betraut sei.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Es liegt der in der erwähnten Entsch. behandelte Fall, daß ein Aufsichtsratsmitglied nur mit der Überwachung ausländischer Zweigstellen betraut ist, nicht vor. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob ein solcher Fall bei einem Aufsichtsratsmitgliede einer deutschen AktG. überhaupt vorkommen kann, da nach den deutschen Gesetzen sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats an der allgemeinen Überwachung der Gesellschaftsorgane usw. beteiligt sind. Tatsächlich hatte der BeschwF. ausländische Zweigstellen nicht zu überwachen, da es ausländische Zweigstellen der R.-AktG. in Amerika nicht gibt, die von dem BeschwF. geleitete Gesellschaft vielmehr der R.-AktG. gegenüber rechtlich selbständig ist. Es ist wohl möglich, daß der BeschwF. in der Hauptsache zum Aufsichtsrat deshalb gewählt worden ist, damit er in der Lage ist, seine Gesellschaft in Amerika wirksamer zu vertreten. Hierauf beschränkt sich aber die Aufsichtsratstätigkeit des BeschwF. nicht. Wie sich aus seinem eigenen Vorbringen ergibt, hat er i. J. 1926 an verschiedenen Aufsichtsratssitzungen teilgenommen.

Der BeschwF. macht noch geltend, daß die Steuerforderungen für die Jahre 1925 und 1926 verjährt seien, weil die Heranziehung erst i. J. 1932 stattgefunden hat. Die Vorbehörden haben das zurückgewiesen in der Erwägung, daß durch die Buchprüfung 1928 und 1931 die Verjährung unterbrochen worden sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Nach dem Gutachten des RFH. v. 9. Mai 1928, I D 2/28: RFH. 24, 1 = StuW. 1928 Nr. 478, darf die Buch- und Betriebsführung eines Großbetriebes nicht zu dem Zwecke vorgenommen werden, um die steuerlichen Verhältnisse anderer StPfl. zu ermitteln. Der RFH. hat auch die Frage verneint, ob die für den Direktor bei seinem Unternehmen geführten Konten anläßlich der Prüfung des Unternehmens nach § 162 Abs. 10 RAbgO. einer eingehenden Nachprüfung unterzogen werden können mit dem Zwecke, die steuerlichen Verhältnisse des Direktors zu klären. Dann kann aber auch die Buchprüfung bei einem Großbetriebe nicht eine Handlung zur Feststellung des Steueranspruchs gegen andere StPfl. sein. Nach der RAbgO. 1931 (§ 193 Abs. 4) mag die Sache bei Arbeitnehmern des Großbetriebes vielleicht anders liegen. Das Aufsichtsratsmitglied ist aber nicht Arbeitnehmer.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 8. Aug. 1934, VI A 603/34.)

*

23. §§ 195, 202 RAbgO. Das FinA. kann bei einer Buch- und Betriebsprüfung von einem Aufsichtsratsmitglied einer AktG. auf Grund des § 195 Satz 2 RAbgO. nicht die Vorlage des Berichts einer Treuhandgesellschaft verlangen und erzwingen, den das Aufsichtsratsmitglied nicht für Zwecke der Gesellschaft, sondern lediglich für eigene Zwecke eingefordert und erhalten hat.

Der BeschwF. ist stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender

einer AktG., bei der Anfang des Jahres 1934 eine Buch- und Betriebsprüfung vorgenommen wurde. Dabei verlangte der Buchprüfer auch die Vorlage des Berichts über eine im Auftrage des BeschwF. durch eine Treuhandgesellschaft i. J. 1931 vorgenommene Rev. Da der Vorstand der AktG. sich außerstande erklärte, den Bericht vorzulegen, mit der Begr., daß der Bericht aus rein privaten Gründen des BeschwF. veranlaßt sei, hat das FinA. von dem BeschwF. die Vorlage des Berichts unter Zwangsandrohung gefordert. Die Beschw. hat das LFinA. als unbegründet zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Vorinstanz hat die Verpflichtung des BeschwF. auf Vorlage des Treuhandberichts auf § 195 Satz 2 RAbgO. 1931 gegründet. Danach haben die StPfl. und ihre Angestellten jede Auskunft und Nachweisung zu erteilen, deren die Beamten der FinA. für die Prüfung bedürfen, und ihnen alle für die Prüfung in Betracht kommenden Schriftstücke zur Einsicht vorzulegen. Der BeschwF. bekämpft die Anwendung dieser Vorschr. mit folgenden Darlegungen: die Rev. der AktG. durch die Treuhandgesellschaft sei deshalb vorgenommen worden, weil der BeschwF. seinen Besitz an H.-Aktien zur Finanzierung eines rein privaten Geschäfts habe lombardieren wollen, und zu diesem Zwecke einwandfreie Unterlagen für die Bewertung der Aktien benötigt habe; der Revisionsbericht habe weder dem Vorstande noch dem Aufsichtsrat, insbes. nicht dem Aufsichtsratsvorsitzenden vorgelegen. § 195 Satz 2 RAbgO. sei deshalb nicht anwendbar, weil der BeschwF. weder Angestellter der AktG. sei, noch der Bericht als ein Schriftstück der AktG. anzusehen sei.

Die Rspr. des RFH. (RFH. 25, 148 = Mrozeks Kartei, RAbgO. § 198 R. 5) behandelt den Vorsitzenden des Aufsichtsrats einer AktG. als einen „Angestellten" der AktG. i. S. des § 198 Satz 2 RAbgO. a. F. (jetzt § 195 Satz 2), der zur Vorlage eines Treuhandberichts verpflichtet sei (vgl. auch RFH. 13, 187 = Mrozeks Kartei, RAbgO., § 173 R. 11 bis 13). Daß es sich vorliegend um einen stellvertretenden Vorsitzenden eines Aufsichtsrats einer AktG. handelt, kann natürlich eine andere Beurteilung hinsichtlich der Frage der Angestellteneigenschaft i. S. des § 195 Satz 2 n. F. (§ 198 Satz 2 RAbgO. a. F.) nicht rechtfertigen. Die Eigenschaft des BeschwF. als stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats der AktG. kann ihn aber nur zur Vorlage des Treuhandberichts auf Grund des § 195 Satz 2 RAbgO. n. F. verpflichten, wenn er in dieser seiner Eigenschaft für die Gesellschaft bei Einforderung des Berichts gehandelt hat, sei es auch nur, um sich die Kenntnisse über die Lage und die Verhältnisse der Gesellschaft zu verschaffen, deren er zur Ausübung seiner Kontrolltätigkeit bedurfte (vgl. RFH. 13, 191). Anders ist aber die Rechtslage, wenn der BeschwF. nicht für Zwecke der Gesellschaft, sondern für eigene, also private Zwecke, den Treuhandbericht angefordert und erhalten hat. Was der BeschwF. nach dieser Richtung in der Rechtsbeschwerdeinstanz vorgetragen hat, daß er lediglich für die Verwertung seines Aktienbesitzes durch den Treuhandbericht eine Grundlage habe gewinnen wollen, also lediglich private Zwecke verfolgt habe, war schon im wesentlichen Bestandteil der Akten, die dem LFinA. bei der Entsch. vorgelegen haben. Hierzu hätte das LFinA. Stellung nehmen müssen. Denn wenn es richtig ist, daß der BeschwF. den Treuhandbericht lediglich für den angegebenen, rein privaten Zweck angefordert und erhalten hat, so würde die Anordnung auf Grund des von der Vorinstanz angewandten § 195 Satz 2 RAbgO. n. F. nicht aufrechterhalten werden können.

