



Juristische Wochenschrift

Organ

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

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raabe**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

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

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. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673

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

Erhaltet die schöpferische Kraft unseres Nachwuchses!

Die Kräfte der Vergangenheit, Liberalismus und Marxismus, haben in jahrhundertelanger Zersetzungsarbeit und planmäßiger Zerstörung unseres Kulturlebens das deutsche Volk in seinem völkisch-kulturellen Bestand wie auch wirtschaftlich an den Rand des Abgrundes gebracht. Schritt für Schritt haben wir heute die Folgen dieses unheilvollen Wirkens zu überwinden und an dem Neuaufbau unserer völkischen Gemeinschaft auf allen großen Lebensgebieten der Nation zu arbeiten. So wenig wie es der Marxismus verstand, das ehrliche Schaffen des Arbeiters der Faust zu werten und ihn in einem würdigen Zusammenhang mit dem gesamten Lebensbereich der Volksgemeinschaft zu bringen, so sehr hat das System der Vergangenheit auch die geistige Arbeit und den Arbeiter der Stirn verrotten und verkommen lassen. Mit dem Niedergang deutscher Kultur ging der Niedergang des deutschen Geistesarbeiters Hand in Hand. Er wurde nicht nur der kulturellen, sondern auch der materiellen Vernichtung anheimgegeben. Erst der Nationalsozialismus hat wieder die Einheit des Arbeiters der Faust und des Arbeiters der Stirn geschaffen. Deshalb hat der Geistesarbeiter von Anbeginn im Nationalsozialismus die Anerkennung und Wertschätzung seiner Leistungen gefunden.

Wenn wir den Aufstieg unseres deutschen Volkes wieder erleben, aufgebaut auf den Idealen des schöpferischen Deutschtums, dann darf der Geistesarbeiter mit Recht den Schutz der Gemeinschaft ebenso verlangen, wie jeder andere Arbeiter in Deutschland auch. Daher geht auch der Wille des Führers dahin, daß neben dem Arbeiter der Faust auch dem Arbeiter der Stirn die freie Bahn der Entwicklung gegeben wird und die Fürsorge für diese Hauptträger unseres Gesamtchicksals nicht als Angelegenheit des einzelnen, sondern der Gesamtheit betrachtet wird. Wir sind als Repräsentanten dieses Geistes-Arbeitertums stolz in dem Empfinden, es allen anderen Volksschichten an Bereitschaft im Dienste der Gemeinschaft nicht nur gleich tun zu wollen, sondern auch gleichzutun. Wir haben daher allen Anlaß zu betonen, daß nicht Sonderrechte konstruiert werden sollen, wenn wir

für den Arbeiter der Stirn in die Schranken treten. Der Pflicht unserer Zeit entspricht es, die geistigen Werte, die im Laufe des letzten Jahrtausends der großen deutschen Kultur- und Geistesentwicklung aufgestiegen sind, zu wahren.

Erben und Träger dieses großen geistigen Ideengutes der Nation ist der Nachwuchs. Er hat die geschichtliche Mission, die Fahne unseres Führers und seinen unerhörten Glauben weiter zu tragen in die Jahrhunderte. Sinn dieser Jugend ist es, der Zukunft unseres Volkes die geistigen Führer zu stellen, damit sie die wahren Güter der Tradition unseres Führers über die Generationen hinaustragen. Diese Jugend darf nicht krank und schwach sein, wenn sie den unbändigen Lebenswillen unserer Bewegung, der aus Not und Tod der Kampfzeit geboren ist, der Nachwelt überliefern soll. Geistige Werte des Kampfes kann nur der vermitteln, der selbst gesund und kräftig ist.

Das alles gilt ganz besonders für unseren Nachwuchs, unsere Jugend, für den jungen Rechtswahrer. Unser juristischer Nachwuchs kann seine große Aufgabe, Mittler zwischen Volk und Recht sowie Schöpfer einer deutschen Rechtsordnung zu sein, nicht erfüllen, wenn er in der Auffassung heranwächst, daß man seine Daseinsberechtigung bezweifelt. Wir müssen uns deshalb gegenüber dieser geistigen Not unserer Jugend immer wieder bekennen zu der Überzeugung, daß der Rechtswahrer, insbesondere der juristische Nachwuchs, sowie der geistige Nachwuchs überhaupt, ein wesentlicher Bestandteil der völkischen Gemeinschaft ist.

Diese geistige Not der Jugend unserer Tage wird verstärkt durch die materielle Notlage, die in ihrem unerhörten Umfang aus den Zahlen ersichtlich wird, die über die Lebensverhältnisse des Nachwuchses auf dem Gebiete des Rechts jetzt bekannt werden.

Ein großer Teil dieses Nachwuchses greift heute während seines Studiums und während der Ausbildungszeit zu jedem Mittel der Lebenserhaltung, faßt jede Arbeit an, um sein Leben zu fristen. Er entfremdet sich damit notwendig seiner großen Aufgabe, noch mehr dadurch, daß viele von ihm zum Erwerb des täglichen Brotes in fremde Berufe gehen. Der Rest ist gezwungen, bis ins Mannesalter hinein von den Spargroschen der Eltern zu leben.

Ungeachtet dieser Tatsache treten wir als Nationalsozialisten vor die Öffentlichkeit und erklären feierlichst, daß es unmöglich ist, die Zukunft des Rechtes aufzubauen auf plutokratischer Grundlage, daß wir die Zukunft unserer deutschen Richter und Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Verwaltungsjuristen, aber auch der Wirtschaftsrechtler – und wie die Rechtswahrer sonst alle heißen – nicht abhängig machen dürfen davon, daß sich lediglich ihre Väter die Wahl dieses Berufes für ihre Söhne finanziell erlauben können.

Wir rufen daher auf sämtliche Dienststellen und Ämter der Bewegung, des Staates, der Gemeinden, wir rufen auf alle Wirtschaftsbetriebe und Betriebsführer, sich für die Bekämpfung dieser Not unserer nachwachsenden Jugend, die einer körperlichen und geistigen Bedrückung gleichkommt, einzusetzen und in ihrem Bereich alles anzubieten und alle Möglichkeiten zu prüfen, um die Lage zu bessern.

Die Deutsche Rechtsfront als die berufene Vertreterin des deutschen Rechtsstandes wird in ihrem Kampf um den Schutz des juristischen Nachwuchses nicht anhalten, bis auch hier das Ziel erreicht ist, der Jugend ihre Zukunft, dem deutschen Volke seine Kultur und dem deutschen Geist seine Entwicklung und schöpferische Kraft zu sichern.

Berlin, im Dezember 1934

Dr. Hans Frank, Reichsjuristenführer.

Notgemeinschaft

Von Dr. Walter Raabe, M. d. R., Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte, Amtsleiter im Reichsrechtsamt der NSDAP.

Bei keiner Berufsgruppe des deutschen Rechtsstandes kann die geistige und wirtschaftliche Not der Jungjuristen, unseres Nachwuchses und unserer Hoffnung, tieferes Verständnis finden, als bei den deutschen Rechtsanwälten. Denn die geistige und Wirtschaftsnot des Rechtswahrewnachwuchses ist bei den Rechtsanwälten — von wenigen Ausnahmen abgesehen — bereits zu der Notlage einer großen und wesentlichen, im härtesten Lebenskampf stehenden Berufsgruppe des deutschen Rechtsstandes geworden.

Der flammende Aufruf des Reichsjuristenführers und die warmherzigen, mit erschütternden Tatsachen belegten Ausführungen und Forderungen des Reichsgeschäftsführers der Deutschen Rechtsfront in der letzten Ausgabe des Zentralorgans des NSDAP. „Deutsches Recht“ finden daher bei allen deutschen Rechtsanwälten den stärksten Widerhall.

Die Notgemeinschaft zwischen der Berufsgruppe Rechtsanwälte und dem Nachwuchs der deutschen Rechtswahrer ist so groß und so echt, daß die von nationalsozialistischen Hochzielen erfüllte Anwaltschaft es auch heute noch — trotz der eigenen, noch immer zunehmenden Not — entschieden von sich weiß, irgendwelche Maßnahmen zu fordern, durch die der Jugend der Eintritt in ihre Reihen verwehrt oder beschränkt werden soll, wobei allerdings auch in diesem Zusammenhang kein Hehl daraus gemacht werden kann, daß die Ergreifung des Anwaltsberufs heute und für absehbare Zeit auch dem begabten Jungjuristen keineswegs die Sicherheit oder auch nur die Wahrscheinlichkeit des Erwerbs eines bescheidenen Existenzminimums für sich selbst bietet, geschweige denn die Gründung und Erhaltung einer Familie ermöglicht!

Denn es wäre falsch und unehrlich, die Augen davor zu verschließen, daß sich sowohl die wirtschaftliche wie die geistige Not der deutschen Rechtsanwälte auch nach der nationalsozialistischen Machtergreifung nicht vermindert, sondern noch verschlimmert hat.

Innsbesondere ist das frühere Hauptarbeitsgebiet der Rechtsanwälte, nämlich die Prozeßvertretung vor den ordentlichen Gerichten, durch die Neuerrichtung zahlreicher Schiedsstellen und durch die Verminderung der bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Prozesse auf wenig mehr als die Hälfte der Zahl vom Jahre 1932 derartig zusammengeschrumpft, daß Tausende von Anwälten durch ihre berufliche Tätigkeit nicht einmal soviel verdienen können, um für sich und ihre Familie auch nur das bescheidenste Existenzminimum sicherzustellen. Gleichwohl begrüßen die deutschen Rechtsanwälte in ihrer ungeheuren Mehrheit ohne jeden Vorbehalt die in dem weiteren Rückgang der streitigen Gerichtsbarkeit zum Ausdruck kommende Befriedung des deutschen Volkes als einen sichtbaren Erfolg des Kampfes unserer Bewegung um die Beseitigung der Klassengegensätze.

Um so nachdrücklicher muß aber auch von den deutschen Rechtsanwälten aus dieser volksverbundenen und nationalsozialistischen Einstellung heraus an alle maßgebenden Behörden und Dienststellen des Staates wie auch der Bewegung und ihrer Gliederungen (Arbeitsfront, Reichsnährstand usw.) das Verlangen gerichtet werden, daß die deutschen Rechtsanwälte als die nach dem ständischen Aufbau berufenen Berater und Vertreter aller deutschen Volksgenossen in allen Dingen des Rechts grundsätzlich nicht darin beschränkt werden, die ihnen von einem deutschen Volksgenossen anvertrauten Rechte vor jeder Behörde, vor jeder Gerichts-, Spruch- oder Schiedsstelle der Partei und ihrer Gliederungen in jedem Verfahren zu vertreten, in dem rechtliche Belange wirtschaftlicher Art auf dem Spiele stehen.

Darüber hinaus muß aber — ebenfalls zur Sicherung des Lebensrechts der Jugend und des Nachwuchses — die Forderung auf eine gesetzliche Anerkennung der nationalsozialistischen Grundsätze über den ständischen Aufbau und über unzulässige Schwarzarbeit dahingehend aufgestellt werden, daß in Zukunft nur die fachlich vorgebildeten Rechts-

wahrer, die im deutschen Rechtsstand zusammengeschlossen sind, das Recht haben dürfen, die berufliche Arbeit des Rechtswahrers — sei es als Gerichts- oder Spruchstellenvorsitzender, Urkundspersonen, Rechts- oder Wirtschaftsbereiter — auszuüben, und daß demgemäß den nicht über die erforderliche fachliche Vorbildung verfügenden Angehörigen anderer Berufsstände die hauptberufliche und die nebenberufliche Berater- und Vertreterfähigkeit in allen rechtlichen Angelegenheiten durch Reichsgesetz untersagt wird.

Mit dieser Forderung wird auf der Grundlage der nationalsozialistischen Weltanschauung nur dasselbe begehrt, was für die einzelnen Berufsgruppen des Handwerks und des Handels bereits durch organisatorische Maßnahmen durchgeführt worden ist, ohne daß es insoweit einer besonderen gesetzlichen Regelung bedurft hätte. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß ein Jurist, der in seiner freien Zeit einige Kurse über die Kunst des Ofenbaues hört, auch durch noch so aufmerksames Zuhören nicht in den Stand gesetzt wird, mit einem Handwerksmeister in Wettbewerb zu treten, dessen Hauptberuf im Ofenbau besteht, und auch der klügste Rechtswahrer, der sich nebenbei für das Studium der Fliegerei interessiert, wird niemals einen Berufsflieger vollwertig erziehen können. Wenn demgegenüber das Hineinpfuschen in den Rechtswahrerberuf schon in den Jahren vor der nationalsozialistischen Machtergreifung einen immer größeren Umfang angenommen hat, so war das nicht zuletzt eine unmittelbare Folge der Klassenkampfmethode des überwundenen marxistischen Systems, dem es nicht auf eine unparteiische, saubere und hochwertige Rechtspflege, sondern im Gegenteil darauf ankam, daß die berufenen Rechtswahrer und damit das Recht selbst nach Möglichkeit ausgeschaltet wurden. Um so mehr wird unsere Bewegung, die den Klassenhaß beseitigt und die hohe Aufgabe hat, das deutsche Reich Adolf Hitlers zu einem wahren Rechtsstaat zu machen, in allen ihren Gliederungen dafür eintreten müssen, daß das Recht als eines der höchsten Güter des Volkes in Zukunft nur von berufenen und zuverlässigen deutschen Rechtswahrern mit ausreichender fachlicher Vorbildung betreut wird.

Was insbesondere die Berufsgruppe der Rechtsanwälte und ihren Nachwuchs anlangt, so darf auch in diesem Zusammenhang darauf verwiesen werden, daß sich alle in der Deutschen Rechtsfront zusammengeschlossenen Anwälte trotz der in ihren eigenen Reihen herrschenden Not ausnahmslos und freudig für die vom Reichsrechtsamt der NSDAP. organisierte, vollkommen ehrenamtliche Rechtsbetreuung aller minderbemittelten deutschen Volksgenossen zur Verfügung gestellt haben, und daß diese parteiamtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstellen im ersten Jahre ihres Bestehens bereits in Millionen von Fällen in Anspruch genommen worden sind: ein sinnfälliger Beweis dafür, daß der deutsche Rechtsanwalt auch im nationalsozialistischen Staat bei der Vielgestaltigkeit des Rechts- und Wirtschaftslebens für den deutschen Volksgenossen ein unentbehrlicher Helfer und Berater ist. Haben so die in der Deutschen Rechtsfront zusammengeschlossenen Rechtsanwälte ihre Volksverbundenheit trotz eigener Not mit erheblichen Opfern an Zeit und Geld unter Beweis gestellt, so werden sie — nicht als Gegenleistung, wohl aber unter Berufung auf diese nationalsozialistische Tat — erwarten dürfen, daß auch gegenüber dem Berufsstand der deutschen Rechtswahrer und ihrem Nachwuchs dieselben nationalsozialistischen Grundsätze der ständischen Gliederung, der fachlichen Vorbildung und des Kampfes gegen die Schwarzarbeit zur Anwendung gebracht werden, die gegenüber allen übrigen Berufsständen des Handwerks und des Handels, wie auch gegenüber dem Arztestand und dem Lehrerstand schon jetzt anerkannt und durchgeführt worden sind.

Mit halben Maßnahmen und Pfälsterchen nach dem Vorbild liberalistischer Regierungsweiseheit kann der nationalsozialistischen Jugend des deutschen Rechtswahrerstandes nicht

mehr geholfen werden. Von den 10 000 Referendaren, die sich zur Zeit im juristischen Vorbereitungsdienst befinden und der zweiten fachlichen Prüfung zustreben, können nicht mehr als etwa 2000 auf Einstellung im Staats- oder Kommunaldienst rechnen. Die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte würde in der Lage und freudig bereit sein, von den hiernach verbleibenden, auf die freie Berufstätigkeit angewiesenen Jungjuristen einen entsprechenden Teil als vollwertige Mitglieder in ihre Reihen aufzunehmen, wenn in Erfüllung der vorstehend begründeten Forderungen die Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BRSDF. nicht nur bei allen

Behörden, sondern auch bei allen Stellen der Partei und ihrer Nebengliederungen, vor denen rechtliche Meinungsverschiedenheiten wirtschaftlicher Art ausgetragen werden, als Vertreter der ihnen anvertrauten Belange grundsätzlich zugelassen werden und außerdem der Berufsstand der deutschen Rechtswahrer ebenso wie alle anderen Berufsstände gegen Schwarzarbeit jeder Art geschützt wird. Andernfalls wird sich ein katastrophales Absinken des deutschen Rechtswahrerstandes und damit der deutschen Rechtspflege nicht vermeiden lassen.

Videant consules ...

Zulässigkeit der Grundbuchberichtigung von Amts wegen

Von Rechtsanwalt Dr. Karl J. Woerle, München

Die GBD. kennt drei Arten der Berichtigung fehlerhafter Grundbucheintragungen:

- a) die Berichtigung auf Grund Bewilligung des durch die unrichtige Eintragung formell Berechtigten (§§ 22 Abs. 1, 40 GBD.), welche gegebenenfalls im Wege der Klage erzwungen werden kann (§ 894 BGB., § 894 ZPO.);
- b) die Berichtigung auf Grund des in der Form des § 29 GBD. zu führenden Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuches (§ 22 Abs. 1 GBD.), wobei im Falle der berichtigungsweisen Eintragung eines Eigentümers die ebenfalls in der Form des § 29 GBD. zu erteilende Zustimmung des Einzutragenden mit vorliegen muß (§ 22 Abs. 2 GBD.);
- c) die Eintragung eines Widerspruches gegen eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Eintragung und die von Amts wegen erfolgende Löschung einer inhaltlich unzulässigen Eintragung (§ 54 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GBD.).

Diese in ihren Voraussetzungen scharf umgrenzten Berichtigungsmöglichkeiten genügen dem Bedürfnis der Praxis nicht in allen Fällen. Es ist unbestritten, daß auch ohne eine darauf bezügliche ausdrückliche Vorschrift der GBD. neben diesen drei Arten der formellen Grundbuchberichtigung unter Umständen eine Berichtigung von Eintragungen von Amts wegen vorgenommen werden kann und gegebenenfalls vorgenommen werden muß. Notwendigkeit und Zulässigkeit solcher Berichtigungen von Amts wegen ergeben sich aus der obersten Zweckbestimmung des Grundbuches, stets ein möglichst vollkommenes und wahres Bild von allen mit einem Grundstück zusammenhängenden rechtlichen und rechtstatsächlichen Verhältnissen zu geben.

Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen Grundbucheintragungen von Amts wegen berichtigt oder abgeändert werden können, herrscht jedoch nicht die für die Grundbuchpraxis notwendige Klarheit.

I.

Einigkeit besteht im wesentlichen darüber, daß während der Vornahme einer Eintragung Fehler und Versehen ohne weiteres in der Eintragung selbst berichtigt werden können. Meist ist hier das Verfahren gebräuchlich, durch Einklammern der unrichtigen Worte unter Beifügung „lies“, „richtig“ und dergleichen, die Berichtigung vorzunehmen (Meikel-Zmhof, Anm. 2a zu § 54 GBD.). Solange die Eintragung noch nicht abgeschlossen ist, stellt sie ein Internum des GBA. dar, welches noch vollständig zum innerdienstlichen Geschäftsbereich des Grundbuchbeamten gehört. Ob der Grundbuchbeamte durch bestimmte Arten der Berichtigung, z. B. durch Radierungen und Streichungen in dem noch nicht abgeschlossenen Text einer Eintragung, gegen dienstliche Vorschriften verstößt, ist für die rechtlichen Wirkungen der Eintragung belanglos. Feststeht jedenfalls, daß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Grundbuchbeamten noch die Herrschaft über die Eintragung bzw. den Eintragungsentwurf zusteht.

Welcher Zeitpunkt dies ist, ist lebhaft bestritten.

1. Die eine Ansicht läßt den Zeitpunkt der Unterzeichnung der Eintragung durch den Grundbuchbeamten (in Preußen durch den Grundbuchrichter und Grundbuchführer, Art. 6 PrAGBD.) entscheiden. Vorher soll jede Berichtigung der Eintragung selbst mindestens durch Aufnahme eines entsprechenden Vermerks in die 2. Spalte zulässig, nachher jede Veränderung der Eintragung selber unzulässig sein (so § 245 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 Bay. Dienstverweisung für die GBA. v. 27. Febr. 1905 [= DL.]; BayObLG.: Recht 1910 Nr. 374; Meikel-Zmhof, Anm. 2 zu § 54 GBD.; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, Bd. I S. 209, der von Meikel-Zmhof a. a. D. ebenfalls für diese Ansicht zitiert wird, gehört der Gegenmeinung an; die Entscheidung des RG.: DLG. 11, 1 ff., die nach Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 3 zu § 54, ebenfalls diese Meinung verfechten soll, befaßt sich in Wahrheit mit unserem Problem überhaupt nicht).

2. Die Gegenmeinung geht davon aus, daß das Erfordernis der Unterzeichnung in § 45 GBD. unbestritten nur eine Ordnungsvorschrift darstellt (Meikel-Zmhof, GBD. Anm. 5 zu § 45; Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 9 zu § 45; DLG. 43, 194) und will daraus die Folgerung ableiten, daß die Unterzeichnung ohne Bedeutung sei für die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem die Eintragung aufhört, ein der Herrschaft des Grundbuchbeamten unterworfenen Amtsinternum zu sein. Maßgebend für die Unabänderlichkeit sei vielmehr der Zeitpunkt, in welchem die — unterzeichnete oder nichtunterzeichnete — Eintragung nach außen bekanntgeworden sei, was z. B. durch Bekanntmachung der Eintragung an einen Beteiligten, durch Übersendung des Hypothekenbriefes, aber auch schon durch Gewährung von Grundbucheinsicht an einen Dritten geschehen könne (siehe Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 3 zu § 54; Dberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 209. Die von Gütthe-Triebel a. a. D. für diese Ansicht zitierte Entsch. RG. 57, 284 besagt für unsere Frage allerdings nichts. Dort ist nur ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter bis zur Eröffnung an die Beteiligten die eine Eintragung anordnende Verfügung ändern könne, da sie solange ein Internum des Gerichts sei. Mit der Frage einer Änderung der Eintragung selbst befaßt sich RG. a. a. D. nicht).

Praktische Erwägungen sprechen ohne Zweifel für die Ansicht unter 1. Erstens ist der Zeitpunkt der Unterzeichnung der Eintragung in der Regel mit Sicherheit aus der in § 45 GBD. ebenfalls vorgeschriebenen Datierung zu entnehmen, da nach h. M. die erwähnte Vorschrift gerade auf das Datum des Unterzeichnungstages abstellt (BayDL. § 242; Staudinger, Anm. B12a zu § 879 BGB.; Meikel-Zmhof, Anm. 3b zu § 45 GBD.; a. M. Gütthe-Triebel, Anm. 3 zu § 45 GBD.; Arnheim, Anm. 4 zu § 45 GBD.).

Zweitens aber bietet uns die Unterzeichnung einen sicheren Anhalt in den praktisch häufigen Fällen, daß eine zur Führung des Grundbuchs nicht befugte Person (Schreibhilfe, Referendar) eine Eintragung vorgenommen hat. Eine derartige Eintragung gilt als nicht vom GBA. herrührend und daher als ein Nichts, wenn sie nicht durch eine Anordnung

oder zumindest durch Genehmigung des Grundbuchrichters oder Grundbuchführers gedeckt ist (Arnheim, Anm. 5 zu § 45 GBD.). Eine solche Einschreibung kann auch in Verbindung mit dem guten Glauben eines Dritten keine Rechtswirkungen äußern (Arnheim a. a. D.). Da die Unterzeichnung das einzige Mittel ist, um die Anordnung oder Genehmigung einer Eintragung durch den hierzu befugten Beamten nach außen klar und beweisfähig in Erscheinung treten zu lassen und da von einer nichtunterzeichneten Eintragung niemals mit Sicherheit gesagt werden kann, von wem sie stammt, so drohen zweifellos Gefahren aus einer Anerkennung der Wirksamkeit und Unabänderlichkeit nichtunterzeichneter Eintragungen.

Es würde daher naheliegen, rechtlich folgendermaßen zu argumentieren:

Eine Eintragung, die mangels Unterschrift nicht einmal erkennen läßt, ob sie von einer zur Führung des Grundbuchs befugten Person gedeckt ist, von der also nicht feststeht, ob sie nicht eine bloße Schreibübung, ein grundbuchrechtliches Nichts darstellt, ist unfertig und daher stets ein Entwurf, der nach allgemeiner Meinung (vgl. z. B. Predari, Anm. 2 zu § 45 GBD.) keine Rechtswirkungen zeitigt.

Jedoch kann dieses Argument höchstens de lege ferenda die Reformbedürftigkeit des § 45 GBD. beweisen. De lege lata hat der Gesetzgeber durch das Wort „soll“ in § 45 GBD. klar zum Ausdruck gebracht, daß auch ohne die dort geforderte Unterschrift des Grundbuchbeamten die Eintragung voll wirksam sein soll. Es würde daher auf eine Umgehung des Soll-Vorschriftscharakters des § 45 hinauslaufen, wollte man auf dem Umweg über den Begriff des Entwurfs jeder nicht unterzeichneten Eintragung die Wirksamkeit und Unabänderlichkeit absprechen (RG.: JurMdsch. 1926 Nr. 2256; zustimmend Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 9 zu § 45). Die Unterlassung der Unterzeichnung, auch wenn sie bewußt erfolgt, stempelt vielmehr die Einschreibung nach außen hin erst dann zu einer noch nicht als erledigt betrachteten, unfertigen Eintragung, wenn auch noch durch weitere erkennbare Umstände die Unfertigkeit zum Ausdruck gebracht wird.

Die Unterzeichnung durch den Grundbuchbeamten kann also nicht für den Zeitpunkt entscheidend sein, in welchem eine Eintragung als abgeschlossen gilt. Vielmehr wird nach heutiger Gesetzeslage trotz den nicht zu verkennenden praktischen Schwierigkeiten der anderen Ansicht beizupflichten sein, welche den Zeitpunkt der ersten nach außen hin erfolgenden Eröffnung des Eintragungsinhalts maßgebend sein läßt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die Eintragung selbst, ohne daß es einer neuen Berichtigungseintragung bedürfte, berichtigt oder abgeändert werden. Von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, ist im Falle der Entdeckung von Versehen und Unrichtigkeiten nicht nur das Recht, sondern dem Wesen des Grundbuchs entsprechend auch die Pflicht des Grundbuchbeamten (vgl. Oberneck a. a. D.).

II.

1. Nach dem für das Wirksamwerden einer Eintragung maßgebenden Zeitpunkt, als den wir die erste nach außen hin bewirkte Kundgabe der erfolgten Eintragung erkannt haben, ist eine Abänderung der Einschreibung selbst unmöglich. Hierüber besteht, abgesehen von dem eben geschilderten Streit über den Zeitpunkt selbst, Einigkeit (Bay. DV. § 245 Abs. 1 Ziff. 3 S. 1; Meikel-Zmhof, GBD. Anm. 2b zu § 54; Gütthe-Triebel, Anm. 3 zu § 54 GBD.).

Nach dem Wirksamwerden einer Eintragung ist eine Berichtigung daher nur noch in der Form einer neuen Eintragung möglich (M. a. a. D.; Meikel-Zmhof, Anm. 3 zu § 54 GBD.). Selbst die offensichtlichsten Schreibfehler, Rechenfehler und sonstigen Unrichtigkeiten können in diesem Falle nur noch durch einen besonderen Vermerk berichtigt werden (Gütthe-Triebel, Anm. 3 zu § 54 GBD.). Die Frage aber, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Berichtigungsvermerk von Amts wegen — ohne daß die Tatbestände der §§ 22, 54 GBD. vorliegen — eingetragen werden darf, ist ebenfalls noch recht wenig geklärt.

a) Der Kommentar von Meikel-Zmhof (Anm. 3 zu § 54 GBD.), der bezüglich der Unabänderlichkeit der Eintragung selbst den Zeitpunkt der Unterschrift entscheiden läßt (siehe oben), will hier nun den Gesichtspunkt des Bekanntwerdens nach außen zur Anwendung bringen und die Berichtigung durch besonderen Vermerk ohne weiteres zulassen, solange das Falscheingetragene nicht nach außen hin kundgegeben ist. Von Meikel-Zmhof wird hier nicht ganz klar zwischen Berichtigung der Eintragung selbst und der Berichtigung in der Form eines neu einzutragenden Vermerks unterschieden, weshalb für die a. a. D. vertretene Ansicht auch solche Autoren zitiert werden, die in Wahrheit der oben unter 12 geschilderten Meinung sind und daher bis zur Eröffnung des Eintragungsinhalts nach außen jede Form der Berichtigung zulassen. Aber abgesehen von dieser nicht ganz klaren Unterscheidung scheint mir die Ansicht von Meikel-Zmhof auch aus folgendem Grund nicht zutreffend zu sein: Wenn schon zugegeben wird, daß bis zu dem Zeitpunkt, in dem ein Dritter von der Eintragung Kenntnis nimmt, die Einschreibung noch keinerlei Rechtswirkung, auch nicht auf Grund der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens, gehabt haben kann, so ist die Folgerung, daß bis zu diesem Zeitpunkt eine Grundbuchberichtigung durch besonderen Berichtigungsvermerk zulässig sei, zu wenig weitgehend. Vielmehr muß diese Erwägung in Verbindung mit § 45 GBD. zu der Erkenntnis führen, daß bis zum Zeitpunkt der Kundgabe nach außen die Eintragung ein Amtsinternum bleibt und daß daher in diesem Stadium auch an der Eintragung selbst noch Änderungen vorgenommen werden können.

Geht man aber mit der hier vertretenen Meinung davon aus, daß eine Eintragung überhaupt erst mit der Kundgabe nach außen wirksam wird, so ist damit zugleichargetan, daß bis zu diesem Zeitpunkt sogar an der Eintragung selbst unbeschränkt Berichtigungen vorgenommen werden können. Angesichts dieser viel weitergehenden Möglichkeit besteht kein Bedürfnis für die Untersuchung der Frage, ob bis zur Eröffnung an einen Beteiligten die weniger weitgehende Möglichkeit einer Berichtigung durch Eintragung eines neuen Vermerks gegeben ist. Die Erwägungen von Meikel-Zmhof a. a. D. dürften also für die Frage der Berichtigung bereits wirksam gewordener Eintragungen ohne Nutzen sein.

b) Allgemein wird die Ansicht vertreten, daß „bloße Ungenauigkeiten oder Unklarheiten der Fassung und offensichtbare Schreibfehler (Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 7 zu § 22; Meikel-Zmhof, GBD. Anm. 2a zu § 22) von Amts wegen berichtigt werden können (RG.: DVG. 6, 437; 7, 197; 8, 310; a. M. DVG. Kolmar: DVG. 8, 311; die übrigen von Gütthe-Triebel und von Meikel-Zmhof a. a. D. zitierten Entsch. betreffen andere Fragen).

Die Frage aber, wann eine bloße Ungenauigkeit oder Unklarheit oder ein offensichtbarer Schreibfehler vorliegt, ist in keiner Weise abschließend geklärt. Es wird nur negativ das Erfordernis aufgestellt, daß die Berichtigung nicht zu einer Verletzung von Rechten führen darf, die vielleicht auf Grund der unrichtigen Eintragung in Verbindung mit den Vorschriften über den Schutz gutgläubigen Erwerbs zwischenzeitlich entstanden sind (Meikel-Zmhof, GBD., Anm. 2a zu § 22, Anm. 3 zu § 54). Positive Merkmale für das Vorliegen einer bloßen Ungenauigkeit oder eines bloßen Schreibfehlers wurden bisher nicht aufgestellt.

c) Ferner soll die Berichtigung von Amts wegen zulässig sein, soweit es sich um „rein tatsächliche Angaben“ handelt (Meikel-Zmhof, GBD., Anm. 2b zu § 22; Gütthe-Triebel, GBD., Anm. 10 zu § 13 und Vorbem. 8—10 vor § 13). Zur Begründung wird angeführt, daß sich die gesamten Vorschriften des 2. Abschnitts der GBD. (§§ 13 bis 55) nur auf Eintragungen beziehen, welche die Rechtsverhältnisse an Grundstücken betreffen (Gütthe-Triebel a. a. D.).

Zu den rein tatsächlichen Angaben sollen folgende Eintragungen im Grundbuch gehören:

a) Die Bezeichnung des Grundstücks (Meikel-Zmhof, GBD., Anm. 2b zu § 22). Schon hier sind erhebliche Vorbehalte zu machen. Denn, wenn zwei Grundstücke

versehentlich vereinigt werden oder eines dem anderen versehentlich als Bestandteil zugeschrieben wird, so handelt es sich nicht um eine rein tatsächliche Unrichtigkeit, sondern um eine solche rechtliche Natur i. S. des § 22, sondern auch von Meikel-Zmhof (a. a. O. bei Fußnote 1) mit Recht hervorgehoben wird (Gütthe-Triebel, GBD., Anm. 4 zu § 22; DLG. 12, 145).

β) Ferner Eigenschaftsangaben in bezug auf das Grundstück (vgl. Gütthe-Triebel, GBD., Vorbem. 9 vor § 13). Gewisse Eigenschaftsangaben können allerdings auch rechtliche Bedeutung haben, wie z. B. Bestandsangaben (Gütthe-Triebel, Bem. 11 vor § 13), so daß auch hier eine klare Abgrenzung außerordentlich schwer ist.

γ) „alle sonstigen Eintragungen, welche die Rechtsverhältnisse des Grundstücks weder unmittelbar noch in Verbindung mit einem gutgläubigen Erwerb verändern. Hierher gehören Anlegung eines gemeinsamen Blattes, die Ausbuchung nach § 90 GBD., Schätzungswert und Brandversicherungssumme und insbes. alle die Rechtsverhältnisse unberührt lassenden Berichtigungen, z. B. die Berichtigung eines falschen Vornamens oder einer sonstigen falschen Bezeichnung des Berechtigten, wofür die Identität zweifellos ist“ (RG.: DLG. 7, 197).

2. Es zeigt sich beim Begriff der rein tatsächlichen Angaben ebenso wie beim Begriff der bloßen Ungenauigkeiten und offensbaren Schreibfehler, daß eine Begriffsabgrenzung durch positive Merkmale unmöglich ist. Vielmehr wird in beiden Fällen lediglich eine negative Abgrenzung dadurch versucht, daß man das Vorliegen eines „Schreibfehlers“ oder einer „rein tatsächlichen Angabe“ dann verneint, wenn im Hinblick auf die Vorschriften des materiellen Rechts die Gefahr besteht, daß auch die Berichtigung wiederum einen mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehenden Grundbuchinhalt herbeiführt. Die Begriffe der bloßen Ungenauigkeit, des offensbaren Schreibfehlers und der rein tatsächlichen Angaben haben uns deshalb für die hier behandelte Frage der Zulässigkeit einer Berichtigung von Amts wegen nichts zu sagen und sollten besser ganz beiseitegelassen werden. Die von verschiedenen Autoren versuchte negative Charakterisierung dieser Begriffe bedeutet nur die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes, der in seiner Allgemeinheit bisher nicht erkannt und herausgearbeitet wurde:

Die strengen, stark formalen Vorschriften der §§ 22, 54 GBD. haben nur der formellrechtlichen Sicherung der materiellrechtlichen Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr zu dienen (BayDVBG. 22, 187; ähnlich Oberneck a. a. O. Bd. I S. 210). Diese Zweckbestimmung der angeführten Vorschriften umgrenzt aber auch ihren Anwendungsbereich. Wo die Möglichkeit ausgeschlossen ist,

daß nach den Bestimmungen des materiellen Rechts auf Grund der fehlerhaften Eintragung Rechte entstanden oder erloschen sind und daß daher gerade die Berichtigung das Grundbuch unrichtig macht, handelt es sich nicht mehr um den Schutz des öffentlichen Glaubens. Solche Fälle scheiden daher aus dem Anwendungsbereich der §§ 22, 54 GBD. aus. Hier sind nicht die Rechtsbehelfe dieser Bestimmungen, sondern nur die Berichtigung von Amts wegen zulässig (RG.: DLG. 7, 197; 8, 312).

Wenn es ausgeschlossen ist, daß die fehlerhafte Eintragung den Erwerb, die Änderung, die Belastung oder den Verlust von Rechten zur Folge gehabt hat, ist eine Frage des materiellen Rechts. Sie hängt nicht von der Auslegung eines unklaren Begriffs, wie „Schreibfehler“ oder „rein tatsächliche Angabe“, ab, sondern kann in jedem einzelnen Falle eindeutig beantwortet werden. Die zu diesem Zweck gegebenenfalls erforderlichen tatsächlichen Ermittlungen hat das GBD. von Amts wegen anzustellen (Meikel-Zmhof, Anm. 2 zu § 13). Ergeben diese Ermittlungen die völlige Gewißheit, daß keine Entstehung, Änderung, Belastung oder Aufhebung von Rechten auf Grund der fehlerhaften Eintragung inmitten liegen kann, so steht der Berichtigung von Amts wegen nichts entgegen (vgl. DL. § 245 I Ziff. 3).

Wenn allerdings die Möglichkeit zwischenzeitlicher Rechtsänderungen schlechthin verneint werden kann, kann niemals abstrakt für eine bestimmte Gruppe von Fällen, sondern nur konkret von Fall zu Fall entschieden werden (Meikel-Zmhof, GBD., Anm. 2a zu § 22).

Bei Eintragung eines falschen Vornamens eines Berechtigten kann z. B. die Möglichkeit zwischenzeitlicher Verfügungen in einem Falle nicht bestehen (z. B. weil kein Träger des fälschlich eingetragenen Namens vorhanden ist), während im anderen Falle diese Möglichkeit sehr wohl in Betracht kommt (z. B. A. wird an Stelle seines am gleichen Tage lebenden Bruders B. eingetragen [vgl. RG.: DLG. 7, 197]).

Auch bei Zugrundelegung dieses Gesichtspunktes wird nicht jeder Fall in der Praxis einfach zu entscheiden sein. Insbes. wird es stets dem pflichtmäßigen Ermessen des Grundbuchrichters überlassen bleiben müssen, zu entscheiden, welche tatsächlichen Unterlagen er für eine Berichtigung von Amts wegen als erforderlich ansieht (a. M. Meikel-Zmhof, GBD., Anm. 2a zu § 22, wo auch für die Berichtigung von Amts wegen u. U. ein — formloser — Antrag verlangt wird). Jedenfalls aber gibt der oben aufgezeigte Gesichtspunkt eine klare Richtschnur für die rechtliche Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Falle ein formloses Berichtigungsverfahren oder die Berichtigung von Amts wegen stattzufinden hat.

Kammerprinzip und Wahrheitspflicht im neuen Zivilprozeß

Von Landrichter Dr. Helmut Schwabe, Gleiwitz

Das juristische Sachgebiet ist ein abgeleitetes Gebiet menschlicher Erkenntnis, das seine eigentlichen Impulse vom Weltanschaulich-Politischen her erhält. Die Umbildung unseres Rechtssystems, die wir gegenwärtig durchleben, ist deshalb vom Juristischen aus allein nicht erfassbar. Das gilt vor allem auch für ein Prozeßgesetz wie die Novelle vom 27. Okt. 1933, die, wie keine andere seit dem Bestehen der ZPD., die Züge weltanschaulicher Prägung an sich trägt.

Für die Praxis des Zivilprozesses von einschneidendster Bedeutung ist die Ausschaltung der Tätigkeit des Einzelrichters. Gegenüber dieser Neuerung tritt die Änderung des Eidesverfahrens an praktischer Bedeutung erheblich zurück. Das ergibt sich schon aus dem geringen Umfang, in dem von der eidlichen Parteivernehmung erfahrungsgemäß Gebrauch gemacht wird. In der Mehrzahl der Fälle führt die uneidliche Befragung der Partei, deren persönliches Erscheinen meistens angeordnet zu werden pflegt, unter dem Hinweis auf die jetzt geltende Wahrheitspflicht — die sich damit als das zweite bedeutsame Institut des neuen Prozesses ausweist — zum Ziele.

Es wäre oberflächlich zu glauben, daß mit der Beiseitigung des Einzelrichters nur der äußere Ablauf des Prozesses verändert worden ist, daß die Beweisaufnahme, wie man sagt, jetzt vor der Kammer statt vor dem Einzelrichter stattfindet, oder daß diese Einrichtung lediglich der Prozeßbeschleunigung — unter diesem Gesichtspunkt wird sie vorwiegend gesehen — zu dienen geeignet ist. Die Einführung des Kammerprinzips hat vielmehr in ihrem Ergebnis nicht weniger zur Folge, als eine völlige Veränderung der Stellung und der Arbeitsweise des Kollegialrichters. Wenn auch der äußere Beobachter zunächst nichts anderes bemerken mag als die größere Würde und Schnelligkeit des Verfahrens, welche die Verhandlung vor der Kammer gegenüber der Verhandlung vor dem Einzelrichter notwendigerweise mit sich bringt, so fühlt doch der Richter, der dem neuen Prozeß ausgeschlossen entgegenkommt, bald, daß hier eine Wandlung der gesamten Richterpersönlichkeit verlangt wird. Bergegenwärtigt man sich die Stellung des Einzelrichters zur Kammer im Rahmen des alten Prozesses, so war und jühte sich der Einzelrichter nicht in erster Linie als Mitglied

der Kammer, sondern als Alleinrichter, „Einzel-Richter“ in des Wortes eigenster Bedeutung. Der Prozeß, den er leitete, war sein Prozeß, nicht der der Kammer; er erhob die Beweise, die er für erheblich hielt; er bestimmte die Fragestellung an die Zeugen und gestaltete den Streitstoff nach seinem Willen; wenn er ihn für entscheidungsreif hielt, brachte er den Rechtsstreit schließlich vor die Kammer¹⁾. Die entscheidenden Schritte des Verfahrens also, die Anordnung und Erhebung der Beweise, wurden von ihm allein getan, und es war nicht selten, daß er dabei Wege einschlug, die schließlich die Billigung der Kammer nicht fanden. Mit diesem Verfahren befand sich der Einzelrichter durchaus in Übereinstimmung mit der Absicht des Gesetzes. Dieser Ausschluß der Kammer durch den Einzelrichter in den wichtigsten Stadien des Prozesses — das wichtigste Stadium ist nicht die Urteilsfällung — führte dazu, daß die Tätigkeit der Kammer lediglich die einer Kontrollinstanz des Einzelrichters wurde. Die Kammer als solche, die Kammer als Gemeinschaft, arbeitete nicht. Der Einzelrichter brachte den fertigen, von ihm geformten Prozeßstoff zugleich mit seinem Votum an die Kammer heran und unterbreitete ihn ihrer tatsächlichen und rechtlichen Würdigung. Da die Akten vor dem Termin nur dem Vorsitzenden, nicht aber dem zweiten Beisitzer zugänglich gemacht zu werden pflegten, stellte sich die Tätigkeit der Kammer im wesentlichen als nichts weiter dar, als eine Kontrolle der beiden Beisitzer durch den Kammervorsitzenden.

Diese Art der Prozeßführung entsprach einer Zeit, die den Sinn für die Gemeinschaftsarbeit und die Fähigkeit dazu verloren hatte, der nur der Wille und die Arbeit des einzelnen erfassbar waren. Demgegenüber ist das entscheidende Erlebnis, das der neue Prozeß, richtig durchgeführt, mit sich bringen muß, das Erlebnis der Richtergemeinschaft. Der Einzelrichter wird aus seiner Isolierung herausgerissen und ein organischer Teil der Kammer. Die Verhandlung findet jetzt vor der Kammer statt, von ihr wird der Umfang und die Durchführung der Beweisaufnahme bestimmt. Und wenn auch zunächst nur ein Mitglied der Kammer die Befragung eines Zeugen vornimmt, so wird es doch keine schwierigere Sache geben, in der nicht die anderen Mitglieder mit ergänzenden Fragen eingreifen. Auf diese Weise wird der Prozeßstoff von und vor der Kammer geformt. Auch die vorbereitende Verfügung des § 272 b ZPO., die der Berichterstatter zu erlassen hat, wird in schwierigeren Fällen erschöpfend nur auf Grund einer Vorberatung der Kammer ergehen können. Der entscheidungsreife Rechtsstreit ist nicht mehr das Werk eines einzelnen, er ist aus der Gemeinschaftsarbeit der Kammer hervorgegangen; damit ist er zugleich, da in lebendiger Wechselwirkung der Mitglieder gestaltet, Sache jedes einzelnen Richters, nicht nur des Berichterstatters, geworden. Das muß zu einer Lebendigkeit und Gründlichkeit der Beratung führen, die mit der Beratung im alten Verfahren nicht zu vergleichen ist. Diese Aktivierung unseres Prozeßwesens ist das wichtigste Ergebnis der Novelle vom 27. Okt. 1933 und darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber mit der Einführung des Kammerprinzips die Grundtendenz einer neuen Zeit, nämlich die Abkehr vom einzelnen und die Hinkehr zur Gemeinschaft, für den Prozeß nutzbar zu machen gewußt hat. Für die Justizverwaltung folgt daraus vor allem eins: Will man die Gemeinschaftsarbeit der Kammer, so muß man sie zusammenhalten. Kammern in ständig wechselnder Besetzung, wie sie die Praxis so häufig zeigt, können den Geist der neuen Prozeßordnung nicht realisieren. Denn dieser Geist verlangt die genaueste gegenseitige Kenntnis von Persönlichkeit und Arbeitsweise der Richter.

Es wird in Zukunft — wird das neue Verfahren richtig durchgeführt — keine dicken Aktenbände, wie sie in der Zeit des Einzelrichters die Regel waren, mehr geben. Das schriftliche Festhalten jedes einzelnen Vorgangs, jeder Zeugenaussage und Parteierklärung, war notwendig, um der Kammer ein Bild von dem Verlauf des Rechtsstreits vor dem Einzelrichter zu vermitteln. Es gab keine andere Möglichkeit, als daß der Einzelrichter das gesamte Material in seinen Akten

einjing. Die Zäsur zwischen Einzelrichter und Kammer war einer der Hauptgründe, die eine eingehende mündliche Verhandlung verhinderten. Denn vor dem Einzelrichter genügte die mündliche Verhandlung nicht, und vor der Kammer unterband man sie aus Zeitmangel und begnügte sich mit der bequemen und naheliegenden Bezugnahme auf die vom Einzelrichter gesammelten Akten. In dem neuen Verfahren, welches das Urteil der Beweisaufnahme unmittelbar folgen läßt, ist es weder notwendig noch zeitlich möglich, Aktenbände zu sammeln.

Mit dieser Feststellung ist nicht nur eine Außerlichkeit getroffen. Denn es ist klar, daß der Wegfall eines so ehrwürdigen Arbeitswerkzeuges, wie es das dicke Aktenstück für jeden Juristen war, anzeigt, daß sich die Arbeitsweise des Zivilprozeßrichters im neuen Verfahren grundlegend ändern muß. Während der Berichterstatter bisher mit einem fertigen Votum, das in einem bestimmten Entscheidungsvorschlag gipfelte, in die Kammer Sitzung ging, ist das im neuen Verfahren, wo der Streitstoff erst in der mündlichen Verhandlung entwickelt wird und auf diese — oft erste — Verhandlung das Urteil ergeht, praktisch nicht mehr möglich. Denn es ist ausgeschlossen, daß der Berichterstatter alle Eventualitäten, denen der Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer ausgesetzt ist, vorausszusehen und gutachtlich zu erörtern vermag. Es fehlt somit die tatsächliche Grundlage für ein abgeschlossenes rechtliches Votum. Ein solches Votum würde auch dem Willen des neuen Gesetzes nicht entsprechen, das die rechtliche und tatsächliche Erarbeitung der Entscheidung durch die Kammer, nicht durch den einzelnen Richter, will. Der Berichterstatter kann nicht mehr geben, als eine — mit allen Vorbehalten versehenen — Darstellung des vorläufigen Sach- und Streitstandes und vom eigentlichen Gutachten bestenfalls den Teil, den man bisher als Schlüssigkeitssprüfung bezeichnete, aber auch das nur mit Einschränkungen. Denn es wird nicht selten sein, daß eine zunächst unschlüssige, also abweisungsreife Klage durch ergänzende Behauptungen in der mündlichen Verhandlung schlüssig wird. Das zeitliche Zusammen- und Zueinanderschieben von Darlegungs-, Beweis- und Urteilsstation, welches das neue Verfahren mit sich bringt, bewirkt aber nicht nur, daß die schriftliche Niederlegung des gutachtlichen Denkvorganges fortfällt, es bedeutet darüber hinaus, daß auch die sachlich-begrifflichen Grenzen dieser einzelnen Abschnitte des richterlichen Denkens verschwimmen, das heißt, daß der juristische Technik des Rechtsgutachtens, wie sie in dem bekannten Buche von Sattelmacher „Gutachten und Urteilsentwurf“ ihre klassische Darstellung gefunden hat, die Grundlage entzogen wird.

Diese Entwicklung verläuft nicht zufällig so. Zwar wird durch die Einführung des Kammerprinzips an Stelle des Einzelrichterprinzips der Kern dieses richterlichen Denksystems praktisch am wirksamsten, weil vom dynamisch-Prozessualen aus, getroffen; gleichzeitig wird dieses System jedoch von zwei weiteren Fronten bedroht: Durch die Beseitigung der Verhandlungsmaxime und die Auflösung des gesetzgebungsstaatlichen Gesetzesbegriffs²⁾. Der zentrale Begriff des überkommenen Gutachtenssystems war der Begriff der Schlüssigkeit. Der Begriff der Schlüssigkeit ist von dem Institut der Verhandlungsmaxime untrennbar; sie ist seine Grundlage. Denn es gibt keine Schlüssigkeitssprüfung ohne die Vorstellung von der Herrschaft der Parteien über den Prozeßstoff, eine Vorstellung, die das Schlüssigkeitsverfahren existenzfähig macht, nämlich eine rechtliche Prüfung einseitiger Parteibehauptungen, deren Wahrheit unterstellt, d. h. zunächst dahingestellt wird. Zusammen mit der Verhandlungsmaxime muß auch der Begriff der Schlüssigkeit entfallen. Es ist, von hier aus betrachtet, systematisch tief begründet, daß mit der Einführung des Kammerprinzips die Einführung der Wahrheitspflicht und der eidlichen Parteivernehmung — die nur ein äußerstes Mittel zur Durchsetzung der Wahrheitspflicht darstellt — Hand in Hand ging. Denn mit der Einführung dieser Prinzipien ist die Verhandlungsmaxime beseitigt wor-

¹⁾ Vgl. Schoan: JW. 1934, 1325.

²⁾ Über diesen Begriff: Carl Schmitt, Legalität und Legitimität, 1932, S. 7 ff.

den. Es erscheint dem praktischen Zivilprozeßrichter müßig, darüber zu streiten, ob und inwieweit die Wahrheitspflicht mit dem Prinzip der Verhandlungsmaxime theoretisch in Einklang zu bringen wäre³⁾. Das Verhältnis dieser beiden Institute zueinander kann nicht allein aus dem Gesetz vom 27. Okt. 1933, das gerade in diesem Punkte erkennen läßt, daß es ein Notbau ist, sondern nur aus der praktischen Handhabung der neuen Bestimmungen durch die Gerichte beantwortet werden. Schon auf Grund der bisherigen Erfahrungen läßt sich sagen, daß im täglichen Prozeßbetrieb die Einführung der Wahrheitspflicht, die besonders wirksam gemacht wird durch die häufige Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien und die Möglichkeit eidlicher Parteivernehmung, eine so weitgehende Durchbrechung des Prinzips der Verhandlungsmaxime mit sich gebracht hat, daß sie praktisch einer Aufhebung dieser Einrichtung gleichkommt. Es ist nicht zu erwarten, daß dieser Prozeß eine rückläufige Entwicklung erfahren wird. Denn das Vordringen der Wahrheitspflicht gegenüber dem Prinzip der Verhandlungsmaxime beruht einmal darauf, daß sie ihre überlegene Kraft aus ihrer spezifisch ethischen Begründung schöpft, die die Verhandlungsmaxime nicht für sich geltend machen kann, sowie darauf, daß die Verhandlungsmaxime mit der fortschreitenden Überwindung des liberalen Denkens ihr eigentümliches Rechtfertigungssystem verliert. Denn dieses Institut ist ein Produkt liberalen Denkens. Es beruht auf der Vorstellung, daß sich im Prozeß zwei gleich vernünftige, gleich eigensüchtige Individuen gegenübersehen, die in wohlverstandenerem Interesse vor dem Richter in freiem Wettstreit alles zur Wahrheitsfindung Erforderliche

³⁾ Über diese Frage: Lent: JW. 1933, 2675.

schon vorbringen werden, ohne daß das Gericht zugunsten der einen oder anderen Partei einzugreifen braucht. Zum andern schließt sie die Auffassung in sich, daß die Partei, indem sie der Wahrheit zuwider gewisse Tatsachen nicht bestritt oder falsche Behauptungen aufstellt, die von der andern Seite nicht angegriffen werden, auf die ihr von der Rechtsordnung verliehenen Rechte frei verzichten kann; daß also der Verleugung eines Rechts keinerlei Pflicht zu seiner Geltendmachung entspricht — die Voraussetzung für die Dauer einer jeden Rechtsordnung. Auch diese Vorstellung ist liberales Gedankengut.

In derselben Richtung wie die praktische Aufhebung der Verhandlungsmaxime wirkt, wie hier nur angedeutet werden soll, das zweite oben aufgewiesene Moment, die Auflösung des parlamentarischen (gesetzgebungsstaatlichen) Gesetzesbegriffs. Je mehr in der Rechtsüberzeugung der Volksgenossen die Vorstellung schwindet, daß es Rechte und Ansprüche nur geben könne auf Grund der Geltung einer abstrakten Norm — wir stehen mitten im Schwinden dieses Glaubens —, und andere Rechtsquellen an Stelle der Norm und neben ihr aufzutreten beginnen, um so mehr verliert ein Rechtsdenken seine Rechtfertigung, das mit der Schlüssigkeitsprüfung beginnt, den Sachverhalt auf seine gesetzliche Tatbestandsmäßigkeit zu untersuchen und möglicherweise schon in diesem Stadium des Verfahrens zur Verneinung des Rechtes kommt.

Auflösung des parlamentarischen Gesetzesbegriffs — vom Rechtlichen her —, Einführung des Kammerprinzips — von der richterlichen Arbeitsweise her — und Beseitigung der Verhandlungsmaxime — vom Tatsächlichen her — wirken auf diese Weise gemeinschaftlich an der Aushöhlung des bisherigen richterlichen Denkensystems.