Aus diesem Grunde war die angefochtene Entsch. aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Den Einwand des BeschwF., daß er sich nicht im Besitz des Treuhandberichts befinde, hat die Vorinstanz mit einwandfreier Begr. zurückgewiesen. Der BeschwF. weist auf die Entsch. des 5. Sen. des RFH., V e A 727/33 v. 16. Febr. 1934 (RStBl. 1934, 259 = Mrozeks Kartei, RAbgO. 1931, § 171 R. 2) hin. Wenn in dieser Entsch. unter Hinweis auf andere Entsch. des RFH. ausgesprochen ist, daß jemand nur zur Vorlegung der ihm zur Verfügung stehenden Urkunden verpflichtet sei und nicht zur Beschaffung von Urkunden auf seine Kosten genötigt werden könne, so kann dieser zu § 171 RAbgO. ergangenen Entsch. für den ganz anders gelagerten vorl. Fall um so weniger Bedeutung beigemessen werden, als derselbe Sen. in der oben schon genannten zu § 198 RAbgO. a. F. (§ 195 n. F.) ergangenen, in RFH. 25, 148 abgedr. Entsch. das Verlangen auf Vorlage eines Treuhandberichts durch den Aufsichtsratsvorsitzenden auch dann für begründet erklärt hat, wenn der Bericht der Treuhandgesellschaft zurückgegeben worden ist.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 18. Juli 1934, IV A 109/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

**1. § 2 PatG. Zur Frage, ob mit der Schreibmaschine geschriebene Dissertationen öffentliche Druckschriften im Sinne dieser Vorschrift sind.

Bezüglich der Bewertung der mit der Schreibmaschine geschriebenen Dissertation als Druckschrift ist den Gründen des Versagungsbeschlusses beizutreten. Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß sich auf dem 1. Blatt der Dissertation folgender Vermerk befindet: „Diese Dissertation ist von ihren Benutzern wie ein gedrucktes Buch zu zitieren"; als Ausgabejahr ist auf Blatt 2 das Jahr 1925 angegeben. Dieser Auffassung stehen auch beispielsweise die Kommentare von Lutter, PatG. 1928, S. 26 Abs. 1 und Damme-Lutter, Das Patentrecht, 1925, S. 169 unten, nicht entgegen, da hier ausdrücklich zum Ausdruck gebracht ist, daß Schreibmaschinenschrift in der Regel kein Druck i. S. des Gesetzes ist. Hier handelt es sich aber gerade um einen Ausnahmefall, da unter dem Einfluß außerordentlicher Verhältnisse der Druck unterblieben ist. Trotzdem sollte die Vervielfältigung genau wie eine gedruckte Dissertation der Verbreitung dienen. Sie wurde zu diesem Zwecke an die öffentlichen Bibliotheken weitergegeben und soll nach dem oben angegebenen Vermerk wie ein gedrucktes Buch behandelt werden ... (Zwischenbescheid v. 17. Aug. 1934).

Mit Bescheid v. 17. Aug. 1934, auf den ausdrücklich Bezug genommen wird, wurden die Gründe auseinandergesetzt, aus denen der Anmeldungsgegenstand eine patentfähige Erfindung nicht mehr darstellt.

Im 2. Abs. dieses Bescheides wurde insbes. bereits darauf hingewiesen, daß die mit der Schreibmaschine geschriebene Dissertation von Voß aus dem Jahre 1925 als öffentliche Druckschrift i. S. des § 2 PatG. zu gelten hat. In der mündlichen Verhandlung v. 14. Sept. 1934 haben die Anmelder diese Auffassung als unzutreffend bekämpft. Der Senat hat jedoch auch nach erneuter Prüfung der Frage den im Bescheid v. 17. Aug. 1934 eingenommenen Standpunkt beibehalten, und zwar aus folgenden Gründen:

Zu den „Druckschriften" i. S. des § 2 PatG. zählen in erster Linie und unbestrittenermaßen die Erzeugnisse der Buchdruckerpresse. Es gehören aber zu ihnen nach allgemeiner Auffassung auch durch mechanische oder chemische Mittel anderer Art bewirkte Vervielfältigungen von Schriften (vgl. hierzu z. B. Lutter, PatG. 1928, S. 25/26).

Auf S. 1 des Bescheides v. 17. Aug. 1934 ist weiter bereits gezeigt, daß nach der geltenden Rechtsauffassung auch die Schreibmaschine als Mittel zur Erzeugung von derartigen Vervielfältigungen, mithin von Druckschriften i. S. des PatG. in Frage kommen kann, wenn auch eine Schreibmaschinenschrift in der Mehrzahl der Fälle keine Druckschrift ist.

Hieraus ergibt sich, daß für die Entsch. der Frage, ob nicht mit der Buchdruckerpresse, sondern mit Hilfe der Schreibmaschine (für Vervielfältigungen anderer Art muß das gleiche gelten) hergestellte Vervielfältigungen einer Schrift als Druckschriften zu werten sind, die Wesensart des Mittels (Schreibmaschine) nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Das gleiche Mittel, die gleiche Schreibmaschine, vermag gegebenenfalls Vervielfältigungen mit oder ohne den Charakter von Druckschriften i. S. des PatG. zu liefern. Entscheidend dafür, ob das eine oder das andere der Fall ist, ist vielmehr die Zweckbestimmung der erzeugten Vervielfältigung.

In dieser Beziehung ist aber im vorl. Fall kein Zweifel möglich. Die Zweckbestimmung der lediglich mit Hilfe der Schreibmaschine und ihres Zubehörs (Kohlepapier) hergestellten Vervielfältigungen einer Dissertationsschrift, die bestimmungsgemäß nicht nur der betr. Fakultät, sondern auch in verschiedene öffentliche Bibliotheken eingereicht werden müssen, ist die gleiche wie die der unzweifelhaft als Druckschrift zu wertenden gedruckten Dissertation, die zu ersetzen sie ja bestimmt ist — ein Umstand, auf den im übrigen durch den auf S. 1 des Besch. v. 17. Aug. 1934 erwähnten Vermerk auf S. 1 der Dissertation noch ausdrücklich hingewiesen worden ist. Daß der Ersatz, d. h. also die mit der Schreibmaschine gefertigten Vervielfältigungen der Dissertationsschrift infolge ihrer verhältnismäßig geringen Anzahl den unter normalen Verhältnissen mit dem normalen Vervielfältigungsmittel, der Buchdruckerpresse, herzustellenden weit zahlreicheren Vervielfältigungen in der Erfüllung ihrer Zweckbestimmung, den Inhalt des vervielfältigten Schriftstücks zu verbreiten, nicht vollkommen gleichwertig sein können, liegt auf der Hand, bedeutet aber keinen prinzipiellen Unterschied.

Seitens der Anmelder wurde demgegenüber in der münd-

lichen Verhandlung besonders der Einwand gemacht, daß die Auffassung, mit der Schreibmaschine hergestellte Vervielfältigungen von Nachkriegsdissertationen seien als Druckschriften anzusehen, in unlösbarem Widerspruch zu der Tatsache stehe, daß den doch völlig gleichartigen, zur Auslage gebrachten Gebrauchsmusterunterlagen der Charakter von Druckschriften nach allgemeiner Meinung nicht zukomme. Dieser Einwand geht indessen in seiner Grundvoraussetzung fehl. Die Gebrauchsmusterunterlagen sind den mit der Schreibmaschine hergestellten Vervielfältigungen von Dissertationsschriften nicht vergleichbar; denn ihnen fehlt das der Druckschrift i. S. des § 2 PatG. wesentliche Merkmal der Vervielfältigung.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß die Voß'sche Dissertation auch eine öffentliche Druckschrift ist. In dieser Beziehung ist angesichts der Tatsache ihrer Einreihung in öffentliche d. h. jedermann offenstehende Bibliotheken kein Zweifel möglich.