Die Pflicht zur Gestattung der ärztlichen Untersuchung nach der Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933

Von Rechtsanwält Dr. Reinhardt, Ludwigshafen a. Rh.

I. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten tritt häufig der Fall ein, daß der körperliche oder gesundheitliche Zustand einer Partei für die Entscheidung Bedeutung erlangt. Herrscht über diesen Zustand Streit, so gestaltet sich die weitere Prozeßentwicklung verschieden, und zwar je nach dem, ob die eine oder die andere Partei an der Feststellung dieses Zustandes interessiert ist. Soll der körperliche oder gesundheitliche Zustand des Beweisführers festgestellt werden, so wird dieser regelmäßig sich einer Untersuchung durch einen erwählten oder vom Gericht bestimmten Arzt unterziehen und dadurch die Feststellung ermöglichen. Handelt es sich aber um den Zustand des Gegners der beweisführenden Partei, so erhebt sich fast regelmäßig die Frage, ob eine Prozeßpartei verpflichtet ist, sich auf Verlangen ihres Gegners der ärztlichen Untersuchung zu unterwerfen.

Die bisherige Rechtsprechung hat diese Frage verneint. Ihren klarsten Ausdruck hat diese Verneinung in einem Urteil des 6. ZivSen. des RG. v. 18. Juli 1906 (RG. 63, 410) gefunden: „Keine Partei ist verpflichtet, sich, um der Gegenpartei einen Beweis zu erleichtern, als Beweisobjekt benutzen zu lassen.“ In ähnlichem Sinne sprechen sich eine Reihe anderer reichsgerichtlicher und oberlandesgerichtlicher Entscheidungen aus (so RG.: JW. 1897, 628; 1903, 26²¹; 1918, 433²²).

Einen neuen Auftrieb hat die Erörterung der Frage durch das in den letzten Jahren aufgetauchte Problem der Blutprobe als Beweismittel erfahren. In konsequenter Fortsetzung der früheren Rechtsprechung haben die Gerichte einen Zwang zur Gestattung der Blutentnahme abgelehnt und dadurch die praktische Bedeutung dieses Beweismittels im Prozeß sehr herabgemindert (RG.: Warn. 1930 Nr. 198; OLG. München: JW. 1929, 2290; RG.: JW. 1930, 1605¹).

Die Ergebnisse dieser Rechtsprechung sind schon von jeher von Rechtsmahreern, die den Wert des Prozeßrechts danach bemessen, inwieweit es geeignet war, das materielle Recht zu verwirklichen, als unbefriedigend empfunden worden, und

so finden wir denn in der Rechtsprechung verschiedene Fälle, in denen der Richter im Interesse der Wahrheit das persönliche Erscheinen der betreffenden Partei angeordnet und hierzu auch einen ärztlichen Sachverständigen geladen hat, um diesem die Untersuchung, mindestens aber eine Beobachtung der Partei zu ermöglichen. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat auch diese Methode als unzulässig abgelehnt. Es ist zwar anerkannt, daß auf diesem Wege die Partei zum Gegenstand der Begutachtung durch Sachverständige und der Augenscheinahme gemacht werden könne (RG.: JW. 1897, 628). Die Verhängung von Zwangsmaßregeln nach §§ 141 Abs. 3, 619 Abs. 3, 380 Abs. 1 u. 2 ZPO. wird jedoch abgelehnt.

Es lassen sich also folgende, von der bisherigen Rechtsprechung vertretene Grundsätze aufstellen:

1. Es besteht für die Parteien keine Pflicht, die eigene Person für Zwecke der Beweisaufnahme zur Verfügung zu stellen.
2. Das persönliche Erscheinen der Parteien darf nur zum Zwecke der Vernehmung, nicht zum Zwecke der Untersuchung einer Partei angeordnet und erzwungen werden.

II. Die Auffassung, daß der Zweck des Verfahrens die Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes ist, hat sich heute durchgesetzt; die Novelle zur ZPO. v. 27. Okt. 1933 ist völlig von diesem Gedanken getragen (vgl. Volkmar, Das neue Zivilprozeßgesetz v. 27. Okt. 1933, JW. 1933, 2427). Einen wirksamen Rechtsschutz bildet aber das Verfahren nur insoweit, als es der Verwirklichung des auf wahren Tatbeständen sich gründenden materiellen Rechts dient. Die Beispiele dafür, daß das eben dargestellte Ergebnis der Rechtsprechung geeignet ist, das wahre Recht zu vereiteln statt zu verwirklichen, lassen sich aber mit Händen greifen.

Die Klage auf Ersatz des Schadens, der dadurch entstanden ist, daß der kranke Beklagte die Krankheit auf den Kläger übertragen hat, muß daran scheitern, daß der Beklagte bestritt, krank zu sein und eine ärztliche Untersuchung ver-

weigert. Die auf Ehebruch gestützte Scheidungsklage wird abgewiesen, obwohl der schuldige Ehegatte sich durch außerehelichen Verkehr eine Geschlechtskrankheit zugezogen hat, weil er die ärztliche Untersuchung nicht gestattet und damit den Beweis des Ehebruchs unmöglich macht. Die auf eine geistige Erkrankung gestützte Eheanfechtungsklage verfällt der Abweisung, weil der andere Teil die Erkrankung bestritten und eine Feststellung seines Gesundheitszustandes nicht zuläßt. Der angebliche Kindsvater wird verurteilt, obwohl die von dem Vormund des Kindes nicht genehmigte Blutprobe ohne weiteres den Nachweis erbringen würde, daß er der Vater gar nicht sein kann. Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes mißlingt aus dem gleichen Grunde.

Auch der Schluß, daß aus der Verweigerung der Untersuchung sich der nachzuweisende Zustand ergebe, wird mindestens für Ehefachen vom RG. für unzulässig erklärt (JW. 1912, 75¹⁶).

Ist ein Prozeßgesetz zu rechtfertigen, das zu solchen sachlichen Ergebnissen führt?

III. Eine Nachprüfung der von Rechtsprechung vertretenen Anschauung ergibt, daß diese nicht unmittelbar aus einer bestimmten Vorschrift der Prozeßordnung entnommen ist. Es liegt nahe, die Bestimmung des Art. 114 Abs. 1 der Weimarer Verfassung heranzuziehen; die Entscheidungen stammen aber zu einem erheblichen Teil aus der Zeit des Kaiserreiches, dessen Verfassung eine dem Art. 114 der Weimarer Verfassung entsprechende Vorschrift nicht kannte. Daraus ergibt sich, daß jene Anschauungen hergeleitet sind nicht eigentlich aus dem Gesetz selbst, sondern aus einer das Gesetz wirklich oder vermeintlich tragenden grundsätzlichen Rechtsauffassung.

Diese Rechtsauffassung ist allerdings mit der Bestimmung des Art. 114 Abs. 1 der Weimarer Verfassung identisch. Sie geht dahin, daß ein Eingriff in die persönliche Freiheit durch die öffentliche Gewalt nur zulässig ist, wenn ihn eine gesetzliche Bestimmung ausdrücklich erlaubt, daß er aber unzulässig, ja verboten sei, wenn eine solche gesetzliche Sanktion nicht besteht.

Die Grundlage dieser Rechtsauffassung bildet die Weltanschauung des Liberalismus: im Vordergrund des Denkens steht die Einzelpersonlichkeit, ihr Gegenpol ist die staatlich organisierte Gesamtheit; das Individuum ist gegen Eingriffe des Staates in sein privates Dasein bis zur äußersten Grenze des praktisch Möglichen zu schützen. In der Verwirklichung dieses Schutzes besteht die vornehmste Aufgabe des Rechts, mag auch im Einzelfalle die Unwahrheit und damit das Unrecht siegen.

IV. Diese Weltanschauung gehört einer Zeit an, die am 30. Jan. 1933 zu Ende gegangen ist.

An seine Stelle ist auch als weltanschauliche Grundlage des Rechts die nationalsozialistische Auffassung von der unläßlichen Verbundenheit der Einzelperson mit Volk und Staat getreten. Aufgabe des Rechts ist nicht mehr der Schutz des Einzelnen vor der Gesamtheit, deren Glied er ist, sondern der Schutz von Volk und Staat und ihren Einrichtungen vor Sabotagehandlungen des Einzelnen.

Dieser Wandel des Rechtsdenkens ist nicht ohne verfassungsrechtlichen Ausdruck geblieben: durch § 1 der WD. des RPPräf. zum Schutze von Volk und Staat ist neben anderen Verfassungsbestimmungen auch Art. 114 der Weimarer Verfassung außer Kraft gesetzt worden. Zwar ist diese Maßnahme zunächst erfolgt „zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“, aber sie gilt „bis auf weiteres“. Das heißt keineswegs, daß man etwa eines Tages zu den liberalen Grundsätzen der Weimarer Verfassung zurückkehren werde. Jene Verfassungsbestimmungen bleiben außer Kraft „bis auf weiteres“, d. h. bis das Gesetzgebungswerk der nationalsozialistischen Regierung durch eine nationalsozialistische Verfassung gekrönt ist.

Das geltende Recht ist überwiegend auf dem Boden liberaler Gedankengänge entstanden. Die neue Führung war nicht in der Lage, diesen riesigen Gesetzesapparat mit einem Schlag zu beseitigen, ohne den Fortgang des Staats- und Rechtslebens zu gefährden oder gar unmöglich zu machen. Die Erneuerung des Rechts im Geiste der neuen Staatsauffassung

soll überlegt und schrittweise erfolgen. Diejenigen Gesetze, welche nicht ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden sind, gelten deshalb auch unter dem neuen Regiment weiter.

Es ist aber nicht mehr zulässig, diese weitergeltenden Gesetze mit den Fundamentalsätzen einer Weltanschauung auszulegen, die der neue Staat grundsätzlich bekämpft und auszuschalten entschlossen ist. „Bei der Weitergeltung der nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetze handelt es sich nämlich darum, daß solche Gesetze zwar weitergelten, aber nur als Funktionsnorm des staatlichen Behördenapparats, nicht mit dem Geist und den Grundsätzen, die ihnen im alten Staat zugrunde lagen. Es wäre nicht zulässig, mit Hilfe der tausend weitergeltenden Bestimmungen einen ihnen früher zugrunde liegenden Geist der Vergangenheit, der wahrscheinlich liberaler Art und Natur ist, zu konservieren und dem nationalsozialistischen Geist entgegenzuhalten, um klare nationalsozialistische Grundbegriffe zu untergraben oder bedeutungslos zu machen. Das gesamte heutige deutsche Recht, einschließlich der weitergeltenden, positiv nicht aufgehobenen Bestimmungen, muß ausschließlich und allein vom Geist des Nationalsozialismus beherrscht sein. Das ist das erste Auslegungsprinzip, das wir auch gegenüber dem ungeheuren Komplex positiv weitergeltender Normen im Auge behalten müssen. Jede Auslegung muß eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein“ (Carl Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW. 1934, 717).

Der Liberalismus lehrte den Primat der Einzelperson. Der Nationalsozialismus proklamiert den Primat des im Staate rechtlich organisierten Volkes. Aus dem Primat der Einzelperson leitet der Liberalismus den Grundsatz ab, daß ein Eingriff der öffentlichen Gewalt in die private Sphäre des einzelnen nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Sanktion zulässig sei. Aus dem Primat von Volk und Staat ergibt sich das umgekehrte Prinzip: Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die persönliche Freiheit zugunsten anerkannter staatlicher Zwecke sind zulässig, sofern sie ein Gesetz nicht ausdrücklich verbietet.

V. „Der RPPr. von 1877 liegt die Idee des liberalen Staates zugrunde“ (Stein-Jonasz, 13. Aufl., Einleitung S. XXIX). Schon die Novelle von 1924 konnte sich nicht mehr auf diesen Staatsgedanken berufen. Die Novelle v. 27. Okt. 1933 hat diejenigen Abänderungen gebracht, welche vom Standpunkt des neuen Staates unerläßlich und ohne besondere Schwierigkeiten alsbald durchführbar waren.

Der wichtigste Grundsatz des noch nicht völlig reformierten, aber der neuen Rechtsidee angepaßten Zivilprozesses ist der Grundsatz der sachlichen Wahrheit im Gegensatz zu dem Prinzip der formellen Wahrheit, welches den alten Zivilprozeß beherrschte und durch die Novelle beseitigt worden ist. „Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen“ (Vorpruch zur Novelle v. 27. Okt. 1933). Dem entspricht die Feststellung der Wahrheitspflicht der Parteien in § 138 Abs. 1 der geänderten Prozeßordnung.

Der Zivilrichter untersucht also nicht mehr einen von ihm formell als wahr unterstellten, von den Parteien vorgebrachten Tatbestand auf seine rechtliche Wirkung, sondern stellt mit Unterstützung der Parteien, die hierzu verpflichtet sind, die materielle Wahrheit fest und macht sie zur Grundlage seines Urteils.

Das Prinzip der sachlichen Wahrheit wäre aber ein unvollkommenes und unbehelfliches, wenn es den Parteien erlaubt wäre, sich durch eine Sabotage der Beweisaufnahme gegenseitig und dem Gericht die Mittel zur Erforschung der Wahrheit aus der Hand zu schlagen.

Eine solche Böswilligkeit unter Berufung auf das „geheilte Recht der Persönlichkeit“ ist unzulässig. Sie wird auch nicht mehr gedeckt durch die eingangs erwähnte Rechtsprechung, welche zum Teil aus der Zeit der Weimarer Republik, zum Teil aus der rechtspolitisch überwiegend liberal gestimmten Zeit Wilhelms II., zum Teil noch aus dem vergangenen liberalen Jahrhundert stammt und jenes geheiligt gewesene Recht verfiel. Die Feststellung der sachlichen Wahrheit ist ein anerkannter Zweck des Zivilprozesses geworden. Zur Er-

reichung dieser Zwecke sind alle nicht ausdrücklich verbotenen Eingriffe in die persönliche Freiheit der Prozeßbeteiligten zulässig.

Damit entfällt jede rechtliche Möglichkeit, die eigene Person den Zwecken der Beweisaufnahme zu entziehen und diese damit zu sabotieren.

Damit entfällt aber auch jede Veranlassung, dem Richter die Anordnung und nötigenfalls die Erzwingung des persönlichen Erscheinens der Parteien zum Zwecke der ärztlichen Beobachtung und Untersuchung zu unterlagen.

Für das hier behandelte Problem müssen demgemäß an

die Stelle der eingangs formulierten die folgenden Thesen treten:

1. Es besteht für jede Partei die Pflicht, auch die eigene Person für Zwecke der Beweisaufnahme zur Verfügung zu stellen.
2. Das persönliche Erscheinen der Parteien kann nicht nur zum Zwecke der Vernehmung, sondern auch zum Zwecke der ärztlichen Untersuchung einer Partei angeordnet werden und ist mit dem in den §§ 141 Abs. 3, 619 Abs. 3, 380 Abs. 1 u. 2 ZPO. zur Verfügung gestellten Mitteln erzwingbar.

Das Wesen der Revolution

Von Dr. J. J. Leifner, Nürnberg

Die Vorstellung, die heute noch in den breiten Schichten des deutschen Volkes, einschließlich der sog. gebildeten Kreise, vom Wesen der Revolution herrscht, ist die, daß Revolution ein einmaliges umwälzendes Ereignis sei. Diese Auffassung ist falsch. Richtig ist, daß in einem, meist einzigen umwälzenden Ereignis die Revolution einen effektvollen Höhepunkt erreicht. Daß hervorragend dieser Kulminationspunkt äußerlicher Art gesehen wird, hat seinen Grund darin, daß öffentliches Leben, das mit dem Auge der Massen gesehen wird, sich in äußeren Ereignissen erschöpft. Äußeres, mit dem Auge der Masse wahrnehmbares Geschehen bedarf aber einer zugrunde liegenden Idee, deren Spiegel und Symbol die Schaustellung ist, die dann auf Grund dieser Eigenschaft auch Persönlichkeiten, das heißt denkende und besinnliche Menschen zu befriedigen und mit Freude zu erfüllen vermag. Wortdeutlich vermag man den Unterschied am besten mit der Gegenüberstellung der Worte „Parade“ und „Aufmarsch“ deutlich zu machen. Während man bei dem Wort „Parade“ nur an einen exakten, vielleicht imponierenden und glänzenden Vorgang zu denken vermag, empfindet man bei dem Wort „Aufmarsch“ den Sinn des Vorganges. Aufmarsch kann Parade sein, aber nur eine solche im Dienste einer Idee. Eine disziplinierte Revolution, eine Umwälzung ohne Erzeffe vermag sehr wohl Aufmarsch, aber nie Parade zu sein. Wir sehen, daß das Wesentliche der echten Revolution die Idee ist. Die Revolution, bei der die Idee überhaupt nicht vorhanden oder doch in den Hintergrund gedrückt ist, die um äußerer materieller Dinge willen gemacht wird, ist Revolte.

Das Wesen der Revolution vermögen wir immer erst dann zu erfassen, wenn wir die Persönlichkeiten kennen, von denen die Idee, die geistige Triebkraft ausging, während die Personen, die allein die Umwälzung bewirkten, für die Erkenntnis des Wesens der Revolution verhältnismäßig unwichtig sind. Mit ihnen haben wir uns nur zu beschäftigen, wenn wir das revolutionäre Ereignis oder die durch dieses geschaffenen Verhältnisse untersuchen.

Revolutionen haben also ihren Ursprung in Denkern. In mindestens einem Kopf entsteht zuerst der Gedanke, der geeignet ist, in demselben und in anderen Köpfen eine bisherige Vorstellung durch eine neue zu ersetzen. Diese neue Vorstellung kann bessere oder schlechtere Auswirkungen und Folgen haben als die frühere. Sie kann objektiv überhaupt nicht als besser oder schlechter gewertet werden, da hier bereits die Stellung des Beurteilers entscheidet. Es ist daher falsch, wenn Jof. v. Held schreibt¹⁾, daß in unserer Zeit Revolutionen das Produkt des sittlich und politisch kranken Teiles eines Volkes seien, daß die Umstände eines Volkes der Art beschaffen sein könnten, daß eine solche kranke Masse, wenn auch verhältnismäßig klein, fürchterlich anstrebend wirken könnte. Typisch für die Betrachtung der Revolution lediglich als umwälzendes und für den an der Macht Befindlichen unerwünschtes Ereignis ist die Begründung, die v. Held seiner Ansicht zufügt. Er sagt, daß die Revolution den politisch Schlechten bloß zur privaten Spekulation auf den Staat, den Unreinen zum blinden Fanatismus, den politisch Toten zum gemeinen Verbrechen in voller Zügellosigkeit fortreißt. Tatsächlich ist es aber doch so, daß die revolutionäre Idee dadurch hervor-

gebracht wird, daß ein Denker eine Verbesserung des bestehenden Zustandes durch eine völlige Neugestaltung, die auf dem Wege des legalen Vorschlags und der legalen Reform nicht zu erreichen ist, herbeizuführen wünscht. Dabei wird der Charakter der Idee ganz davon abhängig sein, welcher Art die Weltanschauung des Denkers ist, insbes. ob er sich vor allem als Individuum oder Klasse- oder standes- oder volksverbunden fühlt. Jedenfalls wird ihm die den Staat tragende Idee entgegengesetzt sein oder er wird eine solche überhaupt als fehlend empfinden und den Staat lediglich noch als eine Maschine anschauen, deren Dampf seine Macht ist²⁾, die aber nicht mehr die Idee des Erfinders repräsentiert, weil diese den sie Bedienenden verloren gegangen ist. Erst bei Eintritt des revolutionären Ereignisses kann die reine Idee durch Umstände, wie v. Held sie beschreibt, so sehr beeinträchtigt werden, daß sie als solche nicht mehr erkennbar ist, sofern man die Revolution oberflächlich und nicht forschend ansieht.

Die Revolution beginnt, sobald der Gedanke des Einzelnen von diesem weitergegeben wird und sich in anderen Köpfen auszuwirken beginnt. Sie kann in diesem Stadium von der Staatsmacht, gegen die sie sich einmal entscheidend wenden will, durch Vernichtung der in Frage kommenden Persönlichkeiten noch zerstört werden, da ihr Fortschreiten zunächst nur ein langsames zu sein vermag. Ist dem ursprünglichen Denker der revolutionären Idee oder seinen Jüngern hingegen einmal bereits die Gewinnung eines größeren Kreises von Persönlichkeiten gelungen, die in der Lage sind die Ur-Idee weiter auszubauen, dann ist die Vernichtung der Idee mangels der Möglichkeit der Erfassung des genauen Kreises der Ideeträger nicht mehr möglich. Es setzen dann von seiten der Staatsmacht stets die bekannten Methoden des Totschweigens, Lächerlichmachens, Beschimpfens und Unterdrückens ein, die alle fruchtlos bleiben, wenn der revolutionären Idee nicht eine bessere, einleuchtendere, ebenfalls eine Änderung des Bestehenden bewirkende Idee entgegengesetzt wird, was durch das Beharrungsprinzip nahezu immer vereitelt wird. Hierin liegt wohl der Grund, warum Trotski die permanente Revolution erstrebte, die jede nicht von einer Staats-, sondern von einer oppositionellen Persönlichkeit kommende Idee durch die bessere, sich aber als Fortsetzung des Bestehenden darstellende und aus diesem wachsende Idee ersetzen sollte, zu deren Denken der Staat den Persönlichkeiten Anregung sein sollte. Es ist verständlich, daß jeder, von einer Revolution geschaffene Staat unbedingt vermeiden will, reaktionär zu werden, da er die Schwäche hohler Reaktion gegenüber der ansturmenden, idegetragenen Revolution, die zum revolutionären Ereignis hinstrebt, kennt.

Mit dem revolutionären Ereignis, das fälschlicherweise gemeinhin gewöhnlich als „Revolution“ bezeichnet wird, zeigt sich der Widerstand der alten Gewalt ohne Erfolg. Mit ihm wird die revolutionäre Bewegung, die im Falle, daß sie sich nur einer kleinen, aber ungeheuer geistig energievollen Organisation, die zur Gänze unentbehrlich ist, bedient hat, in das helle, die Massen wie Fliegen anziehende Lampenlicht des öffentlichen Lebens gerückt. Sofort stürzt sich alles, was bis-

²⁾ Das Wort von der Maschine, deren Dampf die Macht des Staates ist, stammt von W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Abt. 1, Bd. 1 S. 116.

¹⁾ Jof. v. Held, Legitimität und Legitimitätsprinzip S. 46.

her auf Grund seiner bequemen denk- und tatfaulen Massezugehörigkeit die Bewegung überhaupt nicht beachtet oder sich ihr gegenüber sogar feindlich gezeigt hatte, auf Organisation und Idee. Hierbei rücken dann die Gefahren in den Vordergrund, die Jos. v. Feld schilderte. Der Idee aber droht die schäuflichste Verwässerung und Verflachung.

Die Träger der Revolution, die wir als fortschreitende von der Zeugung der Idee bis zum revolutionären Ereignis sehen, müssen in diesem Zeitpunkt, wenn sie ihr Werk retten wollen, sich auf das Schärfste gegen die innere Verwässerung der Bewegung wenden. Die äußere hingegen kann und muß sogar in Kauf genommen werden, damit hinter die neugeschaffene Rechtsmacht ein dauernder Gehorsam gestellt wird. Denn die Anerkennung des Rechtes ist das Fundament seiner Geltung³⁾.

³⁾ Siehe hierzu meine Schrift: Grenzen der Verfassungsgebung, Nürnberg 1932, S. 52.

Fragen des Weinbaus im Erbhofrecht

Von Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim

Der Weinbau nimmt nicht nur landwirtschaftlich, sondern auch rechtlich im Erbhofrecht eine Sonderstellung ein. Die von Kleinmann in NotZ. 1934, 642 ff. aufgeworfene Frage der Größe des Weinbauernerbhofes begegnet in der Praxis nicht allzu großen Schwierigkeiten. Gerade die überaus großen Bepflanzungskosten im Weinbau, die teure Schädlingsbekämpfung und die schlechte Abfahrmöglichkeit haben in Verbindung mit den schlechten Erträgen, ja sogar einer vollständigen Mißernte in den letzten vier Jahren dazu geführt, daß auch für das Weinbaugebiet die 7,5-ha-Grenze im großen und ganzen gilt. Die Praxis geht davon aus, und gerade unsere bayerischen Weibürger am Anerbengericht der größten deutschen Weinbaureisenden Gemeinde haben ein sehr feines Gefühl dafür, wann ein Bauer bei Fleiß und Sparlichkeit eine Durchschnittsfamilie durch Weinbau ernähren kann. Dagegen entstehen häufig folgende rechtliche Fragen, die vor allem bei Erbgingen auftreten:

I. Wein als Zubehör des Erbhofes

Die Frage, welcher Wein Zubehör des Erbhofes im Sinne des § 8 RErbhofG. ist, hat erhebliche Bedeutung, da diese Weinvorräte oft großen Wert haben. Für den Erbhofbauer ist es wesentlich, welcher Wein Zubehör ist, da dieser Teil der Weinvorräte infolge des Verbotens unbedingte für die Bewirtschaftung des Gutes erhalten bleiben muß.

Auch für die übrigen Familienmitglieder des Erbhofbauern ist aber die Frage wichtig, wie weit die Weinvorräte für den Erbging in Frage kommen. Nur soweit der Wein nicht Zubehör ist, fällt er in den übrigen allgemeinen Nachlaß. Aus diesem Vermögen sind aber dann vorweg die Nachlaßverbindlichkeiten (§ 34) zu tilgen, so daß auch die Gläubiger des Bauern diese Frage berührt.

Es werden die Meinungen vertreten, daß der Wein nicht mehr Zubehör des Erbhofes ist:

- sobald er zur Kapitalanlage des Bauern geworden ist,
- wenn er eine Rücklage darstellt,
- sobald er nicht mehr die letzte Ernte ist,
- sobald er verkaufsfertig ist.

Alle diese Auslegungen kommen aber dem Bedürfnis des täglichen Lebens nicht nach. Der Erbhofbauer muß sich aus seinem Erbhof allein halten und daher auch seine Erzeugnisse für die Neubestellung des Gutes, ja sogar für Neuanlagen, verwenden können. Das Hofzubehör ist daher grundsätzlich weit zu erstrecken.

Von vornherein ist die Meinung abzulehnen, daß stets nur der letzte Jahrgang Hofzubehör ist. Wenn dieser Jahrgang gering ausfällt, so hätte der Erbhofbauer keine Mittel, um die Weinberge im nächsten Jahr ordnungsmäßig zu bebauen. Bei dieser Auslegung könnten alle älteren Jahrgänge gepfändet oder von den Erben des Bauern abgeteilt werden, und der Erbhofbauer könnte dann mit der letzten Ernte allein nichts anfangen.

Es wurde darauf hingewiesen, daß die revolutionäre Schöpfung, die praktisch mit dem revolutionären Ereignis, das nicht Putsch blieb, sondern Erfolg hatte, entstand, in erster Linie vermeiden muß, reaktionär zu werden. Inwieweit ihr dies gelingt, hängt ganz von dem Typ ab, dem die revolutionäre Idee zuzurechnen ist. Diese und ihre Reine oder Richtreinerhaltung beginnt sich jetzt auszuwirken. Die Revolution muß erhalten bleiben, aber sie darf nicht in der Form weiter bestehen, daß das revolutionäre Ereignis mit Erzeßen, die ihm nur zu leicht anhaften und von deren Nutznießern gerne als die wirkliche Revolution angesehen und den Massen des Volkes vorgestellt werden, permanent gemacht wird. Vielmehr müssen die Revolutionäre konservativ werden und beweglich Ideen, die aus der Zeit heraus abermals in Köpfen entstehen, in den Staat nutzbringend und unegoistisch einordnen, damit Erschütterungen revolutionärer Ereignisse, die sonst unvermeidlich werden und die immer mindestens außenpolitisch Komplikationen nach sich ziehen, vermieden werden.

Ebenso abzulehnen ist die Meinung, daß der „verkaufsfertige“ Wein nicht mehr Zubehör ist, denn verkaufsfertig ist eigentlich der Wein sofort nach der Weinernte. Gerade beim 1933er Wein war ja zu beobachten, daß der Wein sofort nach der Weinlese besser und leichter verkäuflich war als später. So könnte es kommen, daß der Bauer überhaupt keine sicheren, ihm und dem Hof gehörigen Weine hat.

Auszugehen ist bei Beantwortung der Frage allein vom Wortlaut des Gesetzes, wonach „die für die Bewirtschaftung dienenden Vorräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen“ Hofzubehör sind. Ein Vorrat, der der Bewirtschaftung des Erbhofes dient, ist nun auf alle Fälle immer mindestens der letzte Jahrgang, auch wenn er so reich ist wie der 1934er. Jedoch kann die Zubehörgrenze darüber hinausgehen, zumal dann, wenn der letzte Jahrgang bzw. der Wert desselben zur Bewirtschaftung des Gutes nicht ausreicht. Genau so wenig wie sich die Erbhofeigenschaft ziffernmäßig auf eine Flächengröße begrenzt festlegen läßt, läßt sich die Zubehöregenschaft zahlenmäßig oder beim Wein jahrgangsweise festlegen. Es heißt ausdrücklich im Gesetz nicht „die für die Bewirtschaftung notwendigen Vorräte“, sondern „die für die Bewirtschaftung dienenden Vorräte“ (besser hieße es: „die der Bewirtschaftung dienenden Vorräte“!).

Man kann daher so entscheiden: Der letzte Jahrgang ist Zubehör des Hofes, gleichgültig wie groß der Herbst war. Dieser Jahrgang dient immer der Bewirtschaftung des Gutes, der Neuanlage, der Verbesserung, zum Ankauf von Dünger, von Spritzmitteln usw. Man muß aber weiter sagen: diese Bestände bleiben auch noch in nächsten Jahre und darüber hinaus Hofzubehör, solange sie wegen eines etwa geringeren späteren Herbstes oder besonderen Preissturzes zur Bewirtschaftung noch notwendig sind.

II. Nebenbetriebe des Weinbauernerbhofes

a) Weinhandel

Während feststeht, daß der Anteil des Bauern an einer Winzergenossenschaft oder an einer gemeinsamen Weinverwertungsgesellschaft (z. B. Vereinigung der Naturweinversteigerer, Anteil an einer Weinausschankstelle usw.) nach § 2 der 2. DurchWD. zum Erbhof gehört, ergeben sich beim Weinhandel Zweifelsfragen. Es wird häufig behauptet, daß Weinbau unrentabel, Weinhandel dagegen sehr rentabel sei. Daraus erklärt sich auch die oft vorkommende Verbindung von Weinhandel mit Weinbau. Soweit der Weinhandel nur die Erzeugnisse des eigenen Weingutes gewerbmäßig verwertet, liegt der Fall des erbhofrechtlichen Nebenbetriebes klar.

Es ist in der Praxis nicht angängig, die Frage auf eine gesonderte Buchführung abzustellen, da häufig nur eine einheitliche Buchführung vorliegt. Auch der Bauer, der mehr aus Gefälligkeit oder aus altem Herkommen seinen Winzern den Most abkauft, kann den Weinhandel als Nebenbetrieb seines Erbhofes führen. Auf der anderen Seite stecken aber oft ganz erhebliche Werte im Weinhandel, so daß für die

weichenden Erben wesentliche Folgerungen aus der verschiedenen Beantwortung der Frage entstehen. Wenn auch in der Regel stets die Gewinne aus dem Weinhandelsgeschäft dem Erbhof und der landwirtschaftlichen Verbesserung zufließen, so muß irgendwo die Grenze liegen, wo der Weinhandel mit Rücksicht auf seine große Ausdehnung und seine Selbständigkeit nicht mehr Nebenbetrieb des Erbhofes sein kann. Die Grenze wird da liegen, wo im Weinhandel im Jahre mehr fremde Erzeugnisse als im Weingut selbst gewonnene verkauft oder gekauft werden. Wenn der Bauer zu seinen eigenen 10 Fudern z. B. noch 5 oder 8 dazukaufte, so ist der Weinhandel noch Nebenbetrieb seines Erbhofes; wenn er aber 20 oder 30 Fuder fremde Erzeugnisse erwirbt, so ist das Weinhandelsgeschäft selbständig und steht außerhalb des Erbhofes. Da es auch Fälle gibt, in denen ein Weinhändler sich nach und nach Weinberge angeschafft hatte, so daß er nunmehr Weinbauer ist, muß eine Grenze gezogen werden. Diese liegt bei dem Verhältnis zwischen eigenem und fremdem aufgekauften Wein.

b) Sonstige Nebenbetriebe

Weinbau trifft neben Weinhandel häufig noch zusammen mit Gastwirtschaft, Straußwirtschaft, Sektellerei, Rebzuchtanstalt, Gärtnerei und rein gewerblichen Vertretungen (besonders für Düngemittel, Schädlingsbekämpfungsmittel, Korben, Flaschen usw.). Mit anderen Betrieben trifft Weinbau seltener zusammen. Für die Frage, ob diese Betriebe Nebenbetriebe sind oder ob gemischte Betriebe oder vollständig nebeneinander bestehende selbständige Betriebe vorliegen, gelten hauptsächlich die allgemein bereits in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. Jedoch muß hier mit Rücksicht auf die Eigenart des Weinbaues folgendes beachtet werden:

Die richtige Straußwirtschaft (deren öffentlich-rechtliche Lage sich zur Zeit in einer Änderung befindet) ist nicht Nebenbetrieb eines Erbhofes, sondern Bestandteil, Ausfluß desselben und kann gar nicht Träger eigener Rechte sein. Sie scheidet daher bei der Klärung der Erbhofeigenschaft für die Betrachtung vollständig aus.

Für die Gastwirtschaft mögen die Gründe des ErbGer. Nürnberg bei Vogels-Hopp, § 1 Abs. 1 Nr. 10, 14 und 16, des ErbGer. Dresden, ebda. Nr. 15 und des ErbGer. München, ebda. Nr. 17 gelten, die aber bei Zusammentreffen von Gastwirtschaft und Weingut stets so auszulegen sind, daß der Ausschank von eigenerzeugtem Wein ein Überwiegen des landwirtschaftlichen Besitzes sichert und damit die Erbhofeigenschaft bejaht werden muß.

Auch eine Rebzuchtanstalt wird besser als ein Teil des Erbhofes und nicht als selbständiger Nebenbetrieb angesehen. Vogels hat in der Besprechung zu ErbGer. Zweibrücken v. 11. Mai 1934 (Vogels-Hopp, § 6 Nr. 1) richtig ausgeführt, daß die Einnahmen aus der Rebzuchtanstalt bei der Frage der Aternahrung mitzuzählen sind. Die Rebzuchtanstalt wird aber ganz erheblich mit dem Weingut dadurch verbunden, daß ja hauptsächlich auch eigengezogene Reben im Weingut angepflanzt werden und diese dort und nicht nur allein auf Versuchswingerten ausprobiert werden. Es dürfte hier eher ein gemischter Betrieb gegeben sein, da eine Einheit vorliegt. Alsdann ist aber die Erbhofeigenschaft dann doch mit Rücksicht auf das Überwiegen des Weinbergbesitzes gegeben.

Die Sektellerei ist mehr kaufmännischer Art, selbst

wenn dort eigenerzeugte Trauben hauptsächlich verwertet werden. Die ganze Führung eines solchen Geschäftszweiges muß nach kaufmännischen Grundsätzen erfolgen und kann somit vollständig vom Erbhof getrennt werden. Es liegen zwei selbständige Betriebe vor. Die Entscheidungsgründe des ErbGer. Celle über Doppelbetriebe in den Entsch. bei Vogels-Hopp, § 1 Abs. 1 Nr. 7 und 8 sind hier entsprechend anwendbar. Soweit Johae in den Ann. a. a. O. die Entscheidung in solchen Zweifelsfällen auf die Bauernfähigkeit des Betriebsinhabers abstellt, ist der Inhaber eines Doppelbetriebes von Weinbau und Sektellerei sicher bauernfähig, denn die Führung der Sektellerei erfordert doch auch einige Kenntnisse vom Weinbau. Bei Unmöglichkeit der räumlichen Trennung (z. B. die Sektellerei steht auf dem Gutshaus oder die Grundstücksfläche des Sektellereigebäudes wird für die Flächengröße der Aternahrung benötigt) ist die Erbhofeigenschaft in Anlehnung an die Grundzüge in JW. 1934, 1582² des ErbGer. Nürnberg zu verneinen.

Bei Vorliegen von Nebenerwerb durch Vertretungen und auch in den übrigen Fällen gelten auch beim Weinbau grundsätzlich die Ausführungen von Johae, Deutsche Justiz 1934, 501 und nicht die vom ErbGer. München: JW. 1934, 1426⁴ entwickelten Gedanken.

III. Naturalaustrag

Bei einem Übergabevertrag kann ein Naturalaustrag nicht ausbedungen werden, obwohl dies häufig und auch von berufener Seite vorgeschlagen wurde. Der Weinbau, der vielfach allein betrieben wird oder höchstens mit Obstbau und Tomatenkulturen verbunden ist, kann sowohl mit Rücksicht auf die Art und das wechselnde Mengenergebnis seiner Erzeugnisse als auch wegen der starken Abhängigkeit der Verwertungsmöglichkeit seiner Erzeugnisse von der sich stets ändernden Marktlage einen Naturalaustrag nicht zulassen.

Bisher war beim Weinbau üblich, daß sich der abgebende Elternteil einige Weinberge vorbehielt. Die Vorbehaltswingerte waren in der Regel gut und günstig gelegen. Dieser Brauch wird bei einem kleinen Erbhof nicht mehr zulässig sein, obwohl er den Vorteil hatte, daß der Elternteil anteilmäßig an guten und schlechten Jahren teilnahm.

Wenn die abgebenden Eltern sich in Zukunft mit einer reinen Geldrente neben ihrem Wohnsitzrecht nicht begnügen wollen, wird mit Rücksicht auf § 37 Abs. 3 ErbHofG. höchstens ein Bruchteil der jährlichen Gesamternte bzw. der Wert dieses Bruchteils den Eltern vorbehalten werden können. Bei genügend großem Besitz (d. h. wenn der Restbesitz dann noch einen ertragsfähigen Erbhof bildet) wird es aber immer am zweckmäßigsten sein, sich das Recht vorzubehalten, einige Weinberge selbst zu bebauen. Auf alle Fälle können beim Weinbauernerbhof die Rechte der Eltern nicht jährlich gleichmäßig bemessen sein; dem stets schwankenden Jahresertragnis muß in einer der beiden Formen stattgegeben werden. So lange die Eltern dann noch einige Vorbehaltswingerte besitzen und der Aterbe nur den verkleinerten Erbhof besitzt, ruhen die Leistungen an die weichenden Erben. Diese kann der Aterbe erst dann leisten, wenn er die Vorbehaltsgrundstücke der Eltern ebenfalls selbst bewirtschaften kann. Dies ist ja auch kein Nachteil für die weichenden Erben, da ihre Erbrechte ja auch sonst erst nach dem Tode des längstlebenden Elternteiles ausleben würden.

Das neue Vermögenssteuergesetz

Von Regierungsrat Dr. Kuno Friesede, Rudolstadt

Im Rahmen der unter den Leitgedanken der Verwirklichung nationalsozialistischer bevölkerungs- und wirtschaftspolitischer Grundsätze und der Verwaltungsvereinfachung stehenden Steuerreform ist durch das VermStG. v. 16. Okt. 1934 mit Wirkung vom 1. April 1936 auch das Vermögensteuerrecht umgestaltet worden.

An die Stelle der bisherigen starren Freigrenze für die Vermögensbesteuerung von 20 000 RM (bzw. 30 000 RM bei über 60 Jahre alten oder erwerbslosen Steuerpflichtigen mit

geringem Einkommen) sind nach dem Familienstand bemessene Freibeträge getreten. Im bisherigen Vermögensteuerrecht waren im Gegensatz zum Einkommensteuerrecht, in welchem bisher bereits, wenn auch nicht in so weitgehendem Maße wie im neuen EinkStG., Familienermäßigungen vorgesehen waren, der Familienstand der Steuerpflichtigen in keiner Weise berücksichtigt. Hierin hat das neue VermStG. grundsätzlichen Wandel geschaffen, indem es in § 5 Freibeträge von je 10 000 RM für den Steuerpflichtigen selbst, seine

Chefrau (sofern beide Ehegatten unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben) und für jedes minderjährige zum Haushalt gehörige Kind vorzieht, wozu für Steuerpflichtige, die über 60 Jahre alt oder erwerbsunfähig sind und deren letztes Jahreseinkommen von 3000 RM nicht überstiegen hat, ein weiterer Freibetrag von 10 000 RM hinzukommt, der, falls bei zusammen veranlagten Ehegatten der Lebensunterhalt vorwiegend aus einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau bestritten worden ist, auch zugestanden wird, wenn die Ehefrau über 60 Jahre alt oder erwerbsunfähig ist. Der für die Ehefrau vorgesehene Freibetrag steht nach dem Tode eines Ehegatten auch dem Überlebenden noch zu, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung des Freibetrages im Zeitpunkt des Todes gegeben waren. Die Kinderfreibeträge können ebenso wie die Kinderermäßigungen der Einkommensteuer auf Antrag auch für volljährige Kinder unter 25 Jahren gewährt werden, die sich in einer Berufsausbildung befinden, deren Kosten vom Steuerpflichtigen bestritten werden, auch wenn sie nicht mit im Haushalt des Steuerpflichtigen leben. Die Freibeträge können ohne Rücksicht auf die Höhe des Vermögens in jedem Falle abgezogen werden. Zur Vermögenssteuer herangezogen wird also nur der die Freibeträge übersteigende Teil des Vermögens, während nach bisherigem Recht beim Überschreiten der Freigrenze das ganze Vermögen voll steuerpflichtig war. Wie sich diese Neuregelung auswirken kann, zeigt folgendes Beispiel:

Ein verheirateter Steuerpflichtiger mit zwei freibetragsberechtigten Kindern und einem Vermögen von 35 000 RM ist nach dem neuen VermStG. ganz steuerfrei, während er bisher wegen Überschreitens der Freigrenze das ganze Vermögen versteuern mußte. Derselbe Steuerpflichtige würde, wenn sein Vermögen 45 000 RM betragen würde, jetzt hiervon nur 5000 RM (statt bisher 45 000 RM) zu versteuern haben.

Auch die Abrundung des Vermögens für die Steuerberechnung ist im neuen VermStG. anders als im alten geregelt. Das zur Besteuerung heranzuziehende Vermögen wird jetzt (§ 4 Abs. 2) auf volle 1000 RM abgerundet, und zwar Beträge bis 500 RM nach unten, Beträge über 500 RM nach oben, so daß also der geringste Steuerbetrag, der erhoben wird, in jedem Falle 5 RM beträgt. Im alten VermStG. war Abrundung auf volle 100 RM nach unten vorgeschrieben, so daß unter Umständen ein Steuerbetrag von 30 Rpfg. festzusetzen war, der in keinem Verhältnis zu der Verwaltungsarbeit stand.

Nicht mehr selbständig vermögenssteuerpflichtig sind nach dem neuen VermStG. die **Personalgesellschaften** (insbes. also OHG.), dagegen wird ihr Betriebsvermögen nach wie vor gesondert festgestellt (§ 56 Abs. 1 Nr. 7 RWBewG. 1931). Die Folge der bisherigen selbständigen Vermögenssteuerpflicht der Personalgesellschaften war, daß die Gesellschaftsanteile vermögenssteuerrechtlich nicht zum Vermögen der Gesellschafter gerechnet wurden (vgl. § 66 RWBewG. 1931, § 2c VermStG. 1931). Diese waren also nur mit ihrem sonstigen Vermögen zur Vermögenssteuer zu veranlagern. Diese Regelung ergab kein richtiges Bild über den Gesamtvermögensstand der Gesellschafter einer OHG. usw., den Gesamtvermögensstand der Gesellschaften, bei denen es auf die Höhe des Gesamtvermögens eines Steuerpflichtigen ankam (z. B. Steuererlaß aus Billigkeit, Feststellung der Reichsfluchtsteuerpflicht usw.), nachteilig auswirkte und im Falle, daß die Schulden eines Gesellschafters einer OHG. usw. das ohne die Gesellschaftsanteile ermittelte Gesamtvermögen überstiegen, einen rechnerisch nicht einfachen Ausgleich erforderte (vgl. § 16 VermStG. 1931). Außer dem Gedanken der Verwaltungsvereinfachung war für die Aufhebung der selbständigen Vermögenssteuerpflicht der OHG. usw. insbes. die Erwägung bestimmend, daß die Gesellschafter sonst nicht in den vollen Genuß der Freibeträge kommen würden, wenn ihr sonstiges Vermögen die Grenze der zustehenden Freibeträge nicht erreicht. Da künftig das Vermögen einer OHG. usw. dem Vermögen der Gesellschafter anteilig zugerechnet wird, kommen in jedem Falle die Freibeträge voll zum Abzug.

Beseitigt ist im neuen Gesetz die bisherige Steuerfreiheit der **Berufsverbände ohne öffentlich-rechtlichen Charakter**, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Auch diese Änderung bedeutet eine wesentliche Verwaltungsvereinfachung, da sie die oft nicht einfache Entscheidung der Frage, ob der Zweck eines Berufsverbandes auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, worüber früher viel Meinungsverschiedenheiten entstanden, entbehrlich macht. Dagegen sind öffentlich-rechtliche Berufsverbände nach wie vor vermögenssteuerfrei.

Fortgefallen ist auch die bisherige Steuerfreiheit der nicht rechtsfähigen Hilfskassen für Fälle der Not oder Arbeitslosigkeit, die darauf beruhte, daß nach § 59 Nr. 6 RWBewG. 1931 Vermögensteile, die für ausschließlich gemeinnützige oder Wohlfahrtszwecke zurückgelegt waren, nicht zum steuerpflichtigen Vermögen gehörten, wenn die Verwendung für diese Zwecke sichergestellt war. Diese Vergünstigung ist beseitigt worden, weil die Erfahrung gemacht wurde (besonders in Konkursfällen), daß die Sicherstellung oft nicht ausreichte und die betr. Vermögensteile für die Verwendung zu sozialen Zwecken verlorengingen und weil die Steuerfreiheit vielfach mißbräuchlich in Anspruch genommen wurde. Aufrechterhalten ist die Steuerfreiheit nur für rechtsfähige Hilfskassen der genannten Art (§ 3 Abs. 1 Nr. 7 VermStG. 1934).

Neu ist die Mindestbesteuerung der **Kapitalgesellschaften** im neuen Gesetz. Diese waren bisher nur vermögenssteuerpflichtig, wenn ihr Vermögen 20 000 RM überstieg. Künftig sind die Kapitalgesellschaften ohne Rücksicht auf die Höhe des tatsächlichen Vermögens steuerpflichtig. Es wird einfach ein bestimmtes Mindestvermögen (50 000 RM bei AktG., 20 000 RM bei GmbH.) zugrunde gelegt, so daß jede AktG. mindestens 250 RM, jede GmbH. mindestens 100 RM Vermögenssteuer jährlich zu zahlen hat. Der bestimmende Gedanke für die Einführung dieser Mindestbesteuerung ist der, die kleinen Kapitalgesellschaften zu veranlassen, ihre anonyme Betriebsform aufzugeben und das Geschäft unter persönlicher Verantwortung als Personengesellschaft oder Einzelkaufmann fortzuführen.

Für die **sonstigen Körperschaften** ist die Steuergrenze von 20 000 RM auf 10 000 RM herabgesetzt. Jedoch handelt es sich hier nicht wie bei natürlichen Personen um einen ohne Rücksicht auf die Höhe des Vermögens abzehbaren Freibetrag, vielmehr unterliegt bei Übersteigen der Grenze das Körperschaftsvermögen im vollen Umfange der Vermögenssteuer.

Für **eingetragene Genossenschaften** galt bisher die Vergünstigung, daß bei Ermittlung ihres Betriebsvermögens die Geschäftsguthaben der Genossen abzugsfähig waren (§ 47 Abs. 2 Satz 2 RWBewG. 1931). Diese Vergünstigung ist nicht übernommen, jedoch ist der RM. ermächtigt, gewissen Gruppen von Genossenschaften zur Anpassung an wirtschaftliche Erfordernisse (wobei wohl besonders an landwirtschaftliche Genossenschaften mit öffentlichen Aufgaben der Marktregelung gedacht ist), durch Steuerbefreiung oder besondere Regelung der Besteuerung entgegenzukommen.

Beschränkt Steuerpflichtige, d. h. Personen, die in Deutschland weder ihren Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt bzw. als Körperschaften weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz haben, aber im Inland Vermögen im Sinne des § 77 RWBewG. 1934 haben, sind mit diesem voll steuerpflichtig. Eine Freigrenze oder Freibeträge gibt es für sie nicht.

Der **Steuerfuß** ist jetzt einheitlich 5‰ (§ 8 VermStG. 1934). Die bisherige Staffelung des Steuerfußes für kleine Vermögen nach unten und für große Vermögen nach oben (§ 7 VermStG. 1931) ist beseitigt, was eine wesentliche Verwaltungsvereinfachung bedeutet. Insbes. die Anwendung der erhöhten Steuerfüße für Vermögen über 250 000 RM verursachte, da das der Ertragsbesteuerung durch Länder und Gemeinden unterliegende Vermögen, also Grundbesitz und Betriebsvermögen, davon

ausgenommen war, große technische Schwierigkeiten namentlich in Fällen, in denen Schulden zum Betriebsvermögen gehörten. Für die Beibehaltung der Staffelung der Steuerfäße besteht auch keine wirtschaftliche Notwendigkeit mehr. Die bisherige Steuerermäßigung für kleine Vermögen wird durch die Freibeträge mehr als ausgeglichen, und die erhöhten Steuerfäße hatten ihre ursprüngliche Bedeutung im wesentlichen verloren, weil infolge des durch die Geldentwertung bedingten Rückganges der großen Vermögen das finanzielle Ergebnis die Mehrarbeit nicht mehr lohnte und zudem die Kapitalvermögen, auf die die erhöhten Sätze im wesentlichen zur Anwendung kamen, ohnehin durch die Aufhebung der Vorschrift, daß Aktienbesitz nur mit dem halben Kurswert anzusetzen ist, eine steuerliche Mehrbelastung erfahren haben.

Die Steuerfestsetzung wird wie bisher für drei Rechnungsjahre vorgenommen (Hauptveranlagung). Stichtag für das zugrunde zu legende Vermögen ist der 1. Jan. des Jahres, welches diesem Hauptveranlagungszeitraum vorangegangen ist. Die erste Vermögensteuerveranlagung auf Grund des neuen Gesetzes wird also für die Zeit vom 1. April 1936 bis 31. März 1939 nach dem Stichtage des 1. Januar 1935 durchgeführt. Der Stichtag ist auch für die Höhe der Freibeträge maßgebend. Änderungen des Familienstandes während des Hauptveranlagungszeitraums bleiben daher grundsätzlich unberücksichtigt, was sich sowohl zugunsten als zuungunsten des Steuerpflichtigen auswirken kann und im Interesse der Verwaltungsvereinfachung liegt.

Die bisher auf Ehegatten beschränkte Zusammenveranlagung (vgl. § 10 Abs. 1 VermStG. 1931) ist auf Eltern und freibetragsberechtigte Kinder ausgedehnt. Es wird also grundsätzlich das Vermögen aller Personen, für die Freibeträge abgezogen werden können, zusammen veranlagt. Hierdurch soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, daß die Freibeträge auch für Kinder mit eigenem Vermögen unter den sonstigen Voraussetzungen gewährt werden, was ohne Zusammenveranlagung, zumal den Eltern regelmäßig ohnehin die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht, nicht gerechtfertigt wäre. Auch für die Zusammenveranlagung ist der Familienstand am Stichtage maßgebend. Änderungen des Familienstandes während des Hauptveranlagungszeitraums (z. B. durch Eheschließung, Scheidung, Geburt oder Volljährigwerden eines Kindes) bleiben daher grundsätzlich unberücksichtigt und können erst bei der nächsten Hauptveranlagung zugrunde gelegt werden.

Die Voraussetzungen für eine Neuveranlagung sind im neuen Gesetz geändert. Bisher war eine Neuveranlagung bereits vorzunehmen, wenn sich der Wert des Gesamtvermögens um mehr als den zehnten Teil, mindestens um über 50 000 RM verändert hatte (§ 12 Abs. 1 VermStG. 1931). Im Interesse der Verwaltungsvereinfachung ist die prozentuale Wertgrenze erhöht und die

starre Wertgrenze gefallen. Eine Neuveranlagung — nach dem Stichtage des auf das veranlassende Ereignis folgenden Jahresbeginnes mit Wirkung vom darauf folgenden Rechnungsjahr ab — findet nur noch statt bei einer Wertänderung um mehr als den fünften Teil (§ 13 Abs. 1 VermStG. 1934). Dabei ist für die Feststellung der Wertänderung bei Kapitalgesellschaften von dem zur Steuer herangezogenen Mindestvermögen auszugehen. Die bisherige Vorschrift, daß konjunkturelle Wertänderungen nicht zu berücksichtigen sind, ist in das neue Gesetz nicht übernommen, da sie zu zahlreichen Zweifelsfragen Anlaß gab. Neu ist die Bestimmung (§ 13 Abs. 3 VermStG. 1934), daß eine Herabsetzung der Vermögensteuer durch Neuveranlagung nur auf Antrag erfolgt. Auch im Falle der Neuveranlagung bleibt für die Höhe der Freibeträge grundsätzlich der Familienstand am Hauptveranlagungsstichtage maßgebend, jedoch mit einer Ausnahme: Wenn von zusammen veranlagten Familienangehörigen einer inzwischen gestorben ist, dann wird bei einer Neuveranlagung des oder der Überlebenden der Familienstand am Neuveranlagungsstichtage für die Höhe der Freibeträge zugrunde gelegt.

Eine zweite Ausnahme von dem Grundsatze, daß für die Höhe der Freibeträge der Familienstand am Hauptveranlagungsstichtage maßgebend ist, gilt im Falle einer Nachveranlagung, d. h. nachträglichen Veranlagung bei nach dem Hauptveranlagungsstichtage erst eingetretener Steuerpflicht (§ 14 Abs. 1 VermStG. 1934). In diesem Falle wird für die Höhe der Freibeträge der Familienstand am Nachveranlagungsstichtage (d. h. dem auf das veranlassende Ereignis folgenden Jahresbeginn mit Wirkung von dem darauffolgenden Rechnungsjahr ab) zugrunde gelegt.

Bei Wegfall der Steuerpflicht wurde bisher die Steuer noch bis zum Schluß des Rechnungsjahres erhoben, in welchem die Steuerpflicht wegfiel. Diese Regelung hatte zur Folge, daß, wenn ein Steuerpflichtiger in der Zeit vom 1. Jan. bis 31. März eines Rechnungsjahres starb, insofern eine Lücke in der Vermögensbesteuerung entstand, als die alte Steuerpflicht mit diesem Zeitpunkt erlosch und die Erben erst nach dem Stichtage des folgenden 1. Jan. mit Wirkung von dem darauffolgenden Rechnungsjahr ab zur Vermögensteuer veranlagt werden konnten, wodurch die Vermögensteuer für ein Jahr ganz ausfiel. Im neuen Gesetz ist daher bestimmt, daß bei Wegfall der Steuerpflicht (oder Eintritt eines persönlichen Befreiungsgrundes) die Steuer noch bis zum Schluß des Rechnungsjahres erhoben wird, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuerpflicht fortgefallen ist.

Die Fälligkeitstermine für die Vermögensteuerraten sind vom 15. Mai, 15. Aug., 15. Nov. und 15. Febr. auf den zehnten dieser Monate vorverlegt, so daß jetzt einheitlich alle Reichsteuern am 10. der jeweiligen Fälligkeitsmonate fällig werden, im 1. Kalendervierteljahr z. B. am 10. Jan. die Umsatzsteuer, am 10. Febr. die Vermögensteuer und am 10. März die Einkommensteuer.

Nationalsozialistische Rechtspolitik

Rede auf der Gautagung in Dresden am 4. und 5. November 1934

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Roack, Halle

Um die Aufgaben der nationalsozialistischen Rechtspolitik klarstellen zu können, muß ausgegangen werden von dem Begriffe des Rechtspolitikers überhaupt. Rechtspolitik ist zu allen Zeiten getrieben worden. Wenn man sich jedoch die Rechtspolitik in den Zeiten des vergangenen Systems betrachtet, so war diese Rechtspolitik ein ganz minderwertiges Handwerk. Die Tätigkeit des Rechtspolitikers war nicht getragen von irgendwelchen großen politischen weltanschaulichen Ideen, sondern erschöpfte sich in der Notwendigkeit von Gelegenheitsgesetzgebungen. Der Rechtspolitiker der vergangenen Epoche war getragen von den rein materialistischen Notwendigkeiten der augenblicklichen Wirtschaft. Je nachdem in der Wirt-

schaftsstruktur, selbst auf den kleinsten und geringsten wirtschaftlichen Gebieten, eine Änderung der Lage eintrat, zeigte sich bei ihnen ein Bedürfnis, Rechtsschöpfung zu fordern, die aber dann nur ad hoc gegeben, eine augenblickliche oder Notgesetzgebung sein konnte.

Der rechtspolitisch tätige Nationalsozialist hat seine Aufgaben völlig anders aufzufassen. Es kann nicht darauf ankommen, möglichst viel Gesetzesentwürfe auf allen wichtigen und unwichtigen Gebieten anzufertigen, sondern die Aufgabe des nationalsozialistischen Rechtspolitikers zerfällt in zwei große Teile:

Zunächst hat er festzulegen, welches grundsätzliche Rechts-

System der nationalsozialistischen deutschen Weltanschauung entspricht.

Sodann hat er aus der Bewegung selbst heraus, aus ihren praktischen Erfahrungen bei der Arbeit am Volke festzustellen, wo zunächst der Arbeitsbeginn zur Erschaffung des neuen Rechtssystems zu liegen hat.

I. Die erste Aufgabe ist die wichtigste. Es kann nicht darauf ankommen, irgendwelche Einzelgesetze zu schaffen, sondern die großen Richtlinien für Gesetzgebung und Rechtsprechung müssen von uns entwickelt werden.

1. Am besten beweist Ihnen das die bisherige Gesetzgebung Adolf Hitlers auf staatsrechtlichem Gebiete. Ich wage zu behaupten, daß diese Gesetzgebung im wesentlichen abgeschlossen ist. Die Ziele der nationalsozialistischen Weltanschauung sind im äußeren Aufbau des Staates bereits verwirklicht. Prüfen wir nach, welches die Ziele sind, und wie sie verwirklicht wurden. Adolf Hitler hat in seinem Kampf drei Ziele für die staatsrechtliche Organisation unseres Vaterlandes aufgestellt:

Ein Volk,
Ein Reich,
Ein Führer.

Der Programmpunkt: Ein Volk wurde verwirklicht durch die Verschlagung der Parteien und durch die Schaffung eines großen Generalstabes, nämlich der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei.

Ein Reich wurde verwirklicht durch den Übergang vom Bundesstaat zum Einheitsstaat. Die Länder sind lediglich noch Verwaltungsorganisationen, nicht aber mehr Träger irgendwelcher Souveränität.

Ein Führer: die gesetzliche Grundlage schafft hier das Gesetz vom 2. Aug. 1934 und die Volksabstimmung vom 19. Aug. 1934, wonach an der Spitze des Deutschen Volkes der Reichskanzler als Führer seines Volkes steht.

Ist damit die äußere Organisation des nationalsozialistischen Staates geschaffen, so fragt es sich lediglich nur noch, welche ergänzende und ausfüllende Gesetzgebung in der Zukunft notwendig sein wird.

Andeuten möchte ich hierbei bezüglich des Verhältnisses von Volk, Bewegung und Staat nur, daß dieses Verhältnis ohne weiteres gesetzgeberisch im Sinne des Primates der Bewegung gelöst ist, und daß die Auswirkung dieses Primates nur noch eine Erziehungsfrage der rechtspredenden Organe ist. Hierauf werde ich später zurückkommen.

2. Die zweite Frage, die zu lösen bleibt, ist das Verhältnis der Verwaltungsorganisationen, also insbes. der Selbstverwaltungsorganisationen und der Verwaltungsgebiete zueinander und zum Staate.

Auch hier glaube ich, daß die gesetzliche Lösung bereits in der bisherigen staatsrechtlichen Gesetzgebung liegt, nämlich in der absoluten Durchführung des Führerprinzips in den höchsten Verwaltungsstellen unseres Staates, nämlich in den Ministerien. Im Einzelministerium ist der Alleinverantwortliche der Minister als Führer seines Ministeriums. Für die Gesamtpolitik allein zuständig und allein verantwortlich ist der Führer Adolf Hitler. Diese Führerverantwortung ergibt sich mithin auch für alle mittleren und unteren Behörden und bedarf einer neuerlichen gesetzlichen Regelung nicht.

Etwas anderes ist es mit der Abgrenzung der Verwaltungsbezirke selbst. Diese Abgrenzung der Verwaltungsbezirke, die wohl entsprechend der Gaueinteilung der NSDAP. vorzunehmen sein wird, ist aber m. A. nur etwas Außerliches, etwas Verwaltungstechnisches, nichts Innerliches.

Meine bisherige Darstellung zeigt Ihnen, daß der rechtspolitisch tätige Nationalsozialist es lediglich zu tun hat mit großen Richtlinien, die in der Ausführung nachher Aufgabe anderer Organe sind.

Das wird sich uns zeigen auf allen Gebieten der Gesetzgebung.

II. Betrachten wir das Gebiet der Strafrechtsgesetzgebung. Es ist Ihnen bekannt, daß wir eine große Anzahl von Strafgesetzentwürfen haben.

Der rechtspolitisch tätige Nationalsozialist muß sich aber

mit der Strafgesetzgebung in einer anderen Weise, in einem anderen Sinne befassen, seine Tätigkeit muß sich darin erschöpfen, aus der nationalsozialistischen Weltanschauung die Grundgedanken für die Strafrechtsgesetzgebung zu entwickeln, und den Paragraphentechnikern kann er es dann überlassen, durch Gesetzesworte diese Grundanschauung zu verankern.

Unser zukünftiges Strafrecht muß in allen Beziehungen und immer wieder der Erhaltung, Sicherung und Vorwärtsentwicklung unserer Volksgemeinschaft dienen. Daher muß verlangt werden:

a) daß die rassistisch schlechten Elemente, also die Verbrecher von Geburt, rücksichtslos ausgemerzt werden;

b) daß diejenigen Handlungen, die eine geistige Verfeuchung unseres Volkes herbeizuführen geeignet sind, am schwersten bestraft werden, und

c) daß endlich Angriffe auf den Bestand der Gemeinschaft selbst nur durch Ausrottung des Verbrechers geführt werden können. (Lebhafter Beifall.)

Zu dem Punkt 2 möchte ich nicht unerwähnt lassen, daß die von mir geforderte Grundrichtung sich auf allen Gebieten des Strafrechts wird ausdrücken müssen. Wenn ich als Grundregel sagte: Handlungen, die die sittliche Anschauung unseres Volkes verletzen, die also auf seine seelische Verfassung einwirken, müssen besonders schwer bestraft werden, so ergibt das m. E. auch schon ohne weiteres, daß man einen Anstifter genau so behandeln muß wie den Täter. Der blutige Mund muß genau so vernichtet werden wie die blutige Hand. Daß man den Gehilfen nicht anders bestrafen kann als den Täter selbst, daß ungekehrt der Raub und der Mord nicht immer so schlimm zu sein brauchen wie ein feiger Diebstahl, wie eine hinterhältige Hehlerei, wie ein hinterlistiger Totschlag, muß im Strafrecht zum Ausdruck kommen. Dabei möchte ich vor einem warnen, und ich glaube, daß darauf hinzuweisen immer wieder Aufgabe unserer Rechtspolitiker sein wird:

Heraus aus dem Normativistischen! Es erscheint mir besser, eine Generalklausel zu haben, durch die mir kein Verbrecher durchschlüpfen kann, als von vornherein einem Verbrecher die Möglichkeit zu geben, sich genau ausrechnen zu können, wann er bestraft wird und wann nicht. (Beifall.) Wir haben das liberalistische Feigheitsideal überwunden. Wir müssen auch als Gesetzgeber bereit sein, zugunsten der Allgemeinheit ein zu überspitztes Sicherheitsgefühl, das ja nur ein Verbrecher für sich verlangen kann, aufzugeben. Man komme mir dabei nicht mit der Phrase, daß die Rechtssicherheit unter solchen Klauseln leide; denn immer wieder wird die Normativierung des Rechts der Gerechtigkeit Abbruch tun. Der Nationalsozialist aber als Rechtspolitiker muß in erster Linie die Gerechtigkeitsforderung für sein Volk aufstellen.

III. Wenn ich übergehe zum bürgerlichen Recht, so möchte ich Ihnen auch hier zeigen, daß es für uns Rechtspolitiker immer wieder darauf ankommen muß, die großen weltanschaulichen Grundlagen der neuen Zeit für den Gesetzgeber aufzudecken.

An unserem Bürgerlichen Gesetzbuch ist seit der Machtübernahme noch nichts geändert worden. Man mache uns nationalsozialistischen Rechtspolitikern daraus ja keinen Vorwurf; denn grundlegende Ideen, Weltanschauungen, können alle Gebiete des menschlichen Lebens erst in vielen Jahren, manches Mal vielleicht auch in Jahrhunderten, durchdringen. Unsere Aufgabe aber muß es sein, immer wieder darauf hinzuweisen, von wo aus eine Durchdringung notwendig ist.

Und hier erinnere ich Sie an unsere bisherige Gesetzgebung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts. Ich erinnere Sie an unsere Gesetzgebung auf dem Gebiete des Erbhofrechts, und ich erinnere Sie an unsere Gesetzgebung bezüglich der Nachbarrechte.

Diese drei Gesetzgebungsakte verraten tiefstes nationalsozialistisches Denken. Sie bringen ein ganz anderes Verhältnis des Menschen zur Güterwelt, aber, wie ich behaupten möchte, auch des Menschen zu sich selbst.

1. Des Menschen zur Güterwelt: Er ist nur noch Treuhänder an seiner Habe. Der Eigentümer des Erbhofs hat für seine Sippe, hat damit für die Volksgesamtheit den Besitz am Gute. Der Inhaber eines Betriebes ist mit seiner Be-

triebsgemeinschaft zusammen Treuhänder bezüglich des Betriebes gegenüber der Gesamtheit.

Der Grundstückseigentümer muß es sich von Dritten gefallen lassen, daß sie in seinem Grundbesitz eingreifen, wenn dies im Interesse der Gesamtheit liegt.

Sie sehen, daß mit dieser Gesetzgebung der alte Eigentumsbegriff der liberalistischen Weltanschauung beseitigt ist, und dieser neue Eigentumsbegriff der Verantwortung gegenüber der Gesamtheit, der wahre Treuhänderbegriff, muß in unser bürgerliches Recht eindringen und dort die liberalistischen Schlacken beseitigen, wobei ich betone, daß dazu u. U. gar keine Gesetzgebung notwendig ist, sondern es sich hierbei nur um eine Erziehungsfrage handelt.

2. Ich sagte aber auch, daß diese neue Gesetzgebung uns selbst eine andere Einstellung zur eigenen Person gibt. Ich behaupte, daß man auch bezüglich seiner persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten nur noch Treuhänder gegenüber der Gesamtheit ist. Alle meine Fähigkeiten und Eigenschaften verdanke ich weder dem Geldbeutel meines Vaters noch allein meinem eigenen Streben, sondern nur jahrtausende langer Kulturentwicklung, in der Millionen von Menschen jeder ein kleines Steinchen beigetragen haben, die Ergebnis einer Geschlechterfolge ist, und mit der ich der Gegenwart und Zukunft gegenüber verantwortlich bin. Auch insofern bin ich nur Treuhänder. (Beifall.)

Glauben Sie nicht, daß es sich hierbei um die Aufstellung von Sätzen handelt, die, aus Idealismus geboren, nicht in die Welt der Wirklichkeit hineinpassen. Bedenken Sie nur einmal, welche Wege der Gesetzgebung damit vom Rechtspolitiker gewiesen werden, wenn sie das ganze Urheberrecht, Erfinderrecht, das gesamte Recht des geistigen Gutes, betrachten.

Der nationalsozialistische Rechtspolitiker kann nicht dazu da sein, einzelne Gesetze selbst zu schaffen. Er hat aus seiner Weltanschauung heraus dem Gesetzgeber die großen Linien zu geben und hat darüber zu wachen, daß es der Norm nicht gellingt, den nationalsozialistischen Geist zu erschlagen.

So zeigt sich, daß die erste Aufgabe des rechtskundigen Nationalsozialisten darin bestehen muß, aus seiner Weltanschauung heraus die umfassenden ewigen Rechtsgedanken zu finden. Haben wir dieses ewige Gemeinschaftsrecht uns innerlich erkämpft, dann wird es die Einzelgesetzgebung beherrschen.

Um aber dieses Ziel erreichen zu können, ist dreierlei für jeden rechtskundigen Nationalsozialisten notwendig.

I. Zunächst und immer wieder müssen wir täglich um das nationalsozialistische Gedankengut überhaupt ringen. Wir müssen die nationalsozialistische Weltanschauung so in uns aufnehmen, daß wir selbst zu ihren fanatischen Trägern werden. Ist so der Nationalsozialismus unser eigenes Glaubensbekenntnis geworden, können wir an die zweite Aufgabe herangehen.

II. Aus dieser Weltanschauung heraus die großen Generalklauseln zu formen. War die Aufgabe, die ich Ihnen vorher erklärte, eine Aufgabe, die jeder Volksgenosse in unserer Gemeinschaft zu erfüllen hat, so ist diese zweite Aufgabe, vor die ich Sie jetzt stelle, besondere Aufgabe des rechtskundigen Nationalsozialisten. Er ist dazu berufen, aus seinem nationalsozialistischen Glaubensbekenntnis den ewigen Rechtsatz zu schaffen, und das soll Ihre Aufgabe sein.

III. Wenn Sie aber endlich diese beiden Aufgaben erfüllt haben, Erkämpfung der Weltanschauung und die Formulierung des ewigen Rechtsgedankens auf Grund dieser Weltanschauung, dann kommen nun die Fragen des Alltags. Dann müssen sie hineingebracht werden in die tägliche Berufsarbeit. Es muß der Richter, mag das Gesetz aussehen, wie es will, aus seiner Weltanschauung heraus von nationalsozialistischer Gerechtigkeit erfüllte Urteile sprechen können. Es muß der Anwalt seine gesamte Tätigkeit dem Dienst der Volksgemeinschaft weihen. Es muß der Verwaltungsbeamte in seiner täglichen Arbeit beweisen können, daß ihn nichts davon abhalten kann, zuerst Nationalsozialist zu sein. (Lebhafte Beifall.)

Ein Beispiel möge das von mir Gesagte veranschaulichen. Immer wieder wird die Frage des Verhältnisses von Partei

und Staat aufgeworfen. Es ist eine Frage, die uns ja heute täglich in der Praxis vorgelegt wird. Ich denke daran, daß in einem Rechtsstreit, in dem es sich um die Entlassung eines jüdischen Angestellten handelte, der Richter eine Auskunft von der Reichsleitung der NSDAP. einholen wollte, ob ein Parteimitglied mit einem jüdischen Vertreter Geschäfte abschließen dürfe, und daß ein Anwalt dabei den Standpunkt vertrat, es müsse eine Auskunft des Reichswirtschaftsministers eingeholt werden, da dieser das einzige staatliche Organ sei, das darüber entscheiden dürfe, ob einem Juden aus überwiegend wirtschaftlichen Gründen sein Anstellungsverhältnis gekündigt werden dürfe. Man möchte meinen, daß sich hier in der Realität zeigt, daß es einen Zwiespalt zwischen Partei und Staat geben könne, und doch ist allein diese Fragestellung völlig verkehrt.

Das Primat der Bewegung ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie erste Trägerin der nationalsozialistischen Weltanschauung ist. Die nationalsozialistische Weltanschauung verbietet ganz allgemein irgendwelches Zusammenwirken mit der semitischen Rasse. (Beifall.) Das hat weder mit einem Ministerium noch viel weniger mit dem Reichswirtschaftsministerium etwas zu tun, sondern ist Ergebnis einer alles beherrschenden Weltanschauung, die von der NSDAP, vom Führer, geschaffen wurde und getragen ist. Damit ist das Primat der Bewegung unter allen Umständen bejaht. Die Entscheidung im vorliegenden Fall ergab sich für den geschulten Nationalsozialisten von selbst. Ich möchte gerade hier, Parteigenossen, immer wieder darauf hinweisen, daß das Primat der Bewegung *conditio sine qua non* unserer Existenz ist. Man mag die NSDAP. mit einem Orden, man mag sie mit einer Gefolgschaft, man möge sie vergleichen, womit man nur will, eins steht fest, sie übt die Funktion der staatstragenden Schicht aus. Ein Volk kann nur groß sein, wenn es eine wirkliche staatstragende Organisation hat. Mag dies früher einmal das Heer, später das Beamtentum gewesen sein, Adolf Hitler schenkte uns dafür die nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, und nie darf es dazu kommen, daß man mit Hilfe normativistischen Rechts diese staatstragende Organisation, die ein lebender Organismus ist, dem toten Organismus Staat gegenüber zu etwas Sekundärem machen will. (Lebhafte Beifall.)

Wie man durch normativistisches Denken eine Idee zu Tode hegen kann, zeigt Ihnen das Bismarcksche Reich. Das Bismarcksche Reich beruhte auf der Hegemonie Preußens. Staatsrechtlicher Normativismus nahm Preußen die reichstragende Führerstellung. Der Begriff der liberaldemokratischen Freiheit ging über in die Beziehungen der Länder zu einander, und der so geschwächte Bundesstaat mußte in einer lächerlichen Rechtsgröteske vergehen. Denken sie daran, wie der in Rechtsnormen gekleidete Föderalismus in den Schriftsätzen und Plädoyers des Leipziger Prozesses, der Preussischen und Bayerischen Regierungen Braun, Severing, Hirtfelder und Heldt und im Urteil des Staatsgerichtshofes vom 25. Okt. 1932 Triumphe feierte. (Beifall.)

Wie wieder darf es dazu kommen, daß das Recht dazu ausgenutzt wird, Deutschland zu schwächen. Es geht nicht an, daß die Feinde des neuen Staates sich des alten Mittels bedienen, eine Frage als „reine Rechtsfrage“ hinzustellen, um den Staat oder die Bewegung vor Gericht zu schleppen. (Lebhafte Beifall.)

Dierzu ist unser bisheriges normativistisches Denken als Juristen nur allzu geeignet. Hüten wir uns davor, etwas völlig Neues mit den alten normativistischen Definitionsmethoden der Vergangenheit anzufassen. Nehmen wir nur einmal den Begriff der Führung. Ein jeder von uns weiß, wenn er wahrer Nationalsozialist ist, was darunter zu verstehen ist. Es wäre das Verkehrteste, was wir überhaupt machen könnten, mit unseren alten Begriffen an den neuen Begriff der Führung heranzugehen. Niemand möge es wagen, das Prinzip der politischen Führung zu einem Aufzichts-begriff zu degradieren, was ja gerade für uns Juristen aus der Vergangenheit der Reichsaufsicht und Verfassungsaufsicht, die zur Arbeitsunfähigkeit des vergangenen Reichs-systems führte, nahe liegt. Würden wir die Führung mit der Aufsicht identifizieren wollen, dann würden wir damit die

Gleichordnung von Subjekt und Objekt der Aufsicht bekommen. Es würde dann berechenbar und nachprüfbar feststehen, was der Aufsichtsführende sich an „Eingriffen“ erlauben darf, was der Beaufsichtigte sich „zumuten“ lassen muß, der Aufsichtsunterworfenen kann sich gegen die Aufsicht jederzeit auf die Rechtsnorm als allein maßgebenden Maßstab berufen, und in letzlicher Konsequenz würde auf Grund der Norm der Beaufsichtigte gegen den Aufsichtsführenden klagen können. Die Gerichte stünden über dem Führer, und der Begriff der politischen Führung wäre zerfallen. (Lebhafte Zustimmung.)

Es würde auch ebenso gefährlich sein, Führen mit Kommandieren oder Herrschen vergleichen zu wollen, denn beim Kommandieren, Diktieren und Herrschen steht der Obere außerhalb der Gemeinschaft. Ein Hirte beherrscht seine Herde, aber der Hirt bleibt der Herde absolut transzendent¹⁾.

¹⁾ Vgl. Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 32 ff.

Reichsjustizministerium

(Deutscher Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger 1934, 273.)

Bekanntmachung

Auf Grund des Art. 2 Abs. 3 B.D. über die Reichsnotarkammer v. 17. Juli 1934 (RGBl. I, 712) wird die Satzung der Reichsnotarkammer nachstehend bekanntgemacht.

Berlin, den 14. Nov. 1934.

Der Reichsminister der Justiz.
F. v. Dr. Schlegelberger.

Satzung der Reichsnotarkammer

§ 1.

Die Mitglieder der Reichsnotarkammer und ihre Stellvertreter ernannt der R.N.M. Ihre Zahl entspricht der Zahl der OLG. Aus jedem Oberlandesgerichtsbezirk werden tunlichst je ein Mitglied und ein Stellvertreter berufen.

Die Ernennung geschieht auf vier Jahre mit der Maßgabe, daß alle zwei Jahre die Hälfte der Mitglieder und der Stellvertreter ausscheidet. Von den zuerst ernannten Mitgliedern und Stellvertretern bleibt je die eine Hälfte bis zum 31. Dez. 1936 und die andere bis zum 31. Dez. 1938 im Amt. Die Verteilung wird durch das Los bestimmt.

Scheidet ein Mitglied vor Ablauf der ordentlichen Amtszeit aus, so tritt an seine Stelle der Stellvertreter. Scheidet auch dieser vorzeitig aus, so kann der R.N.M. für den Rest der Amtszeit ein neues Mitglied ernennen.

§ 2.

Mitglieder oder Stellvertreter, die aufhören, das Amt eines Notars zu bekleiden, scheiden mit der Beendigung des Amtes aus der Kammer aus. Werden sie vorläufig von dem Amte als Notar enthoben, so ruht für die Dauer der Amtsenthebung die Mitgliedschaft.

Das freiwillige Ausscheiden aus der Kammer bedarf der Zustimmung des Präsidenten der Kammer.

§ 3.

Die Organe der Reichsnotarkammer sind:
der Präsident,
das Präsidium,
die Kammerversammlung.

§ 4.

An der Spitze der Kammer steht der Präsident, der auf die Dauer von je zwei Jahren vom R.N.M. ernannt wird.

§ 5.

Dem Präsidenten zur Seite steht das Präsidium, das aus vier bis sechs weiteren Kammermitgliedern besteht, die ebenfalls auf je zwei Jahre vom R.N.M. ernannt werden.

Aus den Mitgliedern des Präsidiums bestimmt der Präsident einen oder seine Stellvertreter. Er bestellt ferner einen oder mehrere Geschäftsführer, die nicht Mitglieder der Kammer zu sein brauchen.

§ 6.

Vorstand der Kammer im Sinne des Art. 2 Abs. 1 B.D. v.

Der nationalsozialistische Begriff der Führung ist ein Begriff unmittelbarer Gegenwart und schließt somit eine unbedingte Artgleichheit zwischen Führer und Gefolgschaft in sich ein. Nur die Artgleichheit kann es verhindern, daß die Macht des Führers Tyrannei und Willkür wird.

Wir können eben, Parteigenossen, mit unseren bisherigen Begriffen, mit unseren bisherigen juristischen Denkformen das Neue nicht erfassen. Wir müssen zu einer völligen Wandlung nicht nur im staatsrechtlichen Denken, sondern im juristischen Denken überhaupt kommen. Es wird uns dies aber möglich sein, wenn wir uns immer wieder vor Augen halten, daß der deutsche Rechtsdiener, wie es der Parteigenosse Frank ausdrückte, nicht für sich und seine Paragrafen, sondern für die Gemeinschaft aller schaffenden Deutschen zu leben hat, wenn wir erkennen, daß Voraussetzung der wahren Rechtskunde das Erleben der nationalsozialistischen Weltanschauung ist. (Lebhafte Beifall.)

17. Juli 1934 (RGBl. I, 712) ist der Präsident oder sein Stellvertreter.

§ 7.

In allen Angelegenheiten entscheidet der Präsident nach kollegialer Beratung des Präsidiums. In dringenden Fällen genügt fernmündliche oder schriftliche Anhörung der einzelnen Mitglieder des Präsidiums.

Die von der Kammer zu beschließende Geschäftsordnung kann bestimmte Angelegenheiten dem Präsidenten zur alleinigen Erledigung überlassen.

Der Geschäftsführer erledigt die laufenden Geschäfte nach Weisung des Präsidenten; ihm liegt auch die Vermögensverwaltung, einschließlich der Beiträge, ob.

Soweit nicht die Geschäftsordnung abweichende Bestimmungen enthält, bestimmt der Präsident, welche Angelegenheiten von der Kammerversammlung zu behandeln sind. Über Haushaltsplan, Beiträge und Rechnungslegung hat stets die Kammerversammlung zu beschließen.

§ 8.

Die Kammerversammlung wird von dem Präsidenten nach Bedarf berufen, jährlich mindestens einmal. Die Kammerversammlung ist einzuberufen, wenn der R.N.M. es anordnet oder der dritte Teil der Mitglieder es verlangt.

Die Mitglieder werden schriftlich eingeladen. Die Einladung gilt als zugegangen, wenn sie spätestens am fünften Tage vor der Versammlung eingeschrieben zur Post gegeben ist. In der Ladung muß der Gegenstand, über den in der Versammlung Beschluß gefaßt werden soll, angegeben sein.

§ 9.

Die Beschlüsse der Kammerversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen und der Zustimmung des Präsidenten. Wird diese nicht erteilt, so kann sie durch den R.N.M. ersetzt werden, dem die Angelegenheit zu unterbreiten ist.

Für die Ausführung der Beschlüsse ist der Präsident verantwortlich.

§ 10.

Der Präsident sowie die Mitglieder des Präsidiums und der Kammer sind ehrenamtlich tätig. Reisekosten und sonstige bare Auslagen werden ihnen erstattet.

Dem Geschäftsführer kann eine feste Besoldung bewilligt werden.

Zu vorstehender Bekanntmachung bemerkt die Schriftleitung auf Grund ihrer Unterrichtung durch den BNSDf., daß die Satzung der Reichsnotarkammer im engsten Einvernehmen mit dem BNSDf., insbes. der Fachgruppe Notare, und dem Reichsjustizkommissariat erlassen wurde. Die durch die Bekanntmachung der Satzung zur Entstehung gekommene Reichsnotarkammer darf als erfreulicher Fortschritt in der Vereinheitlichung des Notariatswesens im Deutschen Reich bezeichnet werden. Die Anregung zu ihrer Schaffung wurde seinerzeit vom Herrn Reichsjustizkommissar Dr. Frank gegeben und vom RJustMin. gern aufgegriffen.

Die Zusammenarbeit zwischen dem RJustMin. und dem BNSDf. kommt auch in der Befehung der Organe der Kammer zum Ausdruck. Zum Präsidenten der Kammer ist der Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe Notare des BNSDf., Notar W o l p e r s in Remscheid-Bennep, ernannt.

Die Gebühren des Rechtsanwalts im Steuerprozeß und ihre Erstattung

1. Für die Frage, welche Gebühren der Rechtsanwalt seinem Klienten für die Vertretung im Steuerprozeß in Rechnung stellen kann, enthält die *RVG*. in ihrer jetzigen Fassung keinerlei Bestimmung. Auch in der bis zum 31. Dez. 1930 bzw. 22. Mai 1931 geltenden Fassung der *RVG*. ist die Frage nicht ausdrücklich geregelt worden. Immerhin bestimmte aber § 288 Abs. 2 *RVG*. a. F., daß dem Steuerpflichtigen für den Fall seines Obiegens im Steuerprozeß seine notwendigen Auslagen zu erstatten seien, und daß sich dabei die Kosten der Zuziehung eines Rechtsanwalts hinsichtlich ihrer Höhe nach der *RVG*. richte. Aus dieser Bestimmung, die ihrem Wortlaut nach nichts für das Verhältnis zwischen Anwalt und Klienten besage, sondern nur für die Frage der Erstattung zu gelten schien, zog man nun in ausdehnender Auslegung den Schluß, daß für die Anwaltsgebühren auch dem Klienten gegenüber die *RVG*. maßgebend sei. Diese Ansicht ist, soweit ich sehe, nirgends bestritten worden (vgl. z. B. Kloß: *FW*. 1921, 65 ff.; Walter-Joachim-Friedlaender, *RVG*., 8. Aufl., § 91 Bem. 42; Becker, *RVG*., 6. Aufl., 1928 § 288 Bem. 4). Sie ist auch zu billigen, denn wenn dem Steuerpflichtigen seine durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts entstandenen Auslagen nach der *RVG*. erstattet werden sollen, setzt das notwendigerweise voraus, daß sich die Höhe dieser Auslagen ebenfalls nach der *RVG*. richtet, d. h. daß die letztere das Gebührenverhältnis des Steuerpflichtigen zu dem von ihm in Anspruch genommenen Rechtsanwalt bestimmt.

Die Vorschrift des § 288 Abs. 2 *RVG*. besteht nun aber nicht mehr. An ihre Stelle ist nach der jetzt geltenden Fassung der *RVG*. vom 22. Mai 1931 (*RGBl.* I, 161) der jetzige § 316 *RVG*. getreten, der für die Frage der Erstattung bestimmt, daß dem Steuerpflichtigen, soweit ihm durch die Entscheidung keine Kosten auferlegt sind, notwendige Auslagen zu ersetzen sind. Daß für die Kosten eines Rechtsanwalts, die zu diesen „notwendigen Auslagen“ gehören, die *RVG*. anzuwenden sei, ist nicht mehr ausdrücklich vorgeschrieben. Im Gegenteil, § 316 S. 3 u. 4 *RVG*. bestimmt über die durch Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes entstandenen Kosten nur in negativer Weise, daß derartige Kosten innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, vorläufig bis zum 31. März 1937, nicht mehr erstattet werden.

Die Tatsache, daß nunmehr im Gegensatz zu der früheren Bestimmung des § 288 Abs. 2 *RVG*. die *RVG*. nicht mehr als Grundlage für den Erstattungsanspruch des Steuerpflichtigen vom Gesetz genannt wird, könnte zu dem Schluß verleiten, daß sie dann auch für das Verhältnis zwischen Anwalt und Steuerpflichtigem nicht mehr maßgebend sei. So wird denn auch von Crisolti in seinem 1933 erschienenen „Lehrbuch des Steuerrechts“ S. 261 der Standpunkt vertreten — allerdings ohne Begründung —, die Höhe der Gebühren für Anwälte richte sich jetzt nach den landesrechtlichen Vorschriften. Diese Ansicht ist m. E. unrichtig. Sie wäre nur dann zu vertreten, wenn sich aus der Änderung des früheren § 288 Abs. 2 *RVG*. der Wille des Gesetzgebers entnehmen ließe, daß für die Erstattung der Kosten gegenüber dem Steuerpflichtigen nicht mehr, wie bisher, die *RVG*. maßgebend sein solle. Dafür gibt es aber keinen Anhaltspunkt. Eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes in dieser Richtung war für den Gesetzgeber auch nicht dringend, weil ja, wie gesagt, die Erstattung von Kosten eines Bevollmächtigten vorläufig nicht mehr verlangt werden kann. Es ist im Gegenteil anzunehmen, daß nach Ablauf des Zeitraumes, in welchem der Steuerpflichtige mit Rücksicht auf die beschränkte Finanzlage des Reiches die Erstattung derartiger Kosten nicht verlangen kann, die durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts entstandenen Kosten nach wie vor gemäß der *RVG*. ersetzt werden. Hätte eine Änderung des seitherigen Zustandes in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, so wäre dieser Wille wohl unzweideutig in die Erscheinung getreten.

Dementsprechend ist daran festzuhalten, daß für das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Steuerpflichtigem wie bisher die *RVG*. maßgebend ist (ebenso — ohne Begründung — Spohr, *Das Rechtsmittelfahren in Reichssteuerfällen*, 1932, S. 145). In welcher Weise die einzelnen Bestimmungen der *RVG*. für den uns interessierenden Fall anzuwenden sind, soll hier nicht näher ausgeführt werden; vgl. darüber Kloß: *FW*. 1921, 65 ff.; ferner Walter-Joachim-Friedlaender § 91 Bem. 40 ff.).

2. Die Erstattung der Kosten, die durch Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes entstanden sind, kann nach dem bereits mehrfach erwähnten § 216 S. 3 u. 4 *RVG*. vorläufig bis zum 31. März 1937 nicht verlangt werden. Angesichts dieser Sparbestimmung wird es manchem Steuerpflichtigen schwer fallen, in seinen Steuerfällen den Weg zum Rechtsanwalt zu gehen. Um so erfreulicher ist es, daß nach einem Gutachten des *RFH*. (Großer Senat) vom 9. Juli 1932 (*StW*. 1932, 1565) doch nicht schlechthin alle derartigen Kosten nicht erstattungsfähig sind. Der *RFH*. wendet vielmehr einen ähnlichen Grundsatz an, wie er im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht als Vorteilsausgleichung bekannt ist: solche Ausgaben, die der Steuerpflichtige persönlich gemacht hätte, wenn er nicht durch einen

Bevollmächtigten vertreten gewesen wäre, sind trotz der Bestimmung des § 316 S. 3 u. 4 erstattungsfähig. Hierunter fallen z. B. Auslagen für Porto und Schreibkosten, ebenso aber auch Reisekosten des Bevollmächtigten zu auswärtigen Terminen, vorausgesetzt nur, daß diese Kosten bei nicht engherziger Auslegung notwendig waren und daß ferner der Steuerpflichtige sie ohne Inanspruchnahme eines Bevollmächtigten in wenigstens ebenso großer Höhe gehabt hätte.

Der *RFH*. betont dabei ausdrücklich, daß bei der hier in Betracht kommenden Prüfung der Notwendigkeit einer Termins wahrnehmung nicht zu untersuchen ist, ob der Steuerpflichtige persönlich zur mündlichen Vertretung seiner Sache geeignet gewesen wäre, so daß aus diesem Grunde die Erstattung der dem Vertreter entstandenen Kosten nicht abgelehnt werden darf.

Die weitere Frage, ob möglicherweise auch eine Erstattung der eigentlichen Gebühren des Rechtsanwalts in Betracht kommt, wenn der Steuerpflichtige durch seine Zuziehung Auslagen anderer Art, etwa Reisekosten, erspart hat, wird vom *RFH*. offengelassen. Ein solcher Fall würde z. B. gegeben sein, wenn der Steuerpflichtige einen Bevollmächtigten am Orte des Finanzgerichtes mit seiner Vertretung beauftragt, natürlich vorausgesetzt, daß im anderen Falle sein persönliches Erscheinen im Termin zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen wäre. M. E. ist es nur folgerichtig, wenn man die Erstattungsfähigkeit auch der eigentlichen Gebühren eines Bevollmächtigten für einen derartigen Fall bejaht. Entscheidend kann immer nur sein, ob dem Steuerpflichtigen erstattungsfähige Auslagen erwachsen wären, wenn er nicht einen Bevollmächtigten zugezogen hätte. Unter dem gleichen Gesichtspunkt wird man auch die von Becker: *StW*. 1932, 1063 im Anschluß an das genannte Gutachten des *RFH*. aufgeworfene Frage zu beantworten haben, ob auch dann ein Teil der Gebühren des Vertreters zu erstatten ist, wenn der Vertreter nicht am Orte des Finanzgerichtes, sondern am Wohnsitz des Steuerpflichtigen wohnt und die Sache schriftlich bearbeitet: wäre es in diesem Falle gerechtfertigt gewesen, daß der Steuerpflichtige zur persönlichen Wahrnehmung des Termins zum Orte des Finanzgerichtes gefahren wäre, so sind die Gebühren des Vertreters in Höhe der sonst entstandenen Reisekosten des Steuerpflichtigen zu erstatten.

Verf. Dr. Alfred Wilke, Hamburg.

Die Erinnerung gemäß § 766 Abs. 2 *ZPO*. gegen einen Kostenansatz des Gerichtsvollziehers in Armensachen

I.

Folgender Tatbestand: Einer Partei ist einschließlich der Zwangsvollstreckung das Armenrecht bewilligt; sie gibt dem Gerichtsvollzieher Auftrag, zu vollstrecken, unterläßt es aber, sich auf ihr Armenrecht zu berufen; der Gerichtsvollzieher verlangt infolgedessen von ihr einen Kostenvorschuß; dann verweist sie den Gerichtsvollzieher auf ihr Armenrecht; dieser weigert sich, den Kostenansatz aufzuheben. Nunmehr kann die arme Partei gegen den Kostenansatz des Gerichtsvollziehers Erinnerung einlegen; diese ist gem. § 766 Abs. 2 *ZPO*. zulässig und soweit der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts reicht, gem. § 115 Abs. 1 Ziff. 1 *ZPO*. § 21 *GVollzG*. begründet. Das ergibt der Wortlaut der angeführten Gesetzesbestimmungen. Streitig ist es aber, ob der armen Partei auch dann noch die Erinnerung gem. § 766 Abs. 2 *ZPO*. zusteht, wenn sie den verlangten Vorschuß bereits bezahl. hat. Die herrschende Meinung verneint dies; sie steht auf dem Standpunkt, daß die arme Partei in diesem Falle ihren Anspruch auf Rückzahlung auf dem Prozeßwege verfolgen muß (vgl. *RG*. v. 11. Dez. 1890: *GruchBeitr.* 35, 1197; Beschluß des *RG*. Düsseldorf: *GVollzZ.* 1934, 26; Beschluß des *RG*. Leipzig: *GVollzZ.* 1924, 154; Stein-Jonas, § 766 Bem. I, 1; Sydow-Busch, § 766 Bem. 7). Diese Ansicht vermag einer Nachprüfung nicht standzuhalten. Sie hat ihren Ursprung in der angeführten *RG*Entsch. v. 11. Dez. 1890. Diese enthält aber keine Begründung ihrer Stellungnahme. Sie begnügt sich mit dem Satz: „Die Entscheidung über eine solche Rückforderungsklage aber untersteht nicht der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, sondern unterliegt dem ordentlichen Rechtsweg.“ Die Kommentare und die Gerichte, welche sich der Ansicht des *RG*. angeschlossen haben, sagen, daß ihre Auslegung dem Wortlaut und dem Sinn des § 766 Abs. 2 *ZPO*. entspreche. § 766 Abs. 2 *ZPO*. ließe lediglich eine Erinnerung gegen den „Kostenansatz“, also gegen die Kostenforderung selbst und ihre Höhe zu, nicht aber könne sie auf die Rückgabe bereits gezahlter Kosten gehen. Dies ist unrichtig. Weder der Wortlaut noch der Sinn bzw. der Zweck des § 766 Abs. 2 *ZPO*. fordern eine solche Auslegung. Wenn auch § 766 Abs. 2 *ZPO*. nur von in „Ansatz“ gebrachten Kosten spricht, so kann es für die Zulässigkeit der Erinnerung doch keinen Unterschied machen, ob die in „Ansatz“ gebrachten Kosten bereits gezahlt sind oder nicht. In beiden Fällen rügt der Erinnernde, daß ihm zu Unrecht Kosten in „Ansatz“ gebracht sind. Er will in Wahrheit auch in dem letzten Falle den Kostenansatz selbst beseitigen, womit dann der Kostenanspruch des Gerichtsvollziehers ohne weiteres entfällt, weil ihm die Rechtsgrundlage ent-

zogen wird. Der Unterschied in beiden Fällen liegt nun darin, daß in dem einen Fall der Erinnerung die in Ansatz gebrachten Kosten nicht zahlen will, während er in dem andern Falle die in Ansatz gebrachten Kosten zurückhalten will. Diese äußere Verschiedenheit rechtfertigt eine andere Behandlung des letzten Falles nicht, so daß auch bei ihm die Erinnerung gem. § 766 Abs. 2 ZPO. zugelassen werden muß. Diese Auslegung steht auch allein mit dem Zweck des § 766 Abs. 2 ZPO. in Einklang, der die auftauchenden Kostenfragen in der Zwangsvollstreckung dem schnelleren Beschlußverfahren unterstellt, das allein ihrer Eigenart gerecht wird. Denn wollte man die Parteien auf den Prozeßweg verweisen, so würde man sie in einen Rechtsstreit drängen, in dem durch die Schwierigkeiten der auftauchenden Rechtsfragen Aufwand und Zeit häufig nicht annähernd im Verhältnis zu dem Objekt stehen werden, ein Ergebnis, das gerade mit unseren heutigen Rechtsanschauungen nicht mehr im Einklang zu bringen ist.

Eine andere Frage ist, wann die Erinnerung Erfolg haben kann. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn der Gerichtsvollzieher, etwa bei zweifelhafter Rechtslage, von der Partei einen Vorstoß einforderte, obwohl sie auf ihr Armenrecht hinwies, und die Partei zahlte, um keine Rechtsnachteile zu haben. Gab aber eine Partei ihren Auftrag, ohne sich auf das Armenrecht zu berufen, und zahlte sie dann den geforderten Vorstoß ohne weiteres ein, so steht ihr kein Rückforderungsanspruch zu. Denn in ihrem Verhalten muß einmal ein Verzicht auf das Armenrecht erblickt werden, weil sie es nicht geltend machte, womit sie gleichzeitig kundtat, daß sie wirtschaftlich in der Lage war, die Gebühren zu zahlen. Damit entfallen die Voraussetzungen der vorläufigen Gebührenfreiheit aus §§ 114, 115 ZPO.; denn die Bewilligung des Armenrechts soll einer Partei trotz ihrer Armut die Rücksicht auf ihre eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit schlechthin von jeder Gebühr auf Kosten der Gemeinschaft freistellen.

Ger.-Ass. Dr. Luppriau, Kiel.

II.

In der ersten Frage, ob die Berechtigung des Gerichtsvollziehers zur Erhebung eines Gebühren- oder Auslagenvorschlusses im Wege der Erinnerung zur Entscheidung des Vollstreckungsgerichts gebracht werden kann, kann ich den vorstehenden Ausführungen nur beitreten. „In Ansatz gebracht“ heißt nichts weiter als „erfordert“. Daß nur endgültige Beträge und nicht auch Vorstöße „in Ansatz gebracht“ werden könnten, ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des § 766 Abs. 2 ZPO. zu entnehmen. Für den Bereich des § 4 GGW., der ebenfalls die Erinnerung gegen den „Ansat“ von Gebühren und Auslagen vorsieht, hat wohl niemals ein Zweifel darüber bestanden, daß die Vorschrift sowohl endgültige Kostenbeträge wie Vorstöße deckt. Etwas Abweichendes für den Bereich des § 25 GGW. und der sich sachlich damit deckenden Vorschrift des § 766 Abs. 2 ZPO. anzunehmen, wäre durchaus willkürlich. Für die Frage der Erinnerung gegen einen Kostenanatz ist es ferner unerheblich, ob der angeforderte Betrag bereits bezahlt ist oder nicht — auch dies steht für die Gerichtskosten außer Streit, und es besteht kein einleuchtender Grund, etwa für den Bereich der Gerichtsvollziehergebühren etwas anderes anzunehmen. Die alte RGEntsch.: Gruch. 35, 1197 stammt aus einer Zeit, wo das Verhältnis zwischen der Partei und dem Gerichtsvollzieher noch als bürgerlich-rechtlicher Vertrag aufgefaßt wurde, während jetzt das Verhältnis zutreffend und ganz überwiegend als öffentlich-rechtlich angesehen wird. Wenn Kommentare und manche Entscheidungen an der seinerzeit vom RG. ausgesprochenen Ansicht gleichwohl festgehalten haben, so beruht dies offensichtlich nur darauf, daß man in dieser Sonderfrage nicht die entsprechenden Folgerungen aus dem Wandel der grundsätzlichen Auffassung gezogen hat.

Wie nun — eine wohl kaum praktisch werdende Frage —, wenn sich der Gerichtsvollzieher weigern sollte, den ihm im Erinnerungs- bzw. Beschwerbewege abgesetzten Vorstoß zu erstatten? Hier ist zu unterscheiden: erhebt der Gerichtsvollzieher, wie in den meisten Ländern, die Gebühren und damit auch die Vorstöße auf Grund Inbesitzrechtlicher Regelung gem. § 27 Nr. 2 GGW. für die Staatskasse, so ist die Rückzahlung, ebenso wie die zuviel gezahlten Gerichtskosten, eine Kostenangelegenheit, die sich ausschließlich im Verwaltungswege vollzieht. Erhebt dagegen der Gerichtsvollzieher die Gebühren und Vorstöße — wie z. B. der preussische Notar — für eigene Rechnung, so bildet der auf die Erinnerung gegen den Vorstoßanatz ergangene vollstreckungsgerichtliche Beschluß allerdings keinen Vollstreckungstitel gegen ihn. Hier würde also, wenn auch der Weg des dienstaufrichtlichen Eingreifens nicht zum Ziele führen sollte, theoretisch als letztes die Rückforderungsklage, gestützt auf den gem. § 766 Abs. 2 ergangenen vollstreckungsgerichtlichen Beschluß, gegeben sein. Eine gewisse Parallele für eine derartige Klage wäre die Gebührenrückforderungsklage gegen den Anwalt, die der Mandant auf eine spätere gerichtliche Herabsetzung des Streitwertes frägt.

In der zweiten, mehr materielrechtlichen Frage, ob die Partei, die trotz des ihr zustehenden Armenrechts den vom Gerichtsvollzieher erforderlichen Vorstoß gezahlt hat, sich noch mit Erfolg gegen den Vorstoßanatz wenden kann, möchte ich allerdings die oben entwickelte Auffassung, die den Verzichtgedanken verwertet, nicht teilen. Wenn die arme Partei den vom Gerichtsvollzieher erforderlichen Vorstoß bezahlt, so tut sie es doch entweder, weil sie sich rechtsunkundig dazu verpflichtet glaubt, oder weil sie die Sache nicht durch vorherige Rücksfrage oder Erinnerung aufhalten will. Der Gedanke, auf die sich aus dem Armenrecht ergebenden Vergünstigungen verzichten zu wollen, dürfte der Partei wohl stets völlig fernliegen. Auch die Betrachtung, die Partei habe durch die Vorstoßleistung gezeigt, daß sie zur Zahlung wirtschaftlich in der Lage sei, und damit gewissermaßen insoweit die Vergünstigung verwirkt, scheint mir in der Luft zu schweben: solange der Partei nicht das Armenrecht entzogen ist, bleibt sie in dessen Genuß, und dazu gehört auch die vorläufige Freistellung von den Gerichtsvollziehergebühren.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Einfluss eines Vergleichs in der Beschwerdeinstanz auf den Zuschlagsbeschluss

Wenn nach Beginn der Verteilung der Schuldner oder ein ablösungsberechtigter Dritter den Gläubiger befriedigt und die erforderlichen Kosten erstattet, ist das Verfahren einzustellen (§ 75 ZwVorstG.). Die Zahlung ist jedoch nur bis zur Verkündung des Zuschlages zulässig, und erfolgt sie nach dem Schluß der Verteilung, so kann die Einstellung nur noch im Wege der Zuschlagsverfugung geschehen (§ 33 ZwVorstG.; Jaekel-Gütthe, Anm. 2 zu § 75). Nach Verkündung des Zuschlages kann die Zahlung nicht mehr beachtet und auch nicht mit der Beschwerde gegen den Zuschlag geltend gemacht werden (Jaekel-Gütthe, Anm. 1 zu § 33). In solchem Falle bleibt dem Schuldner nur übrig, mit dem dazu bereiten, als Beschwerdegegner zugezogenen Ersteher in der Beschwerdeinstanz einen Vergleich dahin zu schließen, daß der Ersteher auf die Rechte aus dem Zuschlagsbeschluss verzichtet und der Schuldner die Kosten übernimmt. Durch den Vergleich als solchen wird aber der einmal erlassene Zuschlagsbeschluss noch nicht beseitigt. Denn dieser äußert seine Wirksamkeit, sofern er nicht im Beschwerdewege rechtskräftig aufgehoben wird (§ 90 ZwVorstG.). Es handelt sich hier um einen Staatsakt, der nicht durch Parteiverzicht, sondern nur wieder durch einen Staatsakt aus der Welt geschafft werden kann. Das geht hier nur so, daß der Schuldner den bereits erwähnten, das Beschwerdeverfahren nicht erledigenden Vergleich nunmehr zum Gegenstand seiner aufrechtzuerhaltenden Beschwerde macht (§ 570 ZPO.). Das Beschwerdegericht ist so in der Lage, den Zuschlag zu verlagern, da der Zuschlag an jemanden, der auf die Rechte aus ihm verzichtet hat, sich nicht mehr aufrechterhalten läßt. So gelangt man zu einem den Interessen der Beteiligten gerechtwerdenden Ergebnis und vermeidet das „summum jus summa injuria“ vergangener Zeiten.

UGR. Dr. Seibert, Berlin.

Kann der Schuldner nach Abgabe einer Versicherung gemäß § 19 d VollstVstVO. Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erheben?

I.

Wenn ein Schuldner, bei dem die Vollstreckung fruchtlos aufgelaufen ist, gem. § 19 d V. v. 26. Mai 1933 die Leistung des Offenbarungseides durch Abgabe einer Versicherung abzuwenden versucht hat, so fragt es sich, ob er, wenn nachträglich auf Antrag des Gläubigers die Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe seines Vermögens angeordnet wird, noch Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erheben kann. Die Frage wird von Stein-Jonas (§ 900 Bem. IV a) ohne weitere Begr. bejaht, während die BeschwR. des LG. Berlin die Frage verneint (vgl. JW. 1934, 2798^a).

Mit Rücksicht darauf, daß die im § 19 d der fraglichen V. d. getroffene Regelung durch Abschn. 1 Art. 2 Gef. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. 1070) „bis auf weiteres“ Geltung behält, und weiter mit Rücksicht auf die Folgen, die sich an die verschiedene Beantwortung der Frage knüpfen — unbedingte Aufnahme des Schuldners in das Schuldnerverzeichnis oder die Möglichkeit ihrer Abwendung —, erscheint es angebracht, zu der Frage eingehender Stellung zu nehmen. Dies um so mehr, als die Bedeutung der Abschn. der Spezialkammer des LG. Berlin für die Bildung der Rechtsansicht anderer Gerichte nicht unterschätzt werden darf und, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen werden, schlechthin nichts für die Richtigkeit der Ansicht des LG. Berlin spricht.

Das LG. führt zur Begr. seiner Ansicht aus, daß die Erhebung des Widerspruches begrifflich nur vor der Eidesleistung möglich sei.

Wenn der Schuldner aber die Versicherung abgegeben habe, dann habe er den Eid schon in der „Form“ der Versicherung geleistet. Das VG. geht demnach davon aus, daß Offenbarungseid und Versicherung weisensmäßig dasselbe seien, daß die Versicherung nur eine andere Form des Eides sei. Dieser Ausgangspunkt ist aber unzutreffend.

Eine Versicherung ist schon begrifflich nicht eine Form des Eides. Versicherung und Eid sind Formen der Bekräftigung der Richtigkeit einer Angabe, neben welche noch die eidestattliche und ehrenwörtliche Versicherung treten. Als verschiedene Formen der Bekräftigung sind sie nebeneinander geordnet, nicht aber umfaßt der Eid als Oberbegriff die Versicherung in sich. Daß Versicherung und Eidesleistung nebeneinanderstehen, folgt schon aus der Fassung des Gesetzes. Während das Gesetz im § 19 d Abs. 2 ausdrücklich erklärt, daß die Abgabe der Versicherung zur „Abwendung“ der Eidesleistung erfolge, würde, wenn die Auffassung des VG. zuträfe, die Eidesleistung doch erfolgen, lediglich in anderer „Form“. Das Gesetz spricht eindeutig aus, daß mit Abgabe der Versicherung die Eidesleistung abgewendet wird. Es geht dann aber nicht an, im Wege einer durch nichts gerechtfertigten Fiktion die tatsächliche und begrifflich verschiedenen Handlungen — Versicherung und Eidesleistung — einander gleichzustellen und damit das Ergebnis zu gewinnen, daß letztlich der Schuldner die Eidesleistung nicht abwendet. Sind aber Versicherung und Eidesleistung nicht ein und dasselbe, dann steht begrifflich nichts im Wege, nach Abgabe der Versicherung und vor der eigentlichen Eidesleistung einen Widerspruch zuzulassen; denn der Widerspruch des Schuldners richtet sich nicht gegen die Offenbarung seines Vermögens, diese ist ja schon mit der Abgabe der Versicherung erfolgt, sondern der Widerspruch richtet sich lediglich gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung.