(RPatA., 9. BeschwSen., Zwischenbescheid v. 17. Aug. 1934 und Entsch. v. 21. Sept. 1934, 53 h Sch 8/30 B 45/34.) [Dr. G.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

O **1. § 129 ArbVermG.; § 1266 Abs. 1 Nr. 3 RVO. Die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung konnte im Jahre 1932 für eine vor dem Inkrafttreten des ArbVermG. (1. Okt. 1927) abgelaufene gefährdete Anwartschaftsfrist Beitragsmarken zur Invalidenversicherung nicht mehr gemäß § 129 ArbVermG. rechtswirksam nachentrichten.

Nach § 220 ArbVermG. ist das Gesetz am 1. Okt. 1927 in Kraft getreten und gleichzeitig die VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 (RGBl. I, 127) mit ihren Ergänzungen, unter anderem auch derjenigen v. 10. Dez. 1926 (RGBl. I, 493), die in Art. 2 Abs. 1 den § 26 a einfügte und damit den Gemeinden erstmalig die Möglichkeit gab, aus Mitteln der Erwerbslosenfürsorge die für die Erhaltung der Anwartschaft in der Invalidenversicherung notwendigen Beiträge zu entrichten, aufgehoben worden. Die durch die VO. v. 6. Okt. 1931 eingetretene Änderung des § 129 ArbVermG. kann daher auch nur Rückwirkung vom 1. Okt. 1927 ab haben, an dem das ArbVermG. überhaupt erst in Kraft trat. § 129 Abs. 1 a. a. O. begründet nach seiner klaren Fassung eine Verpflichtung oder Berechtigung der Reichsanstalt zur Entrichtung von Beiträgen auch nur „für die Zeit der Hauptunterstützung". Hauptunterstützung i. S. dieser Vorschr. kann aber nur eine auf Grund des ArbVermG. und der dazu ergangenen VO. und Erlasse beruhende Leistung sein. Die Hauptunterstützung ist ein feststehender Begriff, den das ArbVermG. erst im § 103 geprägt hat. Sie konnte daher erst vom 1. Okt. 1927 ab bezogen werden. Die VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924 (siehe Überschrift vor § 3 und die §§ 3 ff.) gebrauchte nur die Ausdrücke „Erwerbslosenfürsorge", „Erwerbslosenunterstützung" oder schlechthin „Unterstützung". Das Recht der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zur Nachentrichtung von Beiträgen für gefährdete Anwartschaften kann mithin schon nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht auf die vor dem Inkrafttreten des ArbVermG. gewährte Erwerbslosenfürsorge bezogen werden. Die Worte „für die Zeit des Bezuges der Hauptunterstützung", die nach der VO. v. 21. März 1932 (RGBl. I, 157) an die Stelle der Worte „während des Bezuges der Hauptunterstützung" getreten sind, bedeuten nach der Entsch. 4473: ANachrfRVers. 1932, IV 446 = EuM. 33, 94 Nr. 35, daß die Reichsanstalt im allgemeinen nicht für eine vor dem Beginn oder nach dem Ende des Unterstützungsbezuges liegende Zeit Beiträge entrichten kann. Ein Recht der Reichsanstalt zur Entrichtung von Beiträgen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1927 käme bis zum 1. Jan. 1934 auch nur dann in Frage, wenn die Reichsanstalt Gesamtrechtsnachfolgerin der früheren öffentlichen Arbeitsnachweise wäre. Das ist aber nicht der Fall. Es fehlt insoweit an einer ausdrücklichen Vorschr. im ArbVermG. Andererseits ergeben auch die im 8. Abschn. dieses Gesetzes enthaltenen Übergangsvorschr., daß die Reichsanstalt Rechtsnachfolgerin lediglich bzgl. einzelner, ganz bestimmter, im Gesetz näher bezeichneter und hier nicht in Betracht kommender Verhältnisse geworden ist (zu vgl. §§ 225, 228, 231, 234, 241). Auch der § 240 a. a. O. kann nicht herangezogen werden; er schreibt lediglich vor, daß Arbeitslosen, die bei dem Inkrafttreten des ArbVermG. Erwerbslosenunterstützung oder Krisenunterstützung beziehen, zunächst die Arbeitslosenunterstützung fortgewährt wird, enthält aber keine Vorschr. für die vor dem 1. Okt. 1927 liegende Zeit, insbes. nicht über eine Verpflichtung der Reichsanstalt, im Rahmen des § 129 Abs. 1 a. a. O. Beiträge insoweit zu entrichten, als die Träger der Erwerbslosenfürsorge auf Grund des § 26 a Ges. v. 10. Dez. 1926 (RGBl. I, 493) dazu verpflichtet waren. Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber im § 240 es für erforderlich gehalten hat, nochmals ausdrücklich zu betonen, daß eine bei Inkrafttreten des ArbVermG. laufende Erwerbslosenunterstützung ohne weiteres als Arbeitslosenunterstützung fortgewährt wird, beweist die Richtigkeit des oben Ausgeführten, daß nämlich Erwerbslosenunterstützung nach der VO. v. 16. Febr. 1924 und Arbeitslosenunterstützung nach dem ArbVermG. an sich etwas Verschiedenes sind und nur für die Übergangszeit hinsichtlich des Erfordernisses des Antrages gleichgestellt und als ein einheitliches Ganzes angesehen werden. Auch § 240 Abs. 4 ArbVermG. zeigt, daß Erwerbslosenunterstützung und Arbeitslosenunterstützung etwas Verschiedenes sind, da eine Ablehnung der ersteren nicht einen Neuantrag auf die letztere ausschließt. Das gleiche ergibt sich aus § 241, wonach Anträge auf Erwerbslosen- und Krisenunterstützung nach dem früheren Recht nach Inkrafttreten des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung als solche auf Arbeitslosenunterstützung anzusehen sind. Es hätte einer solchen Vorschr. nicht bedurft, wenn die Reichsanstalt mit ihren Arbeitsämtern ohne weiteres Rechtsnachfolgerin der früheren öffentlichen Arbeitsnachweise geworden wäre. Auch § 242 ArbVermG. spricht für die oben vertretene Auffassung. Er stellt die frühere Erwerbslosenunterstützung der versicherungsmäßigen Arbeitslosenunterstützung nur hinsichtlich der Erschöpfung des Anspruchs auf Unterstützung i. S. des § 99 ArbVermG. gleich. Hätte der Gesetzgeber den § 129 ArbVermG. auch auf die Zeiten des vor dem 1. Okt. 1927 liegenden Bezugs der Erwerbslosenunterstützung nach der VO. von 1924 ausgedehnt wissen wollen, so hätte er das bei der Ausnahmenatur des § 129 a. a. O. ausdrücklich sagen müssen und auch zweifellos gesagt. Da er das nicht getan hat, sind die i. J. 1932 für das Jahr 1926 vom Arbeitsamt nachgebrachten 11 Beiträge mit Recht als ungültig beanstandet worden. An dieser Rechtslage hat sich auch durch das Ges. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1039) nichts geändert. Denn die Vorschr. seines § 14 (jetzt § 1266 Abs. 1 Nr. 3 RVO. i. d. Fass. der VO. v. 17. Mai 1934 [RGBl. I, 419]), daß die Zeit, für die ein Arbeitsloser versicherungsmäßige Arbeitslosenunterstützung oder Krisenunterstützung oder Unterstützung aus öffentlicher Fürsorge erhalten hat, als Ersatzzeit für die Aufrechterhaltung der Anwartschaft angerechnet wird, ist nach § 34 Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich erst mit Wirkung vom 1. April 1933 in Kraft gesetzt worden. Sie betrifft daher nach ihrem klaren Wortlaut nur Anwartschaftszeiten, die in die Zeit vom 1. April 1933 ab fallen.