Gegen die vom VG. Berlin vorgenommene Gleichstellung von Versicherung und Eidesleistung sprechen aber noch eine Reihe weiterer Gesichtspunkte.

Als bei Schaffung der ZPO. der Gesetzgeber mit der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis verband, konnte er mit Recht davon ausgehen, daß Zahlungsunfähigkeit in der Regel zumindest auf einem dem Schuldner moralisch zuzurechnenden Verschulden beruhte. Die Wirtschaftskrise der letzten Jahre hat aber Zahlungsunfähigkeit auch bei solchen Personen in weitem Umfange hervorgerufen, die in jeder Hinsicht ordentlich gewirtschaftet haben. Hierbei handelte es sich um Opfer der allgemeinen Not des Volkes. Diese Tatsache ließ es nicht mehr angebracht erscheinen, mit der Pflicht zur Offenbarung des Vermögens regelmäßig auch die diffamierende Folge der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis zu verbinden¹⁾. Die Tatsache, daß der Schuldner nur dann die Eidesleistung durch die Versicherung abwenden kann, wenn er keinen Widerspruch eingelegt hat, zeigt, daß die Vorschr. im wesentlichen auf den gutwilligen Schuldner zugeschnitten ist, der sich dem Gläubiger offenbaren will und etwaige Bedenken gegen seine Verpflichtung zur Offenbarung freiwillig zurückstellt. Dafür, daß der Schuldner diese Bedenken zurückstellt, entgeht er aber der diffamierenden Wirkung der Leistung des Eides. Durch diese Regelung wollte der Gesetzgeber bewußt einem in den letzten Jahren immer mehr hervorgetretenen Übelstande abhelfen. Das Offenbarungseidsverfahren war seinem wirklichen Zwecke, pfändbare Vermögensstücke des Schuldners dem Gläubiger zur Kenntnis zu bringen, immer mehr entfremdet worden. Das Offenbarungseidsverfahren wurde mit Rücksicht auf die für den Kredit des Schuldners abträglichen Folgen der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis lediglich als Druckmittel benutzt. Nur so war es zu erklären, daß Offenbarungseidsverfahren gegen notorisch vermögenslose Personen eingeleitet wurden. Mit Rücksicht auf diese Folgen war es aber auch verständlich, daß Schuldner, die grundsätzlich bereit waren, ihr Vermögen zu offenbaren, alle irgendwie möglichen Rechtsbehelfe erschöpften, um im Laufe des so in die Länge gezogenen Offenbarungseidsverfahrens den Gläubiger vielleicht doch noch befriedigen zu können. Die Folge davon war eine außerordentliche Verlangsamung der Offenbarungseidsverfahren und eine Geschäftshäufung bei den Gerichten durch unbegründete Widersprüche und Beschwerden. Diesen Mißständen wollte § 19 d VollstrNotWG. abhelfen, indem er durch den Fortfall der diffamierenden Folgen bei der Vermögensoffenbarung durch Versicherung den Schuldner veranlassen wollte, auch ihm etwa begründet erscheinende Bedenken gegen seine Verpflichtung zur Vermögensoffenbarung hintanzustellen.

Würde man nun aber mit dem VG. Berlin an die Abgabe der Versicherung die Folge knüpfen, daß damit zugleich die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides dem Grunde nach rechtskräftig feststeht, so dürfte damit der Zweck des Gesetzes vereitelt werden. Der Schuldner wird nunmehr seine Verpflichtung zur Abgabe der Versicherung mit derselben Intensität bestreiten, wie er dies früher der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides gegenüber getan hat.

Schließlich sei noch auf folgendes Bedenken hingewiesen. Wenn ein anderer Gläubiger als der, der die Abgabe der Versicherung herbeiführt hat, gem. § 19 d Abs. 4 die Ableistung des Eides beantragt, so würde nach der vom VG. Berlin vertretenen Ansicht der

Schuldner diesem gegenüber ebenfalls keinen Widerspruch mehr erheben können. Dieses Ergebnis erscheint völlig unannehmbar. Hier bestände die rechtliche Möglichkeit, daß ein Gläubiger die Ableistung des Offenbarungseides mit seinen Folgen erzwingt, dem der Schuldner andernfalls mit Erfolg entgegenzutreten könnte.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Schuldner auch noch nach Abgabe der Versicherung seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides im Wege des Widerspruchs bestreiten kann.

Ger.Off. Kurt Lorenz, Berlin.

II.

Die Kritik, die der vorstehende Aufsatz an der S. 2798 abgedruckten Entsch. des VG. Berlin v. 7. Sept. 1934 übt, erscheint berechtigt. Schon rein logisch ist es ein Widerspruch, wenn das VG. einerseits erklärt, der Eid sei in der Form der Versicherung schon geleistet, während doch andererseits das VollstrGer. erst darüber zu entscheiden hat, ob die Eidesleistung erforderlich ist und nur diese, nicht schon die Abgabe der Versicherung, die Eintragung in die Schuldnerliste zur Folge hat. Gewiß bedeutet die Abgabe der Versicherung einen Ersatz für die Eidesleistung, und deshalb kann der Schuldner, wenn er seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreitet, den Widerspruch aus § 900 auch dazu benutzen, um die Abgabe der Versicherung abzuwenden. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, daß der Schuldner, wenn er den Widerspruch nicht bereits in diesem Zeitpunkt einlegt, das Recht hierzu verliert. Denn nur in den Fällen, in denen vom Schuldner nichts als die Versicherung gefordert wird, ist das Verfahren mit der Abgabe der Versicherung beendet. Wird dagegen die Eidesleistung gefordert, so stellt sich heraus, daß das Verfahren durch die Versicherung allein noch nicht abgeschlossen ist, und es ist nicht abzusehen, warum nicht das Widerspruchsrecht nunmehr noch gegen die Eidesleistung selbst, die für den Schuldner weit folgenreicher ist, als die Versicherung geltend gemacht werden kann; ebenso wie sogar ein Zeuge, der seine Aussage schon gemacht hat, auf Grund seines Zeugnisabweigerungsrechtes noch die Eidesleistung verweigern kann (vgl. Stein-Jonas, Anm. III zu § 392 ZPO.). Vor allem hat aber der vorstehende Aufsatz ganz mit Recht hervorgehoben, daß nur bei der hier vertretenen Auffassung der Zweck der Neuregelung erreicht werden kann. Denn sie will, ähnlich, wie es der Entw. der ZPO. von 1931 vorsieht, das Offenbarungseidsverfahren seinem eigentlichen Zweck der Vermögensermittlung zuführen und deshalb für den Regelfall den Schuldner vor den diffamierenden Folgen, die dieses Verfahren bisher hatte, bewahren und ihm den Antrieb zur Erhebung eines Widerspruchs nehmen. Deshalb hat ja auch die Erhebung eines erfolglos gebliebenen Widerspruchs andererseits den Verlust der Möglichkeit, die Eidesleistung durch Abgabe uneidlicher Versicherung abzuwenden, zur Folge. Mit dieser Regelung wäre es unvereinbar, wenn ein Schuldner, der zuerst, ohne dem Gläubiger Schwierigkeiten zu machen, die Versicherung abgegeben, also ganz im Sinne des Gesetzes gehandelt hat, dafür durch den Verlust des Widerspruchsrechts gestraft würde (vgl. a. Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 9. Aufl., S. 125).

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Gleichhaltung von Vereinen unter Einführung des Führerprinzips

Die Gleichhaltung von Vereinen unter Einführung des Führerprinzips enthält in den weitaus meisten Fällen, besonders bei Vorhandensein eines mehrgliedrigen Vorstands, nicht nur einen Wechsel in der Person der bisherigen Vorstandsmitglieder, sondern auch eine Satzungsänderung. Bei solcher Gleichhaltung sind daher folgende formellen Erfordernisse einer wirklichen Satzungsänderung zu beachten:

1. Die nach dem Gesetz und meist auch nach der Satzung des Vereins für Satzungsänderungen zuständige Mitgliederversammlung (§§ 32 f., 40 BGB.) muß in der satzungsmäßig vorgeschriebenen Form — schriftliche Einladung, Bekanntmachung in Tageszeitungen usw. — berufen werden¹⁾.
2. Bei der Berufung muß der Gegenstand der Beschlußfassung bezeichnet werden (§ 32 I 2)¹⁾ — etwa: „Satzungsänderung“, „Einführung des Führerprinzips“, „Gleichhaltung des Vereins“, dagegen m. E. nicht ausreichend: „Neuwahl des Vorstands“ —
3. Die Mitgliederversammlung muß von der hierfür zuständigen Stelle einberufen werden¹⁾. Das ist mangels einer abweichenden Satzungsbestimmung und meist auch nach ausdrücklicher Anordnung der Satzung der Vorstand. Er ist zur Einberufung einer solchen Mitgliederversammlung dem Verein gegenüber verpflichtet, weil das

¹⁾ Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckung, Notrecht, 8. Aufl., S. 115.

¹⁾ Von der Entbehrlichkeit dieser Erfordernisse bei Anwesenheit sämtlicher Mitglieder (Univiersalversammlung) wird hier abgesehen.

Interesse des Vereins die Einführung des Führerprinzips erfordert (§ 36).

Die seitherigen Vorstandsmitglieder können jedoch eine Mitgliederversammlung nicht mehr einberufen, wenn sie schon von sich aus rechtswirksam aus dem Vorstand ausgeschieden sind (vgl. Dertmann, *Allg. Z.*, 1927, § 27 Anm. 3 g), oder ihre Bestellung durch das Bestellungsorgan oder die sonst nach der Satzung hierfür zuständige Stelle bereits widerrufen worden ist (§ 27 II). Vielfach weigern sich auch die noch im Amt befindlichen Vorstandsmitglieder, eine Mitgliederversammlung einzuberufen, und oft ist ihr Aufenthalt auch unbekannt, oder sind sie aus sonstigen tatsächlichen Gründen an der Einberufung der Versammlung verhindert.

In solchen Fällen sind die zur Einberufung der Mitgliederversammlung erforderlichen Vorstandsmitglieder auf Antrag eines Beteiligten — etwa eines Vereinsmitglieds — nach § 29 BGB. durch das Gericht zu bestellen.

Falls die noch im Amt befindlichen Vorstandsmitglieder dem Verlangen der notwendigen Zahl von Vereinsmitgliedern (§ 37 I) auf Einberufung einer Mitgliederversammlung zwecks Gleichschaltung des Vereins nicht nachkommen, kann das Gericht nach § 37 II auch diese Vereinsmitglieder zur Berufung der Versammlung ermächtigen. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift halte ich eine solche Ermächtigung auch dann für zulässig, wenn die erforderliche Zahl von Vereinsmitgliedern die Einberufung einer Mitgliederversammlung zwecks Einführung des Führerprinzips wünscht, und die Vorstandsmitglieder an der Einberufung tatsächlich verhindert sind, oder ihr Aufenthalt unbekannt ist, oder ein zur Berufung der Versammlung berechtigter Vorstand (infolge Amtsniederlegung, Abberufung usw.) nicht mehr vorhanden ist.

4. Die Mitgliederversammlung ist — mangels abweichender Satzungsbestimmung — durch den (evtl. kommissarischen) Vorstand zu leiten, und zwar bei mehrgliedrigem Vorstand durch den ersten Vorsitzenden, im Falle seiner Verhinderung durch seinen Stellvertreter. Bei Ermächtigung einer Minderheit von Vereinsmitgliedern zur Einberufung der Versammlung hat das Gericht zugleich zu bestimmen, wer den Vorsitz in der Versammlung führt (§ 37 II).

Die Mitgliederversammlung kann jedoch jederzeit einen anderen Versammlungsleiter bestellen (vgl. Dertmann § 32 Anm. 2). Eine solche Bestellung ist m. E. darin zu sehen, daß die anwesenden Vereinsmitglieder die Leitung der Versammlung durch jemand anderes als den Vorstand oder die sonst für die Versammlungsleitung in der Satzung vorgesehene oder vom Gericht nach § 37 II bestimmte Person — etwa durch das als künftigen Führer des Vereins in Aussicht genommene Vereinsmitglied — stillschweigend zulassen.

Zur Einführung des Führerprinzips bedarf es dann eines ausdrücklichen und mit satzungsändernder Mehrheit (§§ 33, 40) gefaßten Beschlusses, durch den insbes. die Bestimmungen der bisherigen Satzung über die Bestellung und Zusammenziehung des Vorstands meist neu gefaßt werden müssen.

Die Gleichschaltung des Vereins unter Einführung des Führerprinzips ist ein wichtiger Grund für den nach § 27 II 1 BGB. jederzeit zulässigen Widerruf der Bestellung des noch im Amt befindlichen und auch in der Mitgliederversammlung nicht wirksam zurückgetretenen seitherigen Vorstands (vgl. auch § 27 II 2). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist nun m. E. die Mitgliederversammlung zur Abberufung des Vorstands selbst dann berechtigt, wenn satzungsmäßig die Bestellung und (oder) das Widerrufsrecht einer anderen Stelle zusteht. Sie kann m. E. auch jemand anderes ermächtigen, dieses Recht auszuüben. Eine derartige Ermächtigung sehe ich darin, daß die Versammlung die Bestellung des Vorstands (Vereinsführer) auf Grund der geänderten Satzung einer anderen Stelle als derjenigen überträgt, die gemäß der alten Satzung für den Widerruf der Bestellung des Vorstands zuständig war. Aus Anlaß der Einführung des Führer-

prinzips können daher stets die Mitgliederversammlung und die in der geänderten Satzung für die Berufung des Vereinsführers zuständige Stelle die Bestellung des seitherigen Vorstands widerrufen. Dieser Widerruf braucht, um gültig zu sein, nicht notwendig ausdrücklich ausgesprochen (vgl. RG.: LZ. 1921, 744) oder den bisherigen Vorstandsmitgliedern mitgeteilt zu werden (vgl. Dertmann § 27 Anm. 3 f.). Ein wirksamer stillschweigender Widerruf liegt m. E. stets in der Bestellung des neuen Vereinsführers durch die nach der geänderten Satzung zuständige Stelle. Unterläßt dagegen die hierfür etwa zuständige Mitgliederversammlung die sofortige Bestellung eines Vereinsführers oder überträgt sie in der neuen Satzung das Recht zur Bestellung des Vereinsführers einer anderen Stelle, ohne den seitherigen Vorstand abzurufen, dann bleibt dieser — bis zu seiner späteren wirksamen Abberufung oder Amtsniederlegung und längstens bis zur Bestellung des neuen Vereinsführers — einseitig im Amt. Ungutträglichkeiten werden sich aus seiner Amtsfortbauer praktisch wohl deshalb nicht ergeben, weil die Mitgliederversammlung so nur in den Fällen verfahren wird, in denen der seitherige Vorstand vertrauenswürdig und gewillt ist, die Geschäfte des Vorstands vorläufig weiterzuführen.

Solange hiernach das Amt des seitherigen Vorstands fortbauert — was niemals über den Zeitpunkt der Bestellung des neuen Vereinsführers auf Grund der geänderten Satzung hinaus der Fall ist —, kann dieser auch die beschlossene Satzungsänderung zur Eintragung ins Vereinsregister anmelden. Andernfalls kann dies nur der auf Grund der neuen Satzung bestellte oder noch zu bestellende Vereinsführer. Er ist nicht etwa deshalb zur Anmeldung nicht berechtigt, weil die Satzungsänderung und somit auch seine Bestellung zum Vereinsführer auf Grund der geänderten Satzung erst mit Eintragung der Satzungsänderung ins Vereinsregister wirksam wird; denn durch diese Eintragung wird die Satzungsänderung und daher auch die Bestellung des Vereinsführers rückwirkend in dem Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Satzungsänderung bzw. der Bestellung des Vereinsführers wirksam (vgl. RGWRomm. I, 1934, § 71 Anm. 1).

Die hier vertretene Ansicht entspricht m. E. am besten der Vorstellung der Beteiligten und den Bedürfnissen der Praxis. Beiden wird man nur gerecht, wenn man den neu bestellten Vereinsführer für berechtigt hält, die im Sinne des Führerprinzips beschlossene Satzungsänderung zur Eintragung anzumelden.

Hält man dagegen den neu bestellten Vereinsführer nicht für anmeldungsberechtigt, oder weigert sich dieser, die Anmeldung vorzunehmen — ein praktisch wohl kaum vorkommender Fall —, dann bliebe nur die Bestellung eines kommissarischen Vorstands (§ 29 BGB.) zur Bewirkung der Anmeldung der Satzungsänderung übrig.

Dagegen ist m. E., sobald ein Vereinsführer auf Grund der geänderten Satzung bestellt ist, nicht mehr der in vielen Fällen unauffindbare oder sich weigernde seitherige Vorstand zur Anmeldung der Satzungsänderung berechtigt, wie es nach einer mir gewordenen Mitteilung die Ansicht vieler Registerrichter, insbes. derjenigen Groß-Berlins, sein soll.

Verf. Ludwig Boersch, Frankfurt a. M.

Haftpflichtede

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

B e r i c h t i g u n g: Nach der noch geltenden Bekanntmachung über landwirtschaftliche Grundstücke (RGBl. 1918, 123) ist die Genehmigung von Kauf- und Pachtverträgen bereits bei Grundstücken von mehr als 5 ha (und nicht von mehr als 10 ha, wie es in der Haftpflichtede Ziff. 1: ZW. 1934, 2960 versehentlich hieß) notwendig.

Reichsrechtsanwaltskammer

R. 39. 34.
Umdr. Nr. 101. 34.

Betrifft: Anmeldung und Anbietung von Gebührenforderungen gegen Ausländer.

In einer Bek. v. 15. Mai 1934 (Umdr. Nr. 46/34: ZW. 1934, 1332) hatten wir darauf hingewiesen, daß nach der 8. Durchf. Z. W. über Devisenbewirtschaftung v. 17. April 1934 (RGBl. 313) Gebührenforderungen gegen Ausländer der Reichsbank anzubieten sind, sobald die Höhe der Forderung in ihrer Gesamtheit endgültig feststeht. Am Schlusse der Bekanntmachung hatten wir der Meinung Ausdruck gegeben, daß Vorschüsse mit dem Zeitpunkt

ihrer Geltendmachung anzubieten seien. Hierzu hat sich die Reichsbank neuerdings in dem Sinne geäußert, daß Gebührenvorschüsse ebenso wie alle anderen entstehenden Teilbeträge der Gebühren erst nach Erlaß einer Kostenentscheidung oder der sonstigen Beendigung der Instanz angeboten zu werden brauchen.

Ist ein Gebührenvorschuß schon vorher etwa in Devisen eingegangen, so ist dieser Betrag naturgemäß sofort der Reichsbank anzubieten. Die Abrechnung der Reichsbank oder einer Devisenbank über die Umwechslung des Betrages ist aufzubewahren und bei Anmeldung der endgültig entstandenen Gebührenforderung eventuell vorzulegen.

Dr. Neubert.

Schrifttum

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

Dr. Joseph Goebbels, Reichsminister: Wesen und Gestalt des Nationalsozialismus. (Heft 8 der Schriften der Deutschen Hochschule für Politik.) Berlin 1934. Verlag Junker & Dünhaupt. Preis 80 P.

Die in der Deutschen Hochschule für Politik von führenden Politikern und Wissenschaftlern gehaltenen Sondervortrüge werden in der Schriftenreihe der Deutschen Hochschule für Politik (herausgegeben von dem Präsidenten der Deutschen Hochschule für Politik, Reg.R. Paul Meier-Benedenstein) laufend veröffentlicht.

Das vorl. Heft gibt einen Vortrag wieder, in dem Dr. Goebbels das Wesen und die Gestalt des Nationalsozialismus erörtert. Wer eine Entwicklung der nationalsozialistischen Programmpunkte erwartet, kommt nicht auf seine Rechnung. In der Dr. Goebbels eigenen meisterhaften Wortsetzung und Sappprägung werden hier vielmehr die Grundlagen, Werden und Wachsen der Revolution, die „Methoden der Machteroberung“ dargelegt und ihr Ziel aufgezeigt: Nicht der totale Staat, sondern die Totalität der Idee, d. h. die restlose Durchsetzung der nationalsozialistischen Denkungs- und Anschauungsart im gesamten öffentlichen Leben, aber auch im Leben des einzelnen.

[L.]

Dr. jur. Manfred Hoffmeister, MinR. im ArbMin.: Einführung in die nationalsozialistische Weltanschauung und ihre Forderungen unter Berücksichtigung des Schrifttums. Berlin 1934. Verlag Langewort. 44 S. Preis 1,25 RM.

Ein knapp gehaltenes, straff aufgebautes und klar geschriebenes Büchlein über die nationalsozialistische Weltanschauung. Mit Recht nennt es der Verf. eine „Einführung“. Ein erstes Kennenlernen, ein erneutes Aufnehmen der klaren und einfachen Grundzüge des Nationalsozialismus und seiner Forderungen für den durch die Fülle des Schrifttums, der Reden, Zeitungsaufsätze usw. Verwirrten wird durch dieses Heft sehr erleichtert. Mit ganz kurzen Worten und ohne schmückendes Beiwerk wird das Ziel des Nationalsozialismus herausgestellt und der Begriff des Nationalismus und des Sozialismus erläutert. Wenige Sätze über die NSDAP. und Adolf Hitler beschließen den ersten Teil: Allgemeiner Überblick. — Der zweite Abschnitt behandelt die Widerstände gegen die Lehre des Nationalsozialismus: Die Kritiker und die früheren Weltanschauungen (Liberalismus, Marxismus) und die Stellung des Nationalsozialismus zu ihnen. Im dritten Teil werden das Programm und die Symbole behandelt, während der vierte Abschnitt die nationalsozialistischen Forderungen auf Grund des Programms und des Schrifttums bzgl. Rassenpflege, Volksgemeinschaft, Wirtschaft, Arbeit und Arbeiter, Staat aufzeichnet.

Das äußerst umfangreiche Schrifttum und die Reden führender Nationalsozialisten sind — wohlweislich — nur in ganz verschwindendem Umfange berücksichtigt, im wesentlichen: „Mein Kampf“, Feder: „Das Programm der NSDAP.“ und einzelne Reden des Führers. Infolge seiner knappen und instruktiven Darstellungsart und des guten Aufbaus ist das Büchlein als Schulungsleitfaden und zum ersten Kennenlernen der Idee sehr wertvoll.

[L.]

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Bd. 2: Die Gesetze des Karolingerreichs, 714—911. I. Salische und ribuarische Franken. Herausgegeben von Karl August Eckhardt. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gr. 5: Rechtsgeschichte. Herausgegeben von R. Könnig. Dr. Hans Frank, Präf. der Akademie für Deutsches Recht.) Weimar 1934. Verlag Hermann Böhlau Nachf. Preis brosch. 4,40 RM, geb. 5,80 RM.

Eckhardt, der verdienstvolle Erforscher und Herausgeber deutscher Rechtsquellen auf dem germanischen Lehrstuhl der Kieler Universität und Mitarbeiter der Monumenta Germaniae historica, unternimmt es in der angezeigten Schriftenreihe, gemeinsam mit dem Mitverleger Raach (Worm) und mit seinen Mitarbeitern Theodor Schab (+), Wolfgang Dietl, Friedrich Kessler und Hermann Krause, altgermanische Rechtschätze, die bisher nur im Kreise der Fachgelehrten bekannt waren, einem breiteren Leserkreis, insbes. Studenten der

Rechte und interessierten Laien, zugänglich zu machen. Ohne Beigabe von Übersetzungen war dies nicht möglich, da die Rechtsquellen der fränkischen Zeit in einem bereits verwelkenden und daher selbst für den Kenner lateinischer Sprache schwer erschließbaren Latein geschrieben sind. Eckhardt selbst nennt dieses Unterfangen einen „von der zünftigen Wissenschaft verpönten Versuch“. Ich glaube, daß die „zünftige Wissenschaft“, abgesehen vielleicht von einigen in ihr Fach versponnenen Philologen, gegen die Herausgabe von Übersetzungen an sich gewiß nichts einzuwenden haben wird. Selbst Fachgenossen werden ihm hierfür dankbar sein¹⁾. Wer die wissenschaftliche Literatur, die sich mit diesen Rechtsquellen befaßt oder aus ihnen schöpft, genügend kennt, wird auf Schritt und Tritt die Beobachtung machen, daß die Verf. es sorgfältig vermeiden, sich auf einen bestimmten Übersetzungswortlaut festzuliegen, und sich auf eine ungefähre Sinnwiedergabe der angezogenen Stellen beschränken. Das liegt gewiß z. T. an der Unzuverlässigkeit der übermittelten lateinischen Texte, zu einem großen Teil aber daran, daß die Verf. sich in der Textinterpretation unsicher fühlen. Freilich nimmt auch in der gelehrten Literatur der Streit um textliche Fragen bisweilen Formen an und wird mit einer Schärfe geführt, daß die abfällige Meinung über Gelehrtengeiz hier immer wieder ihre Nahrung findet und ein Anfänger in textkritischer Forschung kaum wagen kann, sich in solche Auseinandersetzungen zu mischen.

Es ist darum als mutige Tat zu begrüßen, daß Eckhardt mit einer Übersetzung in die Öffentlichkeit tritt. Die Kritik des Übersetzungswortlautes wird gewiß nicht ausbleiben; aber sie kann und darf, nachdem einmal der erste Versuch — wie Eckhardt offen zugibt „mit allen Mängeln eines solchen“ — gemacht ist, sich nicht in Bemängelungen erschöpfen, sondern wird positiv zur Klärung unsicherer Stellen beitragen müssen, wie es auch der Herausgeber wünscht. Sie wird selbstverständlich mehr bei der von Eckhardt getroffenen Wahl des lateinischen Textes einsetzen. Über diese Fragen sich zu äußern, überlasse ich Berufeneren. Vorläufig wird auch die Kritik zunächst einmal die Darlegung der für die Herstellung des Textes verfolgten Grundsätze durch Eckhardt selbst abwarten müssen, deren Veröffentlichung er für den kommenden Bd. 55 der Ztschr. d. Sav.-Stiftg. f. Rechtsgesch. angekündigt hat. Die kritische Ausgabe der Lex Salica in den Mon. Germ. wird von Krusch vorbereitet, einem der besten „Kenner des Rechtsbuchs“, nachdem sich — ein Verdienst Kruschs — die früher veranfaltete Ausgabe als Fehlschlag erwiesen hatte. Die Ausgabe der Lex Ribuarica ist Franz Behrle anvertraut, in dessen Händen sie aufs beste aufgehoben ist (eine kritische Ausgabe in der Pol.-Serie, von R. Sohm besorgt, existiert bereits, ebenso eine Schulausgabe deselben Herausgebers). Ist über die Frage der Textgestaltung einigermaßen Einigkeit erzielt, so dürfte es nicht schwerfallen, auch über die beste Ausdeutung bzw. Übersetzung des Textes zu einer Verständigung zu gelangen. Eckhardt selbst gibt die Möglichkeit von Übersetzungsfehlern unumwunden zu, erklärt aber andererseits, daß er für die Gestaltung des Urtextes die volle wissenschaftliche Verantwortung übernehme. Daß er eine möglichst enge Anlehnung der Übersetzung an die Vorlage anstatt freierer Wiedergabe bevorzugt, halte ich für richtig. Die Sprache des Urtextes, auch in der gereinigteren Gestalt, die Eckhardt verwendet, ist unbeholfen genug, also darf auch die Übersetzung darüber nicht hinwegtäuschen wollen.

Es mag sein, daß die Emendata, die Eckhardt für die Textgestaltung der Lex Salica hauptsächlich als Vorlage benutzt hat, sich für eine populär gedachte Ausgabe eher empfiehlt als die älteren Handschriftenfamilien. Immerhin geht dabei manches Ursprüngliche, das die dem verlorenen Urtext näherstehenden Handschriften enthalten, verloren. Allerdings verlegt ja Eckhardt, was hierbei zu beachten ist, entgegen der bisher zumeist vertretenen Meinung (vgl. Schröder v. Klünzberg, 7. Aufl., S. 259) die Überarbeitung in eine wesentlich frühere Zeit (714/717) und schreibt sie nicht mehr wie bisher Karl d. Gr., sondern bereits Karl Martell zu. Auffällig ist, daß Eckhardt bei auseinandergehenden Lesarten dem Cod. Q. (bei Heffels) selbst da mitunter den Vorzug gibt, wo Q. eine m. E. verderbte Lesart enthält (vgl. z. B. 11, 2). Auch Druckfehler scheinen nicht ausgeschlossen zu sein. So fehlen z. B. wiederholt die Worte „cum dimidio“ (vgl. 2, 7; 2, 12; 2, 13; 14, 4 u. a.), deren Weglassung bei der Nebeneinanderstellung der Buße in Pfennig und Schilling eine falsche Rechnung ergeben würde, während die Übersetzung doch die Bruchzahl mitauführt. Doch sind Druckfehler bei

¹⁾ Schon G. Meyer hat 1923 seinem „Mühlhäuser Rechtsrechtbuch“ eine Übersetzung beigegeben und noch früher Liebermann den Gesetzen der Angelsachsen.

Editionen angeichts der Schwierigkeiten des Drucks ja niemals trotz größter Sorgfalt zu vermeiden.

Ekhardt beabsichtigt, der vorliegenden Ausgabe zwei weitere Bände folgen zu lassen, von denen der zweite die Volksrechte der Alemannen und Bayern, der dritte die Rechte der Sachsen, Thüringer, Chamaven und Friesen umfassen soll. Vielleicht empfiehlt es sich, das Sachregister, das am Schluß des Gesamtwerks gebracht werden soll, mit erklärenden Bemerkungen zu versehen oder die einleitende Einführung, die in dem I. Bd. einen mit knappsten Strichen gezeichneten, von meisterhafter Stoffbeherrschung zeugenden politischen und quellen-geschichtlichen Umriss enthält, auf eine Erklärung der typischen Züge der Rechtsgestaltung auszudehnen. Ich habe doch leise Zweifel, ob die Kreise, denen das Werk vornehmlich zu dienen bestimmt ist, aus der Textlektüre allein, ohne fachverständige Anleitung ihr Wissen um deutsches Recht und Rechtsempfinden selbständig zu bereichern und zu vertiefen vermögen.

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

Dr. Leopold Zimmerl, o. Prof., Marburg a. d. L.: Sachverständige Laienrichter? (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 112.) Tübingen 1934. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1,50 *R.M.*

Der Verf. schließt seine interessanten Ausführungen in den Satz zusammen: Der Laienrichter in seiner alten, aus der demokratisch-liberalistischen Ära übernommenen Form habe im neuen deutschen Reich keinen Sinn und daher auch keine Existenzberechtigung mehr. An seine Stelle können und sollen in gewissen Fällen sachverständige Laienrichter treten, d. h. Menschen, die auf einem besonderen, nicht juristischen Gebiet, dessen Beherrschung zur Entscheidung des Falles notwendig ist, besondere Sachkenntnisse aufweisen.

Der Verf. beschränkt seine Untersuchungen auf das Gebiet des Strafprozesses. Das große Gebiet des Zivilrechts, in dem Laienrichter tätig sind, z. B. bei den Kammern für Handelsachen, den Arbeitsgerichten, den Mietschöffengerichten, den Miet- und Pachteinigungsämtern u. dgl. mehr, bleibt unerörtert, obwohl gerade hier der Laienrichter auf Grund seiner einschlägigen Fachkunde zur Mitentscheidung berufen ist.

Der Verfasser beschränkt seine Anregungen weiter, indem er hauptsächlich den Arzt von der Bank der Sachverständigen auf die sella curulis heben will, weil dieser häufig durch seine Gutachten über den Angeklagten den Fall entscheide und darum nicht mehr als Richtergehilfe, sondern als Mitrichter die Verantwortung für das Urteil mit zu übernehmen habe.

Ob der Satz des Verf., der Laienrichter habe im neuen Reich weder Sinn noch Existenzberechtigung, so apodiktisch richtig ist, ist mir zweifelhaft. War der Laienrichter ein Geschöpf aus demokratisch-liberalistischer Zeit, so will auch der Verf. ihn allein deswegen nicht beseitigen; denn auch den Laienrichter wird der Geist der neuen Zeit erfüllen. Der Verf. aber hält den Laienrichter für entbehrlich neben dem vom Nationalsozialismus erstrebten volksnahen „königlichen Richter“.

Neben diesem aber hat, will mir scheinen, auch der zum Mitrichter erhobene medizinisch gebildete Laienrichter nicht Platz. Wird die Richterauselese wie geplant so durchgeführt, daß über das Schicksal angeklagter Volksgenossen von den Fähigen nur die Fähigsten zu Gericht sitzen, so wäre es nach Ansehen und Verantwortung eine capitis deminutio, würde man ihnen einen Laienmitrichter beordnen.

N. Wilhelm Scholz, Berlin.

Geh. R. Min. i. R. Dr. jur. Max Wagner: Justizausbildungsordnung des Neuen Reiches. Rechtsstudien, Referendardienst, Staatsprüfungen mit Erläuterungen, Studienplänen, Musterbeispielen und Ratschlägen. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt. Rb. 180 S. Großoktav. Preis 4,50 *R.M.*

Ich habe einen dringenden Wunsch, daß dieses Buch nicht allein in der Hand von Studenten und Referendaren bleibe — für sie ist es unentbehrlich —, aber jeder wirkliche Rechtslehrer sollte es fleißig studieren. Finden sich doch darin Worte von unendlichem Werte. Endlich einmal ein klares Abtrüden vom elenden Normativismus, vom verkümmerten Gesetzesstaat, wenn der Verf. auf S. 44 sagt: „nicht dem Gesetze, sondern dem Recht ist nach unserer geläuterten Auffassung der Richter untertan“.

Und wie fein zeigt der Verf. auf S. 84 die Tiefe des nationalsozialistischen Gemeinschaftsdenkens: „Das wahre Staatsdienertum erschöpft sich nicht in den wechselseitigen Beziehungen zwischen dem Einzelbeamten und seinem Brotherrn im Staate. Vielmehr erstreckt es sich ebenso sehr in die Breite. Es schweigt die Nebenmänner untereinander zu innerer Verbundenheit zusammen.“

Gerade diese Pflege der Kameradschaft ist m. E. das Wichtigste der neuen Justizausbildungsordnung. Kein anderer konnte

dieses Erfordernis einer wirklichen Erziehung so darstellen, wie mein alter Lehrer Wagner. Möge sein Buch allen zur Erziehung des juristischen Nachwuchses Berufenen richtungswesend sein. —
H. A. Prof. Dr. Roca, Halle a. S.

Die Justizausbildungsordnung des Reiches nebst Durchführungsbestimmungen. Mit einem Geleitwort von Staatssekretär Dr. Roland Freisler. Im amtlichen Auftrag erläutert von Dr. Otto Palandt, Präsident des Juristischen Landesprüfungsamtes, beauftragt mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Präsidenten des Reichsjustizprüfungsamtes, und Dr. Heinrich Richter, KRM. im PrJustMin. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 3,80 *R.M.*, geb. 4,60 *R.M.*

Die mannigfaltigen Vorschriften der Länder über die Ausbildung des jungen Juristen sind beseitigt, ein seit langem gehegter Wunsch — Einheitslichkeit der Ausbildung — ist durch die Justizausbildungsordnung des Reiches v. 22. Juli 1934 erfüllt worden:

„Ziel der Ausbildung des Juristen ist die Heranziehung eines in seinem Fach gründlich vorgebildeten, charakterlich untadelhaften Dieners des Rechts, der im Volk und mit ihm lebt und ihm bei der rechtlichen Gestaltung seines Lebens ein unbestechlicher und zielstärker Helfer und Führer sein will und kann.“ So beginnt die Justizausbildungsordnung des Reiches.

Die zur Erreichung dieses Zieles erlassenen Vorschriften erläutern in amtlichem Auftrage der Präsident des Juristischen Landesprüfungsamtes Dr. Otto Palandt und KRM. im PrJustMin. Dr. Heinrich Richter. Die beiden ersten Durchführungsverordnungen sind bereits mit verarbeitet worden. Weiter erscheinende Durchführungsbestimmungen werden den Bestellern des Werkes als Nachtrag kostenlos geliefert. Der Wert des vorl. Buches wird dadurch erhöht, daß sich beide Verfasser seit vielen Jahren mit Ausbildungs- und Referendarfragen in amtlicher Eigenschaft beschäftigt und an der Gestaltung der neuen Ausbildungsordnung mitgewirkt haben.

Das Buch, das Studenten und Referendaren einerseits, allen mit dem Prüfungswesen und der Ausbildung Befassten andererseits wertvolle Dienste leisten wird, ist in hohem Maße geeignet, die Einführung der neuen Vorschriften zu erleichtern und ihre gleichmäßige, dem Sinn des Gesetzes gerecht werdende Anwendung zu gewährleisten.

[L.]

Prof. Berthold Mueller: Technik und Bedeutung der Blutgruppenuntersuchung für die gerichtliche Medizin. Staatsmedizinische Abhandlungen Heft 4. (Vortrag, gehalten an der Staatsmedizinischen Akademie München.) Leipzig 1935. Verlag von Johann Ambrosius Barth. 13 S. Preis brosch. 1 *R.M.*

Der im Druck erschienene Vortrag bringt in vorbildlicher, zusammenfassender Weise eine Darstellung des jetzigen wissenschaftlichen Standes der Blutgruppenlehre und ihrer Bedeutung für die Rechtspflege. Die Lektüre des Vortrages muß jedem Juristen empfohlen werden. Die Blutgruppen als Beweismittel haben heute in der Rechtspflege eine Bedeutung erlangt, daß die Kenntnis von Einzelheiten hier eigentlich zur Selbstverständlichkeit geworden ist.

Dr. Schük, Leipzig.

Schröders Allgemeiner Deutscher Hochschulführer. 1934/35. 41. Aufl. Herausgegeben auf Grund amtlicher Quellen von J. v. Giltich. Kirchhain. Brücke-Verlag Kurt Schmersow. 688 S. Preis 6,80 *R.M.*

Das bekannte und seit langem eingeführte Nachschlagewerk über das gesamte deutsche und österreichische Hochschulwesen liegt für das Wintersemester 1934/35 in der 41. Aufl. vor. Auf nahezu 700 Seiten unterrichtet der Hochschulführer über die Gründung, die derzeitigen Rektoren und Senate, Verwaltung, Besucherzahlen, Aufnahmebedingungen und Studienmöglichkeiten sämtlicher deutschen Hochschulen, auch der deutschen Hochschulen in Österreich und in der Tschechoslowakei. Für jede Hochschule ist jeweils ein namentliches Dozentenverzeichnis mit Angabe des Lehrfachs und eine genaue Aufstellung der angegliederten Institute, Seminare, Sammlungen, hochschuleigener und studentischer Hülseinrichtungen. Gegenüber den bisherigen Ausgaben ist das vorl. Buch durch Berichte über die deutsche Dozentenschaft und die deutsche Studentenschaft einschließlich Aufbau und Gliederung erweitert worden.

Die seit dem Beginn der nationalsozialistischen Revolution eingetretenen zahlreichen Änderungen, insbesondere personeller Art, sind in Schröders Hochschulführer berücksichtigt. Das Buch wird daher allen, die sich mit Fragen der Hochschulen und ihrer Lehrer zu befassen haben, ein nützlicher Helfer sein.

(L.)

Das Mühlhäuser Reichsrechtsbuch aus dem Anfang des 13. Jahrh., Deutschlands ältestes Rechtsbuch. Nach den altmitteldeutschen Handschriften herausgegeben, eingeleitet und übersetzt von **Herbert Meyer**, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht. Zweite, verb. Aufl. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gr. 5: Rechtsgeschichte. Herausgegeben von **R. Komm. Dr. Hans Frank**, Präs. der Akademie für Deutsches Recht.) Weimar 1934. Verlag **Hermann Böhlau Nachf.** Preis 6,50 *R.M.*

Herbert Meyer, der bekannte Göttinger Rechtshistoriker, hat i. J. 1923 durch die allgemein als vorbildlich anerkannte kritische Ausgabe des Mühlhäuser Reichsrechtsbuchs und durch dessen eingehende Würdigung in rechtlicher, sprachlicher, stilistischer und inhaltlicher Beziehung die Aufmerksamkeit der wissenschaftlichen Welt auf eine „einzigartige Quelle alten deutschen Rechtsdenkens“ (s. Vorw. zur 2. Aufl.) gelenkt, die bis dahin vielfach übersehen oder in ihrem Wert verkannt, jedenfalls noch kaum ihrer wirklichen Bedeutung nach genügend beachtet war. Meyer selbst bezeichnete sie schon in der 1. Aufl. als das älteste deutsche Rechtsbuch. Seine Behauptung ist, soweit ich sehe, unwidersprochen geblieben, ebenso die auf Grund sorgfältigster Untersuchungen getroffene Feststellung über die Entstehungszeit, die Meyer in das letzte Dezennium des 12. oder in das erste oder zweite Jahrzehnt des 13. Jahrhunderts setzt (S. 74). Hiernach ist das Rechtsbuch älter oder mindestens gleichaltrig mit dem Sachsenpiegel. „Es ist ein vereinzelter Vorläufer der Rechtsbücherliteratur, die erst kurze Zeit darauf mit Eike von Reggows großem Werk für die weitere Öffentlichkeit einfiel“ (S. 92). Der Verf. selbst ist unbekannt. Die unbewiesene Hypothese von Scheithauer (Mühlh. GeschBl., 1926, S. 1 ff.), der in dem Verf. einen Ebelherrn aus dem gräflichen Hause Bilstein, den Reichsschultheißen Swigger von Mühlhausen sehen wollte, lehnt Meyer in der 2. Aufl. mit Recht ab (S. 81 ff.). Meyer nimmt an, daß der Verf. den Ratskreisen nahestand. Jedenfalls zeigt sein Werk, daß er mit der Praxis des Rechtslebens innig vertraut war und das Rechtsbuch für die Praxis geschrieben hat. Der Beweggrund, der ihn trieb, war der gleiche, der auch Eike von Reggow zum Schreiben veranlaßte: Er wollte das überkommene und geltende Recht wahrheitsgetreu für künftige Geschlechter aufzeichnen. Der Verf. des Sachsenpiegels ist ihm zwar an gestaltender und rechtschöpferischer Kraft überlegen. Dafür verjagt aber der Verf. des Mühlhäuser Rechtsbuchs über eine Anschaulichkeit und Plastik der Sprache, wie sie der Sachsenpiegel nicht aufzuweisen hat. Meyer selbst weist auf die besonders kennzeichnenden Stellen des Texts hin (S. 72 ff.) und betont diesen Vorzug des Mühlhäuser Rechtsbuchs mit den treffenden Worten (vgl. Meyer, Neue Studien zum Mühlh. Rechtsb. in Mühlh. GeschBl., 1931, Bd. 30 S. 234): Der bildhaft anschaulichen und lebensvollen Sprache des Mühlhäuser Verf. gegenüber „mutet die wundervoll lebendige Sprache des Sachsenpiegels an wie die abstrakte Ausdrucksweise eines Gelehrten“.

In allen diesen Fragen hat Meyer keinen Anlaß, seine früher ausgesprochenen Meinungen auf Grund neuerer Forschungsergebnisse zu berichtigen. Die neue, wesentlich vergrößerte und in schönerem Gewand erscheinende Auflage — sie verdankt ihre reichere und geschmackvollere Ausstattung der Beihilfe des Mühlhäuser Magistrats, der das Werk bei der Mühlhäuser Tagung dem hanjischen Geschichtsverein und Verein für niederdeutsche Sprachforschung als Gastgeschenk überreichen ließ — bringt deshalb die einleitenden Ausführungen im allgemeinen ziemlich unverändert wieder, ergänzt jedoch durch vollständige Anführung der inzwischen erschienenen Literatur. Neu sind neben den erwähnten Erörterungen über den Verf. des Mühlhäuser Rechtsbuchs vor allem die Vermutungen, die Meyer über die Quellen des Rechtsbuchs und die Einflüsse, die es auf andere Rechtsdenkmäler geübt oder von dort empfangen hat, äußert (S. 90 ff.). Zwar hält Meyer auch heute noch seinen früheren Standpunkt aufrecht, daß das Mühlh. Rechtsb. im Kreise der Rechtsbücher durchaus allein stehe, daß es weder selbst unmittelbare Einflüsse geübt hat noch daß Einflüsse aus anderen Quellen gleicher Art auf das Rechtsbuch nachweisbar sind. Immerhin ist Meyer jetzt doch auf Grund neuerer Forschungen (vgl. Meyer, Freiheitsroland und Gottesfrieden in Hanf. GeschBl. Bd. 56 (1931) S. 5 ff.; Neuere Studien z. Mühlh. Rechtsb. a. a. D.; Luise v. Winterfeld, Gottesfrieden und deutsche Stadtverfassung) geneigt anzunehmen, daß fränkisches Gottesfriedensrecht, ein verschollenes altgermanisches Gottesfriedensgesetz in dem Rechtsbuch, das Meyer allgemein dem fränkischen Rechtskreis zurechnet, seinen Niederschlag gefunden hat, und daß sich dadurch gewisse inhalt-

liche Berührungen des Rechtsbuchs mit dem Recht anderer deutscher Städte erklären. Die Vermutung ist sehr ansprechend und interessant und wird von Meyer überzeugend gestützt. Meyer fügt jedoch vorsichtig hinzu, daß erst eine systematische Durcharbeitung aller vorhandenen Quellen den vollen Beweis für seine Annahme erbringen könne.

Mit diesen Bemerkungen über die 2. Aufl. darf ich mich angesichts der umfassenden Würdigung, die s. B. Fröhlich der 1. Aufl. in der *Zschr. d. Sav.-Stiftg. f. Rechtsgech.*, Germ. Abt., Bd. 44 (1924) S. 432 ff. zuteil werden ließ, begnügen. In der Textausgabe selbst hat Meyer sich an die bewährten Grundsätze gehalten, die er schon bei der 1. Aufl. befolgte. Besonders sind als wertvoll hervorzuheben die erklärenden Anmerkungen, die die Übersetzung fortlaufend begleiten und die in Verbindung mit reichen Literaturnachweisen das Verständnis des Lesers befördern und ihn zu weiterer selbständiger Beschäftigung mit den berührten Fragen anregen. Einen weiteren Vorzug des Werks bilden die schönen Tafeln, die der neuen Ausgabe beigelegt sind. Die Veröffentlichung der 2. Aufl. im Rahmen der von der Akademie für Deutsches Recht herausgegebenen rechtsgeschichtlichen Schriftenreihe wird dem Werk einen wesentlich größeren, über die gelehrten Kreise hinausgehenden Leserkreis sichern.

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

Eingegangene Bücher

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 37. Ergänzung und Ergänzungslieferung. Ausgegeben November 1934. Köln a. Rh. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Wechsel- und Scheckgesetz nebst den Einführungs- und dem Wechselsteuergesetz sowie dem Gesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotokolls und dem Gesetz über die Wechsel- und Scheckzinsen. Textausgabe mit einer Vergleichstabelle, Literaturangaben und Sachverzeichnis. 7.—9. Tausend. München u. Berlin 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis kart. 1 *R.M.*

Das neue Recht in Preußen. Hrsg. von Dr. Roland Freisler, Staatssek. im PrZustMin., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, Staatssek. im PrMdB., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Karl Klug, OStA. im PrZustMin. Lief. 14: 82 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis pro Blatt 0,05 *R.M.* und Postgebühr.

Handelsgesetzbuch. Mit Wechselgesetz, Scheckgesetz und anderen Ergänzungsgesetzen. Textausgabe mit Literaturangaben, Verweisungen und Sachverzeichnis. 24., durchgesehene u. verm. Aufl. Hrsg. von UnivProf. Dr. Arthur W. Schmidt. München u. Berlin 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 3 *R.M.*

Gesetze und Verordnungen über die Milchwirtschaft. Eine Sammlung der zum Wiederaufbau der deutschen Milchwirtschaft erlassenen Gesetze und Verordnungen. Mit einer vierfarbigen Wandkarte mit Abgrenzung der Milchwirtschafts- und Milchverforgungsverbände. 3. Aufl. Hildesheim 1934. Verlag der Molkerei-Zeitung. Preis 4 *R.M.*

Beamtendienststrafordnung in der vom 1. Okt. 1934 an geltenden Fassung mit Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 2. Aufl. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 1 *R.M.*

RGR. Dr. Otto Schwarz: Kurzkomm. zur Strafprozeßordnung. 3., verb. u. verm. Aufl. Gesamtnachtrag nach dem Stande v. 1. Nov. 1934. München u. Berlin. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 59 S. Gesamtnachtrag geb. 1 *R.M.*, Kurzkomm. einschl. Nachtrag in Leinenband 11 *R.M.*

Rechtssprechung

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. § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Gesetzesstelle und damit die Kündigung als einziger Rechtsbehelf gegen unbegründete Verweigerung der Untervermietung trifft nicht den Fall, wo der Vermieter zur Erteilung der Erlaubnis vertraglich verpflichtet war, hier kann der Mieter auch Schadenersatz verlangen. — Gegenüber einer durch Aufrechnung schon getilgten Forderung ist eine Aufrechnung nicht mehr möglich, aber gegenüber dem Rückzahlungsanspruch aus §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 Satz 2 bis 4 ZPO. kann aufgerechnet werden.

Durch notariellen Pachtvertrag v. 26. Jan. 1927 hat der Kl. das ihm gehörige im Landkreis G. gelegene Rittergut einschließlich der auf ihm befindlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäude für die Zeit v. 1. Febr. 1927 bis zum 31. Jan. 1939 an den Befl. verpachtet. Das gesamte bewegliche und tote Inventar sowie die vorhandenen Vorräte übernahm der Befl. gegen Zahlung eines Kaufpreises von 90 000 RM.

Der Kl. hat im Urkundenprozeß den nicht bezahlten Teil dieses Kaufpreises in Höhe von 30 000 RM nebst Zinsen eingeklagt.

Das OLG. hat den Befl. zur Zahlung von 29 044 RM unter Vorbehalt der Ausübung seiner Rechte verurteilt. Der Befl. hat zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die Urteilssumme bezahlt. Im Nachverfahren hat er neben Zurückbehaltungsrechten mehrere Gegenforderungen aufrechnungsweise geltend gemacht, darunter eine Schadenersatzforderung von 10 800 RM. Diese wird darauf gestützt, daß der Kl. ihn entgegen dem Vertrage daran gehindert habe, das auf dem Pachtgute befindliche Kavalierrhaus und die Inspektorenwohnung ab 1. Mai 1929 zu vermieten. Mit dieser Gegenforderung befaßt sich das von der Rev. angegriffene Schlußurteil. Das OLG. hat in dem Schlußurteil die Schadenersatzforderung nur in Höhe von 8400 RM als berechtigt anerkannt und dementsprechend lediglich in dieser Höhe die Klage abgewiesen, sowie den Kl. gem. §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 Satz 2—4 ZPO. zur Rückzahlung verurteilt.

Das RG. hat aufgehoben.

Die Rev. glaubt, dem BG. eine Verletzung des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorwerfen zu können. Die dort getroffene Regelung ergäbe, daß dem Mieter bei unbegründeter Weigerung des Vermieters, die Erlaubnis zur Untervermietung zu erteilen, als einziger Rechtsbehelf das Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses gegeben sei. Dieser Einwand der Rev. beachtet nicht, daß der Vorschr. des § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein Sachverhalt zugrunde liegt, der gerade in dem entscheidenden Punkte von dem vom BG. angenommenen sich unterscheidet. Nach § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Mieter nicht schon auf Grund des Mietvertrages, sondern erst kraft besonderer Erlaubnis des Vermieters zur Weitervermietung berechtigt. Ob der Vermieter die Erlaubnis erteilen will, steht in seinem Ermessen. Verweigert er sie, ohne daß hierfür in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorliegt, dann wird dem Mieter die Befugnis zur

Kündigung des Mietverhältnisses gewährt. Im gegebenen Falle aber stand die Erteilung der Erlaubnis nicht in dem Belieben des Kl. Vom BG. wird aus den gesamten Umständen unter Heranziehung der das Vertragsverhältnis mitbestimmenden Grundsätze von Treu und Glauben entnommen, daß der Kl. verpflichtet war, die von dem Befl. beabsichtigte Weitervermietung des Kavalierrhauses und der Inspektorenwohnung zuzulassen und ihm hierzu die Erlaubnis zu erteilen. Das BG. nimmt also in Auslegung des Pachtvertrages eine vertragsmäßige Verpflichtung des Kl. zur Erteilung der Erlaubnis für diese Weitervermietung an. Durch die Nichterteilung der vom Befl. erbetenen Erlaubnis hat der Kl. hiernach gegen eine Vertragspflicht verstoßen. Die daraus abgeleitete Schadenersatzpflicht ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Kl. hat auch seinerseits eine Gegenforderung auf Zahlung rückständiger Pachtzinsen und Steuern in Höhe von über 10 800 RM geltend gemacht. Das BG. hält eine Aufrechnung dieser Gegenforderung mit der vom BG. anerkannten Schadenersatzforderung des Befl. wegen Verhinderung der Weitervermietung des Kavalierrhauses und der Inspektorenwohnung für unzulässig. Dies ist zutreffend. Die Schadenersatzforderung des Befl. wegen der verhinderten Weitervermietung ist gem. § 389 BGB. infolge der von dem Befl. erklärten Aufrechnung mit der Klageforderung erloschen. Einer nicht mehr bestehenden Forderung gegenüber konnte daher der Kl. nicht seinerseits mit einer Gegenforderung aufrechnen. Der Befl. hat aber noch eine andere auf §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 Satz 2—4 ZPO. gestützte Schadenersatzforderung erhoben, mit der er Rückzahlung der zur Abwendung der Vollstreckung des Vorbehaltsurteils gemachten Leistung verlangt. Gegenüber diesem Schadenersatzanspruch war eine Aufrechnung mit der Gegenforderung des Kl. möglich (vgl. RG. 76, 406¹⁾). Die vom Kl. erklärte Aufrechnung bezog sich auch auf diesen aus §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 Satz 2—4 ZPO. abgeleiteten Schadenersatzanspruch des Befl.

Das angef. Ur. leidet daher an dem Rechtsfehler, daß es der vom Kl. geltend gemachten Aufrechnung schlechthin jegliche Wirksamkeit versagt.

(U. v. 4. Okt. 1934; IV 62/34. — Breslau.) [R.]