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 22. Juni 1934, IIa 6939/32³.) [K.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 3, 4, 54 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 (GS. 335); § 12 Ges. über Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts v. 27. Dez. 1927 (GS. 211). Auseinandersetzung zwischen Schulverbänden. Über die Voraussetzungen der Auseinandersetzung nach § 4 VolksSchG. Ein aus mehreren Gemeinden und einem Gutsbezirke bestehender Gesamtschulverband wird in seinen Rechten und Pflichten nicht dadurch berührt, daß der zu ihm gehörige Gutsbezirk aufgelöst und einer der zum Gesamtschulverband gehörigen Gemeinden zugeschlagen wird. Diese Gemeinde wird Rechtsnachfolger des Gutsbezirks, während der Gesamtschulverband in seinem bisherigen räumlichen Bereich unverändert bleibt. In solchem Fall ist durch die Auflösung des Gutsbezirks ein Anlaß zur Vermögensauseinandersetzung gemäß § 4 VolksSchG. nicht gegeben.

Das Schulgebäude in D. wurde 1905 von dem verstorbenen Fideikommißbesitzer A. von H. auf eigene Kosten für den Gesamtschulverband Z.-D., der damals aus den Landgemeinden Z. und D. und dem Gutsbezirk D. bestand, auf dem zum Fideikommiß D. gehörigen Grund und Boden erbaut und von dem Schulverband am 1. April 1906 in Benutzung genommen. Das Fideikommiß wurde 1928 aufgelöst. Ferner wurde auf Grund des Ges. v. 27. Dez. 1927 über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts der Gutsbezirk D. aufgelöst und mit der Landgemeinde D. vereinigt. Der Gesamtschulverband Z.-D. blieb in seinen bisherigen Grenzen bestehen.

L. von H. teilte im Juni 1929 dem Schulverbande mit, daß mit Auflösung des Gutsbezirkes D. das Nutzungsrecht an der Schule auf die politische Gemeinde D. als Rechtsnachfolgerin des Gutsbezirkes und damit auf den Schulverband Z.-D. übergegangen

sei. Er wies darauf hin, daß das Schulgrundstück in seinem Eigentum verbleibe, und erklärt sich damit einverstanden, daß der Schulverband das Schulgrundstück gegen eine jährliche Miete von 500 RM und Übernahme der Unterhaltungskosten weiterbenutze.

Die Regierung, Abt. für Kirchen- und Schulwesen, in M. erließ darauf in ihrer Eigenschaft als Schulaufsichtsbehörde auf Antrag des Schulverbandes Z.-D. unter ausdrücklicher Berufung auf § 4 VolksSchG. v. 28. Juli 1906 am 25. Jan. folgenden Beschluß:

„Das Schulgrundstück in D. bleibt im Eigenbesitz des Schulverbandes Z.-D., solange als der Schulverband Z.-D. desselben für Schulzwecke bedarf. Ein geldlicher Ausgleich mit dem früheren Gutsvorsteher des früheren Gutsbezirkes D. findet nicht statt. Die Verpflichtung der baulichen Unterhaltung des Schulgrundstücks ist mit der Auflösung des Gutsbezirkes von dem Gutsherrn auf den Schulverband übergegangen."

Nunmehr erhob L. von H. in D. Klage beim BezAussch. in M. gegen den Gesamtschulverband Z.-D. mit dem Antrag auf Aufhebung dieses Beschlusses.

Nachdem der BezAussch. die Klage abgewiesen hatte, setzte auf Rev. des Kl. das OVG. den Beschluß außer Kraft.

Die Zulässigkeit der Verwaltungsstreitklage ergibt sich aus § 4 Satz 2 VolksSchG. Hiernach steht gegen den Beschluß, den die Schulaufsichtsbehörde auf Grund § 4 Satz 1 VolksSchG. erlassen hat, „den Beteiligten" gegeneinander innerhalb zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim BezAussch. zu. Als Beteiligter in diesem Sinne ist Kl. anzusehen, gleichviel ob er an sich zu den „Beteiligten" des Auseinandersetzungsverfahrens gehört; denn der Beschluß der Regierung v. 25. Jan. 1930 ist gegen ihn ergangen. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Beschluß gegen ihn erlassen werden durfte. Auch wenn dies nicht der Fall ist, steht ihm die Verwaltungsstreitklage zu, damit die ihm nachteiligen Rechtswirkungen des Beschlusses beseitigt werden können.

Nach § 4 Satz 1 VolksSchG. beschließt die Schulaufsichtsbehörde über die Vermögensauseinandersetzung, die infolge der Bildung, Änderung oder Auflösung der Schulverbände notwendig wird. Der BezAussch. nimmt an, daß die Voraussetzungen für einen solchen Beschluß hier vorlägen. Hierin kann ihm nicht gefolgt werden.

Die Anwendbarkeit des § 4 Satz 1 VolksSchG. setzt voraus, daß infolge der Bildung, Änderung oder Auflösung der Schulverbände eine Vermögensauseinandersetzung notwendig wird, und zwar zwischen „den Beteiligten". Unter den Beteiligten i. S. dieser Vorschr. können aber nur die Schulverbände verstanden werden, die durch die Auseinandersetzung betroffen werden. Aus der angefochtenen Entsch. geht hervor, daß der BezAussch. als Beteiligte im vorl. Falle den ehemaligen Gutsbezirk D. und die übrigen Mitglieder des Gesamtschulverbandes ansieht. Der BezAussch. nimmt an, daß der damalige Schulverband Z.-D. an dem Schulgrundstück ein Benutzungsrecht erworben habe und daß auch den einzelnen Mitgliedern des Schulverbandes ein gemeinschaftliches Recht i. S. des § 4 VolksSchG. zur unentgeltlichen Benutzung des Grundstücks für Schulzwecke zustehe. Diese Ansicht ist irrig. Wenn überhaupt, so stand lediglich dem Schulverband Z.-D. (Gesamtschulverband) ein Benutzungsrecht an dem Schulgrundstück zu, aber nicht den einzelnen politischen Gemeinden (Gutsbezirken), die zu dem gemeinsamen Schulverbande i. S. des § 1 Abs. 2 VolksSchG. vereinigt waren.

Nach Auskunft des RegPräs. ist der Gesamtschulverband Z.-D. nach Auflösung des Gutsbezirkes bestehen geblieben und ist ein Beschluß der Schulaufsichtsbehörde nach § 3 VolksSchG. über die Bildung, Auflösung und Änderung des Gesamtschulverbandes nicht ergangen. Es mag dahingestellt bleiben, ob u. U. auch ohne einen derartigen Beschluß durch Auflösung eines Gutsbezirkes kraft Gesetzes eine Änderung des Schulverbandes i. S. des § 4 VolksSchG., die eine Vermögensauseinandersetzung erfordert, eintreten kann. Jedenfalls kann von einer Änderung des Schulverbandes in dem angegebenen Sinne dann nicht die Rede sein, wenn — wie hier — der Gesamtschulverband in seinen räumlichen Grenzen unverändert fortbesteht. Der Gutsbezirk D. ist nicht etwa aus dem Gesamtschulverband Z.-D. räumlich ausgeschieden; er ist nur in kommunalpolitischer Beziehung aufgelöst worden. Dabei ist er — und dies ist entscheidend — nicht einer solchen Gemeinde zugeschlagen worden, die außerhalb des örtlichen Kreises des Gesamtschulverbandes steht, sondern der Landgemeinde D., die als Mitglied des Gesamtschulverbandes innerhalb dieses Kreises steht. Diese ist Rechtsnachfolgerin des Gutsbezirkes geworden. Diese Rechtsnachfolge ist, wie der Senat wiederholt entschieden hat, mit der Eingemeindung von selber eingetreten (vgl. Steinberg, Auflösung der Gutsbezirke, S. 66, 67). Im Gesamtschulverband hat sich also nur soviel geändert, daß, unter Beibehaltung seiner früheren Grenzen, die Dreizahl seiner Träger (Landgemeinden Z. und D. und Gutsbezirk D.) auf eine Zweizahl zusammengeschrumpft ist, indem der Gutsbezirk D. in der Landgemeinde D. aufging. Daß durch diese, übrigens unstreitige, Rechtsnachfolge die dem Gesamtschulverbande zustehenden Rechte eine Änderung erfahren haben könnten, ist weder behauptet noch ersichtlich. Streitig ist vielmehr nur, ob Kl. zu den Schullasten des Gesamtschulverbandes beizutragen hat.

Da sich hiernach durch die Auflösung des Gutsbezirkes weder an dem räumlichen Bestand noch an den Vermögensverhältnissen des Gesamtverbandes etwas geändert hat, so war für eine Vermögensauseinandersetzung i. S. des § 4 VolksSchG. kein Raum. Der Gesamtschulverband Z.-D. hat an dem Schulgrundstück die gleichen Rechte, die ihm vor Auflösung des Gutsbezirkes D. zustanden. Im Wege des § 4 VolksSchG. durfte daher die Schulaufsichtsbehörde keine Entsch. treffen. Da der BezAussch. diese Rechtslage verkannt hat, so war seine Entsch. aufzuheben. Bei rechter Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Da es an der gesetzlichen Grundlage für den angegriffenen Beschluß der Schulaufsichtsbehörde fehlt, so war der Beschl. v. 25. Jan. 1930 außer Kraft zu setzen.

Der Streit zwischen Kl. und dem Schulverband Z.-D. über das Benutzungsrecht an dem Schulgebäude, das im ehemaligen Gutsbezirk D. errichtet ist, kann in dem Verfahren gem. § 4 Satz 2 VolksSchG. nicht zum Austrag gebracht werden. Es mag jedoch darauf hingewiesen sein, daß § 54 VolksSchG. sowohl dem Verbandsvorsteher die Möglichkeit bietet, eine Entsch. darüber herbeizuführen, ob der jetzige Kl. nach öffentlichem Rechte zur Hergabe des Schulgebäudes verpflichtet ist (§ 54 Abs. 1—6), als auch dem jetzigen Kl. den Weg der sogenannten Interessentenklage eröffnet (§ 54 Abs. 7). Weiterhin besteht die Möglichkeit, im Rahmen des § 12 Ges. v. 27. Dez. 1927 eine Auseinandersetzung zwischen der Landgemeinde D. und dem Gutsbesitzer des früheren selbständigen Gutsbezirks D. in die Wege zu leiten und in diese Auseinandersetzung auch das streitige Schulgrundstück einzubeziehen. Der Gesamtschulverband als solcher gehört freilich nicht zu den Beteiligten i. S. des § 12 a. a. O., so daß die Frage in diesem Verfahren nur zwischen der Landgemeinde und dem Gutsbesitzer ausgetragen werden könnte.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 3. Juli 1934, VIII C 72/32.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

2. § 35 RGewO. Untersagung des Gewerbebetriebs als Immobilienmakler. Wird der gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei im Verwaltungsstreitverfahren nicht hinzugezogen, so ist das Verfahren unwirksam; doch kann die Unwirksamkeit jederzeit, auch noch in der Revisionsinstanz durch Genehmigung des Verfahrens durch den bestellten gesetzlichen Vertreter geheilt werden. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte besitzt nicht die für den Gewerbebetrieb eines Immobilienmaklers erforderliche Zuverlässigkeit.

Der wegen Geistesschwäche Entmündigte ist nur beschränkt geschäftsfähig (§§ 114, 106 BGB.) und daher auch nur beschränkt prozeßfähig (§ 52 ZPO.). Die Prozeßfähigkeit der wegen Geistesschwäche Entmündigten ist nur ausnahmsweise vorgesehen (§§ 113, 114 BGB., außerdem in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen), so daß, da einer der Ausnahmefälle in dem hier vorl. Verwaltungsstreitverfahren wegen Untersagung des Gewerbebetriebs als Immobilienmakler nicht gegeben ist, der wegen Geistesschwäche entmündigte Bekl. für den Verwaltungsrechtsstreit die Prozeßfähigkeit nicht besitzt. Der Mangel von Prozeßvoraussetzungen ist, wie im Zivilprozeß, so auch im Verwaltungsstreitverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen, und zwar in allen Instanzen, also auch in der RevInst. (OVG. 76, 479, 486). Das ohne Hinzuziehung des Vormundes stattgehabte Prozeßverfahren erster Instanz war daher unwirksam. Doch kann die Unwirksamkeit jederzeit, auch noch in der RevInst., durch Genehmigung des Verfahrens seitens des bestellten gesetzlichen Vertreters geheilt werden (Stein, ZPO., 15. Aufl., Anm. I 1 Abs. 3 zu § 54 ZPO.; RG. 66, 244 [1]); 86, 16 [2]); 126, 263 [3]); JW. 1894, 214; 1895, 42, 238; 1900, 653 [3]; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 24. Aufl., Bd. 1, Anm. 9 zu § 63). Das ist in der vorl. Sache geschehen. Der Vormund A. hat die Genehmigung erteilt. Damit war der dem bisherigen Verfahren anhaftende Mangel behoben.

In sachlicher Beziehung wird das angefochtene Urt. allein schon von der Erwägung getragen, daß jemand, der wegen Geistesschwäche entmündigt ist, nicht als zuverlässig i. S. des § 35 RGewO. angesprochen werden kann. Zwar bedeutet geistige Minderwertigkeit nicht ohne weiteres auch einen Mangel an Zuverlässigkeit, wie er zur Untersagung des Gewerbebetriebs auf Grund des § 35 RGewO. gefordert werden muß (vgl. OVG. 72, 385; GewArch. 17, 479). Anders liegt es aber, wenn Geisteskrankheit oder Geistesschwäche einen derartigen Grad erreicht haben, daß deswegen die Entmündigung ausgesprochen worden ist. Bei dem, der wegen Geistesschwäche entmündigt ist, ist gerichtlich festgestellt, daß seine geistigen Kräfte so unvollkommen entwickelt sind, daß ihm die

[1]) JW. 1907, 516. [2]) JW. 1915, 97. [3]) JW. 1931, 55.