**2. § 839 BGB.; §§ 88—91 II 10 ALR. Der Ersatzberechtigte verliert seinen Anspruch gegen den an Stelle des Beamten haftenden Staat nicht dadurch, daß er schuldhaft den Eintritt des Schadens nicht erkannt und wegen dieser Unkenntnis ein Vorgehen gegen einen anderen Ersatzpflichtigen unterlassen hat. Der Verlust des Ersatzanspruchs tritt dann ein, wenn der Ersatzberechtigte in Kenntnis des ihm zugefügten Schadens schuldhaft es unterläßt, anderweit Ersatz zu erlangen. Ehe § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Betracht kommt, ist § 91 II 10 ALR. (in Kraft geblieben durch Art. 80 Abs. 1 GGVB.) anzuwenden. †)

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

Abgedr. JW. 1934, 2544⁵.

¹⁾ JW. 1911, 769.

Zu 2. I. Der für die Erörterung wesentliche Sachverhalt ist: Die öffentlich-rechtliche Körperschaft A., vertreten durch Dr. B., gibt einer Erbengemeinschaft, bestehend aus B., C. und dem minderjährigen D., ein Darlehen von 10 000 RM. Bei Bestellung der Hypothek am Grundstück der Erbengemeinschaft wird übersehen, daß die vormundtschaftliche Genehmigung für die Erklärungen des D. fehlt. Der amtierende Beamte F. hätte dies bemerken müssen, da in Sp. 1 Abs. 1 des Grundbuchs der Geburtstag des D. eingetragen war. Als das

3. § 839 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB.

I. Gibt ein Justizinspektor, der einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aufnimmt, dem Antragsteller die überreichten Urkunden wegen angeblichen Fehlens der Namen der Pfändungsgläubiger zurück, obwohl diese in den Urkunden enthalten sind, so liegt darin eine Amtspflichtverletzung.

II. Die Haftung entfällt nicht gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 dadurch, daß dem rechtlich nicht bewanderten kaufmännischen Angestellten des Antragstellers, der für diesen den Antrag stellte, die Angabe der Gläubiger in den von ihm überreichten Urkunden unbekannt war, weil er sich von dem Inhalt der Urkunden keine genaue Kenntnis verschafft hatte.

B. ist als Bevollmächtigter der A. mit deren Einstellungsantrag und mit Urkunden, die als Unterlagen für eine Einstellung ausreichten, zum AG. in B. gekommen. Dort nahm der Justizinspektor W. die Urkunden entgegen; er fragte dann den B. nach den Namen der Pfändungsgläubiger und gab ihm, als er diese Frage nicht beantworten konnte, die Papiere mit dem Bemerkten zurück, dann müsse eine Abschrift des Pfändungsprotokolls beigebracht werden. Diese hat B. vom Gerichtsvollzieher wegen Zeitmangels nicht bekommen.

I. Eine Amtspflichtverletzung des Justizinspektors W. liegt darin, daß er in bestimmter Form die Beschaffung einer Abschrift des Pfändungsprotokolls als notwendig bezeichnet hat, obwohl die vorgelegten Urkunden den Einstellungsantrag ausreichend gerechtfertigt hätten und ihm eine rechtliche Prüfung nicht zugestanden hat.

Gericht den Mangel später merkt, trägt es ordnungsgemäß einen Widerspruch von Amts wegen ein. Bei der alsbald durchgeführten Zwangsvollstreckung kommt die Hypothek der A. infolge des Widerspruchs als Grundlage für den Widerspruch der Realgläubiger gegen den Teilungsplan nicht zur Hebung. Daher klagt nun A. gegen den Staat auf Schadensersatz unter Hinweis auf das Verschulden des W. Beklagter wendet ein, die Klage sei nicht schlüssig, da A. von Dr. K. Schadensersatz verlangen könne.

II. Das RG. entscheidet: Aus rechtlichen Erwägungen heraus kann der verklagte Staat ein schädigendes Verhalten des Dr. K. gegen die Körperschaft A. dieser nicht i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 entgegenhalten. Der die Haftung des Dr. K. gegenüber A. begründende § 91 II 10 ALR. mit seinen Haftungsbeschränkungen genießt Vorrang vor § 839 Abs. 1 BGB. mit der Haftungsbeschränkung des Satzes 2. Das RG. hebt hervor, daß die Rechtslage vom „Standpunkt der A. aus“ zu betrachten sei, es bezeichnet demnach die Haftung des Dr. K. gegenüber der A. als „subsidiär“.

III. Zudem das RG. diese Rechtsfolge ausspricht, bekennt es sich — im Ergebnis — erneut (vgl. schon RG. 95, 346) zu der Organtheorie im Beamtendienstverhältnis. Dies soll näher dargelegt werden, nachdem vorher nachgewiesen wurde, daß die Organtheorie im Beamtenrecht heute mindestens in gleichem Maße wie bisher an ehesten den staatsrechtlichen Grundgedanken des Beamtenrechtes entspricht.

IV. Die vor 1931 wohl herrschende Ansicht, der Beamte müsse als unselbständiger Teil der ihn anstellenden Körperschaft angesehen werden und könne daher in beamtenrechtlichen Zusammenhängen nicht als selbständiges Rechtssubjekt beurteilt werden, erlitt nach der preuß. NotV.D. v. 12. Sept. 1931 eine vielfach feststellbare Einbuße. Für diejenigen nämlich, welche die NotV.D. als verfassungsmäßig anerkannten, stand ab da fest, daß der höchste Trumpf der Organtheorie: „Wer hoheitliche Funktion des Staates ausübt wird auch ohne Anstellungsakt Beamter“ nicht mehr ausgepielt werden konnte. Da bei der Betrachtungsweise an Hand der Weimarer Verfassung für eine Hervorhebung ethischer und völkischer Gesichtspunkte kein hinreichender Raum war, mußte die einzige noch verbleibende Stütze der Organtheorie, der Hinweis auf deren Begründetheit in der vaterländischen Vergangenheit, als sehr schwächlich erscheinen und die Organtheorie selbst zu den „Memoiren“ des Rechtes verwiesen werden.

Gerade um die Zeit jener preuß. NotV.D. entstand das Buch von Müller, *Beamtenrecht und Nationalsozialismus* (Verlag Eber Nachf. GmbH, München 1931/32). Hier wurde im Anschluß an die Gedankengänge des Führers in „Mein Kampf“ S. 297 ff. bereits in knappen Umrissen die juristische Form des nationalsozialistischen Beamtenrechtes entworfen. Aus § 9 insbes. legte Müller dar, daß die Organtheorie mit ihren Folgerungen weiter nichts sei als die Umwertung der persönlichen Bindungen der königlichen Beamten Friedrich

Der Justizinspektor durfte den B. nicht durch eine dazu noch unbegründete Beanstandung abhalten, den Einstellungsantrag sogleich zur Entsch. des zuständigen Richters oder Rechtspflegers zu bringen. Zudem er das tat, vertiefte er fahrlässig gegen seine Amtspflicht. Dieser Fehler war ursächlich für einen der Rechtsvorgängerin der A. durch die Verfeinerung entstandenen Schaden.

II. Eine Überspannung der gerechterweise an einen kaufmännischen Angestellten zu stellenden Anforderungen aber enthält die Annahme des OLG., B. sei der A. wegen nicht ordnungsmäßiger Erledigung des ihm erteilten Auftrags, die Einstellung zu erwirken, ersatzpflichtig. B. hatte den Antrag mit Anlagen einem Beamten übergeben, der sich mit dem Inhalt der Stücke befaßte und den B. als für die Bearbeitung zuständig und maßgebend ansehen mußte. Wenn dieser ihm erklärte, die Abschrift des Pfändungsprotokolls sei noch notwendig, so war von B. nicht zu verlangen, daß er Gegenvorstellungen erhob. Wenn der Beamte nach Prüfung der Urkunden eine Frage an B. richtete, die dieser aus dem Gedächtnis nicht beantworten konnte, so lag der Gedanke durchaus fern, daß sich die Antwort aus einem der in der Hand des Beamten befindlichen Schriftstücke ergeben könne. Daß sich der rechtlich nicht bewanderte B. vorher vom Inhalt der Urkunden genaue Kenntnis verschaffte, lag nicht im Bereich seines Auftrags. Er hatte den Einstellungsantrag zu stellen und die dazu dienlichen Urkunden dem Gericht zu übergeben. Daß er aus seiner Erinnerung nicht die Namen der Pfändungsgläubiger angeben konnte, daß ihm auch nicht die Möglichkeit gegenwärtig war, sie aus dem in der Hand des Justizinspektors befindlichen Antrage zu entnehmen, und daß er auf Weisung des Beamten die endgültige Einreichung des Antrages unterließ, kann ihm bei ungezwungener Auf-

Wilhelms I., welche die Stärke des „preuß. Beamtenrechts“ ausmachten. Dieses Staatsprinzip konnte sich natürlich nur bei gleichzeitig starker Staatsautorität bewähren und auch nur so Sinn behalten. Aus dieser organartigen Verbundenheit des Beamten mit dem Staat, der selbst wieder Volk ist, wird man nicht zuletzt die Einstellung zwanglos verstehen können, welche Artfremde aus dem Beamtenkörper ausgegrenzt wissen will. Dieses staatsrechtliche Prinzip entspricht einzig und allein dem deutschen Führerprinzip.

V. Wenn es die Aufgabe unseres höchsten Gerichtes ist, deutsches Recht anzuwenden und in der Anwendung den Willen des Volkes zur Geltung und Darstellung kommen zu lassen, muß gesagt werden, daß das RG. bei der vorliegenden Entsch. wirklich eine gute Gelegenheit außer acht ließ, die leitenden Gesichtspunkte des deutschen Beamtenrechtes hervorzukehren. Bestand hierzu mit Rücksicht auf die konstante Rspr. keine unbedingte Notwendigkeit, so wäre damit doch andererseits ein Beitrag zur volkshen Rspr. gegeben worden, deren wir bedürfen.

Diese Entsch. bestätigt doch gerade, daß auch rechtlich die unter III geschilderte Betrachtungsweise zu gelten hat. Wenn ich den Staat oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechtes und die diesen angehörenden Beamten betrachte, kann ich diese nur verbunden mit dem Staate sehen. Es gibt nirgendwo eine Lücke in dieser Betrachtung, nirgends läßt sich dieses Bild rechtlicher Einheit irgendwie zerlegen. Nicht einmal in subsidiären Fragen kann der Beamte getrennt vom Staate als selbständiges Rechtssubjekt gesehen werden und der Beamte des Ersatzberechtigten kann niemals als neben diesem stehender Dritter mit einer eigenen Interessensphäre betrachtet werden. Es ist daher wohl eher zutreffend, die Ursachen für dieses Ergebnis als nur die Folgen dieser Betrachtungsweise zu schildern, wie es durch das RG. geschieht. Die Feststellung, § 91 II 10 des preuß. ALR. sei gegenüber der Haftungsbeschränkung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur subsidiär, erklärt sich daraus, daß die preuß. Auffassung vom Beamtenverhältnis Reichsrecht geworden ist.

Wie sehr im übrigen das RG. in der Auffassung lebt, die hier als zutreffend verfochten wird, zeigt seine Entsch. in RG. 95, 346. Hier wollte ein von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gemäß § 88 II 10 ALR. in Anspruch genommener Beamter diesem das mitwirkende Verschulden eines anderen, von der gleichen Körperschaft angestellten Beamten entgegensetzen. Obwohl gegen die Heranziehung des § 254 BGB. mit Rücksicht auf die Gelegenheit der Rechtsbeziehungen im Gebiete des öffentlichen Rechtes keine Bedenken geltend gemacht wurden, wurde die Verwendung der Vorschrift in der Übergangung unterlag, beide Beamte seien Organe einer einheitlichen Rechtsperson und könnten daher nicht als selbständige Rechtsträger in Fragen wie der vorliegenden angesehen werden (Näheres hierzu in Grütner, *Beamtenrecht-Arbeitsrecht*, 1931).

fassung seiner Pflichten in keiner Weise als schuldhaft angerechnet werden.

(U. v. 22. Sept. 1934; V 145/34. — Naumburg.) [v. B.]

4. Unterhaltsvertrag. Der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse beherrscht, abgesehen von der Inflationszeit, nicht jeden Unterhaltsvertrag, sondern es ist Auslegungsfrage, ob dieser Vorbehalt im einzelnen Falle dem Vertrage innewohnt.

I.

Was die Höhe des Anspruchs aus dem Unterhaltsverprechen anlangt, so hat der Vekl. in dem Unterhaltsvertrage der Kl. eine lebenslängliche Rente von 160 RM im Monat versprochen. Daß die Rente unter veränderten Umständen herabgesetzt werden solle, ist mit ausdrücklichen Worten in dem Vertrage nicht gesagt, nur ihre Erhöhung ist vereinbart, wenn der Vekl. Major werden sollte. Daß jedem solchen Unterhaltsvertrage der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse ohne weiteres stillschweigend innewohne, wie das RG. (RG. 106, 233) dies in der Inflationszeit zugunsten des Rentempfängers angenommen hat, der infolge der Änderung des Geldwerts das nicht mehr erhielt, was ihm zugesagt war, kann nicht gesagt werden. Das schließt indessen keineswegs aus, daß auch in heutiger Zeit unter gleichgebliebenen Währungsverhältnissen ein Unterhaltsvertrag auch zugunsten des Rentenpflichtigen dahin gedeutet werden kann, daß ihm die Berufung auf eine wesentliche Verschlechterung seiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse offenstehen solle (vgl. Senllrt. v. 1. Febr. 1934, IV 310/33).

Das BG. nimmt zwar an, daß sich diese Verhältnisse seit Vertragsabschluß nicht verschlechtert haben. Wie behauptet, soll aber eine Änderung der pekuniären Lage des Vekl. dadurch eingetreten sein, daß er sich wieder verheiratet hat und nunmehr statt für 3 Kinder für 4 Kinder zu sorgen habe. Es war daher Sache des BG., zu prüfen, ob der Vertrag dahin auszulegen ist (Senllrt. v. 5. Juli 1934, IV 25/34¹), daß er unter allen Umständen buchstäblich zu erfüllen war oder ob in Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. Raum bleibt für die Auffassung, daß bei wesentlicher Verschlechterung der Lage des Vekl. auch die Rente entsprechend herabzusetzen war. Diese Frage hat das BG. nicht ausreichend erörtert, weil es unter Bezugnahme auf die Rspr. des NArbG. glaubt annehmen zu dürfen, daß zu einer Herabsetzung der Rente wegen nachträglich veränderter Verhältnisse kein Raum sei. Allein die Rspr. des NArbG. bezieht sich einmal nur auf Ruhegehaltsversprechen aus Arbeitsverträgen, und sie hat im wesentlichen nur verneint, daß die allgemeine Wirtschaftskrise, die Anfang 1930 eingesetzt habe, schon die Berufung auf nachträglich veränderte Verhältnisse in den gegebenen Fällen zu rechtfertigen vermöge. Es hat in der Entsch. v. 21. Jan. 1933, RAG 270/32, abgedr. in JW. 1933, 1276¹, ausdrücklich die Frage offen gelassen, ob nach den getroffenen Vereinbarungen (§§ 157, 242 BGB.) neben anderen Umständen auch die wirtschaftliche Lage des Gehalts- und Ruhegehaltspflichtigen die Höhe der Vergütung beeinflussen könne. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß ein Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse, wie das BG. angenommen hat, schon um deswillen dem Vertrag nicht innewohnen könne, weil er unter fester und beständig gebliebener Währung und bei unstrittig sogar gestiegenem Dienstseinkommen des Vekl. geschlossen sei. Ob die Erhöhung der Dienstbezüge nicht lediglich auf die Versekung des Vekl. nach B. zurückzuführen ist und ob sie durch vermehrte Ausgaben in der Großstadt nicht wieder ausgeglichen wird, ist nicht erörtert. Zwar hat das BG. in tatsächlichen Erwägungen angenommen, daß der Vekl. mit einer neuen Ehe und weiterem Familienzuwachs habe rechnen müssen und gerechnet habe, allein diese tatsächliche Beurteilung würde einer Herabsetzung der Rente dann nicht im Wege stehen, wenn unter Berücksichtigung des § 157 BGB. dem Vekl. zugestanden werden müßte, daß dem Vertrage der stillschweigende Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse auf seiner Seite innewohnt oder wenn die Rücksichten auf Treu und Glauben

schon nach § 242 schwerwiegend genug sein sollten, die Herabsetzung der Rente zu rechtfertigen. Dabei käme in Betracht, ob bei dem Einkommen des Vekl. und der Höhe der Rente nicht das Wohl seiner und der Kl. Kinder gefährdet wird und daß nach sittlichen Anschauungen die Kl. nicht bloß Rentenempfängerin auf Kosten ihrer Kinder sein sollte, sondern ungeachtet der ihr versprochenen Rente Erwerb durch eigene Arbeit erstreben müßte, wenn die Höhe dieser Rente das leibliche Wohl dieser Kinder gefährden sollte.

(U. v. 24. Sept. 1934; IV 77/34. — Berlin.)

[K.]

II.

Der Beurteilung durch das RevG. unterfällt nur der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Anspruch auf Herabsetzung der durch den Vertrag v. 13. Okt. 1928 festgesetzten Monatsrente von 1500 RM auf 450 RM. Der Kl. hat ihn damit zu begründen versucht, daß der Vertrag den Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse in sich schließe, daß aber die Einkünfte des Kl. sich so wesentlich verschlechtert hätten, daß die geforderte Herabsetzung als dem Vertragswillen der Parteien entsprechend angesehen werden müsse. Das BG. hat jenen Vorbehalt für nicht gegeben erachtet und angenommen, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden auch bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kl. der Vergleich unabänderlich sein solle. Es hat aber auch eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse, welche für die Bestimmung der Höhe der Leistung maßgebend gewesen sein könnten, nicht festzustellen vermocht.

Die in der ersten Richtung erhobenen Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

Rechtlich zutreffend ist das BG. davon ausgegangen, daß die Beantwortung der Frage, ob der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse gemacht sei, eine Auslegung des Vertrages voraussetze. Diese vom BG. vorgenommene Auslegung berücksichtigt die besonderen Umstände des Falles und ist mit dem Wortlaut des Vertrages vereinbar; sie verstößt auch nicht gegen die Erfahrung des täglichen Lebens und kann deshalb aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die Meinung der Rev., es handle sich, da ein Unterhaltsvertrag vorliege, um einen sog. typischen und daher frei nachprüfbaren Vertrag, ist abzulehnen. Sie trifft für den gegebenen Fall schon deshalb nicht zu, weil nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen dem Vertrage Vergleichscharakter innewohnt, indem er zur endgültigen Beendigung des über die Gültigkeit des Vertrages v. 4. Sept. 1926 entstandenen Streits, insbes. der aus diesem Grunde anhängig gewordenen Prozesse dienen sollte. Aber auch abgesehen davon können Unterhaltsverträge zwischen geschiedenen Ehegatten stets nur nach der besonderen Lage des Einzelfalles beurteilt werden (vgl. die Senllrt. vom 1. Febr. 1934, IV 310/33, v. 5. Juli 1934, IV 25/34²) und v. 24. Sept. 1934, IV 77/34).

Das BG. ist hierbei davon ausgegangen, daß einem Unterhaltsvertrage in der Regel der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse innewohnen solle und hat sich dafür auf RG. 106, 233 berufen. Ein solcher allgemeiner Rechtsgrundsatz kann nicht anerkannt werden. Er ist nur für Verträge ausgesprochen worden, die in die Inflationszeit fielen. Der Kl. ist dadurch indes nicht beschwert. Daß jene vom BG. angenommene Vermutung im vorl. Falle widerlegt sei, hat es daraus gefolgert, daß der Unterhaltsbetrag nicht in ein Verhältnis zu den Einkünften des Kl. gesetzt worden sei, die nach dessen Angaben sich 1928 auf 66 000 + 52 000 RM belaufen und deshalb sonst eine sehr erheblich höhere Summe gerechtfertigt hätten. Es hat außerdem darauf hingewiesen, daß die Rente ausdrücklich lebenslänglich und ohne Rücksicht auf eine etwaige Wiederverheiratung zugesagt sei und daß die Vekl. auf einen erheblichen Teil der ihr im Vertrage v. 4. Sept. 1926, der gleichzeitig Erbvertrag war, niedergelegten Ansprüche verzichtete, daß die versprochene Rente gleichzeitig den Unterhalt des Kindes decken sollte. Wenn die Rev. aus diesen Umständen abweichende Schlüsse zieht, so bedeutet das lediglich eine andere tatsächliche Beurteilung der Vertragserklärungen. Das gilt namentlich von ihrer Ausführung, der Kl. habe nur zahlen wollen, weil und soweit ihm das ohne be-

1) JW. 1934, 2609¹.2) JW. 1934, 2609¹.

sondere Schwierigkeit möglich erschien. Kann der Kl. somit eine Herabsetzung der Unterhaltsrente von vornherein nicht verlangen, so braucht den Einwendungen der Rev. gegen die Annahme des BG., es lägen auch keine wesentlich veränderten Verhältnisse vor, nicht nachgegangen zu werden.

(U. v. 4. Okt. 1934; IV 127/34. — Berlin.) [R.]

5. § 347 HGB.; § 276 BGB. Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns. Gegenüber dem ständigen Geschäftsvermittler, der oftmals in unverdächtigster Weise seinen Zutritt zu den Geschäftsräumen nehmen und dort verweilen kann, während die Arbeit vor sich geht, sind durchgreifende Maßnahmen zur Verhinderung eines einmaligen mißbräuchlichen Gebrauchs eines Geschäftsstempels weder denkbar noch erforderlich.

Bei einer nach verbreiteter kaufmännischer Übung aus Stempel und handschriftlicher Zeichnung des Namens der handelnden Firmenvertreter zusammengesetzten Firmenzeichnung wird, im Gegensatz zu dem Faksimileunterschriftsstempel (vgl. RG.: JW. 1910, 243³³), jedes von beiden Stücken, Stempel und Namenszeichnung, regelmäßig die gleich große Bedeutung für die Erreichung des Täuschungszwecks bei einer Fälschung haben. Ja sogar der Stempel kann, wenn mit dem sonst gebrauchten übereinstimmend, das Übergewicht haben, weil dann die Prüfung der Unterschrift in der Eile der Arbeit leichter genommen wird. Aber das ändert daran nichts, daß es im praktischen Geschäftsleben unmöglich ist, in den Arbeitsstunden derartige oft gebrauchte Stempel ständig unter Verschluss oder unter Bewachung zu halten und daß dies insbes. gegenüber vertrauten Personen, wie dem eigenen Vertrauensmann des Geschäftsgegners oder dem bei diesem als Prokurist in einer Vertrauensstellung befindlichen Vertreter nicht als notwendig oder angebracht erklärt werden kann. Das RG. (II 252/26: JW. 1927, 262¹⁴) hat auch nur die Forderung aufgestellt, „möglichst“ hintanzuhalten, daß bei Vertragsverhandlungen Unbeteiligte von dem Schriftwechsel Kenntnis nehmen und Geschäftsvordrucke, Geschäftsstempel, den Fernsprecher des einen Teils mißbräuchlich zu einer Betrügerei gegenüber dem anderen Teil benutzen könnten. Gegenüber dem ständigen Geschäftsvermittler, der oftmals in unverdächtigster Weise seinen Zutritt zu den Geschäftsräumen nehmen und dort verweilen kann, während die Arbeit vor sich geht, sind durchgreifende Maßnahmen zur Verhinderung eines einmaligen Gebrauchs eines derartigen Stempels weder denkbar noch erforderlich.

(U. v. 21. Sept. 1934; II 92/34. — Raumburg.) [v. B.]

6. § 5 GmbHG. Ein Anspruch der Gesellschaft auf Bareinzahlung der Stammeinlage für den Fall fehlerhafter oder verzögerter Sacheinlage besteht nicht. Die Sacheinlageverpflichtung kann sich nur nach Maßgabe der §§ 323 ff. BGB. in eine Schadenersatzverpflichtung umwandeln.

Die Parteien waren Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Der Bekl. hatte auf Grund des Gesellschaftsvertrages auf das Stammkapital von 80 000 RM 5000 RM in bar und Sachleistungen im Werte von 25 000 RM einzubringen. Die Werkzeuge, die der Bekl. nach dem Gesellschaftsvertrage einzubringen hatte, sind im wesentlichen durch Schuld eines Spediteurs abhanden gekommen; der Bekl. hat andere Werkzeuge im Werte von 7100 RM eingebracht; außerdem hat die GmbH. Werkzeuge herstellen lassen und dieserhalb den Bekl. in Höhe von 12 000 RM, die nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien auf die Einlageverpflichtung anrechenbar sind, belastet. Diese 12 000 RM sind deshalb bei den von dem Bekl. geleisteten Zahlungen, ebenso wie die 5000 RM Bareinlageverpflichtung, in erster Linie berücksichtigt worden. Es verblieb danach noch eine Sacheinlageverpflichtung im Werte von 5900 RM (25 000 — 7100 — 12 000 RM). Die Frage, ob auch diese restliche Sacheinlageverpflichtung durch Barzahlung zu tilgen war, und ob deshalb die von dem Bekl. geleisteten Zahlungen auch auf diese Verpflichtung im Werte von 5900 RM anzurechnen waren, ist bisher nicht aus-

reichend geklärt. Ein Anspruch der Gesellschaft auf Bareinzahlung der Stammeinlage für den Fall fehlerhafter oder verzögerter Sacheinlage besteht nicht (RG. 68, 271, 273¹); 86, 210, 214, 215²); RG.: Holtzeinschr. 22, 244; Scho lz, GmbHG., § 5 III d. S. 112 f.). Die Sacheinlageverpflichtung kann sich nur nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 323 ff. BGB.) in eine Schadenersatzverpflichtung umwandeln, die jedoch nicht identisch ist mit einer Verpflichtung zur Bareinzahlung. Daß die Voraussetzungen für die Verpflichtung zu einer solchen Schadenersatzleistung des Bekl. gegeben sind, dafür fehlt es bisher an einem ausreichenden Anhalte. Freilich kann der Sacheinlageverpflichtete mit Zustimmung der Mitgesellschafter an die Stelle der Sacheinlage eine Bareinlage treten lassen. Daß eine solche Vereinbarung getroffen ist, darüber gibt indes das angef. Ur. keinen Aufschluß.

(U. v. 2. Okt. 1934; II 161/34. — Frankfurt a. M.) [v. B.]

**7. Das Filmnegativ ist nicht Träger und das Recht an ihm nicht Ausfluß des Urheberrechts. Das Filmnegativ ist eine selbständiger Rechtsbeziehungen fähige Sache, deren Besitz die Möglichkeit zur Herstellung von Abzügen gewährleistet, aber nicht zur Vorführung berechtigt.†)

Die L.-Film-GmbH., der das Urheberrecht bezüglich des Films „Stürmisch die Nacht“ zuzustand, erhielt vom Kl. zur Tilgung ihrer Restschuld an die Wiener Herstellerfirmen S.-GmbH. und Kopieranstalt B. ein Darlehen von 15 000 RM und übereignete zur Sicherheit dafür dem Kl. laut Vertrag v. 5. Sept. 1930 das Negativ des Films sowie die Ausführungsrechte mit gewissen örtlichen Ausnahmen. Danach übertrug sie im Oktober 1930 der Bekl. die Anfertigung von zehn Kopien des Films auf Grund der „Allgemeinen Lieferungsbedingungen“ der Bekl., nach denen ihr „alle Urheber-, Verwertungs-, Vervielfältigungs- und Vertriebsrechte bezüglich der ihr im unentwickelten oder entwickelten Zustand übergebenen Gegenstände gleichzeitig mit der Übergabe bzw. Bestellung wegen aller ihr gegen den Besteller zustehenden Forderungen verpfändet“ sein sollten. Infolge Unverwertbarkeit der hiernach hergestellten Kopien sandte die Bekl. zufolge einer mit der S.-GmbH. getroffenen Vereinbarung das Negativ an diese zur Nachbesserung zurück, wobei die Firma S. den Empfang als auf den Namen der Bekl. gemacht be-

1) JW. 1908, 309. 2) JW. 1915, 514.

Zu 7. Dem Ur. ist zuzustimmen.

Mit Recht unterscheidet das Ur., RG. 106, 364 = JW. 1923, 992 folgend, auch beim Filmkunstwerk zwischen der Filmkopie als dem körperlichen Niederschlag der filmischen Formschöpfung und dem Filmkunstwerk als dem Immaterialgut oder, wie es in RG. 118, 292 und 293 = JW. 1928, 356 geformelt ist, zwischen dem körperlichen und unkörperlichen Vertragsgegenstand, trennt also die urheberrechtliche Betrachtung über das Filmkunstwerk von der sachrechtlichen Betrachtung über das Filmnegativ.

In der Praxis sind nun sachrechtliche Bg. an der Filmkopie neben urheberrechtlichen Bg. am Filmkunstwerk durchweg bekannt (vgl. z. B. DVG. Hamburg: GewRSch. 1931, 103), wo (S. 1095) zwischen dem Pfandrecht an der Filmkopie und dem Pfandrecht am Urheberrecht unterschieden wird. Das RG. aber hatte zu entscheiden, ob — in Anwendung der Rechtsnorm des § 952 BGB. — die Bg. über die Filmkopie nur zulässig sei, wenn gleichzeitig über das Urheberrecht in gleicher Weise verfügt wird (so v. Erffa: GewRSch. 1926, 414, offengelassen von RG.: GewRSch. 1926, 229). Diese Auffassung wird damit begründet, daß die Kopie als solche wertlos sei, lediglich eine Urkunde zum Beweis des Urheberrechts darstelle, so daß also eine wirtschaftliche Verwertung der Kopie, losgelöst von dem Urheberrecht, nicht denkbar sei. Dem widerspricht aber, daß das Filmgewerbe die Kopie als Handelsobjekt betrachtet, insbes. gilt das von den Filmkopieranstalten, die den Eigentumsvorbehalt an der Kopie zur Gewährung von Kredit benötigen, und demgemäß so auch verfahren (Boehmer-Reich, Der Film in Wirtschaft und Recht 1933 S. 177). Die vom RG. vertretene Rechtsausdeutung entspricht also durchaus der Interessenlagerung.

RM. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

stätigte und die Rückgabe nur an die Bekl. bzw. die von ihr zu benennende Person zu bewirken versprach. Das abgeänderte Negativ wurde auch der Bekl. nochmals zurückgesandt. Die Kosten der erwähnten, mißlungenen zehn ersten Kopien von rund 20 000 RM sind bisher nicht bezahlt. Die Bekl. machte deswegen ihr Pfandrecht geltend, dessen Anerkennung der Kl. jedoch ablehnte. Im Interesse der Verwertung des Films vereinbarten nun die Parteien, die T.-GmbH. und eine Pfandungspfandgläubigerin dieser Firma, daß die Bekl. fünf Kopien der neuen Fassung herstellen, die Ansprüche auf Filmmieten treuhänderisch abgetreten erhalten und die daraus einzunehmenden Beträge nach Vorabzug ihrer Forderung für die neuen Kopien auf einem Treuhandkonto bis zur Feststellung der von den Beteiligten geltend gemachten Rechtsansprüche in Verwahrung behalten sollte. Auf dem so begründeten Konto befinden sich nach Tilgung der Kosten für die neuen Kopien 7194,42 RM, um die der gegenwärtige Rechtsstreit geht.

Der Kl. nimmt den erwähnten Betrag für sich in Anspruch und begehrt Feststellung, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, wegen ihrer Kostenansprüche für die ersten Kopien die Auszahlung des Betrages an ihn zu verweigern, vielmehr verpflichtet sei, ihm diesen nach Beibringung der Zustimmung der Pfandungspfandgläubigerin auszus zahlen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Rev. beantragt der Kl. unter Erneuerung seines Klagebegehrens Aufhebung des BU.

Das BG. weist die Ansprüche des Kl. auf den Bestand des Treuhandkontos zurück, weil die Bekl. zufolge ihrer Geschäftsbedingungen ein den Rechten des Kl. vorgehendes Pfandrecht an dem Filmm negativ gem. § 1207 BGB. kraft guten Glaubens erlangt habe. Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Erwägungen als rechtlich verfehlt. Der umstrittene Betrag des Treuhandkontos rührt aus Erträgen her, die der fragliche Film durch Vermietung zu Aufzweckzwecken erbracht hat, also aus Verwertung des Aufzweckrechts. Daraus folgt, daß der Streit der Parteien um das Recht, diese Mieten in Anspruch zu nehmen, durch die Entscheidung der Frage bedingt ist, welche von beiden Parteien zur Aufzweckung berechtigt oder vorberechtigt war, ob der Kl. kraft des Vertrages v. 5. Sept. 1930, ob die Bekl. zufolge ihrer dem Kopierauftrag zugrunde gelegten „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Das Negativ des Films hat, wie die Rev. zutreffend ausführt, mit dieser Frage nichts zu tun. Ist es auch die technische Grundlage des Films, die Verkörperung des nach § 15 a KunstSchG. unter Urheberrecht stehenden Werkes und somit die wesentliche Voraussetzung seiner Verwertbarkeit, so ist doch das Recht am Negativ weder Ausfluß des Urheberrechts und sonach — etwa i. S. von § 952 BGB. — von diesem abhängig, noch ist das Negativ Träger des Urheberrechts in dem Sinne, daß dieses ohne weiteres an ihm haftet, vielmehr stellt es eine selbständiger Rechtsbeziehungen fähige Sache dar, deren Besitz an sich nur die Möglichkeit zur Herstellung von Abzügen gewährleistet (vgl. RG. 106, 362¹); 118, 292²); RGUrt. v. 23. Jan. 1924, I 180/23; Eckstein, Film- und Kinorecht S. 3, 319—325; abw. Goldbaum, Urheberrecht S. 94, 134). Hiernach ist zwar der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie die Begründung eines Pfandrechts der Bekl. am Negativ für rechtlich möglich ansieht; aus einem solchen Pfandrecht allein würde aber die Bezugsberechtigung der Bekl. auf die Erträge des sog. Filmverleihs nicht herzuleiten sein, sondern es würde dazu des Übergangs der das Vorführungsrecht einschließenden urheberrechtlichen Befugnisse auf die Bekl. mit einer die Rechte des Kl. ausschließenden Wirkung bedürfen. Es kommt also für die Entscheidung nicht darauf an, ob überhaupt ein Recht am Negativ als von der T.-GmbH. der Bekl. nach deren Geschäftsbedingungen eingeräumt anzusehen ist, und, ob die Bekl. in Ansehung dieses Rechtsvertrags in gutem Glauben war, vielmehr allein darauf, ob sie gegenüber der dem Kl. im Vertrage v. 5. Sept. 1930. eingeräumten Berechtigung ein diese ausschließendes Recht zur Vorführung des Films für sich in Anspruch nehmen kann. Von diesem Gesichtspunkt aus wird sonach die Sach-

lage neu zu würdigen sein. Hinsichtlich der Berechtigung des Kl. besagt das Abkommen v. 5. Sept. 1930, daß ihm von der T.-GmbH. neben den Ansprüchen aus bestimmten Filmverleihverträgen (Nr. 2 des Abkommens) das Negativ und alle Ausführungsrechte mit Ausnahme bestimmter Gebiete übertragen worden sind (Nr. 3 des Abkommens). Stand in Ansehung dieser Ausführungsrechte fortdin das Verfügungsrecht dem Kl. zu, so fehlte der T.-GmbH. im Oktober 1930 die Befugnis, von sich aus mit der Bekl. bei Erteilung des ersten Kopierauftrags auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen eine Vereinbarung zu treffen, wonach alle Urheber- und Verwertungsrechte bezüglich des Films der Bekl. wegen ihrer Werklohnforderung an die Bestellerin verpfändet sein sollten. Ein Rechtsvererb kraft guten Glaubens kam dann für die Bekl., da sich die Verpfändung auf Rechte bezog, für den Rechtsbereich des Kl. nicht in Frage. Die Rechtsbeständigkeit des Vertrages v. 5. Sept. 1930 ist jedoch streitig, so daß diese in erster Linie geprüft werden muß. Ferner steht zur Zeit noch dahin, ob die auf das Treuhandkonto eingezahlten Erträge aus Ausführungen stammen, die in den Rechtsbereich des Kl. fielen. Auch dies wird zu erörtern sein, bevor die Frage, wer von den Parteien zur Erhebung des Treuhandkontos berechtigt ist, entschieden werden kann.

(U. v. 28. Sept. 1934; VII 102/34.)

(= RG. 145, 172.)

II. Verfahren

**8. §§ 232, 233 ZPO. Der Anwalt, der den beschränkten Auftrag zum Einlegen einer Berufung, für die im übrigen das Armenrecht nachgesucht wird, angenommen und ausgeführt hat, ist, wenn er die Begründung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist vornimmt, jedenfalls verpflichtet, die Verlängerung der Frist rechtzeitig nachzusuchen. Es bedeutet keinen unabwendbaren Zufall, wenn bei solcher Sachlage die Frist nicht eingehalten wird. †)

Zur Begründung der sofortigen Beschw. gegen den die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagenden Beschluß des OLG. wird ausgeführt, die Ansicht des BG., die Versäumung der Frist beruhe auf keinem unabwendbaren Zufall, weil sie auf einem Verschulden der Anwälte beruhe, sei irrig. Diese hätten nur den beschränkten Auftrag des Kl. zur Einlegung der Ber. übernommen; den hätten sie erfüllt. Alles weitere sei Sache des Kl. gewesen; es habe für die Anwälte keine Verpflichtung bestanden, weiterhin die Sache im Auge zu behalten und für Wahrung der Begründungsfrist zu sorgen. Im übrigen seien sie davon ausgegangen, daß das Armenrechtsgesuch noch rechtzeitig erledigt oder andernfalls dem Kl. Wiedereinsetzung erteilt werden würde. Der Kl. sei auch der Aufforderung des Gerichts, sein Armenrechtsgesuch zu begründen, innerhalb der ihm gesetzten Frist von zwei Wochen nachgekommen, und zwar fünf Tage vor Ablauf der Begründungsfrist. Eine

Zu 8. Im Ergebnis ist der Entsch. sicher zuzustimmen. Denn, der den Tatbestand nur aus dem oben abgedruckten Wortlaut kennt, muß allerdings die Begründung reichlich „positiv“ erscheinen. Mir hätte es näher gelegen, die Ablehnung der Wiedereinsetzung alternativ dahin zu begründen: hätte, was offen bleiben kann, der Anwalt nach dem ihm erteilten Auftrag unter dem Gesichtspunkt der Vertrags- oder Berufspflicht weiter tätig sein müssen, so geht sein schuldhaftes Unterlassen nach § 232 Abs. 2 ZPO. zu Lasten der Partei; traf ihn eine derartige Verpflichtung nicht, so hatte jedenfalls die Partei durch die eigentümliche Beschränkung der Auftragserteilung auf die Berufungseinlegung und die verzögerte Nachsuchung des Armenrechts nicht das i. S. des § 233 Erforderliche getan.

Die praktische Bedeutung der Entsch. liegt auf dem Gebiete der Anwaltschaft. Das BG. sagt: durch die Einlegung der Berufung habe sich der Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, daraus sei ihm die Verpflichtung erwachsen, in gewissem Umfange weiterhin tätig zu sein. Das besagt — jedenfalls kann man bei unbefangenen Lesen den Satz eigentlich nicht anders verstehen —: Dadurch, daß sich der Anwalt nach außen, dem Gericht und dem Gegner gegenüber, als Prozeßbevollmächtigter gezeigt hat, hat er seinem Auf-

¹) JW. 1923, 992.

²) JW. 1928, 356.

weitere Aufklärung des Kl. durch die Anwälte hätte zu keinem anderen Ergebnis führen können; es mangle deshalb auch an dem notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unterlassen der Belehrung und der Versäumung der Begründungsfrist.

Die Beschw. ist nicht begründet. Die R. A. K. und K. hatten sich durch die Einlegung der Ver. zu Prozeßbevollmächtigten des Kl. bestellt. Als solche waren sie verpflichtet, die in seinem Interesse notwendigen Prozeßhandlungen vorzunehmen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob für sie dem Kl. gegenüber eine Pflicht zur Begründung der Ver. bestand oder ob sie mit Rücksicht auf das schwebende Armenrechtsverfahren von einer solchen zunächst absehen durften. Jedenfalls waren sie verpflichtet, wenn sie die Begründung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist vornahmen, die Verlängerung der Frist rechtzeitig nachzusuchen; sie durften aber nicht der Sache ihren Lauf lassen in der Erwägung, daß dem Kl., wenn dem Armenrechtsgeuch trotz der diesem innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist gegebenen Begründung nicht rechtzeitig stattgegeben werde, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden würde. Vielmehr war es ihre Pflicht als Prozeßbevollmächtigte, dafür zu sorgen, daß eine solche nicht notwendig wurde; diese Pflicht aber haben sie nicht erfüllt. Infolgedessen liegt kein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. vor. Das O. hat deshalb mit Recht das Gesuch zurückgewiesen und die Beschw. war zurückzuweisen.

(Beschl. v. 19. Okt. 1934; VII B 17/34. — Celle.) [S.]

9. § 233 ZPO. Versäumt ein R. A. infolge Nichtbeachtung eines ihm persönlich zugestellten Beschlusses, durch den ein Prozeß zur Ferien-sache erklärt wird, die Frist zur Begründung der Berufung, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

Durch den angef. Beschl. ist der Antrag der Bekl. und Berufungskl., ihr gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, abgelehnt und ihre Berufung gegen das Ur. des O. als unzulässig verworfen worden.

Die sofortige Beschw. ist nicht begründet.

traggeber gegenüber gewisse Pflichten übernommen. Das scheint mir nicht zutreffend. Welche Verpflichtungen der Anwalt der eigenen Partei gegenüber hat und wann eine Unterlassung als schuldhaft anzusehen ist, ist ausschließlich eine Frage des Innenverhältnisses zwischen beiden, und dieses hat — da hier ein Vertrauens- und nicht ein Armenmandat in Frage steht — seine Grundlage allein in dem Auftrag. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sich für den Anwalt als Organ der Rechtspflicht aus dem Auftrag weit umfangreichere Sorgfalt- und Obhutspflichten der Partei gegenüber ergeben als bei einer sonstigen entgeltlichen Geschäftsbeforgung. Auch der beschränkte Auftrag umfaßt im Zweifel sinngemäß die Verpflichtung, die Partei über die mit dem Gegenstande des Auftrags zusammenhängenden Fragen zu belehren und zu beraten und gegebenenfalls bei Gefahr im Verzug selbstständig zu handeln. In welchem Umfange — das hängt von den konkreten Verhältnissen, von der Art des Auftrags und vor allem auch von der Person des Auftraggebers ab: es bedarf keiner näheren Darlegung, daß der Anwalt gegenüber der rechtsunkundigen Einzel-partei eine wesentlich größere Obhutspflicht hat als etwa dem über ein eigenes Rechtsbüro verfügenden Großunternehmen. Wie die Grenze im einzelnen zu ziehen ist, kann hier offen bleiben — jedenfalls muß man sich vor Überspannungen hüten: angenommen, im vorl. Falle hat der Anwalt, den die auf das Armenrecht hoffende Partei aus Gründen der Kostenersparnis nur mit der Fertigung des Berufungsschriftsatzes beauftragt hatte, die Partei sachgemäß belehrt und die Partei ist bei dem beschränkten Auftrag verblieben — dann hat der Anwalt m. E. alles getan, was unter dem Obhutsgesichtspunkt billigerweise von ihm verlangt werden kann, und wenn er sich dann um eine Fristverlängerung usw. nicht bemüht, so ist das kein gegen seine Pflichten verstößendes Unterlassen. Aber der Einzelfall kann völlig auf sich beruhen — mir ist es nur darum zu tun, klarzustellen, daß die fraglichen Sätze der Entsch. nicht ohne weiteres — gewissermaßen als abstrakte Norm — als Grundsatz für die Anwaltschaft aufgefahrt werden können. Inmerhin verdient die Entsch. in Anwaltskreisen weitgehende Beachtung: sie zeigt, daß das O. jedenfalls an die Obhutspflicht des Anwalts hohe Anforderungen stellt.

Minst. Dr. Jonas, Berlin.

Der angef. Beschl. führt aus, darin, daß R. A. F. die Bedeutung und die Folgen des Beschl. des O., der die Sache als Ferien-sache bezeichnete, nicht nachgeprüft, sondern Vorlage der Sache an R. S. nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub verfügt habe, liege eine Fahrlässigkeit, und deshalb seien die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben.

Dieser Auffassung muß beigetreten werden. Das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten wird auch nicht dadurch beseitigt, daß es, wie die Beschwerdeschrift ausführt, in größeren Büros nicht Sache des R. A., sondern des Bürovorstehers sei, die Fristen zu notieren und zu überwachen, daß der Bürovorsteher der Prozeßbevollmächtigten der Bekl. und der ihn vertretende Bürogehilfe sich sonst als zuverlässig erwiesen und beide auch gewußt hätten, durch die Erklärung zur Ferien-sache werde die Berufungsbegründungsfrist wieder in Lauf gesetzt. Der Umstand, daß R. A. F. durch den ihm persönlich zugestellten Beschl. von der Erklärung zur Ferien-sache Kenntnis erhielt, mußte ihn veranlassen, sich selbst um die dadurch möglicherweise erfolgte Zulassung von Fristen zu kümmern; er durfte dies um so weniger dem den Bürovorsteher damals vertretenden Bürogehilfen überlassen, als es sich dabei um einen nicht gerade alltäglichen Fall handelte. Erst recht aber durfte er nicht verfügen, daß die Akten nach Rückkehr des R. S. diesem vorzulegen seien, ohne wenigstens eine Einschränkung mit Bezug auf etwaigen Ablauf von Fristen zu machen; dadurch wurde ein Versehen der Büroangestellten offensichtlich erleichtert. Hiernach beruht die Fristversäumung auf einem Verschulden der Prozeßbevollmächtigten, das die Partei gegen sich gelten lassen muß, und das nicht als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. behandelt werden kann.

(Beschl. v. 19. Okt. 1934; VII B 18/34. — Celle.) [L.]

10. § 233 ZPO. Einen Rechtsatz dahin, daß zwischen dem Eingang des Armenrechtsgesuches und dem Ablauf der Berufungsfrist eine Zeit von mindestens fünf vollen Tagen liegen müsse, damit das Gesuch als rechtzeitig eingereicht gelten könne, gibt es nicht. Die Entsch. ist auf die Umstände des einzelnen Falles abzustellen. Wenn die Einreichung volle fünf Tage vor Ablauf der Frist in aller Regel als rechtzeitig angesehen wird, auch wenn das Gericht der ersten Instanz und das Rechtsmittelgericht an verschiedenen Orten ihren Sitz haben, dann kann, wenn beide Gerichte ihren Sitz am selben Orte haben, also die Heranziehung der Akten in kürzester Frist möglich ist, die Einreichung am Morgen des fünften Tages nicht als verspätet angesehen werden.

(U. v. 15. Okt. 1934; VI 246/34. — Berlin.) [S.]

11. § 323 ZPO. Die Unabänderlichkeit eines Vertrages kann vereinbart werden. — Klausel lediglich Sicherung.

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Als eheliches Güterrecht hatten sie die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart. Nach rechtskräftiger Scheidung ihrer Ehe, die aus beiderseitigem Verschulden erfolgte, trafen sie am 21. Juni 1924 eine schriftlich niedergelegte Vereinbarung über ihre Vermögensauseinandersetzung. Der Bekl. verpflichtete sich, neben einer Kapitalabfindung von 20 000 G. an die Kl. eine monatliche, im voraus zahlbare Unterhaltsrente von 500 G., die Mark gleich $10/42$ des amerikanischen Dollars am Zahlungstage gerechnet, bis zum Tage ihrer Wieder-verheiratung und für den Fall, daß die Wieder-verheiratung innerhalb der nächsten sechs Jahre erfolgte, ein weiteres Kapital von 10 000 M. zu zahlen. Die Kl. verzichtete auf alle weitergehenden Ansprüche, erklärte sich insbes. für ihre Ansprüche auf Ersatz ihres Eheeinbringens und auf Herausgabe ihres Anteils an einer etwaigen Errungenschaft für abgefunden.

Der Bekl. hält dem Klageanspruch entgegen, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse seit Abschluß des Vertrages sich grundlegend geändert hätten. Infolge dieser wirtschaftlichen

Umwälzung sei seine Leistungskraft stark beeinträchtigt worden. Angesichts seiner eigenen wirtschaftlichen Lage könne ihm nicht mehr zugemutet werden, die von ihm in dem Vertrage vom 21. Juni 1924 übernommene Verpflichtung zur Zahlung der Unterhaltsrente zu erfüllen. Dem stehe auch die Bestimmung in Ziff. 1 Abs. 3 des Vertrages nicht entgegen, wonach „auch etwaige veränderte Verhältnisse persönlicher oder sachlicher Art seitens der Vertragschließenden eine Herabsetzung oder Heraushebung“ der Rente nicht rechtfertigen sollen. Hierdurch habe der Kl. wohl die Aufrechterhaltung ihres damaligen Lebenszukunftsschnitts unabhängig von ihrer Bedürftigkeit und seiner eigenen Leistungsfähigkeit gewährleistet werden sollen. Eine Beeinträchtigung seiner Leistungsfähigkeit durch eine allgemeine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse sei aber dabei nicht in Rechnung gezogen worden.

Das BG. hat diese Auffassung des Bkl. als gegen den Sinn des Vertrages verstößend abgelehnt. Das Unterhaltsversprechen des Bkl. bilde nach dem Vertrage eine Gegenleistung für die Aufgabe der Rechte der Kl. auf Ersatz ihres Eheeinbringens und den Anteil an der Ertragsgemeinschaft. Sie sei an Stelle einer weiteren Kapitalabfindung getreten. Daraus erkläre sich die Bestimmung unter Ziff. 1 Abs. 3 des Vertrages. Durch sie sei sichergestellt worden, daß die festgesetzte Rente unabänderlich sein solle, ohne Rücksicht darauf, ob und aus welchen Gründen sich die Leistungsfähigkeit des Bkl. ändere. Diese Auslegung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Rev. vermochte nicht einen solchen aufzuzeigen. Der Bkl. kann sich hiernach nicht auf eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse berufen und auch nicht darauf, daß sich die Kaufkraft der Mark seit Abschluß des Vertrages v. 21. Juni 1924 erhöht habe.

Durch die im Vertrage erfolgte Gleichsetzung der Mark mit $10/12$ des amerikanischen Dollars sollte nach der Auslegung des BG. nur eine Sicherung gegen eine durch Entwertung der Mark herbeigeführte Minderung der von dem Bkl. übernommenen Leistung geschaffen werden. Auch diese Vertragsauslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Mit ihr ist die Meinung der Rev. nicht vereinbar, daß nach dem Vertrage die Rentenleistung des Bkl. sich schlechthin nach dem Werte des amerikanischen Dollars richten solle.

(U. v. 24. Sept. 1934; IV 60/34. — Darmstadt.) [K.]

12. § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO.

I. Eine nur formularmäßig, daher den Vorschriften des § 519 Abs. 3 ZPO. nicht genügende Berufungseinlegung erhält nicht in Verbindung mit einem der Berufungseinlegungsschrift innerhalb der Berufungsfrist folgenden Armenrechtsge such die erforderliche Begründung, wenn dieses nicht von einem beim BG. zugelassenen Kl. ausgeht.

II. Eine einfache Bezugnahme auf „ein einzureichendes weiteres Gutachten eines Sachverständigen“ an sich ist ohne Bezeichnung der zu erweisenden Tatsachen untauglich, den Anfechtungsgrund i. S. von § 519 ZPO. bestimmt zu bezeichnen.

Die Bkl. haben gegen das landgerichtliche Ur t. ordnungsmäßig Berufung eingelegt. Der Schriftsatz über die Einlegung der Berufung enthält den Berufungsantrag und erklärt im übrigen, zur Begründung werde einstweilen das gesamte Vorbringen erster Instanz wiederholt; weiteres Vorbringen werde vorbehalten. Alsdann hat der landgerichtliche Anwalt der Bkl. noch vor Ablauf der Begründungsfrist ein Armenrechtsge such „für den Bkl. und Berufungskl.“ eingereicht. Erst am 28. Juli 1934, nach Ablauf der Begründungsfrist, hat der zweinstanzliche Anwalt einen Schriftsatz eingebracht, um die Berufung „im einzelnen zu rechtfertigen“. Durch den nun formgerecht mittels der sofortigen Beschw. angefochtenen Beschl. hat das OVG. die Berufung als unzulässig verworfen.

Die Beschw. will nicht verkennen, daß die Einlegungsschrift v. 28. Mai „nicht in ihrem vollen Umfang“ den Erfordernissen einer Begründungsschrift nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. genüge — was in keiner Weise von ihr gesagt werden

kann (RG 143, 291¹⁾; 144, 6²⁾). Wenn die Beschw. dann aber darauf hinweist, im ersten Rechtszug sei so viel vorgetragen worden, daß „ohne weiteres“ habe klar sein müssen, warum Berufung eingelegt worden sei, so verkennt sie eben damit den Sinn und Zweck der neuen Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2, wie er sich aus den vorangeführten Entsch. ergibt: „ohne weiteres“ ist dem BG. nichts klar in der Richtung, warum die Berufung eingelegt worden sein könnte. Der Grund kann ihm allenfalls durch Nachlesen der erstinstanzlichen Schriftsätze und Vergleichung ihres Inhalts mit den Entscheidungsgründen klar werden, soweit er nicht in neu vorzutragendem liegt. Aber eben diese oft in großem Umfang nutzlose Arbeit soll dem BG. durch die bezeichnete Vorschrift erspart werden.

I. Außerdem meint die Beschw., jeder Zweifel müsse durch das Armenrechtsge such behoben gewesen sein, denn aus diesem gehe hervor, daß ein weiteres Gutachten eines gerichtlich beeidigten Sachverständigen noch habe vorgelegt werden sollen, somit das Gutachten des bisherigen Sachverständigen nicht als richtig anerkannt werde. Die Ansicht der Beschw., die Einlegungsschrift jedenfalls i. Verb. m. dem Armenrechtsge such genüge den neuen Vorschriften über den Begründungszwang, geht aber schl. Einmal unterliegt die Berufungsbegründung dem Anwaltszwang, sie muß also von einem beim BG. zugelassenen Anwalt ausgehen, und deshalb kann eine der Berufungseinlegung erst folgende, also spätere Schrift des landgerichtlichen Anwalts, der beim OVG. nicht zugelassen ist, nicht in der Weise zur Ergänzung herangezogen werden, daß in ihr und ihr allein die fehlende Begründung erblickt wird, wie man es hier bei der Inhaltslosigkeit der Einlegungsschrift nach der Richtung der Nr. 2 des § 519 Abs. 3 ZPO. tun mußte.