Fähigkeit zur selbständigen Besorgung seiner Angelegenheiten abgeht. Das Unvermögen zur Besorgung der Angelegenheiten erstreckt sich dabei nicht auf einzelne, sondern auf alle Gebiete der Lebensführung. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte steht nach § 114 BGB. in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich und wird unter Vormundschaft gestellt (§ 1896 BGB.). Es bedarf keiner Erörterung, daß eine derartige Persönlichkeit den Anforderungen, die das Gewerbe eines Immobilienmaklers an das Verantwortungsbewußtsein, die geistige Spannkraft und geschäftliche Übersicht des Betriebsinhabers stellt, nicht gewachsen sein und eine zuverlässige Geschäftsführung somit nicht gewährleisten kann (in demselben Sinne betreffs eines Rechtsberaters OVG. 39, 291).

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 28. Juni 1934, III C 8/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

3. Wegerecht. Kommunalfreies Grundstück. ÖstlKreisO. v. 13. Dez. 1872 u. 18. März 1881 (GS. 1881, 179). Zur Frage der stillschweigenden Widmung eines öffentlichen Weges durch die Wegepolizei. Ein kommunalfreies Grundstück kann Bestandteil eines Amtsbezirks sein.

Fehl geht die Rüge der Rev., daß der BezAussch. zu Unrecht angenommen habe, der fragliche Umgehungsweg sei ein öffentlicher Weg. Die Rev. meint, daß die zur Entstehung eines öffentlichen Weges erforderliche Widmung durch die Wegepolizei vom Bez.-Aussch. nicht ausreichend festgestellt sei, weil irgendwelche Handlungen, aus denen man einen entsprechenden Willen der Polizei folgern könnte, nicht vorlägen. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Das OVG. hat allerdings in einer Entsch. (R.- u. PrVerwBl. 47, 192 III Nr. 4) davon gesprochen, daß für die Entstehung eines öffentlichen Weges entweder Akte der Polizei nachgewiesen werden müßten, die eine ausdrückliche Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr bedeuteten, oder daß polizeiliche Handlungen sich feststellen lassen müßten, welche die Polizei in der Überzeugung, daß ihr die Herrschaft über den Weg zustehe, vorgenommen habe. Diese Ansicht, daß eine stillschweigende Widmung eines Weges durch die Polizei nur durch Handlungen erfolgen könne, wird jedoch sonst in der Rspr. des OVG. nicht vertreten (vgl. OVG. 59, 410; 76, 370). An dieser Rspr. ist festzuhalten, und es muß daher in Übereinstimmung mit ihr davon ausgegangen werden, daß die (stillschweigende) Widmung auch der Wegepolizei nicht nur aus Handlungen, sondern auch aus Unterlassungen und auf Grund einer Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände schlüssig gefolgert werden kann (vgl. Brauchitsch, Bd. II, 2. Halbbd. S. 553; Scholz, Handbuch des gesamt. öffentl. Grundstücksrechts, S. 627). Richtig ist allerdings, daß die stillschweigende Widmung tatsächliche Vorgänge voraussetzt, welche den z. B. dieser Vorgänge vorhandenen Widmungswillen erkennen lassen. Demgemäß können allein aus einem völlig untätigen Verhalten der Wegepolizei, die lediglich den Verkehr auf dem Wege nicht hindert, keine Schlüsse auf eine Widmung gezogen werden (PrVerwBl. 38, 160). So ist die Sachlage aber hier nicht. Der BezAussch. stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß der Umgehungsweg infolge der Sperrung des ursprünglich über den Schloßhof führenden Wegeteils als Fortsetzung und Verbindung zwischen zwei Teilen eines öffentlichen Weges unbedingt erforderlich war, der Landrat sowie die Amtsvorsteher von S. und B. dienstlich Kenntnis von der Sperrung des ursprünglichen sowie von der Anlegung des Umgehungsweges erhalten und trotz dieser Kenntnis nicht widersprochen haben. Wenn der BezAussch. hieraus unter den obwaltenden Umständen den Schluß zieht, daß der Amtsvorsteher von B. als Wegepolizei mit der Widmung des Umgehungsweges für den öffentlichen Verkehr einverstanden war, so ist hiergegen nichts einzuwenden. Im übrigen hat der Amtsvorsteher von B. als Wegepolizei auch Handlungen vorgenommen, die eine stillschweigende Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr erkennen lassen. Er hat nämlich, wie nach dem Urt. des BezAussch. nicht bestritten ist, Beschw. über den für den Verkehr nicht ausreichenden Zustand des Weges teils selbst erledigt, indem er die Gartenverwaltung von S. als Vertreterin des wegebaupflichtigen Gutsherrn benachrichtigte und veranlaßte, den Mängeln abzuhelfen; teils hat er die Beschw., soweit sie auch den außerhalb seines Amtsbezirks gelegenen Wegeteil betroffen haben mögen, an den Amtsvorsteher in S. weitergeleitet. Er hat also den Weg als der wegepolizeilichen Herrschaft unterliegend angesehen und durch seine Handlungen seinen Widmungswillen zum Ausdruck gebracht.

Die Rev. wendet sich weiter gegen die Annahme des BezAussch., daß der beklagte Amtsvorsteher zum Erlaß der PolVfg. örtlich zuständig gewesen sei. Auch dieser Angriff dringt nicht durch; denn der Ansicht der Rev., daß der Weg, weil er kommunalfrei sei, nicht Bestandteil des Amtsbezirks des Bekl. zu 1 — der die angefochtene WegepolVfg. erlassen hat — sein könne, ist nicht beizutreten. Der Rechtsstandpunkt der Rev. läßt sich nicht durch den Hinweis auf § 48 Nr. 2—4 ÖstlKrO. stützen. Dort sind zwar „Grundsätze" über die Bildung von Amtsbezirken aus Gemeinden aufgestellt. Diese Grundsätze stehen aber einer abweichenden Regelung im Einzelfall nicht entgegen, sie verbieten insbes. nicht die Einbeziehung auch eines kommunalfreien Grundstücks in einen Amtsbezirk und demgemäß auch nicht die weitere Zugehörigkeit von Gebieten, die Teile einer Gemeinde gewesen, dann aber kommunalfrei geworden sind. Ein derartiges Verbot kann auch nicht aus § 21 Abs. 2 a. a. O. entnommen werden, wo schlechthin bestimmt ist, daß die Amtsbezirke aus einer oder mehreren Landgemeinden bestehen. Denn ein Grundsatz, daß die Entlassung eines Grundstücks aus dem Gemeindeverband zugleich das Ausscheiden aus dem Amtsbezirk zur Folge habe, müßte weiter auch nach § 21 Abs. 1 a. a. O. zum Ausscheiden aus dem Kreise und damit auch aus staatlichen Verbänden, also zu einem unannehmbaren Ergebnis führen. Hiernach tritt ein Verlust der Zugehörigkeit zum Amtsbezirk jedenfalls nicht ohne weiteres dadurch ein, daß Teile eines Amtsbezirks kommunalfrei werden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 2. Juli 1934, IV C 77/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

4. § 16 Abs. 4, 5 Gew.- u. Handelslehrer-BesoldG. v. 16. April 1928 (GS. 89); § 2 GegenseitigkeitsbesteuerG. v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 252); §§ 1, 216 ArbVermG. v. 16. Juli 1927 i. d. Fass. des Ges. v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 162). Berufsschulbeitragspflicht der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung kann zu Berufsschulbeiträgen von größeren Gemeinden herangezogen werden.