II. Sodann ist zwar richtig, daß das Armenrechtsge such zu dessen Begründung auch auf „das einzureichende weitere Gutachten eines gerichtlich beeidigten Sachverständigen“ Bezug nimmt. Daraus hätte, wenn es sich um eine als Berufungsschrift beachtliche Eingabe eines beim BG. zugelassenen Anwalts gehandelt hätte, entnommen werden können, daß der Inhalt des erstinstanzlichen Sachverständigen gutachtens angegriffen werden solle. Damit wäre aber immer noch nicht das gegeben gewesen, was das Gesetz verlangt: „Die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat.“ Zunächst liegt in dem Armenrechtsge such nur vor der Hinweis auf ein künftiges konkretes Gutachten eines von der Partei auszuwählenden und anzugebenden, nicht benannten Sachverständigen, das noch nicht vorhanden und daher irgend etwas über den Berufungsgrund an die Hand zu geben untauglich war. Wollte man in dem Hinweis aber auch die Ankündigung eines neuen Beweismittels „Sachverständigen gutachten“ für die Berufung erblicken, so führt das um keinen Schritt weiter in der Richtung auf den Berufungsgrund, der in der bestimmten Bezeichnung des einzelnen Anfechtungsgrundes oder ihrer Mehrzahl zu bestehen hat. Das Wort „sowie“, das „die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden“ mit den „Berufungsgründen“ verbindet, beweist, daß die Bezeichnung von neuen Tatsachen, Beweismitteln und Beweiseinreden nur dann genügt, wenn sie so geschieht, daß sie entweder als Ergänzung zu dem bezeichneten Anfechtungsgrund tritt oder daraus der Anfechtungsgrund erkennbar wird. Namen von Zeugen oder Sachverständigen allein oder, da beim Sachverständigenbeweis die Auswahl dem Prozeßgericht zusteht und die Antrietung des Beweises durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte geschieht (§§ 403, 404 Abs. 1 ZPO.), die einfache Berufung auf Sachverständige oder einen weiteren Sachverständigen sind an sich, ohne Bezeichnung der durch sie zu erweisenden Tatsachen oder Punkte, dazu untauglich, den Anfechtungsgrund bestimmt zu bezeichnen, es läge denn etwa der Sonderfall vor, daß die Angabe des neuen Beweismittels die Antwort auf sein Vermögen in bestimmter Hinsicht in den Entscheidungsgründen darstellt. Was der weitere Sachverständige im Gegensatz zum bisherigen Gutachten erhärten sollte,

¹⁾ ZB. 1934, 1171.

²⁾ ZB. 1934, 1782⁵⁾.

hätte daher für die Geltung als Berufungsbegründung mindestens angegeben sein müssen. Dem Einreicher des Schriftsatzes kam es aber für den Zweck seines Gesuches auf etwas anderes an, nämlich darauf, durch eine positive Stellungnahme des neuen gegen den bisherigen Sachverständigen irgendwelcher Art und irgendwelchen Umfangs darzutun, daß die Berufung Aussicht auf Erfolg haben werde. Daher fehlt hier noch die bestimmte Bezeichnung eines Anfechtungsgrundes.

(Beschl. v. 2. Okt. 1934; II B 15/34. — Frankfurt a. M.)
[v. B.]

**** 13.** § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Es ist nicht unzulässig, zur Ergänzung der Berufungsbegründung auf ein bei den Akten befindliches Armenrechtsgesuch Bezug zu nehmen, das selbst den Anforderungen einer Berufungsbegründung entspricht.

Mit der Klage hat der Kl. von der Befl. Schadensersatz in Höhe von 1440 RM nebst Zinsen verlangt. Das O. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat durch Schriftsatz vom 19. Febr. 1934 Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Befl. zur Zahlung von 125 RM zu verurteilen. Die Berufungsschrift enthält weiter die Erklärung: „Zur Begründung der Berufung wird auf den Schriftsatz v. 24. Jan. 1934 Bezug genommen.“ Dieser Schriftsatz, der vom Prozeßbevollmächtigten des Kl. unterschrieben ist, enthielt das — näher begründete — Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zur Einlegung der Berufung.

Das O. hält die Berufung aus folgenden Gründen für unzulässig: Die Vorschr. des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. bezwecke, eine Beschleunigung des Verfahrens und seine Erledigung tunlichst bei der ersten mündlichen Verhandlung sicherzustellen. Die Berufungsbegründungsschrift müsse daher nicht nur für das Gericht, sondern auch für den Bevoll. in bestimmter Weise erkenntlich machen, aus welchen Gründen das erste Urteil angefochten werde und welche neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden der Berkl. anzuführen habe. Dem entspreche die Berufungsschrift des Kl. nicht. Denn die Bevoll. habe den Schriftsatz v. 24. Jan. 1934 nicht gekannt und habe daher bei der Zustellung der Berufungsschrift nicht mit Bestimmtheit erkennen können, worauf der Kl. seine Berufung stütze. Ihr sei daher eine Vorbereitung der Sache gem. § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. nicht möglich gewesen.

Mit Recht macht die Rev. geltend, daß diese Ausführungen die Verwerfung der Berufung nicht zu rechtfertigen vermögen. Richtig ist an den Ausführungen des O., daß die Berufungsbegründung nicht nur für das Gericht, sondern auch für den Gegner bestimmt ist und daß sie die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ermöglichen soll. Aus diesem Grunde bestimmt § 519 Abs. 5 ZPO., daß die allgemeinen Best. über die vorbereitenden Schriftsätze (§§ 129 ff.) auf die Berufungsbegründung Anwendung finden. Die Frage, von deren Beantwortung im vorl. Falle die Zulässigkeit der Berufung abhängt, ist aber die, ob das Armenrechtsgesuch v. 24. Jan. 1934 dadurch zu einem Bestandteil der Rechtsmittelschrift geworden ist, daß in dieser zur Begr. der Berufung ausdrücklich darauf Bezug genommen worden ist. Ist diese Frage zu bejahen, so war nach § 519 a Satz 1 ZPO. eine beglaubigte Abschrift auch des Armenrechtsgesuchs als Anlage der Rechtsmittelschrift der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. Die beglaubigte Abschrift war gegebenenfalls nach § 519 a Satz 3 ZPO. vom Kl. einzufordern.

Wie der 3. ZivSen. in seinem Urte. v. 27. Mai 1927 (RG. 117, 168¹) im Anschluß an frühere Entsch. für die Revisionsbegründung ausgeführt hat, schließen die Erwägungen, die den Gesetzgeber zu den Vorschr. bestimmten, daß die Einlegung und die Begr. der Rev. dem Anwaltszwang, und zwar dem Anwaltszwang der beim O. zugelassenen Kl. unterliegen, aus, daß formlose — d. h. nicht vom Kl. am O. unterzeichnete — Schriftstücke, die von dem Kl. am O. unterzeichneten Schrift beigefügt sind, Berücksichtigung finden können, mögen sie als integrierende Bestand-

teile letzterer bezeichnet oder in ihr auf andere Weise bezogen sein. Das Gesetz verlangt von dem Revisionsanwalt, daß er sich die Revisionsbegründung, auch wenn er sie ausnahmsweise nicht selbst verfaßt haben sollte, nach persönlicher Prüfung völlig zu eigen macht und durch seine Unterschrift die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftstücks übernimmt. Ferner hat das RRbG. in seinen Urte. v. 26. März 1930 (ArbRspr. 1930, 171) und v. 19. März 1932 (ArbRspr. 1932, 303) ausgesprochen, daß die Begr. der Rev. nicht durch Bezugnahme auf eine in anderen Akten befindliche und ein anderes Urteil betreffende Revisionsbegründung ersetzt werden kann, auch wenn diese Akten dem RevG. vorliegen. Alle diese Entsch. treffen, zumal nach der Neufassung des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. durch das Ges. v. 27. Okt. 1933, auch für die Berufungsbegründung zu, denn auch der Berufungsanwalt hat die Aufgabe, selbständig zu prüfen, was für seine Partei geltend zu machen ist, und er muß hierfür die eigene Verantwortung übernehmen (Beschl. des erf. Sen. v. 19. März 1934, IV B 13/34 = JW. 1934, 1910¹⁰).

Der vorl. Fall ist jedoch gerade in den wesentlichen Punkten anders gelagert als die den vorstehenden Entsch. zugrunde liegenden Fälle. Das Armenrechtsgesuch, auf das in der Berufungsschrift Bezug genommen worden ist, ist von der Berufungsanwalt selbst unterzeichnet. Es bezieht sich auf dasselbe Urteil wie die Berufungsschrift und befindet sich auch in denselben Akten wie diese. In einem solchen Falle bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, daß zur Begr. der Berufung auf das Armenrechtsgesuch Bezug genommen wird. Auch aus § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. kann die Unzulässigkeit der Bezugnahme auf ein dem Gericht vorliegendes, allen Anforderungen einer Berufungsbegründung entsprechendes Armenrechtsgesuch nicht gefolgert werden. Durch die Bezugnahme wird es zu einer Anlage, also zu einem Bestandteil der Rechtsmittelschrift, gleichviel, an welcher Stelle der Akten es sich befindet. In diesem Sinne hat auch bereits der 5. ZivSen. in seinem Urte. v. 29. Okt. 1910, V 13/10 = NWarn. 1911 Nr. 36 (S. 47) für die Begr. der Rev. gegen das Schlusurteil die — sogar stillschweigende — Bezugnahme auf eine frühere Revisionsbegründung für zulässig erklärt, die ein in derselben Sache ergangenes Teilmittel betraf.

Eine abweichende Beurteilung kann dann geboten sein, wenn die Berufung — z. B. infolge teilweiser Ablehnung des Armenrechts — später nicht in vollem Umfang durchgeführt wird, das Verfahren sich also anders gestaltet, als bei der Einreichung des Armenrechtsgesuchs in Aussicht genommen worden war. In diesem Falle kann möglicherweise Unklarheit darüber bestehen, ob und inwieweit die im Armenrechtsgesuch für die Anfechtung des Urteils gegebene Begr. auf die anders gestaltete Verfahrenslage noch zutrifft. Auf diesen Fall näher einzugehen, erübrigt sich aber, da hier dem Armenrechtsgesuch in vollem Umfang stattgegeben worden ist und da, wie auch das O. ersichtlich annimmt, über die Begr. des Rechtsmittels kein Zweifel bestehen kann. Das Armenrechtsgesuch entspricht auch sonst allen Anforderungen, die nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. an die Berufungsbegründung zu stellen sind.

(U. v. 4. Okt. 1934; IV 137/34. — Berlin.)

[R.]

b) Strafsachen

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

14. Art. 5 Ziff. 2 Gewohnh VerbrG. v. 24. Nov. 1933. Im Verfahren wegen nachträglicher Anordnung der Sicherungsverwahrung kann das Gericht den Antrag des Angekl. nicht als unerheblich ablehnen, daß die Strafanstaltsbeamten ihm die gute Führung und ihren Eindruck bezeugen sollten, wonach die Strafverbüßung bessernd gewirkt habe, so daß nach der Entlassung ein Rückfall nicht zu erwarten sei. †)

Der Verteidiger hat in der Hauptverhandlung den An-

¹) JW. 1927, 2136.

Zu 14. Der Entsch. ist zugestimmen. Die Bestimmungen des

trag gestellt, mehrere Beamte der Strafanstalt darüber zu vernehmen, daß sich der Angekl. während der Strafverbüßung gut geführt und daß er einen Vertrauensposten bekleidet habe, ferner daß die sämtlichen Strafanstaltsbeamten unbedingt den Eindruck gewonnen hätten, die Verbüßung der letzten Strafe habe bessernd auf den Angekl. eingewirkt und er werde auf keinen Fall mehr rückfällig werden. Das LG. hat diesen Antrag als unerheblich abgelehnt. Diese Ablehnung ist — abgesehen davon, daß keine weiteren Gründe hierfür angegeben sind — rechtsirrig.

Der Tatrichter hat bei seiner Entsch. über die Anordnung der Sicherungsverwahrung die voraussichtliche oder bereits eingetretene Wirkung des Strafvollzugs auf den Angekl. zu prüfen. Nur dann kann er entscheiden, ob im Augenblick des Strafendes die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordere (RGSt. 68, 149, 157¹). Dem Gericht eine Kenntnis von der Wirkung des Strafvollzugs zu übermitteln, sind, wenn die Strafe wie hier z. B. der Entsch. nahezu verbüßt ist, vor allem die Beamten der Strafanstalt berufen, die täglich mit dem Angekl. umzugehen, ihn zu beaufsichtigen, zu beschäftigen und zu betreuen haben. Im vorl. Fall hat das Gericht über die Führung des Angekl. am Strafort und über die Möglichkeit seiner Besserung in der Hauptverhandlung ausweislich der Sitzungsprotokolle überhaupt keine Beweise erhoben, sondern seine Annahme von der Unverbesserlichkeit des Angekl. ausschließlich auf seinen verbrecherischen Gang und diesen ausschließlich auf die Art und Häufigkeit seiner Straftaten gestützt. Ob das Gericht nach den hier vorl. Umständen nicht von sich aus zur Erhebung von Beweisen der hier besprochenen Art verpflichtet gewesen wäre (§§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO.), kann unerörtert bleiben. Keinesfalls war der vom Verteidiger gestellte Antrag unerheblich.

(5. Sen. v. 11. Okt. 1934; 5 D 242/34.)

[W.]

****15.** §§ 20a, 42e, 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. Zur Erfüllung des Tatbestandes einer unzüchtigen Handlung „mit“ einer anderen Person (§ 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB.) ist nicht erforderlich, daß der Körper der anderen Person berührt wird. Eine Verurteilung aus § 20a liegt immer vor, wenn der Täter als ein „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ verurteilt ist, gleichviel, ob die Strafe aus § 20a StGB. oder aus dem für das begangene Delikt geltenden ordentlichen Strafrahmen i. Verb. m. § 20a Abs. 2 StGB. entnommen ist. Für die Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. ist es unerheblich, ob die beiden Taten, die außer der abzurteilenden Tat vorliegen müssen, abgeurteilt sind oder nicht. Auch wenn der Täter bereits zweimal verurteilt ist, kann § 20a Abs. 2 angewandt werden, sofern nur diese

§ 42e StGB., Art. 5 GewohnhVerbrG. verlangen, daß die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordert. In dieser Beziehung ist die Einwirkung der Strafhaft auf den Verurteilten von entscheidender Wichtigkeit. Bedeutet er voraussichtlich nach seiner Entlassung aus der Strafhaft keine Gefahr mehr für die Allgemeinheit, so ist von der Anordnung der Sicherungsverwahrung, die ja bei Verurteilung aller anderen Mittel das letzte Schutzmittel für die durch den Gewohnheitsverbrecher gefährdete Rechtsordnung bildet, abzusehen. Es kann „auf eine gewissenhafte Beobachtung der inneren Entwicklung des Verurteilten, wie sie etwa durch den erkennbar sittlich bessernden Einfluß der Strafverbüßung bedingt sein kann“, nicht verzichtet werden (RG. v. 19. April 1934; RGSt. 68, 149 = JW. 1934, 1666). Wenn das Gericht auch hinsichtlich des voraussichtlichen zukünftigen Verhaltens des Verurteilten nach Entlassung aus der Strafhaft sich nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil bilden kann (Schafheutle: JW. 1934, 2058), so ist es doch verpflichtet, sich die Grundlagen für dieses Wahrscheinlichkeitsurteil durch sorgfältige Herbeischaffung aller für die Beurteilung erheblichen Unterlagen zu verschaffen. Das RG. mißbilligt daher mit Recht die Ablehnung des Beweisantrags der Verteidigung, der gerade der Herbeischaffung dieser Unterlagen diene und daher erheblich war.

StMR. Dr. Richter, Berlin.

Verurteilungen nicht die Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 erfüllen. †)

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 20a, 42e und 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB.

Die Rügen sind unbegründet.

a) Die Rev. erblickt die Verletzung des § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. darin, daß die Urteilsgründe nicht festgestellt haben, daß der Angekl. bei der Ausführung seiner unzüchtigen Handlungen mit den Knaben in Berührung gekommen sei. Dies ist zur Erfüllung des Tatbestandes des § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. auch nicht erforderlich. Der Tatbestand der Vornahme einer unzüchtigen Handlung „mit“ einer anderen Person liegt nicht nur dann vor, wenn ihr Körper unzüchtig berührt wird; er kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn der Körper der Person in anderer Weise in Mitleidenschaft gezogen wird. Eine Berührung des Körpers des Kindes ist nicht erforderlich. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils lassen nach dieser Richtung keinen Rechtsirrtum erkennen.

b) Weiter rügt die Rev. Verletzung der §§ 42e und 20a StGB. dadurch, daß die Strafen nicht aus § 20a, sondern aus § 176 Abs. 1 Ziff. 3 gebildet seien und deshalb nicht auf Sicherungsverwahrung habe erkannt werden dürfen. Auch diese Rüge geht fehl. Eine Verurteilung aus § 20a liegt immer vor, wenn der Täter im Urteil als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt ist, gleichviel, ob die Strafe aus § 20a, oder wie es in den Fällen des § 20a Abs. 2 möglich ist, aus dem für das begangene Delikt an sich geltenden ordentlichen Strafrahmen entnommen ist. Es kann hiernach in den Fällen des § 20a Abs. 2 unter Umständen auch auf Gefängnis erkannt werden. Trotzdem ist Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit die Verwahrung erforderlich erscheinen läßt (s. Erl. z. GewohnhVerbrG. von Schaefer-Wagner-Schafheutle S. 130 Ziff. 5). Vorliegend ist der Täter als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher, wie sich aus dem Gesamturteil ergibt, verurteilt.

c) Auch die weitere Rüge der Rev., daß die Voraussetzungen des § 20a Abs. 2 StGB. nicht vorliegen, ist nicht stichhaltig.

Die Ansichten, wann die Voraussetzungen des § 20a Abs. 2 StGB. vorliegen, gehen allerdings auseinander. Während der Präs. die Anschauung vertritt, daß drei noch nicht abgeurteilte einzelne vorsätzliche Straftaten vorliegen müssen, die gem. § 74 StGB. alle drei zur Aburteilung kommen sollen, und für die sonach vor Bildung einer Gesamtschuld für jede Einzeltat die verwirkte einzelne Strafe festzusetzen ist und dann das Gericht bei jeder abzurteilenden Einzeltat die Strafe, wie in § 20a Abs. 1 bestimmt ist, verschärfen kann, selbst wenn die dort genannten übrigen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind, stehen die oben erwähnten Erl. z. GewohnhVerbrG. von Schaefer u. a. auf einem andern Standpunkt (s. S. 75 Ziff. 69 u. S. 78 Ziff. 76

Zu 15. 1. Der 4. StrSen. des RG. entscheidet im vorl. Ur. einige Zweifelsfragen aus dem Bereich der §§ 20a, 42e StGB., deren höchrichterliche Klärung sehr erwünscht ist. Zu dem Ur. v. 12. Juli 1934, 2 D 770/34 (JW. 1934, 3202¹⁶) hat der 2. StrSen. des RG. ausgesprochen, daß es für die Annahme, es sei jemand i. S. des § 42e StGB. als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nach § 20a StGB. verurteilt, genügen müsse, wenn die förmlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Strafschärfung vorliegen und daß es für die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung der tatsächlichen Schärfung der Strafe nicht bedürfe. Das RG. hat in jener Entsch. diese für den Anwendungsbereich des § 42e StGB. wichtige Frage nur für die Fälle des § 20a Abs. 1 StGB., in dem die Strafschärfung bindend vorgeschrieben ist, erörtert und sie für die Fälle des § 20a Abs. 2 StGB., in denen die Strafschärfung im Ermessen des Gerichts liegt, unentschieden gelassen. Das vorl. Ur. bringt für den Bereich des § 20a Abs. 2 StGB. die Ergänzung des früheren Urteils. Auch hier lautet die Frage: Genügt es für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 42e StGB., wenn das Gericht die Voraussetzungen der Strafschärfung nach § 20a Abs. 2 StGB. für erfüllt hält, aber im Einzelfall von der in seinem Ermessen liegenden Strafschärfung absieht, oder ist die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur zulässig, wenn die Strafe auf Grund des § 20a Abs. 2 StGB. tatsächlich geschärft wird? Das RG. schließt sich mit Recht der Auffassung an, daß die Sicherungsverwahrung, falls die öffentliche Sicher-

¹⁾ JW. 1934, 1662.

der Erl.). Hier wird die Auffassung vertreten, daß es unerheblich sei, ob die zwei Taten, die außer der abzuurteilenden Tat vorliegen müssen, ihrerseits abgeurteilt sind oder nicht. Die Tatfordernisse des § 20a Abs. 2 sind danach dann erfüllt, wenn noch keine oder wenn nur eine von den drei Taten abgeurteilt ist; der Täter kann sogar bereits zweimal abgeurteilt sein, sofern diese Verurteilungen nur nicht die Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 StGB. erfüllen. Die Erläuterungen führen weiter aus, daß die Vorschriften des § 20a Abs. 3 S. 1 u. 2, soweit sie sich auf frühere Verurteilungen beziehen, sowohl in den Fällen des § 20a Abs. 1 wie in denen des § 20a Abs. 2 zur Anwendung kommen können, während die Vorschrift des § 20a Abs. 3 S. 2 über die Nichtberücksichtigung früherer Taten nur für die Fälle des § 20a Abs. 2 von Bedeutung ist.

Der erf. Sen. hat sich der in den Erl. von Schaefer vertretenen Auffassung angeschlossen. Wenn auch § 20a Abs. 2 sagt, das Gericht könne bei jeder „abzuurteilenden Einzeltat“ die Strafe verschärfen, wenn jemand mindestens drei vorsätzliche Taten begangen hat und die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß er ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher ist, so ist daraus nicht ohne weiteres der Schluß zu ziehen, daß keine der Taten abgeurteilt sein dürfe.

§ 20a Abs. 2 StGB. bildet eine Ergänzung des Abs. 1 dahingehend, daß, wenn die formalen Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 fehlen, bei Vorliegen von drei vorsätzlichen Taten dem Richter die Möglichkeit geboten werden soll, bei jeder einzelnen abzuurteilenden Tat die Strafe zu verschärfen; es handelt sich um eine Kannvorschrift im Gegensatz zu der Mustervorschrift des Abs. 1. Würde man nun darauf abstellen, daß von den drei vorsätzlichen Taten des Abs. 2 noch keine abgeurteilt sein dürfe, so käme man zu dem vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollten Ergebnis, daß bei Vorliegen von drei vorsätzlichen Straftaten, von denen auch nur eine abgeurteilt ist, dem Richter die Möglichkeit genommen wäre, eine Strafverschärfung bei den zwei weiteren abzuurteilenden Taten eintreten zu lassen, auch wenn die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß der Täter ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher ist. Dies würde eine Lücke im Gesetz bedeuten, die den Grundgedanken und dem Zweck des § 20a StGB. wider-

heit es erfordert, auch dann anzunehmen ist, wenn das Gericht zwar die Voraussetzungen der Strafverschärfung bejaht, aber die Strafe nach der im § 20a Abs. 2 StGB. erteilten Ermächtigung nach dem gewöhnlichen Strafrahmen bestimmt. Die Gründe, die diese Auslegung des Gesetzes nahelegen, sind in meiner Ann. zu dem Ur. des RG. v. 12. Juli 1934 (JW. 1934, 3202¹⁶), auf die hier verwiesen werden kann, erörtert. Da die Verschärfung der Strafe im allgemeinen erhöhte Schuld des Täters voraussetzt, ergibt sich aus dem Ur. des RG. der wichtige Schluß, daß die Annahme erhöhter Schuld keine notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist, und daß das Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit durch die Anordnung der Sicherungsverwahrung auch gegenüber solchen Gewohnheitsverbrechern befriedigt werden kann, deren Schuld trotz ihrer Gefährlichkeit verhältnismäßig gering erscheint.

2. Mit Recht tritt das RG. der Auffassung entgegen, daß die Vorschrift des § 20a Abs. 2 StGB. nur anwendbar sei, wenn die drei mindestens erforderlichen Straftaten des Angekl. in demselben Verfahren abgeurteilt werden. Schon in den Ur. v. 20. u. 23. Aug. 1934 (JW. 1934, 2690⁶, 2691⁷) hat das RG. ausgesprochen, daß es für die Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. gleichgültig sei, ob wegen der beiden Taten, die außer der abzuurteilenden Tat begangen sein müssen, eine Verurteilung bereits erfolgt ist oder nicht. Die Ausführungen des RG. im vorl. Ur. legen zutreffend dar, daß die gegenläufige Auffassung in dem Wortlaut des Gesetzes keine Stütze findet und auch mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar ist. Die Rspr. des RG. steht damit im Einklang mit der amtl. Begr. zum GewohnhVerbrG. (DRLn. u. PrStaatsanz. v. 27. Nov. 1933 Nr. 277), die zu § 20a Abs. 2 bemerkt: „Die Strafverschärfung nach § 20a Abs. 2 steht im Ermessen des Gerichts. Sie setzt voraus, daß jemand mindestens drei vorsätzliche, strafrechtlich verfolgbare Taten begangen hat und aus der einzelnen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervorgeht, daß er ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher ist. Die übrigen im Abs. 1 des § 20a genannten Voraussetzungen brauchen dann nicht erfüllt zu sein. Die Abweichung von § 20a Abs. 1 kann darin bestehen, daß keine von diesen Taten früher abgeurteilt wurde, oder daß der Täter früher nur wegen einer dieser Taten abgeurteilt wurde, während er die anderen Taten nach der Verurteilung begangen hat. Sie kann auch darin liegen, daß der Täter zwar schon

spricht, und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Der Angekl. ist wegen zweier Sittlichkeitsverbrechen, die in ihrer Ausführung den vorliegenden völlig gleichstehen, am 17. Febr. 1930 zu einem Jahr sechs Monaten Zuchthaus — verbüßt v. 17. Febr. 1930 bis 2. Aug. 1931 — verurteilt worden. Es würde den grundsätzlichen Gedanken, die zur Schaffung des § 20a StGB. geführt haben, entgegenstehen, wenn diese Strafe nicht zur Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. herangezogen werden könnte.

(4. Sen. v. 5. Okt. 1934; 4 D 1017/34.)

[2.]

** 16. §§ 20a, 42e StGB. Der Begriff „nach § 20a als ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher verurteilt“ kann — jedenfalls soweit die zwingende Vorschrift des § 20a Abs. 1 anzuwenden ist — nicht im wörtlichen Sinn verstanden werden. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob gegenüber dem verurteilten Angekl. die förmlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Strafverschärfung, vor allem auch die Eigenschaft des Angekl. als gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher rechtsirrtumsfrei festgestellt sind. Hat das Gericht die Strafverschärfung nicht angenommen, weil es von einem unrichtigen Strafrahmen ausgegangen ist, so ist trotzdem die Anordnung der Sicherungsverwahrung statthaft. †)

Beim Strafmaß hat das BG., das den Angekl. für einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher angesehen hat, offenbar übersehen, daß es von diesem Standpunkt aus die Strafe nach Maßgabe des § 20a StGB. hätte bestimmen müssen, wonach eine Zubilligung mildernder Umstände bei der gegebenen Sachlage außerhalb jeder Erörterung stand. Dieses Übersehen bewahrt zwar den Angekl. hinsichtlich der Strafe nicht, führt aber zur Prüfung der auch von der Rev. aufgeworfenen Frage, ob es nicht etwa an einer formellen Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungsverwahrung fehlt.

Als erstes Erfordernis hierfür bestimmt § 42e StGB., daß jemand nach § 20a StGB. als ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher verurteilt ist. Diesem Wortlaut nach könnte die Auffassung vertreten werden, daß eine „Verurtei-

zweimal verurteilt worden ist, daß aber auf mildere als die im Abs. 1 genannten Strafen erkannt wurde, oder daß er die zur Aburteilung stehende Tat vor einer der früheren Verurteilungen begangen hat“ (vgl. auch Schwanhäuser: BayRspR. 1934, 20; Casner: JW. 1934, 2691).

3. Die Feststellung am Eingang des Ur., daß zur Erfüllung des Tatbestandes einer unzüchtigen Handlung „mit“ einer anderen Person i. S. des § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. die Berührung des Körpers des Opfers nicht erforderlich sei, entspricht der neueren Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 49, 179).

RegR. Dr. Schafheutle, Berlin.

Zu 16. Nach § 42e StGB. hat das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung anzunordnen, wenn jemand nach § 20a StGB. als ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher verurteilt wird und die öffentliche Sicherheit diese Maßnahme erfordert. Das vorliegende Urteil des RG. nimmt zu der Frage Stellung, in welchen Fällen eine Verurteilung als ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher nach § 20a StGB. vorliegt. Der Wortlaut des Gesetzes läßt für die Beantwortung dieser Frage, die für den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung von großer Bedeutung ist, zweierlei Deutung zu. Nach der einen von Eyner (RStW. 1933, 655) vertretenen Auslegung ist jemand nur dann nach § 20a StGB. als ein gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher verurteilt, wenn die Strafe auf Grund des § 20a StGB. tatsächlich geschärft worden ist. Nach der anderen Auslegung (vgl. Schäfer-Wagner-Schafheutle, GewohnhVerbrG. S. 74 Anm. 67, S. 77 Anm. 72, S. 130 Anm. 5; Mezzger, Täterstrafrecht, Deutsches Strafr., 1934, S. 154) liegt eine Verurteilung als gefährlicherer Gewohnheitsverbrecher nach § 20a StGB. schon dann vor, wenn die Voraussetzungen für die Strafverschärfung nach § 20a StGB. erfüllt sind, auch wenn das Gericht im Einzelfall von der Strafverschärfung absteht. Die amtl. Begr. zum GewohnhVerbrG. (DRLn. u. PrStaatsanz. v. 27. Nov. 1933 Nr. 277) nimmt zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung. Sie betont aber in ihrer Einleitung, daß sie ihre Ergänzung in den Begr. zu dem amtl. Entw. eines MDStGB. von 1925 und 1927 findet, soweit das Gesetz Bestimmungen aus früheren Entwürfen ganz oder teilweise übernommen hat. Zu dem Entw. eines MDStGB. von

lung“ in diesem Sinn nur vorliege, wenn wegen der erwähnten Eigenschaft die im § 20 a vorgesehene Strafschärfung erfolgt, die Strafe also nach dieser Vorschrift bestimmt worden ist. Das Ergebnis einer solchen nur auf die wörtliche Auslegung gestützten Betrachtung kann aber jedenfalls in den Fällen des § 20 a Abs. 1 nicht befriedigen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift von dem Gericht zwar festgestellt, entgegen ihrem zwingendem Gebot aber aus dieser Feststellung die Folgerungen für die Strafe nicht gezogen werden. Denn es würde solchenfalls wegen des dem Gericht unterlaufenen Versehens der Angekl. nicht nur unter Umständen im Strafmaß ungerechtfertigt beginnigt sein, sondern ohne weiteres auch die Sicherungsverwahrung unterbleiben müssen, wengleich die öffentliche Sicherheit ihre Anordnung erfordert. Das wäre mit dem — insbes. auch aus den Übergangsbestimmungen — erkennbaren Sinn und Zweck des Ges. nicht in Einklang zu bringen, die die Unschädlichmachung des einmal erkannten gefährlichen Gewohnheitsverbrechens erstreben. Der Begriff „nach § 20 a als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt“ kann daher, jedenfalls soweit die zwingende Vorschrift des § 20 a Abs. 1 anzuwenden ist — wie es im Falle des Abs. 2 daselbst zu halten wäre, ist hier nicht zu entscheiden —, nicht im wörtlichen Sinne verstanden werden. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob gegenüber dem wegen einer Tat verurteilten Angekl. die förmlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Strafschärfung, vor allem also auch die Eigenschaft des Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher rechtsirrtumsfrei festgestellt sind. Trifft das zu, so ist die Anordnung der Sicherungsverwahrung, sofern die öffentliche Sicherheit sie erfordert, auch dann nicht zu beanstanden, wenn das Gericht trotzdem die Strafschärfung nicht vorgenommen hat, weil es von einem unrichtigen Strafrahmen ausgegangen ist.

Vorliegend könnte daher, soweit dieser Gesichtspunkt in Betracht kommt, die Anordnung der Sicherungsverwahrung bestehen bleiben. Allein es läßt sich nicht erkennen, ob nicht die Feststellung der sachlichen Voraussetzungen des § 20 a Abs. 1 und des § 42 e StGB. von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Welchen Inhalt und welche Bedeutung diese haben und welche Anforderungen an das Gericht insoweit zu stellen sind, ist von dem erf. Sen. bereits in dem Ur. (RGSt. 68, 149¹⁾) eingehend dargelegt worden. Es wird darauf verwiesen und im einzelnen noch folgendes hervorgehoben:

Das Gesetz verlangt, daß die Gesamtwürdigung der Taten

1925, der die Sicherungsverwahrung im § 45 zulassen wollte, wenn ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher auf Grund des § 77 (Rückfallsvorschrift) verurteilt wird, bemerkt nun die aml. Begr. 1925 zu § 45 (S. 41): „Daß die Strafe tatsächlich auf Grund des zweiten Absatzes des § 77 erhöht worden ist, ist nicht erforderlich. Auf Sicherungsverwahrung kann auch erkannt werden, wenn die Strafschärfung nach dem zweiten Absatz unterblieben ist, weil z. B. in der angewandten Strafvorschrift selbst eine schwerere Strafe angedroht war. Es genügt, wenn die Voraussetzungen des ersten Absatzes vorliegen.“ In dieser Äußerung der aml. Begr. des Entw. 1925 wird man bei der Auslegung des GewohnheitsverbrG. nicht vorbeigehen können. Soweit es sich um die Vorschrift des § 20 a Abs. 1 StGB. handelt, die die Strafschärfung bindend vorschreibt, ist die aufgeworfene Frage von praktischer Bedeutung in denjenigen Fällen, in denen wegen Zusammenstehens eines Strafmißverhaltensgrundes mit dem Strafschärfungsgrund des § 20 a von der Strafschärfung abgesehen werden kann. Die Strafmißverteilung wegen vermindelter Zurechnungsfähigkeit (§§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 StGB.) ist auch bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern zulässig, da sie nicht an die Erscheinungsform der Tat, sondern an die Persönlichkeit des Täters anknüpft. Liegen bei einem vermindert zurechnungsfähigen Gewohnheitsverbrecher die Voraussetzungen des § 20 a Abs. 1 StGB. vor, so kann das Gericht daher die Strafe im Rahmen des § 44 StGB. mildern (Schäfer-Wagner-Schafheutele S. 74 Anm. 67; Mezger, Deutsches Strafrecht, 1934, S. 152). Daß es angezeigt sein kann, von dieser Strafmißverteilung bei anlagemäßig vermindert Zurechnungsfähigen, also insbes. bei Psychopathen, aus kriminalpolitischen Erwägungen nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen, braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden. Festzustellen ist jedenfalls, daß die Strafe gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, auch soweit die Strafschärfung in § 20 a bindend vorgeschrieben ist, dann nicht notwendig geschärft zu werden braucht, wenn es sich um einen vermindert Zurechnungsfähigen handelt. Würde man nun die Strafschärfung nur zulassen,

die Eigenschaft des gefährlichen Gewohnheitsverbrechens ergibt. Eine solche Gesamtwürdigung hat das O.G. nicht vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt, die beiden rückfallsbegründenden Vorstrafen, ohne näher auf sie einzugehen, anzuführen und im übrigen zur Begründung jener Eigenschaft des Angekl. auf sein Vorstrafenregister zu verweisen, das aber in dem angefochtene Ur. nicht wiedergegeben ist. Wenn das O.G. darlegt, der Angekl. sei schon im jugendlichen Alter zum ersten Male und kurz nach der Verbüßung seiner Strafen fast regelmäßig wieder straffällig geworden, so mag das für einen Hang zum Verbrechen sprechen. Daß der Angekl. aber die drei Taten, deren Gesamtwürdigung gerade die Eigenschaft des gefährlichen Gewohnheitsverbrechens ergeben soll, aus einem solchen inneren Hang heraus begangen hat, und daß sie für einen solchen Hang in ihm kennzeichnend seien, ist nicht festgestellt und kann dem Ur. auch nicht entnommen werden. Zu einer näheren Würdigung hätte schon deswegen Anlaß bestanden, weil das O.G. dem Angekl. für die letzte — jetzt zur Aburteilung stehende — Tat zugebilligt hat, daß er sich bei ihrer Begehung offenbar in einer wirtschaftlichen Notlage befunden habe, und der ganze Hergang für einen Gelegenheitsdiebstahl spricht. Liegt aber eine Gelegenheitstasche vor und hätte der Angekl. diese ausschließlich oder doch überwiegend unter dem Drucke wirtschaftlicher Not begangen, so hätte näher begründet werden müssen, wieso sie sich dennoch als ein eigenartliches Kennzeichen für den ihm innewohnenden verbrecherischen Hang darstellt.

Bei der Prüfung der Gefährlichkeit des Angekl. und des weiteren Merkmals, daß die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordern muß, durfte das O.G. nicht an der Tatsache vorübergehen, daß der Angekl. das gestohlene Fahrrad wieder zurückgebracht hat. Es mag nahe liegen, daß das nicht auf Grund eines freien inneren Entschlusses, sondern nur deswegen geschehen ist, weil er die Entdeckung der Straftat und seine Bestrafung fürchtete. Trotzdem zeigt dieses Verhalten, daß der Angekl. dem Drucke drohender Strafe nicht unzugänglich ist. Das wirft die Frage auf, ob nicht die Verbüßung der jetzt ausgesprochenen Strafe und die — offenbar gewordene — Furcht vor neuer Strafe sowie vor der dann unweigerlich drohenden Sicherungsverwahrung derart nachhaltig auf den Angekl. einwirken werden, daß er energischer und erfolgreicher als bis jetzt den — etwa vorhandenen — Hang zum Verbrechen in sich bekämpfen wird.

wenn die Strafe auf Grund des § 20 a StGB. geschärft worden ist, so würde in manchen Fällen gerade vermindert zurechnungsfähigen gefährlichen Gewohnheitsverbrechern die Sicherungsverwahrung nicht verhängt werden können. Daß dieses Ergebnis kriminalpolitisch unhaltbar wäre und dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen kann, braucht nicht besonders betont zu werden. Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in die vermindert Zurechnungsfähige nach § 42 b StGB. eingewiesen werden können, bietet nicht in allen Fällen ausreichenden Ersatz, da für eine große Zahl psychopathischer Gewohnheitsverbrecher, die einer dauernden psychiatrischen Überwachung nicht bedürfen, nicht die Heil- oder Pflegeanstalt, sondern die Sicherungsverwahrungsanstalt der geeignete Verwahrungsort ist. Gerade diese Erwägung erweist, daß nur diejenige Auslegung dem Sinn des Gesetzes gerecht wird, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung schon dann zuläßt, wenn die Voraussetzungen der Strafschärfung nach § 20 a StGB. vorliegen.

Das O.G. billigt in dem vorl. Ur. diese Auslegung in einem Falle, in dem das Gericht versehentlich die Strafschärfung nach § 20 a Abs. 1 StGB. unterlassen, zugleich aber die Sicherungsverwahrung angeordnet hatte. Den Ausführungen des O.G., daß es auch in einem solchen Falle für die Zulässigkeit der Sicherungsverwahrung genügen muß, wenn die förmlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Strafschärfung nach § 20 a StGB. erfüllt sind, ist zuzustimmen. Offen gelassen ist in dem Ur. die Frage, ob derselbe Auslegungsgrundsatz auch in den Fällen des § 20 a Abs. 2 StGB. gilt, der die Strafschärfung gegenüber gefährlichen Gewohnheitsverbrechern in das Ermessen des Gerichts stellt. Zu dieser Frage hat erst das Ur. des 4. Str.Sen. des RG. v. 5. Okt. 1934 (4 D 1017/34) Stellung genommen, auf das (JW. 1934, 3201²⁾) hier verwiesen werden kann.

Die Ausführungen des Ur. über die Gesamtwürdigung der Taten des Gewohnheitsverbrechens und das Merkmal, daß die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordern muß, stehen im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 68, 149; JW. 1934, 1665, 2058).

Reg.R. Dr. Schafheutele, Berlin.

¹⁾ JW. 1934, 1662.

Wäre diese Frage zu bejahen, so könnte eine genügend bestimmte Wahrscheinlichkeit für ein erneutes Rückfälligwerden des Angekl. nicht angenommen werden, und es wäre auf alle Fälle in Frage gestellt, ob es unter diesen Umständen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit wirklich der Anwendung des letzten Mittels, der Sicherungsverwahrung, bedürfte.

(2. Sen. v. 12. Juli 1934; 2 D 770/34.)

[Sn.]

17. § 243 Ziff. 2 StGB.; § 960 BGB. Für die Frage, ob das Wild in einer eingezäunten Geländefläche der natürlichen Freiheit beraubt ist, kommt es nicht auf die Größe der Fläche, sondern nur auf die Art der Umschließung an. Die Schadhaflichkeit des umschließenden Zaunes vermag die eingeschlossenen Tiere noch nicht herrenlos zu machen.

In Schrifttum und Rspr. besteht keine Einigkeit darüber, ob für den Begriff des Tiergartens i. S. des § 960 Abs. 1 BGB. die Größe der eingezäunten Geländefläche von Bedeutung ist. Der 6. ZivSen. des RG. hat bereits in seiner Entsch. v. 9. Jan. 1902, VI 217/01 (Schulz, Jahrb. I, 53), die Ansicht des Vorberichters gebilligt, daß in einem umhegten Wildpark trotz der Größe von 8000 Morgen das Eigentum am Parkwild dem Eigentümer des Parks zugefallen habe, weil das Wild am Austreten gehindert und so der natürlichen Freiheit beraubt gewesen sei. Auf denselben Standpunkt hat sich der 1. StrSen. v. 9. Aug. 1902: JW. 1903, 80 gestellt, wo es sich um einen eingefriedigten Wildpark von 120 ha gehandelt hat. Der 1. StrSen. hat sodann in RGSt. 42, 75 allgemein die Rechtsauffassung vertreten, daß es für die Frage, ob das Wild in einer eingezäunten Geländefläche der natürlichen Freiheit beraubt sei, nicht auf die Größe der Fläche, sondern nur auf die Art der Umschließung ankomme. Auf die Gründe dieser Entsch. wird Bezug genommen. Dem hat sich der 3. StrSen. im Urte.: GoldArch. 59, 324 angeschlossen, und der 1. Sen. hat in RGSt. 60, 273 an seiner früheren Rechtsansicht festgehalten.

Sowohl für diese wie für die entgegengesetzte, welche überwiegend im Schrifttum vertreten wird, können gewichtige Gründe ins Feld geführt werden; der vorl. Fall gibt dem Sen. keine Veranlassung, die seit der Geltung des BGB. festgehaltene Ansicht des RG. aufzugeben.

Die Rev. wendet sich nicht nur gegen die hiermit im Einklang stehende grundsätzliche Rechtsauffassung des LG., sondern macht auch geltend, daß die 1,80 m hohe Umzäunung Lücken aufweise, die es dem Angekl. ermöglicht hätten, durch sie hindurchzutreten, so daß auch das Wild austreten könne. Allein es ist im angef. Urte. nur die eine bestimmte Feststellung enthalten, daß der Angekl., der sonst durch Übersteigen des Zaunes und mittels Nachschlüssels durch eines der stets verschlossenen Tore in den Wildpark gelangt ist, durch Auseinanderbiegen der Zaundrähte eine oder mehrere Lücken erst geschaffen habe, durch die er dann ohne besondere Schwierigkeit hindurchgefrohen sei. Dadurch würden aber die im Wildpark verbliebenen, im Eigentum des Parkeigentümers stehenden Hirsche nicht herrenlos geworden sein; denn sie würden dadurch allein die Freiheit nicht wieder erlangt haben (§ 960 Abs. 2 BGB.). Zudem hätten solche Lücken, die für Menschen nur ein Durchkriechen zuließen, zwar dem Parkwild, nicht aber Hirschen das Entkommen ermöglicht. Die Schadhaflichkeit des Zaunes kann daher die Gefangenschaft dieses Wildes nicht aufgehoben haben, auch nicht wenn im Laufe der Zeit eine Schadhaflichkeit auf andere Weise entstanden sein sollte.

(2. Sen. v. 1. Okt. 1934; 2 D 843/34.)

[W.]

18. §§ 267, 268, 270 StGB.; § 267 StPD. Das Anbringen erdichteter Namen stellt im Bilderhandel eine Urkundenfälschung dar. — Wahrscheinliche Feststellung der Tatbestände des § 267 und des § 270 StGB.

1. Das Anbringen des Malerzeichens „Ertl“ an dem Bilde und der dann beim Verkauf des Bildes geschene

Hinweis auf dieses Zeichen sind mit Recht als Urkundenfälschung angesehen worden (RGSt. 56, 357; HöchstRspr. 1929 Nr. 466). Daran würde sich auch nichts ändern, wenn es zuträfe, daß es niemals einen Maler Ertl gegeben hat, und daß das Anbringen erdichteter Namen auf Gemälden im Bilderhandel öfter geschieht. Denn auch ein erdichtetes Malerzeichen täuscht rechtswidrig vor, daß ein bestimmter schaffender Künstler das Gemälde zu seiner eigenen, fertiggestellten und verkehrszwecken Schöpfung erklärt habe, die er in der Öffentlichkeit vertreten wolle. Daher läßt sich der Tatbestand einer schweren Urkundenfälschung nach § 270 i. Verb. m. den §§ 267, 268 Nr. 1 StGB. aus dem Zusammenhange der Ausführungen des LG. ausreichend entnehmen.

2. Wie die Entscheidungsgründe des LG. ergeben, trug das Bild, als es an S. verkauft wurde, den Namen des Malers Defregger so, als ob es ein echtes Bild des Künstlers wäre, und das wurde mit Kenntnis der Beschw. zur Täuschung des Käufers S. benutzt. Das LG. unterstellt hierbei mindestens als möglich, daß W. bei der Herstellung der Kopie neben dem Namenszuge des Malers ein „N“ oder „Nach“ angebracht habe, um die Kopie als solche zu kennzeichnen; es hält für erwiesen, daß dieses Kennzeichen der Kopie bei dem Angebote des Bildes an S. entfernt worden war, und daß die Beschw. diesen Tatbestand kannten; das LG. hat jedoch nicht entschieden, ob nun gerade einer der Beschw. selbst oder ein anderer das Kennzeichen entfernt hat. Hier gründet sich also die Verurteilung der Beschw. auf die tatsächliche Feststellung, daß mit Sicherheit entweder der Tatbestand des § 267 StGB. oder der Tatbestand des § 270 StGB. verwirklicht worden sei. Da das LG., soweit erkennbar, die zur Aufklärung des Sachverhalts verfügbaren Hilfsmittel vollkommen erschöpft hat, war die Verurteilung auf Grund „wahrscheinlicher“ Feststellung rechtlich zulässig. Das RG. hat dies für einen gleichen Fall schon in RGSt. 35, 299 anerkannt, und die neueste Rspr. des RG. bewegt sich in der Richtung, Verurteilungen auf Grund wahrscheinlicher Feststellungen in stark erweitertem Umfange zuzulassen (vgl. die zum Abdruck bestimmte Entsch. der 1. StrSen. v. 2. Mai 1934, 1 D 1096/33, bereits abgedr. in JW. 1934, 2049).

(1. Sen. v. 21. Sept. 1934; 1 D 229/34.)

[W.]

19. § 286 StGB. Mit dem Begriffe der Lotterie ist es vereinbar, daß der Veranstalter sich vorbehält, die Zahl der Gewinne erst nachträglich nach dem Umfang des Absatzes der Lose zu bestimmen. Die beim Vertrieb der Lose den Abnehmern erwachsende Inserenten- und Liefergebühr kann als versteckter Einsatz angesehen werden. Ob der Veranstalter Gewinn aus der Lotterie erstrebt und erlangt, ist unerheblich.

Die Rev. macht zunächst geltend, eine Lotterie liege nicht vor, weil es an einem im voraus genau bestimmten Spielplan gefehlt habe, insofern auf den Prospekten, Bestellkarten und Losen zwar der Hauptgewinn von 1000 RM genau bezeichnet, im übrigen aber nur gesagt sei, daß mehrere Gewinne von 300, 200, 100, 50 und 20 RM und zahlreiche Gewinne von 10 und 5 RM gezogen würden, ohne daß deren Zahl angegeben sei. Hierdurch wird jedoch dem Unternehmen des Angekl. nicht das Wesen einer Lotterie genommen. Wesentlich für die Veranstaltung einer Lotterie ist, daß die Beteiligung einer Mehrzahl unbestimmter Personen an einem nicht schon bestehenden Unternehmen ermöglicht wird, durch das gegen einen Einsatz die Hoffnung auf einen Geldgewinn gewährt wird, der von einem ungewissen, allein oder wesentlich vom Zufall zu entscheidenden Ereignisse abhängt (RGSt. 34, 447). Regelmäßig richten sich bei einer Lotterie die Zahl und der Verkauf der Lose, die Zahl und die Reihenfolge, sowie die Höhe der Gewinne und die Ziehung der Lose nach einem bestimmten, vorher vom Veranstalter festgestellten und den Spielern bekanntgegebenen Plane; diese letzteren Erscheinungsformen sind aber nicht derart wesentlich, daß der Begriff der Lotterie entfiel, wenn auch nur eine von ihnen nicht gegeben ist. Insbes. ist es mit dem Begriffe der Lotterie vereinbar, daß von vornherein nicht feststeht, wieviel Lose ausgegeben und

wieviel Gewinne von jeder der bezeichneten Gewinnforten neben dem Hauptgewinn gezogen werden sollen, wenn vielmehr der Veranstalter sich z. B. vorbehält, die Zahl dieser Gewinne nachträglich nach dem Umfang des Absatzes der Lose zu bestimmen, sie dementsprechend herabzusetzen oder zu erhöhen. Auch bei einer solchen, im voraus nicht zu berechnenden und der Beeinflussung durch die Spieler entrückten Willkür des Lotterieveranstalters, von der die Gewinnmöglichkeit in ihrem Umfang abhängig gemacht wird, wird die Gewinnentscheidung für die Spieler durch Zufall bestimmt (RGSt. 25, 256; 27, 94; 2 D 902/14).

Den Begriff des Einsatzes hat das LG. nicht verkannt, indem es bei dem Vertrieb der Lose unmittelbar an Privatpersonen die Liefergebühr und beim Vertrieb an Geschäftsleute die Inzeratengebühr als versteckten Einsatz ansah. Nach den Feststellungen der Strk. waren weder die Liefergebühren in vollem Umfang für die Zustellung der Lose erforderlich, noch die Inzeratengebühren in Wahrheit als Gegenwert für die Freilassung der Rückseite der Lose gedacht und zu zahlen. Beide wurden vielmehr nach der Überzeugung der Strk. ganz oder teilweise als Leistungen der Spieler für ihre Beteiligung an der Lotterie verlangt und gegeben. Ob nicht auch der unverhältnismäßig hohe Preis der Ziehungslisten, die die Spieler gleichzeitig mit den Losen bestellen mußten, zum Teil als Einsatz anzusehen gewesen wäre, kann unerörtert bleiben.

Darauf, ob der Veranstalter Gewinn aus der Lotterie erstrebt und erlangt hat, kommt es für den Begriff der Lotterieveranstaltung ebensovienig an, wie darauf, was die Spieler, hier insbes. die Geschäftsleute, mit den gekauften Losen anfangen, ob sie sie selbst behielten, weiterverkauften oder zu Reklame- oder sonstigen Zwecken verschenkten. Daß der Angekl. als Veranstalter mindestens seit Mitte Nov. 1930 für sich selbst keine Reklamezwecke verfolgte, besonders gar nicht daran dachte, jemals Bücher herauszugeben und zu vertreiben, ist vom LG. festgestellt.

Verfehlt ist datum auch der Hinweis des Beschw. darauf, daß er nach der RGEntsch. v. 30. Sept. 1930 nicht habe annehmen können, sein Unternehmen würde als die Veranstaltung einer Lotterie i. S. des § 286 StGB. und des § 17 KennwG. angesehen werden: Jenes Urk. des 2. ZivSen. II 533/29, das offenbar gemeint ist, betraf einen Fall, in dem ein Geschäftsinhaber ein Reklameunternehmen für sein Geschäft dadurch veranstaltete, daß er an jedermann unentgeltlich Lose verschenkte und drei Gewinne aussetzte. Es war dort zu prüfen, ob solche Reklame eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung i. S. des § 1 UnwG. darstelle, und das RG. verneinte bei dieser Prüfung besonders auch, daß der Gesichtspunkt des § 286 StGB. einschlage, da ja irgendein Einsatz nicht in Betracht komme. — In vorl. Sache sind aber die Lose vom Veranstalter an die Geschäftsleute — und auch unmittelbar an die bestellenden Privatpersonen — nicht unentgeltlich abgegeben worden, und soweit die Geschäftsleute, die durch Bezahlung des Einsatzes und Annahme der Lose selbst Spieler der Lotterie wurden, die Lose nachträglich zu Reklamezwecken „gratis“ weitergegeben haben, so ist das für die Beurteilung der Veranstaltung des Angekl. ohne Bedeutung.

(2. Sen. v. 4. Okt. 1934; 2 D 1180/33.)

[W.]

****20.** § 288 StGB. Der Vorstand einer städtischen Sparkasse hat ein selbständiges Recht, einen Strafantrag zu stellen, wenn die Forderung, gegen deren Befriedigung das Vorgehen des Angekl. sich richtete, in dem Geschäftsbetriebe der Sparkasse für diese entstanden war.

Zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist an und für sich und zunächst der Verletzte, also derjenige, in dessen Rechtskreis durch die verbotene Handlung eingegriffen worden ist (RGSt. 38, 6). Die Forderung, gegen deren Befriedigung sich das Vorgehen der Angekl. richtete, war in dem Geschäftsbetriebe der städtischen Sparkasse für diese entstanden. Durch das Verhalten der Angekl. verletzt wurde hiernach die Stadtgemeinde T., denn die dortige städtische Sparkasse ist nur eine öffentliche Anstalt dieser Stadtgemeinde, das Vermögen der Sparkasse somit ein Teil des Gemeindevermögens. Berechtigt zur Stellung des Strafantrages war

hiernach zweifellos der Magistrat der Stadt T. Dieser hat indessen einen Strafantrag nicht gestellt.

Das Vermögen der Sparkasse bildet jedoch ein Sondervermögen, das von den übrigen Bestandteilen des städtischen Gesamtvermögens getrennt zu halten ist und durch einen hierfür besonders eingesetzten Vorstand verwaltet wird, dem im Verhältnis zum Magistrat die Stellung einer Verwaltungsdeputation i. S. des § 59 StädteO. zukommt. Aus dieser Stellung des Vorstandes folgt, daß er die ihm übertragene Verwaltung, soweit nicht etwa die zeitlich maßgebende Sparkassenatzung etwas Abweichendes bestimmt, selbständig nach eigener Entschließung und unter eigener Verantwortung auszuüben hat. In der Einräumung der Befugnis zur selbständigen Verwaltung eines bestimmten Vermögensinbegriffes ist aber im Zweifel zugleich die stillschweigende Ermächtigung zur Stellung von Strafanträgen zu finden, zu denen die Handhabung dieser Verwaltung Anlaß bietet (RGSt. 19, 7). Demgemäß muß auch hier der Sparkassenvorstand, sofern dem nicht Best. der zeitlich maßgebenden Satzungen entgegenstehen, als berechtigt zur Stellung des hier in Frage kommenden Strafantrages angesehen werden.

(2. Sen. v. 15. März 1934; 2 D 284/33.)

[Hn.]

(= RGSt. 68, 305.)

****21.** § 2 WeinG. v. 7. April 1909. Dessertwein ist als „Wein“ i. S. des WeinG. anzusehen. †)

Dessertwein (Südwein, Süßwein) ist, auch wenn er, was die Regel bildet, einen Zusatz von Alkohol enthält, als „Wein“ anzusehen, auf den grundsätzlich die Vorschr. des WeinG. anzuwenden sind. Das ergibt sich als der Standpunkt des Gesetzgebers aus dem § 2 WeinG. v. 7. April 1909 („jedoch“, „Weine anderer Art“), aus dem § 2 Abs. 3 WeinG. v. 25. Juli 1930 sowie aus den AusfBest. v. 1. Dez. 1925. Diese Auffassung wird, soweit ersichtlich, im Schrifttum allgemein vertreten, und auch die Rspr. des RG. hat sich nach dieser Richtung entwickelt (RGSt. 45, 345; 48, 112; 49, 288, 291; 50, 50, 65). Nicht unter den Begriff Wein dagegen fällt der von dem Beschw. im Inland hergestellte und vertriebene „Deutsche Wermutwein“. Denn er enthielt ein Gemisch von Süßwein, von Wermutessenz, einer auf synthetischem Wege hergestellten Flüssigkeit, und einem Auszug aus Kräutern. Ein solches Gemisch ist nicht Wein, sondern ein weinhaltenes Getränk (§ 16 WeinG.; RGSt. 46, 208, 256, 259; 47, 121). Die Vorschr. des § 5 WeinG. gilt aber nur für Wein und nicht für weinhaltenes Getränke. Das LG. hat dem-

Zu 21. Dem Urteil ist durchweg beizupflichten.

A. „Wein ist das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der frischen Weintraube hergestellte Getränk“ (§ 1 WeinG.). Bei seiner Herstellung dürfen grundsätzlich keine anderen als die in §§ 3, 4 WeinG. und den zugehörigen AusfBest. v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 356) ausdrücklich zugelassenen Stoffe verwendet werden.

Nicht jedes Getränk, das im Verkehr als Bindestrich-„wein“ an dem Namen „Wein“ teilhat, genügt den vorbezeichneten gesetzlichen Begriffsmerkmalen und hat an dem im WeinG. niedergelegten Sonderrecht des Weines teil. Allerdings hat das WeinG. gewisse Gattungen von Bindestrichweinen nach einigen Richtungen hin mitgeregelt und sie dadurch einerseits von wirklichem Wein abgegrenzt und andererseits mehr oder weniger aus dem allgemeinen Lebensmittel. herausgehoben. So in § 10 die (nach der Herstellungsart, nicht aber nach den Grundstoffen) „dem Weine ähnlichen Getränke“ aus dem Saft frischen Obstes, aus Hagebutten, Schlehen, frischen Rhabarberstengeln, aus Malz auszügen oder Honig.

B. I. 1. Eine weitere Gruppe von Getränken ist durch § 16 WeinG. zu einer Sonderregelung zusammengefaßt, nämlich die Weiterverarbeitungserzeugnisse des Weines: Schaumwein, Weinbrand, Weinbrandverchnitt und die „weinhaltigen Getränke“. Der Begriff der „weinhaltigen Getränke“ ist nicht durch Rechtsjah festgelegt. Der als Heft 16 im Verlag von Julius Springer, Berlin 1933, veröffentlichte Entwurf einer VO. über „Wermutwein“ übernimmt in seiner Begr. S. 8 aus Stenglein, 5. Aufl., S. 876 folgende Begriffsbestimmung für weinhaltige Getränke: „Getränke, die ohne Wein zu sein, Wein in einem solchen Maße enthalten sollen, daß er zum Gepräge der Gesamterscheinung wesentlich beiträgt.“

2. Hierzu gehört auch der Wermutwein. Denn sein

nach ohne Rechtsirrtum den § 4 Nr. 3 LebMittG. angemeldet.

Daß der Angekl. den Wermutwein wiederholt unter irreführender Bezeichnung verkauft und in Verkehr gebracht hat, ist zutreffend darin gefunden worden, daß er das Getränk auf den Etiketten ursprünglich als Prima Vista Traubenwein goldfüß, später zwar als „Prima Vista Kräuterwein, aus Dessert-Traubenwein hergestellt, entspricht den Vorsch. des § 16 WeinG.“ bezeichnet hat, wobei aber das Wort Kräuterwein klein und undeutlich und das Wort Dessert-Traubenwein groß und auffallend gedruckt war. Dadurch hat er den Anschein erweckt, es handle sich um einen Dessertwein und nicht um Kräuterwein. Weiter ist festgestellt, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, daß er durch die Bezeichnungen gegen den Zweck des LebMittG., Irreführungen zu vermeiden, verstoße. An anderer Stelle ist zum Ausdruck gebracht, er habe den bedingten Willen gehabt, daß die Aufmachung, unter der er die Ware feilhielt und in Verkehr brachte, irreführend,

d. h. zur Täuschung geeignet war. Damit ist der Vorsatz ausreichend dargetan.

Die Rev. macht geltend, daß der Handel mit Flaschenweinen nur einen ganz geringen Teil des Umsatzes der Firma ausgemacht habe. Es ist aber weiter festgestellt, daß bei der Lieferung des Wermutgetränktes in Fässern an die Großabnehmer die Etiketten zum Aufkleben auf die aus den Fässern zu ziehenden Flaschen mitgeliefert wurden. Auch insoweit als diese Abnehmer das Getränk unter Benützung der Etiketten in Flaschen an die Verbraucher weitergeliefert haben, hat es der Beschw. unter irreführender Bezeichnung in den Verkehr gebracht.

(2. Sen. v. 24. Sept. 1934; 2 D 483/34.)

[Hn.]

22. § 52 Nr. 1 StPD. Umfang der Prüfungspflicht des Gerichts hinsichtlich der Angabe der Zeugin, sie sei mit dem Angekl. verlobt.

§ 252 StPD. Die frühere Aussage darf auch

überwiegender Bestandteil ist verkehrsfähiger Wein (einschl. Dessertwein) mit Zusatz von Wermutkraut. Unter anderem dürfen ihm auch Alkohol und Zucker zugesetzt werden. Genaue Einzelvorschriften gibt für das bestehende Recht Art. 14 AusfVest. Die beabsichtigten Änderungen ergeben sich aus §§ 1 und 3 des Entwurfs, die aber voraussichtlich noch gewisse Wandlungen erfahren werden.

Im allgemeinen hat der Gesetzgeber bisher die ihm in § 16 WeinG. erteilte Ermächtigung nur dahin ausgenutzt, die Verwendung gewisser Stoffe bei der Herstellung weinhaltiger Getränke zu beschränken (Art. 14 Abs. 2 AusfVest.) oder — allerdings nur für Getränke, deren Bezeichnung die Verwendung von Wein andeutet (z. B. Maitränk, Kräuterwein) — zu verbieten (Art. 13 AusfVest.). Für Wermutwein aber gibt schon das geltende Recht positiv die Stoffe an, die ausschließlich zu seiner Herstellung benutzt werden dürfen.

3. Der Entwurf der erwähnten VO. will diese positive Regelung auch auf Kräuterweine überhaupt erstrecken. Er sieht auch gewisse Vorsch. über die Bezeichnung des Wermutweines vor. Er läßt aber die Geltung des § 4 LebMittG. unberührt und beschränkt sich — als VO., die auch auf § 5 Nr. 3, 4 rechtlich gestützt wird, — insoweit darauf, gewisse Angaben und Bezeichnungen als ohne weiteres „irreführend“ i. S. des § 4 Nr. 3 zu erklären. Hierunter befinden sich Angaben und Bezeichnungen der in dem Urteil erörterten Art nicht. Ob sie im Einzelfall irreführend sind oder nicht, müßte also auch in Zukunft lediglich nach § 4 Nr. 3 LebMittG. beurteilt werden. Der Beurteilung des RG. ist vorbehaltlos zuzustimmen.

4. Insbesondere auch seinen Ausführungen im letzten Absatz, die den Großverkäufer strafrechtlich verantwortlich machen, weil er die irreführenden Etiketten zum Weiterverkauf in Flaschen neben der bezeichnungsgelassenen Sendung im Faß geliefert hat. Vgl. hierzu RGSt. 53, 242. Dort handelte es sich um eine Sendung von Robbentwurst, die in der dem Großabnehmer übergebenen Rechnung als „Fleischwurst ohne Marken“ bezeichnet war. Der Großabnehmer war über den wahren Sachverhalt aufgeklärt. Die weiteren (mittelbaren) Abnehmer aber sollten irreführend werden. Der Großverkäufer ist deshalb mit Recht vom RG. als „Verkäufer unter irreführender Bezeichnung“ beurteilt worden.

II. 1. Von den vorstehend behandelten Bindestrichweinen unterscheidet sich der Dessertwein. Auch er genießt freilich weitgehend eine rechtliche Ausnahmestellung gegenüber dem „Wein“. So in §§ 2, 4 und 13 WeinG. und in den AusfVest. Art. 4 C und D, Art. 8, 11 und 12. Das hat dazu geführt, daß seine Unterstellung unter den Begriff des „Weins“ und damit unter das Sonderrecht des Weins (insbes. unter die Bezeichnungsvorschriften in §§ 5 und 8 WeinG. und unter das Nachahnungsverbot in § 9 a. a. D.), statt unter das LebMittG., immer wieder Erörterungen unterzogen worden ist. Freilich mit dem Ergebnis, daß die h. M. ihn dem Begriff des Weins zurechnet. So auch unter eingehender Darlegung der Gründe, Stenglein, 5. Aufl., § 1 Anm. 11.

2. Was ist Dessertwein? Gesetz und AusfVest. geben keine Begriffsbestimmung. Sie gebrauchen diesen Ausdruck (ebenso wie die Ausdrücke: „Südw Wein“, „Süßwein“) aber ganz im Sinne der Verkehrssprache (so: RGSt. 48, 112 [114] zum WeinG. 1909). Das gilt auch für das WeinG. 1930, denn in die amtliche Begr. zu § 2 der Entwürfe zum WeinG. 1930 ist die Regierungsverordnung aus den Kommissionsberatungen zum WeinG. 1909 übernommen worden. Es heißt dort:

„Unter Dessertwein (Südw Wein, Süßwein) versteht der Verlehr gemeinhin Wein, der zur Erzielung eines durch die

Gärung des Saftes frischer Trauben allein nicht erreichbaren Gehalts an Alkohol oder an Alkohol und Zucker besonderen Verfahrens (Eindicken des Mostes usw.), in der Regel unter Verwendung gewisser Zusätze (Alkohol, Trockenbeeren usw.), unterworfen worden ist und sich durch den solchen Getränken eigentümlichen Geschmack auszeichnet. Als „Südw Wein“ ist somit nicht ohne weiteres jeder Wein anzusehen, der aus südländischen Ländern stammt. Es müssen vielmehr bei solchen Weinen die angegebenen Merkmale zutreffen, wenn er unter diesen Begriff fallen soll.“

3. Der fast ausnahmslos aus dem Ausland stammende Dessertwein ist für die deutsche Weinwirtschaft von keineswegs untergeordneter Bedeutung. Hieraus erklärt sich, daß von den Interessenten um seine seiner Eigenart entsprechende Sonderstellung im deutschen WeinG. auch bei den Beratungen zum WeinG. 1930 lebhaft gestritten worden ist. In der entscheidenden Vollstimmung des Reichsrats hat MinR. Meltor für die Reichsregierung ausgeführt:

„... geht anscheinend von der Annahme aus, daß der deutsche Einfuhrhandel die ausländischen Weine fertig beziehe und somit unverändert wieder abgeben könne. Das ist nicht der Fall. Der deutsche Importhandel kauft vielmehr im Ausland junge, unferstige Weine, die er in jahrelanger Arbeit in seinen großen Kellereien nach den in Ursprungsländern üblichen Verfahren ausbaut. Dabei pflegt er auch Weine verschiedener Herkunft miteinander zu verschneiden, um sie dem Geschmack des weintrinkenden Publikums anzupassen. Bei der Herstellung von Dessertwein werden herkömmlich auch kleine Mengen von trockenen („d. i. nichtfüßen“) Weinen mitverwendet, wie dies auch in den Ursprungsländern üblich ist. Dieses Verfahren, das von jeher erlaubt war, ist nicht zu beanstanden. Eine Änderung... würde lediglich den Weinhandel hindern, rationell zu verfahren. Den Vorteil davon hätte nur das Ausland, zum Schaden der deutschen Wirtschaft.“

4. Hieraus erklären sich die Ausnahmenvorschriften für Dessertwein im deutschen WeinG. Die wichtigsten sind folgende:

a) Während im allgemeinen im deutschen Reich Dessertwein (Südw Wein, Süßwein) nur mit Dessertwein verschneiden werden darf, darf einem zur Ausfuhr gelangenden Dessertwein in gewissen vorgeschriebenen und streng überwachten Grenzen anderer Wein sowie Alkohol zugesetzt werden (§ 2 Abs. 3, § 4 WeinG.; Art. 12 AusfVest.).

b) Im Ausland hergestellter Dessertwein ist im Inlandverkehr zugelassen, wenn er den inländischen Kellerbehandlungsvorschriften genügt. Darüber hinaus auch dann, wenn er den für den Verkehr innerhalb des Ursprungslandes geltenden Vorsch. entspricht. Hierzu gehören auch die innerhalb des Ursprungslandes geltenden Verschnittvorschriften. Da bei der Dessertweinherstellung vielfach die menschliche Tätigkeit überwiegende Bedeutung gegenüber den natürlichen Grundstoffen und dem Naturgeschehen hat, ist hier in der Regel „Ursprungsland“ nicht das Land, in dem die Trauben gewachsen sind, sondern das Land der Herstellung (vgl. RGSt. 50, 57 [68] und VO. v. 29. Febr. 1932 Art. 2 Nr. 1 hb [RGBl. I. 101]).

Gewisse, in AusfVest. Art. 8 aufgezählte Behandlungsarten (darunter die Verwendung von Koffein und Zucker) machen den Dessertwein auch dann im Inland verkehrsunfähig, wenn diese Behandlungsart im ausländischen Ursprungsland zulässig ist.

Strenge Überwachungsvorschriften (Art. 11 AusfVest.) treffen Vorfrage, daß der Dessertwein nicht auf dem Wege vom Ursprungsland bis zur deutschen Grenze zum Schaden der deutschen Weinwirtschaft Veränderungen erfährt, die im Gebiet des deutschen Weinrechts nicht zulässig wären.

RGPräs. i. R. Dr. Soltthöfer, Berlin.

dann nicht verlesen werden, wenn das — jetzt bestehende — Zeugnisverweigerungsrecht zur Zeit jener Aussage noch nicht gegeben war. In einem solchen Fall darf der Richter, der die frühere Aussage entgegengenommen hat, als Zeuge über den Inhalt der Aussage vernommen werden. †)

1. Die Zeugin A. A. hat in der Hauptverhandlung angegeben, sie habe „sich beim Untersuchungsrichter mit dem Angekl. F. bestimmt verlobt, vorher seien sie heimlich verlobt gewesen; sie betrachte sich seit dem 8. oder 9. Juni 1934 als die Verlobte des Angekl.“. Sie wurde sodann über ihr Recht der Zeugnisverweigerung belehrt und erklärte, das Zeugnis zu verweigern. Sie wurde demnach nicht vernommen.

Nach den Darlegungen des angef. Ur. hatte die A. zunächst das Heiratsversprechen des Angekl. für ernst genommen, hat dann aber am 27. April 1934 vor dem Untersuchungsrichter erklärt, wegen des Vorfalls v. 22. April (des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Versuches des Angekl., sie zu ertränken) halte sie sich nicht mehr an das Eheversprechen gebunden und betrachte sich nicht mehr als die Verlobte des Angekl. Am 8. Juni 1934 habe dann die A. (gemeint ist offenbar auch wieder: gegenüber dem Untersuchungsrichter) erklärt, sie betrachte sich doch als die Verlobte des Angekl. Am demselben Tage habe aber vorher der Angekl. selbst (wohl ebenfalls wieder dem Untersuchungsrichter) angegeben, es könne zwar sein, daß er der A. einmal das Heiraten versprochen habe, das sei aber nicht ernst gemeint gewesen, er sei mit ihr nicht verlobt und werde sie auch nicht heiraten; dann aber wieder habe der Angekl. am 9. Juni 1934 dem Untersuchungsrichter angegeben, er habe sich auf Veranlassung seiner Eltern die Sache nochmals überlegt und sei

entschlossen, die A. nunmehr doch zu heiraten. An diese Sachdarstellung knüpft das SchwG. die Bemerkung: gesetzt den Fall, daß diese Erklärung des Angekl. wirklich ernst zu nehmen sei und nicht nur dazu dienen sollte, durch Ausschaltung der A. als Zeugin eine bessere Ausgangsstellung für die Verteidigung zu gewinnen (was nach der Sachlage nicht unwahrscheinlich sei), könne von einem Verlöbniß erst gesprochen werden von diesem Zeitpunkt an (also v. 9. Juni 1934 an, wo nunmehr zwei gleichgerichtete Willenserklärungen zusammentrafen).

Die Rev. macht geltend, in dieser Beurteilung der Sachlage durch das SchwG. trete zutage, daß das Gericht annahm, zur Zeit der Hauptverhandlung habe in Wahrheit kein Verlöbniß bestanden, und dann hätte das Gericht die Zeugin A. vernommen und auch vereidigen müssen, mit anderen Worten, es hätte sich nicht mit deren Erklärung begnügen dürfen, sie verweigere das Zeugnis, und hätte durch Befehlzung und nötigenfalls durch verfahrensrechtliche Zwangsmassnahmen auf eine Zeugenaussage der A., und zwar eine Aussage unter Eid, hinwirken müssen.

An diesem Gedankengang ist so viel richtig, daß sich das Gericht nicht an die einseitige Angabe eines Zeugen über das Bestehen eines Verlöbnisses gebunden halten darf, sondern nach seinem Ermessen die Frage entscheiden muß, ob die Angabe über das Bestehen eines Verlöbnisses Glauben verdiene. Dabei ist es aber nach der Natur der Sache, nämlich wegen der Schwierigkeit, die Frage zu beurteilen, ob in wörtlichen Erklärungen oder in sonstigen Geschehnissen die Grundlagen für die Annahme eines wirklich vereinbarten Verlöbnisses zu finden seien, und wegen der Unsicherheit der dem Gericht hierfür zur Verfügung stehenden Beweisunterlagen, häufig un-

Zu 22. Weber das StGB. noch die StPD. geben eine Begriffsbestimmung des Verlobten, noch auch irgendeinen Hinweis auf eine andere strafrechtliche Vorschrift, die einen klaren Aufschluß darüber gewährt, unter welchen Voraussetzungen i. S. des StGB. oder der StPD. ein gültiges Verlöbniß als vorhanden anzunehmen ist. Es ist aber auch kein Anhalt dafür gegeben, daß StGB. und StPD. unter den Verlobten diejenigen Personen verstanden wissen wollen, die ein in betreff seiner Rechtsgültigkeit ausschließlich nach dem BGB. zu beurteilendes Verlöbniß eingegangen sind. Die strafpolitischen Erwägungen führen dazu, im Strafrecht das Verlöbniß nach seiner Bedeutung und seinem Zwecke, wie sie ihm nach der allgemeinen Lebensauffassung eigen sind, zu berücksichtigen. Der Strafrichter muß also die Nachprüfung auf dem Gebiete der natürlichen Empfindung, der allgemeinen Volkssitte und des religiösen Gebots vornehmen und nicht auf denjenigen der für den rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmten Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Für das Strafrecht ist mithin das sittliche Element, das dem Verlöbniß innewohnt, entscheidend. Die allgemein bekannte Doppeldeutigkeit des Wortes „Verlobung“ z. T. i. S. des — meist formlos gegebenen — Eheversprechens, z. T. i. S. einer Bekanntgabe des Eheversprechens an die Öffentlichkeit kann jeweils im Strafrecht von besonderer Bedeutung werden.

Ein Verlöbniß hat in strafrechtlicher Hinsicht zur wesentlichen Voraussetzung, daß z. B. der Tat ein gegenseitiges, ernstlich gemeintes Eheversprechen der beteiligten Personen vorlag (RGSt. 15, 189). So kann z. B. eine Zeugin nicht als Verlobte des Angekl. gelten, wenn dieser verheiratet und die Ehe noch nicht geschieden ist. Die Vereidigung darf deshalb nicht auf Grund der §§ 51, 57 StPD. unterbleiben (RGSt. R. 19 Nr. 839). Aber das Bestehen eines Verlöbnisses zwischen einer Auskunftsperson und einem Angekl. kann es im Rahmen des Strafprozesses zu einer besonderen Beweisaufnahme kommen. So z. B., wenn eine Zeugin bei Beginn ihres Einvernehmens erklärt, daß sie zu dem Angekl. in keinerlei Beziehungen stehe und dann nach ihrer Vereidigung angibt, sie betrachte sich als Verlobte des Angekl., lasse sich aber vernommen. Gelangt alsdann das Gericht zu der Annahme, daß zwischen ihr und dem Angekl. nur ein Liebesverhältnis besteht, so ist es nicht zu beanstanden, wenn daraufhin ihre eidliche Vernehmung erfolgt. Es braucht eine besondere eidliche Versicherung i. S. des § 56 StPD. zu dem ausschließlichen Zweck, um das Zeugnisverweigerungsrecht glaubhaft zu machen, nach der reichsgerichtlichen Rpr. nicht verlangt zu werden, wenn die Zeugin bereits den allgemeinen Zeugniseid geleistet hat; in solchem Falle kann das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Beweiserhebung darüber entscheiden, ob ein Verlöbniß vorliegt (RGSt. R. 15 Nr. 2688). Ein bloßes Liebesverhältnis genügt nicht (Rpr. II, 182; RGSt. 35, 49). Ein Verlöbniß ist für den Strafrichter nicht vorhanden, wenn nicht jeder der Verlobten den ernstlichen Willen zur Ehe gehabt hat.

Zur Verlobung gehört nicht ein zivilrechtlich gültiges Verlöbniß

(RGSt. 38, 242). Die Rpr. des RG. hat ständig daran festgehalten, daß der Begriff des Verlöbnisses und Verlobtseins auf strafrechtlichem Gebiet nicht durch die Voraussetzungen des zivilrechtlich gültigen Verlöbnißvertrages bedingt, sondern davon unabhängig gemäß den eigenartigen Aufgaben des Strafrechts durchaus selbständig zu beurteilen ist. Hieran hat auch der Umstand, daß an die Stelle der früheren, das Verlöbnißrecht vielfach verschieden regelnden Partikularrechte die einheitlichen Vorschriften des BGB. getreten sind, nichts geändert. So greifen z. B. die allgemeinen Erwägungen, welche für das Strafrecht dahin geführt haben, von den zivilrechtlichen Förmlichkeiten des Verlöbnisses abzusehen, auch hinsichtlich Minderjähriger Platz, unter denen ja die gleichen nahen Beziehungen bestehen wie unter volljährig Verlobten (RGSt. 40, 421).

Das Eheversprechen eines Verheirateten kann kein Verlöbniß begründen (RGSt. 24, 155; JW. 1927, 2575; RGSt. 14, 8), denn die zusammenstimmenden Willenserklärungen beider Teile können auf Anerkennung dann keinen Anspruch machen, wenn sie mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch treten. Im Rechtsleben ist aber solchen Eheverlobungen die Anerkennung zu versagen, die dem Gesetze oder doch den guten Sitten zuwiderlaufen. Es würde aber gegen die guten Sitten verstößen, einem auf die Voraussetzung einer zwar möglichen, aber vom allgemeinen Standpunkte aus nicht wünschenswerten Veränderung bestehender Rechtsverhältnisse gebauten Verträge jemals Rechtswirkung beizulegen (RG. 29, 97 ff.; RGSt. 53, 215; R. 25 Nr. 2471).

Um die Befreiung von der Zeugnispflicht zu begründen, braucht das Verlöbniß nicht ein rechtsförmliches zu sein (RGSt. 10, 117; Rpr. VI, 54; JW. 1893, 481; RGSt. 38, 243; 24, 155; 35, 49). Das RG. verlegt stets den entscheidenden Gesichtspunkt in die besondere Natur des Strafrechts, welches die tatsächlich bestehende Interessengemeinschaft derjenigen Personen zu berücksichtigen hat, die nach beiderseits vorhandener erster Willensmeinung demnachst in die Ehe treten wollen.

Ein bedingtes Eheversprechen begründet aber kein Verlöbniß (GoldArch. 49, 266; 40, 152). Von einem z. B. bereits bestehenden Verlöbniß mit dem Anspruche auf die Befugnisse aus §§ 51 ff. StPD. kann jedenfalls nicht die Rede sein, solange nicht die Bedingung fallen gelassen und damit das Eheversprechen uneingeschränkt gegeben ist.

Auch die Öffentlichkeit der Verlobung wird nicht erfordert (Rpr. IX, 129). Das formlose Eheversprechen genügt schon, wenn auch die Bekanntgabe an die Öffentlichkeit erst später erfolgen soll (JW. 1928, 3047).

Ob aber das behauptete Verlöbniß wirklich als bestehend anzusehen ist, darüber entscheidet das richterliche Ermessen auf Grund der vorliegenden Tatsachen, die Ansicht des Zeugen ist für den Richter nicht maßgebend (Rpr. II, 182; RGSt. 14, 7). Aus naheliegenden Gründen kann es nicht etwa der persönlichen, individuellen Auf-

möglich, eine sichere Überzeugung von dem Vorliegen eines Verlöbnisses zu erlangen; das Gericht muß sich vielmehr mit einer Wahrscheinlichkeit begnügen, ja es wird häufig veranlaßt sein, die Angabe des Zeugen, es bestehe ein Verlöbnis, als wahr hinzunehmen, wenn ihm keine sicheren Anhalte für das Bestehen des Gegenteils verfügbar sind, und dies wird namentlich dann gelten, wenn niemand von den Beteiligten, insbes. nicht der Angekl., der Angabe des Zeugen widerspricht.

Die rechtliche Möglichkeit aber, daß (zur Zeit der Hauptverhandlung, und zwar seit dem 9. Juni 1934) ein Verlöbnis bestanden habe, ist vom SchwG. zutreffend angenommen worden. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob von vornherein ein Verlöbnis bestanden hat oder nicht; denn wenn es als rechtlich bestehend anzunehmen war, würde es ohne weiteres als durch die Tat des Angekl., und zwar als unmittelbar von diesem selbst gelöst anzusehen sein; denn durch die in feindseliger Absicht geschehene Tat, durch den Stoß in den Fluß, um die Braut zu ertränken, fand unmißverständlich der Wille des Täters seinen Ausdruck, den Brautstand zu beenden und die Heirat zu verhindern, auf die der Brautstand seinem Wesen nach gerichtet ist. Wäre das übrigens nicht anzunehmen, so würde allerdings mit dem SchwG. eine Auflösung darin zu finden sein, daß die Zeugin gegenüber dem Untersuchungsrichter erklärt hat, sie betrachte seit der Tat des Angekl. das Verlöbnis als gelöst.

Gegenüber solchen Ereignissen, also nach einer Auflösung des Verlöbnisses, sofern dieses bestanden hatte, kam dann nur eine neue Abschließung des Verlöbnisses in Frage, und diese konnte nun ohne Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß beide Teile, die A. und der Angekl., am 8. und am 9. Juni gegenüber dem Untersuchungsrichter gleichgerichtete Erklärungen dieses Sinnes abgegeben haben.

2. Die Rev. rügt weiter: da die Zeugin A. die Aussage

fassung des Zeugen überlassen werden, zu entscheiden, ob das Ablehnungsrecht einzutreten hat (GoldtArch. 49, 266). über die Möglichkeit verschiedener Beurteilung des Gerichts in demselben Verfahren, nämlich auf prozessualen Gebiet gemäß §§ 51 ff. StPD. und auf materielrechtlichem Gebiet gemäß § 157 Ziff. 2 StGB., vgl. Recht 1912 Nr. 1567.

Entscheidend ist das Bestehen des Verlöbnisses zur Zeit der Vernehmung, nicht zur Zeit der Tat (JW. 1894, 539; Recht 34 Nr. 479). Der Rücktritt von einem Verlöbnis ist an eine bestimmte Erklärung nicht gebunden; vielmehr genügt jeder auch bloß stillschweigend kundgegebene zur Kenntnis des anderen Verlobten gebrachte Rücktrittswille. Die Parteien können namentlich auch durch langdauerndes Stillschweigen z. B. ihren beiderseitigen stillschweigenden Rücktritt einander zum Ausdruck bringen (DWR. Düsseldorf: DRJ. 1933 Nr. 154; Fraeb: JW. 1933, 2329 ff.; JW. 1934, 2082 f.).

Mit der Auflösung des Verlöbnisses hört die Befreiung der §§ 51 ff. StPD. auf (RGSt. 31, 142). Das Gesetz will auf den Konflikt Rücksicht nehmen, in den der Zeuge durch die Pflicht, vor Gericht die Wahrheit zu sagen, und durch die Neigung, seinen ihm durch das Verlöbnis eng Verbundenen zu schonen, gerät. Ist das Band der Gemeinschaft gelöst, so fällt die Ursache für den Konflikt fort. Ein etwa verbliebener Haß wird vom Gesetz nirgends als Hinderungsgrund für die Verpflichtung, die Wahrheit zu sagen, anerkannt.

Ein Eheversprechen zwischen Personen, deren Eheschließung § 1312 BGB. entgegensteht, ist auch vor erlangter Befreiung von dieser Vorschrift als gültiges Verlöbnis angesehen worden (RGSt. 40, 420), denn in einem solchen Falle ist das Verlöbnis nicht von einer unerlaubten oder unsittlichen Bedingung abhängig gemacht.

Eine dem Angekl. in Deutschland nach jüdischem Ritus angetraute Frau wurde weder als Ehefrau noch als Verlobte berücksichtigt (JW. 1931, 1366).

Man sieht, die zutreffende Beurteilung solcher menschlichen Beziehungen ist für den Strafrichter mindestens ebenso schwierig wie für den Zivilrichter (vgl. Fraeb: DR. 1933, 220).

Daß die Niederschrift über die frühere Aussage eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, dem als Zeugen vernommenen Vernehmungsbeamten nicht zur Unterstützung seines Gedächtnisses vorgehalten werden darf, hat das RG. entschieden (v. 2. Mai 1933: BayRpfZ. 34, 44). Gleichgültig ist dabei, ob es sich um eine gerichtliche oder polizeiliche Vernehmungsniederschrift handelt. Die vom RG. allgemein für zulässig erklärte Vernehmung von Gerichtspersonen, welche bei der früheren Vernehmung des Zeugen amtlich mitgewirkt haben, in den Fällen des § 252 StPD., ist lebhaft bekämpft worden. Der Wortlaut des § 252 StPD. paßt nicht auf den hier vorliegenden Fall, in dem der

verweigert habe, hätten nicht die Gerichtspersonen vernommen werden dürfen, von denen sie im Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung vernommen worden war. Die Rüge ist zunächst insoweit gegenstandslos, als im angef. Ur. ausdrücklich gesagt ist, daß die Aussage des Zeugen F., der als Amtsrichter die Zeugin A. im Ermittlungsverfahren vernommen hatte, insoweit als seine Aussage die ihm hierbei von der Zeugin gemachten Angaben betraf, für die Urteilsfindung nicht verwertet worden sei.

Die Rüge trifft also nur die Vernehmung des Zeugen A., der die A. als Untersuchungsrichter vernommen hat. Die Rüge ist auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rspr. zu § 252 StPD. unbegründet. Diese Rspr. hat der erf. Sen. auch seiner in der JW. 1932, 419 mitgeteilten Entsch. v. 22. Mai 1931, 1 D 415/31, zugrunde gelegt. Von ihr abzugehen bietet der vorl. Fall keinen Anlaß. Dabei billigt der Sen. die von der Rev. vertretene Auffassung, § 252 StPD. gelte auch für den Fall, daß der Umstand, auf den sich das Zeugnisverweigerungsrecht gründet, erst nach der früher geschehenen Vernehmung des Zeugen eingetreten ist.

Nach diesen Rechtsgrundsätzen hängt die Entsch. über die Frage, ob die Vernehmung einer Gerichtsperson über die frühere Aussage des Zeugen zulässig sei, davon ab, ob bei jener früheren Vernehmung verjämmt worden ist, den Zeugen über sein Weigerungsrecht zu belehren. Denn dann ist schon jene Vernehmung in ungeschlicher Weise geschehen, so daß sie in keiner Form im Verfahren verwertet werden darf, sei es unmittelbar durch Verlesung nach § 252 StPD., sei es mittelbar durch Vernehmung einer Gerichtsperson über den Inhalt der Aussage (RGSt. 8, 122).

Jene Voraussetzung nun, daß eine Belehrungspflicht verjämmt worden wäre, ist hier nicht gegeben; denn wie oben ausgeführt bestand, als die A. vom Untersuchungsrichter als Zeugin vernommen wurde, kein Verlöbnis. Die Zeugin hatte

Befreiungsgrund des Verlöbnisses erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist. Das RG. ließ ursprünglich in dem ähnlichen Falle, wenn die frühere Vernehmung nicht als Zeuge, sondern als Angeeschuldigter erfolgt ist, sogar die Verlesung dieser verantwortlichen Aussage und auch die damals tätig gewesenem Gerichtspersonen als Zeugen zu (RGSt. 55, 223; JW. 1932, 419²³). Später hat das RG. die Bedingung daran geknüpft, daß die von dem Verhörbeamten vernommene Person über ihr Recht belehrt sein mußte, das Zeugnis zu verweigern (RGSt. 8, 122; 32, 76; vgl. jedoch auch RG.: R. 1912 Nr. 2125).

Sch möchte im Ergebnis der vorliegenden Entsch. zustimmen, aber nicht so sehr aus dem angegebenen Grunde, weil die Zeugin bei ihrer früheren Vernehmung überhaupt noch kein Weigerungsrecht hatte; diese Erwägung mutet reichlich formalistisch an. Wie soll es bei Zeugen gehalten werden, die zunächst auf ihr Weigerungsrecht in dessen Kenntnis verzichtet hatten, obwohl sie über ihr Weigerungsrecht nicht belehrt worden waren?, wie wenn die Zeugen während ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung gem. § 52 Abs. 2 StPD. widerrufen? Im übrigen stellt das RG. m. E. die Entsch. zu sehr auf die individuelle Einstellung der Beteiligten ab, wenn es ausführt, daß Gericht werde häufig veranlaßt sein, die Angabe des Zeugen, es bestehe ein Verlöbnis, als wahr hinzunehmen, wenn ihm keine sicheren Anhalte für das Bestehen des Gegenteils verfügbar sind, und dies werde namentlich dann gelten, wenn niemand von den Beteiligten, insbes. nicht der Angekl., der Angabe des Zeugen widerspricht. Diese Auffassung ist schon schwer vereinbar mit dem strafprozessualen Grundsatz, daß das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheidet, wie er in § 261 StPD. enthalten ist. Bei diesem Ausspruch des RG. wird aber auch übersehen, daß der Strafprozeß zwar die Regel kennt: „im Zweifel zugunsten des Angeklagten“, nicht aber auch eine entsprechende Regel für einen Zeugen. Seinem Wortlaute nach verbietet § 252 StPD. ferner keineswegs die Vernehmung von Verhörpersonen über die frühere Aussage des Zeugen (vgl. GoldtArch. 39, 422; RG. Rspr. 8, 502; JW. 1927, 2709; RG.: Recht 32 Nr. 223; BayObLG.: DRJ. 21 Nr. 913). Mag die einschränkende Voraussetzung, die das RG. dahin macht, die Zulässigkeit der Zeugenvernehmung der Verhörperson hänge davon ab, ob bei jener früheren Vernehmung verjämmt worden ist, den Zeugen über sein Weigerungsrecht zu belehren, in früherer Zeit angemessen erschienen sein, die neuzeitliche Auffassung vom Ziel des Strafprozesses, als der Aufdeckung der lauterer Wahrheit, kennt keine derartigen Bedenken zugunsten eines Einzelnen und zum Nachteil der Volksgemeinschaft, wenn sie das Gesetz nicht enthält.

also kein Weigerungsrecht, über das sie zu belehren gewesen wäre. Daß die Zeugin vom Untersuchungsrichter tatsächlich belehrt worden ist, nämlich für den Fall des Bestehens eines Verlöbnißes, ist für die Beurteilung allerdings ohne Belang, weil jener Fall nicht vorlag.

Da hiernach die Vernehmung der A. durch den Untersuchungsrichter in gesetzlicher Weise geschehen ist, stand der zeugenschaftlichen Vernehmung des Untersuchungsrichters K. nichts im Wege.

(1. Sen. v. 28. Sept. 1934; 1 D 939/34.) [Hn.]

23. § 256 Abs. 1 StPD. Im Falle des § 176 Ziff. 3 StGB. ist die Verlesung des Arztscheines über den Befund des verletzten Kindes auch dann unzulässig, wenn sie „zum Zwecke des Vorhandenseins und zur Feststellung des Inhalts“ erfolgt.

Nach der Rspr. des RG. (zu § 256 Abs. 1 StPD.; vgl. RGSt. 26, 38) ist im Falle des § 176 Ziff. 3 StGB. die Verlesung eines Arztscheins über den Befund des nach der Annahme der Anklage verletzten Kindes unzulässig. Diese Verlesung wird auch nicht dadurch zulässig, daß sie, wie es im Protokoll heißt, erfolgt „zum Zwecke des Vorhandenseins und zur Feststellung des Inhalts“. Denn schon jede im Erfolg der Verlesung ähnliche Bekanntgabe durch den Vorsigenden ist ausgeschlossen (RG.: GoldArch. 61, 130; JW. 1914, 435; GoldArch. 64, 372; RGSt. 59, 375). Was in diesen Entsch. über die unzulässige Verlesung von Leumundzeugnissen gesagt wird, gilt naturgemäß auch für die unzulässige Verlesung von Arztscheinen.

Das Ur. kann auch auf diesem Rechtsfehler beruhen. Der Inhalt des Arztscheins ist zwar negativ, indem bescheinigt wird, daß „keine äußeren oder inneren Verletzungen an dem Kinde festgestellt sind“. Gerade dies konnte aber von Einfluß auf die Entschließung des Gerichts über die Anhörung des Arztes sein, insofern es wegen des bescheinigten negativen Befunds davon ab sah, den Arzt selber als Zeugen oder Sachverständigen zu vernehmen.

(5. Sen. v. 4. Okt. 1934; 5 D 165/34.) [W.]

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

1. § 5 Nr. 4 RAd. Die Zulassung zur Anwaltschaft ist zu versagen, wenn der Antragsteller in einem Anstellungsverhältnis steht, das nach der Höhe des gezahlten Gehalts seine volle Arbeitskraft in Anspruch nimmt; die Ausübung des Anwaltsberufs nur im Nebenberuf ist nicht zulässig.

Der Antragsteller, der bei der F. AktG. in R. für die Bearbeitung der Rechtsangelegenheiten dieser Firma angestellt ist, hat die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erbeten, die der Pr.JustMin. auf Grund des ablehnenden Gutachtens des Vorstandes der Anwaltskammer in D. gemäß § 5 Ziff. 4 RAd. versagt hat. Der Versagungsgrund wurde im ehrengerichtlichen Verfahren in beiden Rechtszügen aus folgenden Gründen für berechtigt erachtet:

Nach dem schriftlichen Anstellungsvertrage hat der Antragsteller die Bearbeitung in sämtlichen juristischen Angelegenheiten der F. AktG. und deren Beratung für einen monatlichen Pauschalbetrag von 600 RM übernommen. Der Vertrag enthält ferner den Satz: „Die Abwicklung seiner gesamten Tätigkeit sowohl für Dritte als auch für die F. AktG. überläßt die F. AktG. seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen.“

Der Antragsteller hat seine tägliche Arbeit für die F. AktG. auf sechs bis acht Stunden geschätzt. Er ist also selber der Meinung, daß er die Verpflichtung hat, für ein monatliches Gehalt von 600 RM das als Gegenleistung anzubieten, was als volle Arbeitskraft im Rahmen der jetzigen Wirtschaftsordnung anzusprechen ist, denn eine regelmäßige tägliche Beschäftigung von sechs bis acht Stunden dürfte als die Beanspruchung der vollen Arbeitskraft gelten. Für ein Gehalt

von 600 RM monatlich müßte der Antragsteller im Verhältnis zu dem Dienstverdienst gleichaltriger Gerichtsassessoren im Staatsdienst wohl eher zu acht Stunden als zu sechs Stunden Arbeit kommen. Die Arbeitsleistung muß nach innerster Überzeugung des Dienstverpflichteten so von diesem bemessen werden, daß sie ein volles Äquivalent der Vergütung darstellt. Wenn ein auskömmliches Gehalt gewährt wird, muß der Antragsteller auch damit auskommen wollen und seine volle Arbeitskraft dafür zur Verfügung stellen. Der Arbeitgeber hegt auch die berechtigte Erwartung, daß sein Angestellter sich angemessen schont, um diejenige Frische und Arbeitsfähigkeit sich zu erhalten, die bei auskömmlicher Vergütung stets eine Voraussetzung für eine gedeihliche Betätigung im Dienste des Arbeitgebers ist.

Aus vorstehender Erwägung muß grundsätzlich folgen, daß jemand, der eine Anstellung mit auskömmlichem Gehalt hat, nicht zugleich RA. sein kann, da ihm bei ernstem, von den Anschauungen der jetzigen Zeit getragenen Verantwortungsgefühl gegenüber seinem Hauptarbeitskreis nicht mehr Zeit und Arbeitskraft daneben zur gedeihlichen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zur Verfügung stehen kann. Der Beruf des RA. ist Hauptberuf, nicht Nebenberuf. Der Antragsteller könnte aber nach obigen Darstellungen nur Anwalt im Nebenberuf sein. Die Beschäftigung des Antragstellers in der F. AktG. ist somit nicht mit dem Beruf des RA. vereinbar.

(1. Sen., U. v. 18. Sept. 1934; G 112/34.)

2. § 5 Nr. 4 RAd. Die Zulassung zur Anwaltschaft ist zu versagen, wenn der Antragsteller in einem Anstellungsverhältnis steht, das seine Hauptarbeitskraft dauernd in Anspruch nimmt; die Ausübung des Anwaltsberufs nur im Nebenberuf ist nicht zulässig.

Der Antragsteller ist seit Febr. 1931 juristischer Mitarbeiter der A. Versicherungs-AktG. Er bezieht ein monatliches Gehalt von 550 RM, das voraussichtlich v. 1. Jan. 1935 ab auf 600 RM erhöht werden wird. Außerdem ist er in nicht näher festgestelltem Umfang ruhegehaltsberechtigt.

Es mag sein, daß die Stellung des Antragstellers mit der Würde des RA. vereinbar ist. Indessen bedarf es der weiteren Erörterung dieser Frage nicht. Denn keinesfalls ist seine Stellung vereinbar mit dem Beruf des RA. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist daher dem Antragsteller mit Recht gemäß § 5 Nr. 4 RAd. versagt worden.

Aus der Bemessung der Dienstvergütung des Antragstellers ergibt sich, daß seine Arbeitgeberin nach der allgemeinen Lebenserfahrung erwartet und auch erwarten darf, er werde seine Hauptarbeitskraft zu ihrer Verfügung halten. Diese Erwartung hat ihren besonderen Ausdruck noch darin gefunden, daß der Antragsteller, zum mindesten für den Regelfall, eine etwa achtstündige tägliche Arbeitszeit hat. Dabei ist es unerheblich, inwieweit etwa deren Einhaltung, sei es infolge des Arbeitsstoffes, sei es infolge der Leistungsfähigkeit des Antragstellers, nicht erforderlich sein sollte, oder inwieweit sie insbes. etwa dem pflichtmäßigen Ermessen des Antragstellers überlassen ist und von der Arbeitgeberin nicht überwacht wird. Auch wenn diese damit einverstanden wäre und wenn die aus dem Angestelltenverhältnis sich ergebende Arbeitslast es dem Antragsteller ermöglichen würde, daß er von der Einhaltung jener Arbeitszeit absähe und sich auch den im Rechtsanwaltsberuf anfallenden Geschäften widmete, so würde das doch nichts daran ändern, daß sein Hauptberuf in seinem Angestelltenverhältnis zur A.-Versicherungs-AktG. begründet liegt, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes gleichzeitig mit jenem daher nur im Nebenberuf möglich wäre. Das erkennt der Antragsteller an sich auch an. Er meint jedoch, unter Hinweis auf die bisherige Rspr. des OGH., daß eine derartige Ausübung der Rechtsanwaltsstätigkeit im Nebenberuf zulässig und ihm nach der Gestaltung seines Angestelltenverhältnisses auch rechtlich und tatsächlich möglich sei.

Allerdings hat der OGH. bisher die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs durch einen Festangestellten im Nebenberuf — vorbehaltlich der Vereinbarkeit mit der Würde des RA. — dann für zulässig erachtet, wenn sie nach der im einzelnen Falle gegebenen vertraglichen Bindung des Angestell-

ten in einem irgendwie nennenswerten, irgendwie erheblichen Umfange und jedenfalls mehr als nur gelegentlich möglich und zugleich ernstlich gewollt ist (vgl. GG. 27, 14 u. 15, sowie die darin angezogenen weiteren Entsch.). An dieser Auffassung vermag jedoch der GG. nicht mehr festzuhalten. Er hat sie bereits in den beiden im wesentlichen gleichliegenden Fällen G 71/34 und G 112/34 (Urt. v. 18. Sept. 1934) aufgegeben. Eine derartige Ausübung der Rechtsanwaltschaftigkeit im Nebenberuf kann grundsätzlich nicht als zulässig erachtet werden.

Dem Ehrengericht muß darin beigetreten werden, daß der Beruf des freien RA. die Möglichkeit des Einsatzes der vollen Arbeitskraft erfordert. Das gilt auch dann, wenn der Anwalt — in zulässiger Weise — sein Arbeitsgebiet und etwa gleichzeitig damit oder sonstige den Umfang seiner Tätigkeit von vornherein beschränkt hat. Auch dann haben seine Auftraggeber Anspruch darauf, daß er den Anforderungen, die der Anwaltsberuf stellt, gerecht werden kann. Diese Anforderungen sind aber bei der Vielgestaltigkeit des Lebens, insbes. des Wirtschaftslebens, derartig hoch, daß dem Anwalt grundsätzlich für die Ausübung seines Berufs, auch eines im Umfang beschränkten, seine volle Arbeitskraft zur freien Verfügung stehen muß. Daran fehlt es, wenn er bereits durch ein festes Anstellungsverhältnis anderweit über seine Hauptarbeitskraft verfügt und sich insoweit vertraglich gebunden hat. Dabei ist es nicht entscheidend, ob etwa im Einzelfalle infolge der Gestaltung des Anstellungsverhältnisses, insbes. der Nachsicht, des Entgegenkommens des Arbeitgebers, oder infolge besonderer Leistungsfähigkeit des Angestellten die Hauptarbeitskraft durch das Anstellungsverhältnis nicht voll ausgenützt wird. Selbst in solchen Fällen können sich die Verhältnisse — unerwartet — grundlegend ändern. Maßgebend aber ist jedenfalls, daß der Angestellte infolge der Bemessung seiner Vergütung aus dem Anstellungsverhältnis verpflichtet ist, seine Hauptarbeitskraft schon diesem Arbeitgeber zur Verfügung zu halten, also nicht mehr frei ist. Diese Pflicht darf er nicht gefährden dadurch, daß er seine Arbeitskraft gleichzeitig noch in anderer Richtung festlegt. Eine derartige Gefährdung entweder der Interessen des Hauptarbeitgebers oder derjenigen der Auftraggeber aus der Anwaltsstätigkeit kann jedoch immer eintreten, und schon diese Möglichkeit kann eine Verletzung der Vertragspflichten enthalten. Jedenfalls aber verbietet sie die Zulassung von RA. im Nebenberuf aus grundsätzlichen Erwägungen, ohne daß es auf die Gestaltung des einzelnen Falles nach ankommen kann.

(1. Sen., U. v. 19. Sept. 1934; G 104/34.)

3. § 153 StP.D. ist auf das ehrengerichtliche Verfahren anwendbar.

Das ehrengerichtliche Verfahren wird eingestellt, da das Verschulden des Angekl. gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

Dem Vorstand der Anwaltskammer Berlin wird anheimgestellt, die Angelegenheit im Rügeverfahren zu erledigen.

(1. Sen., Beschl. v. 17. Sept. 1934; G 70/34.)

Reichserbhofgericht

1. §§ 10, 37 Abs. 2 u. 3, 49 Abs. 4 RErbhofG.

1. Liegen zwei gleichlautende Entscheidungen der unteren Rechtszüge vor, so ist ein neuer Beschwerdeggrund nur dann gegeben, wenn das Verfahren vor dem ErbhofG. an einem Mangel leidet, auf dem die Sachentscheidung beruht.

2. Die Entscheidung über die Genehmigung nach § 37 Abs. 2 u. 3 RErbhofG. wird von selbst gegenstandslos, wenn in einem späteren Verfahren nach § 10 RErbhofG. festgestellt wird, daß der Hof kein Erbhof ist.

Die Eheleute R. sind Eigentümer eines Erbhofes von 32 ha. Da sie keinen Sohn haben, wollen sie ihren drei Töchtern einen Teil ihres Besitzes geben und haben durch notarielle Verträge der Tochter Erna R. 4,5 ha, der Tochter Irene St. 7,75 ha und der Tochter Wally G. 6 ha übertragen.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 4. Mai 1934 die Über-

tragung an Frau St. genehmigt, dagegen die Genehmigung zur Übertragung an Frau R. verjagt und das Verfahren über die Genehmigung der Veräußerung an Frau G. ausgesetzt.

Auf die sofortige Beschw. der Eheleute R. hat das ErbhofG. durch Beschl. v. 11. Aug. 1934 die Übertragung einiger näher bestimmter Grundstücke an Frau R. genehmigt, dagegen die weitergehende Veräußerung an Frau R. ebenso wie das AnerbG. nicht genehmigt und insoweit die Beschw. zurückgewiesen.

Soweit die Genehmigung verjagt ist, suchen nunmehr die Eheleute R. diesen Beschluß mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die form- und fristgemäß eingelegt ist.

Die Beschw. ist unzulässig.

Nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist die sofortige weitere Beschw. nur zulässig, wenn in der angefochtenen Entsch. des ErbhofG. ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund enthalten ist. Die Beschw. richtet sich nur insoweit gegen den Beschluß, als durch ihn die sofortige Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. zurückgewiesen ist. Insoweit liegen also zwei gleichlautende Entsch. der unteren Rechtszüge vor, so daß ein neuer Beschwerdeggrund nur gegeben ist, wenn das Verfahren vor dem ErbhofG. an einem Verfahrensverstoß leidet, auf dem die Sachentsch. beruht. Wenn die Beschw. rügen, das ErbhofG. sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Erbhof durch die Veräußerung der Grundstücke an Frau R. übermäßig geschwächt werde, da nach Genehmigung der Veräußerung an Frau St. kein Erbhof mehr bestehe, so handelt es sich bei dieser Rüge um eine Bemängelung der tatsächlichen Feststellungen des ErbhofG. Deren Unrichtigkeit stellt für sich allein keinen selbständigen Beschwerdeggrund dar, sofern nicht die Feststellungen auf einen Verfahrensverstoß zurückzuführen sind. Einen solchen Verstoß läßt die angefochtene Entsch. jedoch nicht erkennen.

Sinzu kommt, daß es fraglich ist, ob die Beschw. durch die angeblich falsche Annahme der Erbhofeigenschaft beschwert sind. Denn es war nur darüber zu entscheiden, ob beim Vorliegen der Erbhofeigenschaft die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Übertragung der Grundstücke gegeben sind. Diese Entsch. würde von selbst gegenstandslos, wenn später in einem Verfahren nach § 10 RErbhofG. festgestellt würde, daß der Hof kein Erbhof ist, da alsdann zur Veräußerung keine Genehmigung mehr erforderlich wäre.

(RErbhofG., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 395/34.)

*

2. §§ 48 Abs. 1, 46 Abs. 1 RErbhofG.; § 11 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG.; § 22 Abs. 1 Satz 2 ZGG. Gegenüber dem über die Zustellung erteilten Empfangsbekanntnis ist der Nachweis zulässig, daß die Bescheinigung auf einem Irrtum beruht und die Zustellung tatsächlich zu einem anderen Zeitpunkt bewirkt worden ist.