Nach § 16 Abs. 4 b, Abs. 5 Gew.- u. HandelslehrerbesoldG. v. 16. April 1928 (GS. 89) in Verbindung mit dem Gemeindebeschluß über die Berufsschulbeiträge unterliegen im Bereich der Stadt B. der Berufsschulbeitragspflicht die nichtgewerbetreibenden Arbeitgeber, soweit die Jugendlichen der einzelnen bei ihnen beschäftigten Arbeiter- und Angestelltengruppen berufsschulpflichtig sind. Der Beitrag beträgt 3 *RM* für jeden der von ihnen am 10. Okt. 1930 beschäftigt gewesenen Arbeiter und Angestellten. Da im vorl. Fall unstreitig 65 Arbeitnehmer jener Art in Betracht kommen, so würde der hier streitige Abgabeanspruch der Stadt B., BezA. Mitte, gegen die RevKl. nach Grund und Höhe gerechtfertigt sein, falls nicht etwa der RevKl. — der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung usw. — ein besonderer gesetzlicher Befreiungsgrund zur Seite steht. Nach dem preußischen Recht ist ein solcher Befreiungsgrund nicht gegeben. Die Berufsschulbeitragspflicht trifft unterschiedslos alle Arbeitgeber, auf die die Voraussetzungen der vorgenannten Rechtsvorschriften zutreffen. Nach der Rspr. des OVG. sind auch die preußischen öffentlichen Behörden selbst dann, wenn sie hoheitliche Aufgaben ausüben, von der Berufsschulbeitragspflicht nicht befreit (OVG. 90, 232). Eine Ausnahme besteht lediglich kraft Reichsrechts für das Reich nach Maßgabe des RBesteuerG. v. 15. April 1911 (RGBl. 187) und des GegenseitigkeitsbesteuerG. v. 10. Aug. 1925 (vgl. R.- u. PrVerwBl. 48, 250; 49, 252; OVG. 80, 140). Nach § 2 letztgenannten Gesetzes hat das Reich den Ländern und den Gemeinden (Gemeindeverbänden) Beiträge nur insoweit zu entrichten, als diese von Grundeigentümern und Gewerbetreibenden erhoben werden dürfen. Ob Berufsschulbeiträge überhaupt zu den „Beiträgen" i. S. des § 2 a. a. O. zu zählen sind, eine Frage, die der erk. Sen. in Entsch. OVG. 82, 187 (195) im wesentlichen verneint hat, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls treffen die Voraussetzungen einer Beitragspflicht aus § 2 a. a. O. auf Reichsbetriebe dann nicht zu, wenn der Beitrag nicht mit Rücksicht auf Grundeigentum oder Gewerbebetrieb erhoben wird. Daher hat der Senat den Reichswehrfiskus als nicht berufsschulbeitragspflichtig anerkannt (R.- u. PrVerwBl. 49, 769). Dieselbe Entsch. wäre auch im vorl. Falle geboten, wenn Kl. als Bestandteil oder Organ des „Reichs" anzuerkennen wäre.

Die RevKl. stellt nicht in Abrede, daß, weil sie eine von der Reichspersönlichkeit getrennte, selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt, das GegenseitigkeitsbesteuerG. auf sie nicht unmittelbar angewendet werden könne; sie glaubt aber die entsprechende Anwendbarkeit daraus herleiten zu sollen, daß die Reichsanstalt mit dem Reichshaushalt eng finanzrechtlich verflochten sei. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht beizutreten. Mit Recht hat der BezAussch. die „entsprechende" Anwendung der für das Reich geltenden Best. jenes Gesetzes auf die klagende Reichsanstalt verneint.

Die Reichsanstalt ist nach dem Aufbau des ArbVermG. nicht Bestandteil oder Organ der Rechtspersönlichkeit des Reichs, vielmehr eine selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 3 ArbVermG.). Durch das ArbVermG. hat das Reich für die Zwecke der Arbeitslosenversicherung eigene — selbständige — Ver-

sicherungsträger geschaffen, in denen die Beteiligten unter unparteiischer öffentlicher Führung die Angelegenheiten der Versicherung verantwortlich leiten und verwalten (vgl. RTDrucks. Nr. 2885, RT. 3. Wahlper. 1924/27, Entw. eines Ges. über Arbeitslosenversicherung, S. 34). Der Versicherungsträger erwirbt Vermögen und hat seinen eigenen Haushalt, der von seinen Organen festgesetzt wird (a. a. O. S. 36). Das ArbVermG. steht finanzielle Selbständigkeit der Versicherungsträger vor. Sie sollen aus ihren Einnahmen ihre Ausgaben bestreiten. Nun ist zwar, wie der Entwurf bemerkt (a. a. O. S. 42), das Risiko der Arbeitslosigkeit so unregelmäßig, daß es nötig ist, in Notzeiten außerordentliche Mittel aus anderen Quellen bereitzustellen. Dies geschieht jedoch, soweit die reine Versicherung in Betracht kommt, in der Form von Darlehn (§ 163 ArbVermG.), so daß die Versicherungsträger, wie der Entwurf weiterhin bemerkt, von der finanziellen Verantwortung letzten Endes doch nicht entlastet sind (a. a. O. S. 42). Der Entwurf hält diese finanzielle Selbständigkeit für einen der wichtigsten Grundsätze gesunder Finanzwirtschaft, der sich aus den Erfahrungen der Sozialversicherung ergeben habe (a. a. O. S. 42). Die von der Reichsanstalt zur Durchführung ihrer Aufgaben benötigten Mittel werden daher nach § 142 ArbVermG. durch Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgebracht. Nur hinsichtlich des durch die Krisenunterstützung entstehenden notwendigen Aufwands ist im § 167 ArbVermG. ein anderes bestimmt.

Der RevKl. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß ihre wirtschaftliche Selbständigkeit durch die NotVO. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe usw. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273) beeinträchtigt worden sei, ganz abgesehen davon, daß diese VO. erst am 16. Juni 1932 in Kraft getreten ist und daher für das hier maßgebliche Rechnungsjahr 1931 überhaupt nicht in Betracht kommt. Im übrigen ist gerade jener Vorschr., auf die sich die RevKl. beruft (Teil 1 Kap. I Art. 1 Nr. 3 a. a. O.), zu entnehmen, daß die Reichsanstalt **nicht** mit dem Reich gleichbedeutend ist. Andernfalls hätte es der in dieser Vorschr. für Zwecke der Arbeitslosenhilfe ausgesprochenen Ermächtigung der Reichsregierung zur Verfügung über die in der Arbeitslosenversicherung entstehenden Überschüsse überhaupt nicht bedurft.

Nach Zweck und Ausbau hat die klagende Reichsanstalt eine ähnliche Rechtsstellung wie die anderen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger, insbes. wie die RVersAnst. für Angestellte. Es besteht daher kein Anlaß, die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in bezug auf Berufsschulbeiträge anders zu behandeln als die anderen öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger. Zu diesen gehören auch die Ortskrankenkassen, deren Berufsschulbeitragspflicht in keiner Weise in Zweifel gestellt werden kann. Daß der Reichsanstalt in dieser Beziehung den anderen Trägern der Reichsversicherung gegenüber keine Sonderstellung zukommt, ergibt sich auch aus der von dem zuständigen RTAussch. in zweiter Lesung (vgl. RTDrucks. Nr. 3507, 3. Wahlper. 1924/27, S. 128, 129) eingefügten Vorschr. des § 216 ArbVermG., wonach das Vermögen der Reichsanstalt von Reichs-, Landes- und Kommunalsteuern und -abgaben im gleichen Umfang frei ist wie das Vermögen anderer reichsgesetzlicher Versicherungsträger. Diese Vorschr. stellt ein späteres Sondergesetz dar im Verhältnis zum GegenseitigkeitsbesteuerG. Daß aber jene anderen reichsgesetzlichen Versicherungsträger dem Reiche nicht gleichgestellt sind, hat das KG. wiederholt entschieden (KGJ. 43, 320; 45, 338). Wenn für die hier in Frage stehende Reichsanstalt das RG. allerdings Gleichstellung mit dem Reich ausgesprochen hat (JW. 1931, 1245), so betraf dies den § 5 Abs. 1 a PrStempStG., wonach öffentliche Anstalten und Kassen dem Reich gleichgestellt werden können. Im vorl. Falle fehlt eine solche gesetzliche Zulassung der Gleichstellung; vielmehr handelt es sich hier lediglich um den Begriff des „Reichs" im GegenseitigkeitsbesteuerG.