Die Bäuerin Martha B. ist Eigentümerin eines Erbhofes. Diesen hat sie durch notariellen Vertrag vom 10. April 1934 ihrem Sohn aus erster Ehe, Ernst D., der gesetzliche Auerbe ist, übertragen. Das AnerbG. in B. hat durch Beschl. v. 28. Juni 1934 diesen Übergabevertrag genehmigt. Mit Beschl. v. 31. Juli 1934 hat das ErbhofG. in C. die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers gegen diesen Beschluß als unzulässig verworfen, weil sie verspätet eingelegt sei. Der Beschluß des AnerbG. sei nach dem Empfangsbekanntnis des Kreisbauernführers schon am 5. Juli 1934 zugestellt worden, die sofortige Beschw. aber erst am 20. Juli 1934 beim AnerbG. eingegangen. Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer frist- und formgemäß sofortige weitere Beschw. eingelegt, weil der Beschluß des AnerbG. dem Kreisbauernführer nicht am 5. Juli 1934, sondern erst am 6. Juli 1934 zugestellt worden sei, so daß der Kreisbauernführer die zweitägliche Beschwerdefrist innegehalten habe. Bei der Zeitangabe auf dem Empfangsbekanntnis handle es sich um einen Schreibfehler des Kreisbauernführers.

Die Beschw. ist begründet.

Gegenüber dem Empfangsbekanntnis, nach welchem der Beschluß am 5. Juli 1934 zugestellt ist, ist der Nachweis zulässig, daß die Bescheinigung auf einem Irrtum beruht, und daß tatsächlich die Zustellung erst am 6. Juli 1934 erfolgt ist. Diesen Nachweis hat der Landesbauernführer erbracht. Nach der Erklärung des Vorsitzenden des AnerbG. in B. v. 1. Okt. 1934 kam die Zustellung des Beschlusses erst am 6. Juli 1934 erfolgt sein. Denn der Wachtmeister des AnerbG. hat vor der Abendung auf das Empfangsbekanntnis den Stempel 6. Juli 1934 gesetzt, um den Tag der Abendung kenntlich zu machen; die Zeitangabe 5. Juli 1934 auf dem Empfangsbekanntnis kann also nicht richtig sein, denn nach dieser Erklärung ist der Beschluß erst am 6. Juli zur Post gegeben worden. Damit ist die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers, die am 20. Juli 1934 beim AnerbG. eingegangen ist, noch rechtzeitig.

Da das ErbhofG. in der Sache selbst nicht entschieden hat, war nach § 26 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. unter Aufhebung

des angefochtenen Beschlusses die Sache an das ErbHGer. zur anderweitigen Verhandlung und Entsch. zurückzuverweisen.

(ErbHGer., Beschl. v. 17. Okt. 1934, 1 RB 371/34.)

*

3. § 11 der 1. DurchfW.D.; § 12 Abs. 2 S. 1 der 1. DurchfW.D. mit § 7 der 3. DurchfW.D. z. ErbHGer.; § 22 Abs. 2 RFGG.

1. Die besonderen Umstände eines Falles können die Nichtbeachtung einer gerichtlichen Zustellung und die Unkenntnis vom Lauf einer Beschwerdefrist als unverschuldete Versäumung der Frist und damit als Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erscheinen lassen.

2. Im Verfahren über die Erbhofoeigenschaft ist der Eigentümer in aller Regel über ein vom Kreisbauernführer eingelegtes Rechtsmittel zu unterrichten, ehe eine der bisherigen Entscheidung und dem Antrag des Eigentümers entgegengesetzte Entscheidung ergeht.

Hermann Z. in P. stellte zunächst beim AnerbG. R. den Antrag, die Belastung seines insgesamt 11,21 ha großen Anwesens Haus-Nr. 21, dorr selbst mit einer Darlehenshypothek von 1000 RM zu genehmigen. Später beantragte er festzustellen, daß die Besitzung einen Erbhof nicht darstelle. Das AnerbG. beschloß am 19. Jan. 1934 in diesem Sinne. Es begründete die Entsch. damit, daß die fast zur Hälfte aus Wald bestehende Besitzung, deren Grundsteuerertrag unter 20 Taler liegt, eine Acker-nahrung nicht biete, zumal die durch die Anerbenrichter vorgenommene Besichtigung des Hofes ergeben habe, daß das Land überwiegend aus leichtem Sandboden bestehe. Gegen diesen Beschl. legte der Kreisbauernführer sofortige Beschw. ein, indem er die Ablehnung der Acker-nahrung bekämpfte. Das ErbHGer. stellte durch Beschl. v. 19. Jan. 1934 unter Änderung des angefochtenen Beschlusses fest, daß der Besitz Erbhof sei; zur Begr. führte es im wesentlichen aus, aus der Viehhaltung und den Ernteerträgen sei auf das Vorhandensein einer Acker-nahrung zu schließen.

Dieser Beschl. wurde dem Antragsteller am 5. März 1934 zugestellt. Unterm 21. März 1934 fragte der Vorsitzende des AnerbG. bei ihm an, ob er nunmehr den zunächst gestellten Genehmigungsantrag weiter verfolgen wolle. In einem am 26. März 1934 beim AnerbG. eingelaufenen Schreiben erwiderte Z., er halte den Antrag aufrecht, bitte aber den Betrag um 100 RM zu erhöhen. Dazu ist in den Akten unterm 3. April 1934 vermerkt, Z. wolle weitere Beschw. einlegen, es empfehle sich daher die Zurückstellung des ersten Antrags. Am nächsten Tage ging auch beim AnerbG. ein Schriftsatz des von Z. bevollmächtigten RL und Notars Sch. v. 3. April 1934 ein, in dem er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist bittet und gleichzeitig die sofortige weitere Beschw. mit dem Ziele der Wiederherstellung des Beschlusses des ersten Rechtszuges einlegt. Zur Begr. führt er an: Z. habe seit der Zustellung des Beschlusses des AnerbG. nichts mehr von der Erbhofsache gehört, insbes. auch von der Beschwerdebearbeitung des Kreisbauernführers keine Kenntnis erhalten. Bei seinem Alter (68 Jahre) und mangels jüngerer Familienangehöriger sei er in rechtlichen Dingen völlig ununterrichtet; es sei zwar damals von der einmonatigen Einspruchsfrist die Rede gewesen, er habe aber von der zweimonatigen Beschwerdefrist nichts gewußt, den zugestellten Beschl. auch mangels des ihm im zweiten Rechtszug gewährten Gehörs nur für eine Formsache angesehen; erst am 21. März 1934 sei er durch RL Sch. aufgeklärt worden. Die Richtigkeit der tatsächlichen Angaben versichert der Antragsteller in einer der Beschwerdeschrift beigelegten Erklärung an Eides Statt. Die Beschw. selbst wird mit Verletzung des rechtlichen Gehörs im zweiten Rechtszug und mit Einwendungen gegen die zur Annahme einer Acker-nahrung getroffenen tatsächlichen Feststellungen und gegen ihre rechtliche Würdigung begründet.

Dem Wiedereinsetzungsantrag ist stattzugeben. Der Senat erachtet es für glaubhaft gemacht, daß Z. bis zum 21. März 1934 unverschuldet an der Einhaltung der Beschwerdefrist verhindert war. Muß auch in der Regel derjenige, der einer gerichtlichen Zustellung nicht die erforderliche Beachtung schenkt und sich nicht notfalls alsbald Rat von berufener Seite holt, die Folgen eines solchen Verhaltens selbst vertreten und tragen, so läßt die Besonderheit des Falles hier doch eine Ausnahme zu.

Das Verfahren vor den Anerbenbehörden ist neu, so daß die Rechtsmittelfristen der Bevölkerung noch wenig bekannt sind. Es erscheint daher glaubhaft, wenn der 68 Jahre alte und nur mit seiner ebenfalls schon betagten Ehefrau allein auf dem Lande wohnende Beschw. versichert, er habe die Rechtsmittelfrist des Verfahrens vor den Anerbenbehörden nicht gekannt und geglaubt, sie betrage wie beim Einspruch im Anlegungsverfahren der Erbhöferolle oder wie bei Urteilen in Zivilprozessen einen Monat, und er habe erst, als er am 21. März 1934 den RL Sch. aufgesucht habe, erfahren, daß die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen

sei. Dazu kommt, daß Z. zwei Anträge gestellt hatte, einen auf Genehmigung einer Hypothekbestellung und einen anderen zur Feststellung über die Erbhofoeigenschaft seines Besitzes. Da er von dem Verfahren vor dem ErbHGer. keinerlei Kenntnis erhalten hatte, ist es naheliegend, daß er die Bedeutung des ihm mitgeteilten Beschlusses unterschätzte und verkannte und daher der an sich gebotenen Erkundigungspflicht nicht nachkam. Das dem rechtzeitigen Gebrauche des Rechtsmittels entgegenstehende Hindernis wurde erst am 21. März 1934 dadurch beseitigt, daß RL Sch. den Beschw. ausführte. Da die weitere Beschw. noch innerhalb zwei Wochen, von diesem Zeitpunkt an gerechnet, nachgeholt wurde, gilt sie auf Grund der Wiedereinsetzung als rechtzeitig eingelegt (§ 11 der 1. DurchfW.D.; § 22 Abs. 2 des RFGG.). Sie entspricht auch in der Form den gesetzlichen Anforderungen (§ 25 der 1. DurchfW.D.).

Das Rechtsmittel ist sachlich begründet, weil dem Beschw. im zweiten Rechtszuge das rechtliche Gehör versagt wurde und die tatsächlichen Feststellungen nicht ausreichend erschienen, um die Entsch. zu tragen. Die Vorschr. des § 12 Abs. 2 S. 1 der 1. DurchfW.D., wonach den Beteiligten vor der Entsch. Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, stellt sich nach der ihr durch § 7 der 3. DurchfW.D. mit Rückwirkung auf den 1. Okt. 1933 gegebenen Fassung zwar nur als „Soll“-Vorschrift dar. Das bedeutet aber nur, daß die Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nicht notwendig zur Aufhebung der auf das unsachgemäße Verfahren ergangenen Entsch. führen muß und daß dem Gerichte eine gewisse Ermessungsfreiheit eingeräumt ist. Dem beteiligten Eigentümer wird aber in aller Regel im Verfahren über die Erbhofoeigenschaft seines Besitzes die Einlegung eines Rechtsmittels durch die Bauernführer nicht vorenthalten werden dürfen, auf das eine neue Nachprüfung erfolgt und eine der bisherigen Entsch. entgegengesetzte, dem ursprünglichen Antrag des Eigentümers widersprechende Entsch. ergeht.

Die Beschw. des Kreisbauernführers enthält allerdings keine neuen Tatsachen, über die der Eigentümer hätte gehört werden müssen. Der Kreisbauernführer glaubt nur aus dem Ernteertrag und der Größe der Viehhaltung schließen zu können, daß sich auf dem Hofe eine mehrköpfige Familie ernähren könne. Er meint, daß der Grundsteuerertrag keine geeignete Grundlage für die Beurteilung, ob eine Acker-nahrung vorliege, bilde, weil sich seit seiner Feststellung in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts durch Melioration, Veränderung der Kulturlast, klimatische Einflüsse und Verschiebung des Grundwasserstandes die Ertragsfähigkeit der Wirtschaft geändert haben könne. Mit dieser Beschw. begr. des Kreisbauernführers durfte sich das ErbHGer. nicht zufrieden geben, ohne festzustellen, ob solche Veränderungen in einer den Ertrag steigenden Weise eingetreten sind. Die Ausführungen des Kreisbauernführers mußten dem ErbHGer. nach Lage der Sache Anlaß geben, auf ihrer Grundlage in eine neue Erörterung des Streitstoffes unter Zuziehung des Antragstellers einzutreten. Denn es handelt sich, was die Frage der Acker-nahrung anlangt, sichtlich um einen Grenzfall, wofür auch die verschiedene Beurteilung durch die landwirtschaftlichen Sachverständigen spricht. Von dem gesamten Besitztum sind nach Angabe des Eigentümers, abgesehen von einem Garten: 17 Morgen Wald, 20 1/2 Morgen Acker und 5 Morgen Wiesen und die Besichtigung durch die Anerbenrichter hat zur Feststellung geführt, daß das Land überwiegend aus Sandboden besteht. Z. hat keine Kinder. Wenn er sich bisher durchschlag — wie die Akten ersehen lassen, nicht ohne daß er Schulden machen mußte —, so ist daraus nicht der Schluß zulässig, daß das Land eine mehrköpfige Bauernfamilie ernährt. Über dieses Bedenken läßt auch der Viehstand nicht hinwegsehen, zumal der Antragsteller versichert, daß er seit Jahren beträchtlich Futtermengen zukaufen muß. Hiernach kann der Sachverhalt durch das ohne Zuziehung des Antragstellers und Eigentümers stattgefundene Verfahren im zweiten Rechtszug nicht als genügend geklärt angesehen werden (§§ 11, 12 der 1. DurchfW.D.; § 12 RFGG.), so daß die Zurückverweisung der Sache an das ErbHGer. zur Ergänzung der Ermittlungen und neuen Würdigung geboten ist.

Hierbei wird, und zwar durch Besichtigung des Hofes durch einen der an der Beschl. fassung mitwirkenden Erbhofrichter, auch festzustellen sein, ob das auf dem Grundstück des Beschw. gehaltene Vieh aus den Erträgen seines Grundbesitzes ernährt werden kann oder ob hierzu die Erträge des hinzugepachteten Landes mitverwendet werden müssen. In dieser Hinsicht hat nämlich der Beschw. in seiner weiteren Beschw. geltend gemacht:

„Der Kreisbauernführer und das ErbHGer. übersehen dabei, daß das gehaltene Vieh des Beschw. nicht nur von den Erträgen dieses eigenen Grund und Bodens des Beschw. gezogen wird, sondern daß der Beschw. 3 1/2 Morgen Feld und Wiese seit Jahren und auch heute noch ständig hinzugepachtet hat. Der Beschw. hat bisher einen Durchschnittsertrag von 45 Zentner Roggen und 150 Zentner Kartoffeln angegeben. Da-

bei hat der Beschw. zu seinen Ungunsten aber den Ertrag des Vorjahres, das in der hiesigen Gegend ein ausnahmsweise gutes Erntejahr war, zugrunde gelegt und außerdem noch die Ertragnisse seines Pachtlandes miteingerechnet. In trockenen Jahren hat der Beschw. von seinem eigenen Grund und Boden höchstens 30 Zentner Roggen und höchstens 120 Zentner Kartoffeln geerntet. Die Ertragnisse des Pachtlandes müssen bei der Feststellung, ob ein Erbhof vorliegt, selbstverständlich unberücksichtigt bleiben. Von dem vom Beschw. hinzugepachteten 3 1/2 Morgen Grundbesitz sind 2 3/4 Morgen guter Acker und 1/4 Morgen gute Wiese. Auf diesem Pachtland hat der Beschw. gute Ertragnisse an Rüben, Hafer, Roggen und Kartoffeln. Sätte der Beschw. dieses Pachtland nicht, so müßte er noch bedeutend mehr Futter hinzukaufen oder entsprechend weniger Vieh halten."

Gewisse Anhaltspunkte dafür, ob sich auf dem Grundstück eine Familie ernähren kann, lassen sich auch daraus entnehmen, wie lange der Beschw. Eigentümer des Grundstücks ist, wie lange sich der Hof in seiner Familie befindet und ob in früherer Zeit der Eigentümer oft gewechselt hat und wie stark die Familien waren, die früher auf dem Hof gelebt haben. Denn auch bei der Feststellung, ob jetzt der Hof eine Adernahrung bildet, ist nicht von dem Lebensbedarf des kinderlosen Ehepaares B. auszugehen, sondern es ist zu prüfen, ob der eigene Grundbesitz des Beschw. ausreicht, eine Adernahrung für eine mehrköpfige Bauernfamilie zu bilden und die Verpflichtungen aus den §§ 30, 31 RErbhofG. zu erfüllen.

(RErbhofGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 18/34.)

Bamberg

Erbhofgerichte

1. § 20 Abs. 1 mit § 25 Abs. 3 RErbhofG.; § 62 Abs. 4 der 1. Durchf. W. D.; § 6 Abs. 1 der 2. Durchf. W. D. Jungendliches Alter (11 Jahre) ist kein Grund, den als Anerben berufenen Sohn zugunsten einer Tochter zu umgehen. †)

Die seit 1928 verwitwete Anna L. ist 51 Jahre alt. Sie hat drei Kinder: Rosa, Margareta und Nikolaus. Mit diesen lebt sie in fortgesetzter Gütergemeinschaft. Rosa L. ist im Dienste in B. Margareta verheiratete sich 1933 mit Johann R., welcher bei Anna L. landwirtschaftlicher Gehilfe war, und wohnt noch mit diesem bei ihrer Mutter. Nikolaus L. ist erst 11 Jahre alt. Anna L. beabsichtigt nun, den ihr und ihren Kindern gehörigen 12,214 ha umfassenden Erbhof an Margareta R. zu übergeben. Das AnerbG. hat den Antrag auf Genehmigung dieser Übergabe abgewiesen. Wegen den Abweijungsbeschl. legte die Antragstellerin Beschw. ein, die jedoch keinen Erfolg hatte.

Zur Begr. brachte Anna L. insbes. vor:

Ihr Ehemann habe aus einer kranken Familie gestammt. Er sei herz- und lungenleidend gewesen und im Alter von 41 Jahren gestorben. Ihr Sohn habe das kranke Blut seines Vaters geerbt und sei von seiner Jugend an schwächlich. Dagegen sei ihre Tochter Margareta gesund. Das gleiche sei auch bei ihrem Schwiegersohn Johann R. der Fall. Beide böten eine völlige Gewähr für gesunden Nachwuchs und für eine ordnungsgemäße, aufbauende Wirtschaft. Beide würden, falls sie das Anwesen nicht bekämen, von ihr fortziehen, um sich eine Existenz zu gründen. Sie allein könne

Zu 1. Das ErbGer. hält an der bisherigen Rspr. fest, die den § 25 Abs. 3 RErbhofG. eng auslegt und einen besonders wichtigen Grund für dessen Anwendung voraussetzt. Der Erbhof soll in der Sippe, und zwar im Mannesstamme, bleiben.

Das Vorbringen der Anna L. ist größtenteils durch das ärztliche Gutachten widerlegt. Jungendliches Alter des Anerben als einziger Grund kann ein Abweichen von der gesetzlichen Anerbenordnung nicht rechtfertigen. Die Entsch. führt zwar nicht näher aus, in welchem Zustand sich der Hof befindet. Es darf angenommen werden, daß das Gericht auch diese Frage geprüft hat. War aber die seit sechs Jahren verwitwete Anna L. bisher imstande, den Erbhof ordnungsmäßig mit den Kindern und teilweise mit einer fremden Hilfskraft zu bewirtschaften, so ist der Schluß zulässig, daß sie den Betrieb auch weiterhin bis zur Übergabe an den Sohn zu führen vermag, selbst wenn Tochter und Schwiegersohn wegziehen sollten.

Endlich ist der Zweck der Übergangsvorschr. zum RErbhofG., den Erbhof der fortgesetzten Gütergemeinschaft möglichst bald in die alleinige Hand des gesetzlichen Anerben überzuleiten. Es sollte damit aber keineswegs, solange ein Sohn als Anerbe in Frage kommen kann, die Übergabe an die Tochter erleichtert werden, die vor der Geltung des RErbhofG. nach bürgerlich-rechtlichen Vorschr. schwerlich jemals das ungeteilte Eigentum daran erhalten hätte.

Dipl.-Landw. Dr. Hanns Kirchner, Aichach.

nicht weiter wirtschaften. Für bezahlte Arbeitskräfte brächte sie die Mittel nicht auf.

Nikolaus L. ist, wie aus den bei den Akten befindlichen Gutachten des Bezirksarztes Dr. Sch. in E. zu entnehmen ist, ein schwächlicher Knabe. Ein besonderer Fehler konnte jedoch bei ihm nicht festgestellt werden. Über seine weitere Entwicklung kann mit Sicherheit etwas Ungünstiges nicht angenommen werden. Es läßt sich keineswegs voraussagen, daß er seinerzeit den Platz eines Bauern nicht ausfüllen wird. Anna L. kann bei einigem guten Willen den Hof noch so lange weiterbewirtschaften, bis feststeht, ob ihr Sohn hierzu in der Lage und willens ist. Veranlaßtenfalls muß sie fremde Hilfskräfte zuziehen. Sie hat ja auch schon früher den Johann R. als landwirtschaftlichen Gehilfen eingestellt. Sollte ihre Tochter Margareta wegziehen, besteht auch die Möglichkeit, ihre Tochter Rosa zu sich zu nehmen.

Nach der ganzen Sachlage hält das BeschwG. ebenso wie der Erstrichter z. B. keinen wichtigen Grund dafür gegeben, den Sohn Nikolaus, welcher bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der nächstberechtigte Anerbe ist, zu übergehen und den Hof auf die Tochter Margareta zu übertragen.

(ErbGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 25. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 254/34.) [S.]

*

2. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Barausstattung verdient vor der Ausstattung mit vom Erbhof wegzugehenden Grundstücken auch dann den Vorzug, wenn die erforderlichen Darnittel nur durch Belastung des Hofes beschafft werden können. †)

Der Bauer St. in W. hat ein landwirtschaftlich genutztes Anwesen von 9,55 ha. Von diesem Anwesen will er verschiedene Grundstücke an seinen Sohn übergeben, der als Streckenarbeiter bei der Reichsbahn arbeitet.

Das AnerbG. Sch. hat die Abgabe genehmigt. Der Beschl. wurde dem Kreisbauernführer zugestellt; dieser hat sofortige Beschw. eingelegt; die zur Aufhebung des Genehmigungsbeschl. fess führte.

Das Anwesen des St. ist, da alle Voraussetzungen des RErbhofG. vorliegen, ein Erbhof. Nach § 37 Abs. 1 RErbhofG. sind aber der Erbhof oder Teile desselben grundsätzlich unveräußerlich. Die Ausnahme des § 37 Abs. 2 RErbhofG. erscheint im vorl. Falle nicht gegeben.

Wenn es auch richtig ist, daß der Sohn, welcher als Streckenarbeiter bei der Reichsbahn arbeitet, die landwirtschaftlichen Arbeiten von Haus aus kennt und daher keine Gefahr besteht, daß die Bewirtschaftung der ihm zu übergebenden Grundstücke darunter leiden würde, so muß doch berücksichtigt werden, daß der Erbhof des Antragstellers nach Wegfall der zu übergebenden Grundstücke auf die unterste Grenze einer Adernahrung heruntergedrückt würde und der Erbhof selbst schweren Schaden leiden würde.

Im gegebenen Fall erscheint es daher vielmehr angezeigt, daß der Antragsteller seinen Sohn mit Bargeld ausstattet, das er sich, wenn die Mittel des Hofes nicht ausreichen, durch eine den Verhältnissen entsprechende Belastung des Erbhofes verschaffen kann.

(ErbGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 29. Aug. 1934, Beschw. Reg. Nr. 170/34.) [S.]

*

Zu 2. Die Entsch. bringt klar und bestimmt den Grundgedanken des RErbhofG. der im § 37 Abs. 1 und 2 RErbhofG. zum Ausdruck kommt. Sie stimmt mit ErbGer. Darmstadt v. 7. Juli 1934, EH 6/34 im Ergebnis überein. Dort ist entschieden, daß Abfindungen der Geschwister in Land nur zu gewähren sind, wenn besondere wichtige Gründe sie rechtfertigen, und daß Gründe für eine besondere Versorgung noch nicht solche gerade für Landabfindung sind. Das ErbGer. verweist dort für den Fall der Krankheit eines Versorgungsberechtigten auf das Heimatzufluchtsrecht wie hier für den gegebenen Fall auf die Abfindung in Bargeld. Wo diese möglich ist, ist kein wichtiger Grund aus § 37 RErbhofG. gegeben. Zu beachten sind auch hier besonders Starckes passende Worte zu der Entscheidung des ErbGer. Darmstadt. Grundsätzlich ist der Erbhof in seiner gegebenen Größe veräußerlich. Er soll gerade auch in dieser Größe vor Zerspaltung im Erbgang geschützt werden. Dieser Rechtsatz geht dem Anspruch der Geschwister des Anerben auf Versorgung vor. — Das RErbhofG. will die Erbhöfe nicht nur als solche erhalten, also nur in einer Größe, die schließlich gerade noch als selbständige Adernahrung ausreicht, sondern es will nach Satz 3 der Einleitung gerade größere Erbhöfe wegen ihrer größeren wirtschaftlichen Kraft erhalten" (s. Starck e bei Vogel s. Hopp, Erl. zu § 37 a, „Veräußerung“ Nr. 25).

Hält man sich das vor Augen, dann ist auch eine Belastung, die die Leistungsfähigkeit des Erbhofes nicht in Frage stellt, der

Celle

3. § 37 AErbhofG. Zur Umschreibung eines Grundstücks im Wege der Grundbuchberichtigung ist eine anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich. †)

Der Bauer R. ist als Eigentümer des in die Erbhöferolle aufgenommenen, im Grundbuch von R. Blatt 82 verzeichneten Hofes eingetragen. Zwischen ihm und dem Bauern Z. bestand Streit über das Eigentum an einem 3,83 ar großen Teil einer Parzelle. Der Bauer Z. hat gegen den damals eingetragenen Sohn Otto des jetzigen Eigentümers bei dem LG. in S. ein rechtskräftiges Ur. v. 16. März 1934 erwirkt, in welchem der Besl. verurteilt wird, daren zu willigen, daß das Grundbuch bzgl. der genannten Parzelle im Wege der Grundbuchberichtigung auf den Namen des Kl. Z. umgeschrieben werde, und eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den jetzigen Eigentümer erwirkt. Der Notar hat beim GBL eine vor ihm am 24. April 1934 aufgenommene Urkunde eingereicht, in welcher der Bauer Z. erklärt, daß er mit R. i. S. des obigen Ur. einig sei, daß das Eigentum an der genannten Parzelle auf ihn (Z.) übergehe, und die Berichtigung des Grundbuchs nach Maßgabe des Ur. beantragt. Der Grundbuchrichter hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß es sich hier um ein Veräußerungsgeschäft handele, da in der notariellen Urkunde eine Auflassung erfolgt sei, bei der nur die Abgabe der Willenserklärung durch den R. durch Vorlegung des rechtskräftigen Ur. ersetzt werde; er hat daher den Nachweis der anerbengerichtlichen Genehmigung verlangt. Daraufhin hat der Bauer Z. beim AnerbG. den Antrag auf Genehmigung der Veräußerung auf Grund der notariellen Urkunde v. 24. April 1934 gestellt. Ferner hat der Bauer R. bei dem AnerbG. den Antrag gestellt, die Veräußerung der Parzelle an den Bauern Z. nicht zu genehmigen.

Durch die Beschl. v. 27. Aug. 1934 hat das AnerbG. beide Anträge zurückgewiesen mit der Begr., daß eine Genehmigung nicht erforderlich sei, da es sich um keine Veräußerung i. S. des § 37 AErbhofG. handele, sondern um eine Grundbuchberichtigung und hierzu eine anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich sei.

Gegen den auf seinen Antrag ergangenen Beschl. hat der Bauer R. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Diese ist jedoch unbegründet, da das AnerbG. mit Recht festgestellt hat, daß im vorl. Falle eine anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist.

Es handelt sich hier nicht um eine Veräußerung i. S. des

Veräußerung eines Grundstücks vorzuziehen. Die Belastung kann bei Fleiß und Sparsamkeit abgetragen werden. Der Wiederwerb wirtschaftlich erheblicher Grundstücksteile begegnet meist schon im Hinblick auf § 37 selbst größeren Schwierigkeiten, verursacht auch erheblichere Kosten. Zu demselben Ergebnis kommen im wesentlichen auch die Entsch. ErbHGer. Zweibrücken v. 18. Juni 1934 Nr. 3/34, 17/34 und 11/34; ErbHGer. Bamberg v. 25. Juli 1934 (Vogels-Hopp, Nr. 1 bis 4 zu § 30).

Damit ist aber nicht gesagt, daß in jedem Falle der Verkauf von Teilgrundstücken des Erbhofes zum Zwecke der Ausstattung eines Kindes als wichtiger Grund ausgeschlossen ist. Vielmehr sind die Besonderheiten der Entsch. festzuhalten, nämlich das Herabfallen des Erbhofs durch die Teilveräußerung auf die unterste Grenze einer Adernahrung, damit die schwere Schädigung des Erbhofs selbst, und ferner die Möglichkeit der Ausstattung des Sohnes mit Bargeld, das notfalls durch eine, der Leistungsfähigkeit des Hofes entsprechende Belastung beschafft werden kann. — Anders würde die Sache liegen, wenn durch die Teilveräußerung die wirtschaftliche Kraft des Hofes nicht wesentlich beeinträchtigt wird und die Auszahlung in bar nicht möglich wäre (vgl. ErbHGer. Nürnberg v. 6. Juni 1934, BeschwReg. Nr. 288/34; Vogels-Hopp, Rspr. Nr. 21 zu § 37 AErbhofG.). Dabei müssen natürlich die abzutrennenden Grundstücksteile im Verhältnis zur Grundfläche des Erbhofs unbedeutend sein.

Ähnlich hat auch das ErbHGer. Braunschweig v. 19. März 1934, Nr. 2/34, a. a. D. Nr. 6 zu § 37 a als wichtigen Grund für die Veräußerung eines entbehrlichen Teilgrundstücks die Verwendung des Kaufgeldes zur Abdeckung von Hofeschulden festgestellt. Dagegen ist wieder eine Veräußerung unzulässig, deren Erlös zur Abtragung von Schulden des Bauern verwendet werden soll, die nicht im Zusammenhang mit dem Erbhof stehen (ErbHGer. Stuttgart v. 4. Mai 1934: Vogels-Hopp a. a. D. Nr. 10).

RA. und Notar Dr. Zimmer, Ostseebad Kolberg

Zu 3. Die Entsch. wurde deshalb notwendig, weil sowohl der Notar wie auch der Grundbuchrichter das Wesen der in dem landgerichtlichen Ur. ausgesprochenen Verurteilung des R. zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung verkannt haben. Sowohl durch die Form der Verurteilung wie auch in den Gründen stellt das LG. fest, daß nicht R., sondern Z. Eigentümer der streitigen Parzelle ist, der Grundbuch in h a l t somit der tatsächlichen

§ 37 AErbhofG., also eine Übertragung des Eigentums. Das Eigentum des Z. an der streitigen Parzelle besteht und bestand bereits lange vor Inkrafttreten des AErbhofG., wie in den Gründen des rechtskräftigen Ur. des LG. S. v. 16. März 1934 überzeugend dargelegt ist. Das Ur. hat den eingetragenen Eigentümer dann auch nur zur Einwilligung in eine Grundbuchberichtigung verurteilt. Z. hat diese Entsch. mißverstanden, wenn er unter Hinweis und Ver. auf sie eine „Auflassung“ an sich selbst am 24. April 1934 erklärte.

Bei der im Ur. vorgesehenen Berichtigung handelt es sich lediglich um einen grundbuchmäßigen Vorgang, der die sachliche Rechtslage unberührt läßt. Gem. § 19 GBD. kann das GBL eine Berichtigung (von der hier nicht vorl. Ausnahme des § 22 GBD. abgesehen) nur vornehmen, wenn derjenige, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, die Berichtigung bewilligt; außerdem erfordert sie einen Antrag (§ 13 GBD.), der formlos gestellt werden kann. Die der Form des § 29 GBD. bedürftige Bewilligung des fälschlich eingetragenen Bucheigentümers kann durch Ur. ersetzt werden. Das GBL. hat daher die Berichtigung vorzunehmen, wenn der Berechtigte unter Vorlage des Ur. die Berichtigung beantragt.

Eine anerbengerichtliche Genehmigung zu der die Grundbuchberichtigung bewilligenden Erklärung des fälschlich eingetragenen Bucheigentümers oder zu dem Berichtigungsantrag des wirklichen Eigentümers aber ist nach § 37 AErbhofG. weder erforderlich noch möglich. Die Beschw. gegen den Beschl. des AnerbG. war somit zurückzuweisen.

(ErbHGer. Celle, Beschl. v. 9. Okt. 1934, 2 EH 2211/34.) [—n.]

4. §§ 37 Abs. 2, 17 AErbhofG.; § 1439 BGB. Bei der Entscheidung über die Genehmigung von Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten des Ges. geschlossen sind, muß ein milderer Maßstab angewendet werden. Erwirbt trotz bestehender Gütergemeinschaft ein Ehegatte einen Erbhof, so wird er nicht Teil des Gesamtgutes der Eheleute, sondern wird Sondergut des erwerbenden Ehegatten. †)

Es handelt sich um einen Kaufvertrag, der vor dem Inkrafttreten des AErbhofG. geschlossen worden ist. § 15 Abs. 2 der 2. DurchfBD. ist nicht zur Anwendung zu bringen, da der Antrag auf Eintragung beim GBL. bisher noch nicht gestellt worden ist. Der Entsch. muß daher die Best. des § 37 Abs. 2 AErbhofG. zu-

Rechtslage nicht entspricht. Unter diesen Umständen kann von einer Auflassung, d. h. einer auf Eigentumsübertragung gerichteten Einigung keine Rede sein, denn weder das rechtskräftige Ur. selbst, noch auch die beantragte Änderung des Grundbuchs berühren in irgendeiner Weise die Eigentumsverhältnisse als solche.

Dieser Sachlage wird die vorl. Entsch. gerecht, indem sie ausspricht, daß bei einer bloßen Grundbuchberichtigung, wie sie in Wirklichkeit beantragt ist, eine anerbengerichtliche Genehmigung weder zulässig noch erforderlich ist. Wenn auch die tatsächliche Verfügungsmacht über die Parzelle nunmehr auf Z. übergeht und dieser auch grundbuchmäßig als Eigentümer erscheinen soll, so liegt doch eine Veräußerung, d. h. eine Eigentumsübertragung, nicht vor. Zudem wird durch die Anpassung des Grundbuchs an die tatsächliche Rechtslage der Erbhof des R. keineswegs in seinem Bestande berührt. Nach § 7 Abs. 1 AErbhofG. gehören zu einem Erbhof nur jene Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden und im Eigentum des Bauern stehen. Da nun die letztere der beiden Voraussetzungen fehlt, ist die Parzelle trotz der offenbar vorhandenen äußeren Verbundenheit mit dem Erbhof des R. nie zu einem Bestandteil dieses Erbhofes geworden.

Die an sich einfache Entsch. gewinnt deshalb an Interesse, weil sie, wie schon eine Reihe anderer erbhofgerichtlicher Erkenntnisse, zeigt, daß die von manchen Seiten für die Beurteilung erbhofrechtlicher Fragen geforderte größtmögliche Lösung von den Grundfragen des bisherigen Rechtssystems eben doch nur insoweit möglich ist, als Probleme zur Entsch. stehen, die durch das neue Bauernrecht als solche erst geschaffen wurden. Soweit aber die Erbhofgesetzgebung an Bestehendes anknüpft und auf gegebene Rechtsbegriffe aufbaut, müßte es zu einer mehr als schädlichen Verwirrung führen, wollte man diese übernommenen Begriffe jeweils in einem anderen Geiste anwenden, wenn sie im Zusammenhang mit Fragen des Erbhofrechts oder im übrigen bürgerlichen Leben von Bedeutung werden.

RA. Dr. Haertl, Alttötting (Obb.).

Zu 4. Der Entsch. ist beizutreten.

1. Die Auflassung, wonach bei der Entsch. über die gem. § 37 Abs. 2 AErbhofG. zur Erfüllung eines vor Inkrafttreten des AErbhofG. geschlossenen Kaufvertrags erforderliche Genehmigung nicht allzu strenge Anforderungen gestellt werden sollen, wenn nur dem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft gewahrt bleiben kann, hat

grunde gelegt werden. Bei der Entsch. über die Genehmigung von Rechtsgeschäften, die in die Übergangszeit fallen, ja vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind, muß ein milderer Maßstab angewendet werden als bei Rechtsgeschäften, die in der Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes getätigt worden sind, und die Entsch. auch auf die wirtschaftliche Seite abgestellt werden.

Zu berücksichtigen ist, daß nach dem Kaufvertrage das Grundstück von den Eheleuten erworben werden soll. Das ist nicht zulässig. Das Grundstück würde dadurch gem. § 17 AErbhofG. seine Erbhofeigenschaft verlieren. Die Käufer haben erklärt, daß sie bereit sind, den Vertrag dahingehend zu ändern, daß der Ehemann das Grundstück allein erwirbt. Die Genehmigung in dieser Form kann unbedenklich erteilt werden. Trotz der bestehenden Gütergemeinschaft wird nämlich ein Erbhof, wenn er von einem der Ehegatten allein erworben wird, nicht Teil des Gesamtgutes der Eheleute, sondern wird Sondergut des erwerbenden Ehegatten. Sofern sich das nicht wie bei den Fideikommissen unmittelbar aus § 1439 BGB. in Verbindung mit dem in § 37 AErbhofG. ausgesprochenen Ausschluß der Übertragbarkeit durch Rechtsgeschäft ergibt, ist dies aus § 17 AErbhofG. zu folgern. Dieser gibt nicht nur eine Abgrenzung dafür, welche Höfe nicht Erbhöfe sein können, sondern enthält zugleich auch eine Regelung für Fälle der hier vorl. Art. Er verhindert also von sich aus, daß ein von einem in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten erworbener Hof in das Gesamtgut fällt. Daß § 17 AErbhofG. so aufzufassen ist, folgt daraus, daß er, wenn man nicht bereits § 1439 BGB. anwendet, die einzige Best. ist, die dafür sorgt, daß ein im Wege der Anerbenfolge auf einen der gütergemeinschaftlichen Ehegatten übergehender Erbhof in dessen Alleigentum bleibt. Dasselbe muß auch gelten, wenn der rechtsgeschäftliche Erwerb durch einen der Ehegatten vom AnerbG. genehmigt wird. Einer Auflage, daß zuvor der Ehevertrag abgeändert wird, bedarf es daher nicht.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 8. Aug. 1934, 4 EH 635/34.)

Ver. von OGR. Dr. D h e r s b e r g e r, H e l l i g e n b e i l i. O s t p r.

*

sich, insbes. auch unter dem Einfluß des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. W. zum AErbhofG., in der Rspr. allgemein durchgesetzt (vgl. z. B. AErbhGer. Celle, Beschl. v. 17. Mai 1934: ErbhRspr. § 37 a Nr. 13, 16; ErbhGer. Dresden, Beschl. v. 22. Febr. 1934: ErbhRspr. § 37 a Nr. 1; ErbhGer. Stuttgart, Beschl. v. 4. Mai 1934: ErbhRspr. § 37 a Nr. 11).

2. Das AErbhGer. folgert aus dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Erbhofs (§ 37 Abs. 1 Satz 1 AErbhofG.) mit Recht, daß der Erbhof, den ein in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Ehegatte (nach dem Inkrafttreten des AErbhofG.) erwirbt, nicht in das Gesamtgut fällt, sondern „Sondergut“ des Erwerbers wird.

Die Anwendung des § 1439 BGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbhof mit Genehmigung des AnerbG. durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann. Die Genehmigung ist ein staatslicher Hoheitsakt, der zu dem Rechtsgeschäft der Beteiligten hinzutreten muß und dieses erst wirksam werden läßt. Die selbständige Bedeutung dieser Genehmigung rechtfertigt es, den Erbhof als Gegenstand zu bezeichnen, der „nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden“ kann (vgl. hierzu B o g e l s, AErbhofG., 3. Aufl., 1. Teil § 17 Anm. I 1).

Ob § 17 AErbhofG. es „von sich aus verhindert“, daß die zu einem Erbhof gehörigen Grundstücke in das Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft übergehen können, erscheint mir allerdings zweifelhaft. § 17 AErbhofG. führt vielmehr zum Verlust der Erbhofeigenschaft, wenn der Grundbesitz (beispielsweise mit Genehmigung des AnerbG.) an eine Gütergemeinschaft, auf eine Personmehrheit oder an eine juristische Person übergehen sollte (vgl. AErbhGer. Celle: ErbhRspr. § 37 a Nr. 16 Leitsatz 4).

Die Auslegung, die das AErbhGer. in diesem Zusammenhang dem § 17 AErbhofG. gibt, klingt an die Auffassung, die das RG. in seinem Beschl. v. 12. Okt. 1933: JW. 1933, 2707 vertreten hat.

Der Meinung des RG., das in § 17 AErbhofG. ein absolutes gesetzliches Veräußerungsverbot erblickt, kann indes nicht gefolgt werden (vgl. C a m m e r e r, DJZ. 1933, 1551; B o g e l s, AErbhofG., § 37 Anm. VI 4 d; S e s s e r, ErbhRspr., § 17 Nr. 3 Anm.).

3. Die Genehmigung gem. § 37 AErbhofG. kann unter Auflagen (§ 37 Abs. 2 Satz 2 AErbhofG.) und — was das Gesetz nicht ausdrücklich ausspricht — nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch unter Bedingungen erteilt werden (vgl. hierzu S e r s c h e l: ErbhRspr., § 37 b Nr. 16 Anm.).

Das AnerbG. konnte daher die Veräußerungsgenehmigung davon abhängig machen, daß der Kaufvertrag, der auf eine Mehrheit von Käufern lautete, auf einen Erwerber, den Ehemann, umgestellt wird (vgl. AErbhGer. Celle, Beschl. v. 17. Mai 1934: ErbhRspr., § 37 a Nr. 16).

OGR. Dr. A l b e r t W e h, Berlin.

Dresden

5. § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. W. zum AErbhofG. Zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. W. zum AErbhofG. ist nur das Gericht befugt, bei dem das Verfahren anhängig ist, nicht auch die Vorinstanz. Durch einstweilige Anordnung kann auch die Verwaltung des Hofes bestimmt und ein Verwalter eingesetzt werden. f)

Nachdem das ErbhGer. auf den Antrag des Privatmanns S., des Gläubigers einer an den vorbezeichneten Grundstücken bestellten Hypothek, unter dem 31. Aug. 1934 eine einstweilige Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. W. z. AErbhofG. dahin erlassen hatte, daß dem Landwirt B. bis zur rechtskräftigen Beendigung des über die Erbhofeigenschaft seines Besitzes schwebenden Verfahrens unter Androhung von Strafe verboten werde, über das Zubehör seines landwirtschaftlichen Besitzes zu verfügen, soweit dies nicht zur Aufrechterhaltung seines Betriebes selbst erforderlich sei, hat der Gläubiger S. beim Anerbengericht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Entziehung der Verwaltung des Besitzes und Übertragung dieser auf einen gerichtlichen Verwalter beantragt. Diefem Antrag hat das AnerbG. durch Beschl. v. 7. Sept. 1934 stattgegeben. Es hält die Maßnahme für geboten, weil B., obwohl ihm die Anordnung des ErbhGer. am 3. Sept. 1934 zugestellt worden sei, am 6. Sept. 1934 Kartoffeln verkauft und weitere zum Verkauf angebotene habe. Das AnerbG. hält sich zum Erlaß einer solchen Verfügung für zuständig, weil zu befürchten sei, daß B. weitere Erntevorräte veräußere und eine Entsch. des ErbhGer. in der gebotenen kurzen Zeit nicht erlangt werden könne.

Gegen diese Anordnung des AnerbG. hat der Landwirt B. Beschw. erhoben. Ihr ist auch der Erfolg nicht zu verlagern. Bestimmt die Vorschrift des mehrerwähnten § 12 der 1. Durchf. W. in Abs. 3 Satz 2 auch, daß auf Grund dieser Vorschrift getroffene Anordnungen nur zusammen mit der Hauptentscheidung angefochten werden können, so ist doch ihre Voraussetzung, daß sie von der für ihren Erlaß zuständigen Stelle angeordnet worden sind. Zum Erlaß einer

Zu 5. Die Entsch. betrifft die für die Praxis ungemein wichtige Frage der einstweiligen Anordnung nach § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. W. z. AErbhofG. Danach können die Anerbenbehörden, soweit es ihnen nach den Umständen geboten erscheint, auf Antrag oder von Amts wegen sichernde Maßnahmen oder einstweilige Anordnungen treffen. Die Anordnungen können nur zusammen mit der Hauptentscheidung angefochten werden.

1. Aus dem Zusammenhang dieser beiden Best. — Erlaß einstweiliger Anordnungen und Beschwerdeberecht — ergibt sich, daß das AnerbG. eine einstweilige Anordnung nur dann erlassen darf, wenn es in derselben Sache auch zum Erlaß der Hauptentscheidung sachlich zuständig ist. Einstweilige Anordnungen sind also ohne Entsch. in der Hauptsache nicht zulässig (ebenso W ö h r m a n n: ZurRdsch. 1934, 199).

2. Das Wesen der einstweiligen Anordnung besteht in Gebot, Verbot oder Dulden. Sie soll gewissermaßen als Zwischenentscheidung — ohne jedoch der Endentscheidung vorzugreifen — den einstweiligen Zustand in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis regeln, sofern diese Regelung, insbes. bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhütung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint, und zwar nur bis zur Endentscheidung (Hauptentscheidung).

3. Einstweilige Anordnungen sind ihrem Wesen und ihrem Inhalt nach einer nur rein feststellenden Entsch. fremd. Daher ist auch für sie kein Raum bei denjenigen Entsch. der Anerbenbehörden, die lediglich auf Feststellung lauten, also bei Feststellungen der Erbhofeigenschaft einer Person (§ 10), der Bauernfähigkeit des Eigentümers oder des Anerben (§ 18), der Rasseinheit (§ 13 Abs. 3 Satz 2) oder des Brauchums der Anerbenlinie, Ältesten- oder Jüngsterrecht (§ 21 Abs. 3 Satz 2 und § 25 Abs. 1 Satz 2). Sie sind ferner weisensfremd denjenigen Entsch. der Anerbenbehörden, welche lediglich eine Zustimmung oder Genehmigung des Gerichts enthalten, z. B. Genehmigung der Erfüllung (Beschl. des AErbhGer. vom 23. Juli 1934: JW. 1934, 2697) eines Hofübergabevertrages, Genehmigung der Belastung eines Erbhofs, Genehmigung der testamentarischen Anerbenansetzung des unehelichen Sohns des Bauern (§ 25 Abs. 2), Zustimmung zur Übertragung der 1., 2. oder 3. Ordnung bei testamentarischer Anerbenansetzung einer Person der 4. Ordnung (§§ 25 Abs. 3, 20); derartige Genehmigungen oder Zustimmungen der AnerbG. vertragen keine einstweiligen Anordnungen und sichernde Maßnahmen. Einstweilige Anordnungen und sichernde Maßnahmen sind nur bei den Entsch. über die Regelung von Streitigkeiten aus den §§ 30 und 31 gem. § 32 (Bogels, 3. Aufl., S. 327), bei der milden oder strengen Abmilderung (§ 15, Bogels S. 115) und bei Entsch. aus § 22 Abs. 4 betr. die Beurteilung des nächstberufenen Anerben zur Befreiung des Anerben von den Nachlassverbindlichkeiten bei Austausch eines Erbhofs zulässig. In vorliegenden Entsch. handelt es sich um ein Verfahren aus § 10 AErbhofG.

solchen Anordnung ist aber, wie sich aus der Best., daß die Anordnungen nur mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden können, ergibt, lediglich das Gericht befugt, bei dem das Verfahren anhängig ist. Das ist hier, da das Hauptverfahren in der Beschw. Inst. schwebt, das ErbshGer. Damit erweist sich aber, daß das AnerbG. zum Erlasse seines angefochtenen Beschlusses nicht zuständig war, seine Anordnung also an sich nichtig ist. Da diese aber in die Rechte des B. als Eigentümer eingreift und formell besteht, muß sie im Beschwerdeweg angefochten werden können und ist hiernach aufzuheben. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Verfügung des AnerbG. eine mit der sofortigen Beschw. nach § 48 RErbshG. anzufechtende Sachentscheidung darstellt oder nicht, da die Frist vom Beschw. j. jedenfalls gewahrt ist.

Ist somit die Anordnung des AnerbG. formell zu beseitigen, so ist sie doch auf den neuerlichen Antrag des Gläubigers B. von seiten des ErbshGerichts zu treffen. Nach Erlaß seiner Bg. v. 31. Aug. 1934 sind Umstände zutage getreten, die es geboten erscheinen lassen, die

mit dem Endziele, daß das AnerbG. die Erbhoeseigenschaft zu bejahen oder zu verneinen hat. Zu einer solchen Entsch. sind die Auerbenbehörden sachlich ausschließlich zuständig (Cammerer: JW. 1934, 265). Die Auerbenbehörden sind jedoch in reinen Feststellungsverfahren nicht zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen oder sichernden Maßnahmen befugt, da diese mit der Hauptentscheidung nicht in ursächlichem Zusammenhang stehen und die Hauptentscheidung ein ganz anderes Ziel hat wie die einstweilige Anordnung als Zwischenscheidung. Daher ist das vom AnerbG. ausgesprochene Verfügungsverbot und die vom ErbshGer. angeordnete Entziehung der Verwaltung und Übertragung auf einen Dritten gesetzlich nicht zulässig, denn grundsätzlich sind zur Durchführung der besonderen Aufgaben des RErbshGer. nur die Auerbenbehörden berufen, und die ordentlichen Gerichte können in den durch das RErbshG. den Auerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Angelegenheiten nicht angerufen werden (§ 40). Diese besonderen, den Auerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Aufgaben sind folgende:

1. Führung der Erbhoesrolle (§ 52 der 1. DurchfWd., § 34 ff.)
2. Entsch. über Erbhoeseigenschaft, Raffereinheit, Stammesangehörigkeit, Stammesgleichheit, Bauernfähigkeit (§§ 10, 13, 18).
3. Entsch. über den Antrag auf Abmeierung (§ 15).
4. Mitwirkung bei Bestimmung des Auerben in den Fällen der §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1, 3, 4, § 62 der 1. DurchfWd. und §§ 5, 6, 7 und 12 der 2. DurchfWd.
5. Regelung der Verwaltung und Nutzung des überlebenden Ehegatten (§§ 6, 13 der 2. DurchfWd.).
6. Regelung von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche (§ 32) und über die Verteilung von Nachlassverbindlichkeiten bei Ausschlus eines Hofes (§ 22) und bei Mehrheit von Höfen (§ 22).
7. Entgegennahme von Erklärungen über den Austausch eines Hofes (§ 22), über die Wahl zwischen mehreren Höfen (§ 23) und über die Ausschlagung eines Hofes und über die Ausschlagung des Hofnamens (§ 5 der 3. DurchfWd.).
8. Entsch. über Veräußerungen, Belastung, Verpachtung oder Teilung eines Erbshofes (§ 37 b. Gef., § 67 der 1. DurchfWd., §§ 15 bis 17 der 2. DurchfWd.).

Diese ausschließliche Zuständigkeit der Auerbenbehörden schließt die Inzidentfeststellung der Erbhoeseigenschaft und ihrer Voraussetzungen durch die ordentlichen Gerichte nicht aus (Vogelz S. 258; Münz: JW. 1934, 812 und Entsch. JW. 1934, 438⁶ u. 441¹²).

4. Bei Devastationsansprüchen können die ordentlichen Gerichte auf Antrag gem. §§ 1133 ff. BGB., §§ 935, 938 ZPO. im Wege der EinstwVerf. die Sequestation anordnen. Diese ist keine Zwangsverwaltung im technischen Sinne. Das Prozeßgericht kann hier die Vorschr. des ZwVerfG. über die Zwangsverwaltung sinngemäß anordnen. Die Sequestation ist namentlich zulässig zur Sicherung der Rechte eines Hypothekengläubigers aus § 1134 BGB. (RGZ. 35, A 265 ff.). Die Erbhoeseigenschaft der Besizer hindert derartige EinstwVerf. nicht, da es sich bei diesen Sicherungsmaßnahmen nicht um eine nach § 38 RErbshG. unzulässige Vollstreckung wegen Geldforderung handelt. Diese Maßnahme dient nicht der Befriedigung des Gläubigers, sondern der Sicherung des Pfandgegenstandes und somit der Sicherung des Erbshofes. Sie ist aufzuheben, sobald das AnerbG. nach § 15 das Verfahren auf Abmeierung einleitet und selbst vor der Hauptentscheidung sichernde Maßnahmen oder einstweilige Anordnungen gem. § 12 Abs. 3 der 1. DurchfWd. trifft (Vogelz S. 253). In der Rpr. hat LG. Stargard durch Beschl. v. 18. Jan. 1933 (GMNpr. § 38, 1) die Sicherungsmaßnahme aus § 938 ZPO. und §§ 1133 ff. BGB. auch gegenüber § 38 RErbshG. für zulässig erklärt. Gopp a. a. D. stimmt in seiner ausführlichen und überzeugenden Besprechung dieser Entsch. grundsätzlich zu. Die abweichende Entsch. des LG. Breg, wonach eine gem. § 1134 BGB., §§ 935, 938 ZPO. angeordnete Zwangsverwaltung — richtiger Sequestation — gem. § 38 RErbshG. unzulässig ist, kann durch seine Begründung nicht überzeugen. Das LG. geht davon aus, daß die Beschlagnahme des Grundstücks gem. §§ 20 Abs. 1 und 146 ZwVerfG. den Maß-

nahmen gleichkomme, die nach § 38 RErbshG. in den Erbshof nicht zulässig seien, denn der Grundsatz gehe dahin, daß von dem Erbshof und seinem Besizer jede Zwangsmaßnahme nach dem bisherigen Recht ferngehalten werden solle, weil eine derartige Einwirkung in den Erbshof den Erbshofbesizer seinem Erbshof entfremde und dem vom RErbshG. erstrebten Verbundenheitsgefühl des Erbshofbauern mit dem Boden schade und dem Bauern Freude und Lust nehme, den Boden zum allgemeinen Nutzen der Volksgemeinschaft zu bearbeiten. LG. Breg verweist den Gläubiger auf den zeitraubenden Weg des § 15 RErbshG. Tatsächlich fehlt aber dem devastierenden Gläubiger bereits die Verbundenheit mit Grund und Boden und er hat sich bereits durch seine Devastation diesem Verbundenheitsgefühl entfremdet. Außerdem kommen die einstweiligen Anordnungen, die im Abmeierungsverfahren erlassen werden, der Beschlagnahmewirkung gleich mit dem einzigen Unterschiede, daß die Beschlagnahme nach §§ 20, 146 ZwVerfG. zugunsten des Gläubigers eintritt, während im Abmeierungsverfahren die einstweilige Anordnung eine Beschlagnahme zugunsten der Allgemeinheit bzw. des Reichsnährstandes bewirkt. Mit Recht mißbilligt Bohnen diese Entsch. (GMNpr. § 38, 2). Nicht zu verwechseln mit der Sequestation ist die auf Grund eines vollstreckbaren Titels angeordnete Zwangsverwaltung, die schlechthin unzulässig und infolgedessen aufzuheben ist; auch eine vor dem 1. Okt. 1933 angeordnete Zwangsverwaltung ist unter Niederschlagung der