Das GegenseitigkeitsbesteuerG. regelt die Unterwerfung des Reichs unter die Abgabenhoheit der Länder und Gemeinden erschöpfend (so für das frühere RBesteuerG. v. 15. April 1911, Entsch. OVG. 80, 140). Die Abgabenpflichtigkeit des Reichs kann daher nach allgemeinen Grundsätzen des Abgabenrechts nicht durch entsprechende Anwendung erweitert werden (vgl. **Scholz**: R.- u. PrVerwBl. 55, 234). Daher hat der Senat die vorerwähnte Vorschr. des § 2 dieses Gesetzes nicht etwa entsprechend auch auf die Berufsschulbeiträge ausgedehnt. Bei einer weitergehenden Auslegung des § 2 würde das Reich von Berufsschulbeiträgen nicht befreit sein. Somit ist allgemein eine enge Auslegung dieses Gesetzes geboten.

Die Heranziehung der Reichsanstalt zu Berufsschulbeiträgen in der an sich unstreitigen Höhe ist daher gerechtfertigt.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 5. Juni 1934, VIII C 46/33.)

Ber. von SenPräs. **von Kries**, Berlin.

5. Dienststrafrecht. Zur Frage der entgeltlichen Nebenbeschäftigung von Gemeindebeamten.

Dem Kreisbaumeister B. wurde im Dienststrafverfahren Ausübung entgeltlicher Nebenbeschäftigung ohne Genehmigung des Landrats vorgeworfen. Das OVG. führte hierzu aus:

Vor Erörterung des dem Vorwurf zugrunde liegenden Sachverhalts war klarzustellen, ob B. einer Genehmigung für die in Betracht kommende Tätigkeit überhaupt bedurfte. Diese Frage war zu bejahen.

Zwar konnten die neueren verschärften Best. des Reichsrechts in Kap. 4 Ges. zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten- usw. Rechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) und die dazu ergangenen DurchfBest. v. 29. Aug. 1933 (RGBl. I, 612) sowie die preuß. Richtlinien für die Durchf. des gen. Kapitels v. 8. Nov. 1933 (PrBesBl. 237, 240) hier keine Anwendung finden, da die B. zur Last gelegten Verfehlungen sich vor dem Inkrafttreten dieser Rechtsnormen ereignet haben. War sonach der Verhandlungsstoff nach früherem Recht zu beurteilen, so war festzustellen, daß positive Gesetzesvorschr. über private Nebentätigkeit damals nur für Reichsbeamte (§ 16 RBG.) und preuß. unmittelbare Staatsbeamte (KabOrd. v. 13. Juli 1839, GS. 235), nicht aber für Gemeindebeamte (mittelbare Staatsbeamte) bestanden. Auf diese war die erwähnte Kabinettsorder, welche die Übernahme eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung, „mit welcher eine fortlaufende Remuneration verbunden ist", betraf, lt. Erl. d. Min. d. Inn. v. 21. Jan. 1882 (MBlV. 47/48) ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt worden. Über die Frage, ob auch **gelegentliche** entgeltliche Nebenbeschäftigungen, d. h. die nicht mit „fortlaufender Remuneration" verbundenen — um solche handelt es sich hier —, genehmigungspflichtig seien, waren schon bzgl. der unmittelbaren Staatsbeamten die im Schrifttum und der Rspr. vertretenen Auffassungen geteilt (**Dultzig**, DiszGes., Berlin 1914, 30; **Brand**, Preuß. Dienststrafordn., 2. Aufl., S. 88 Anm. 10 zu § 2 BDStrO.). Diese Streitfrage entbehrte aber für den vorl. Fall der praktischen Bedeutung, weil hier durch ausdrückliche Anordnung der Anstellungsbehörde im Einzelfalle eine bindende Regelung getroffen war, gegen deren Zulässigkeit aus folgenden Gründen keine rechtlichen Bedenken bestehen:

Aus dem für alle Beamten geltenden Grundsatze des allgemeinen Beamtenrechts, daß der Beamte seine ganze Arbeitskraft dem Amte zu widmen hat, folgt, daß auch die Gemeinde (Gemeindeverband) als Anstellungsbehörde darüber befinden **kann**, ob sie einen Teil der Leistungsfähigkeit ihrer Beamten für Nebenbeschäftigungen freigeben will oder nicht. Weiterhin steht der Gemeinde (dem Gemeindeverband) auch das Recht zur Entsch. darüber zu, ob sich eine von dem Beamten gewählte — auch einmalige — Nebenbeschäftigung mit dem Amtsverhältnis überhaupt oder mit dem Amte des betr. Beamten im Einzelfalle verträgt. Diese beiden Gesichtspunkte, die im übrigen auch in der Rspr. (OVG. 57, 508 ff.) anerkannt sind, bilden die klare Rechtsgrundlage dafür, daß die Anstellungsbehörde besondere Vorschr. im Wege des Statuts oder im Einzelfalle bei der Anstellung mit bindender Wirkung für den betr. Beamten erlassen konnte (**Brand** a. a. O. S. 85). Aus den erwähnten allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts folgt weiterhin aber auch, daß die Gemeinde (der Gemeindeverband) auch außerhalb des Geltungsbereichs der allgemein durch Statut oder bei der Anstellung getroffenen Sonderregelung, **also auch nachträglich, jede** Nebenbeschäftigung eines Gemeindebeamten von einer Genehmigung abhängig machen durfte, sofern im Einzelfalle nur ein erkennbares, von der Anstellungsbehörde wahrzunehmendes Interesse und nicht Willkür obwaltete (Entsch. d. OVG. v. 29. April 1927, R.- u. PrVerwBl. 49, 22 ff.).

(PrOVG., 9. [Dienststraf-] Sen., Urt. v. 21. Juni 1934, IX D 3/34.)

Ber. v. SenPräs. **von Kries**, Berlin.

Berichtigungen

JW. 1934, 2842 rechte Spalte, Überschrift zu Ziff. 2, Zeile 19 von oben ist hinter § 60 einzufügen: „ZwVerstG.".

JW. 1934, 2862 rechte Spalte, BayObLGEntsch. Ziff. 1, ist in der Überschrift Zeile 2 statt § 241a zu setzen: „§ 41a".

JW. 1934, 2878 rechte Spalte, PrOVGEntsch. Nr. 1, Leitsatz, ist vor Zeile 5 von oben zu setzen: „§ 76".

JW. 1934, 2912 rechte Spalte, Entsch. Ziff. 11, ist hinter Art. 14 einzufügen: „AusfGes. zum".

JW. 1934, 2914 rechte Spalte, Ziff. 17, ist in der Überschrift am Ende statt „StGB." zu setzen: „StPO.".

JW. 1934, 2926 linke Spalte, Entsch. Ziff. 33, Überschrift Abs. 1 am Ende, ist statt § 429d zu setzen: „§ 429b".

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernsprecher: Kurfürst B 1, 3718)
Stellvertreter: Arnold Schley, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig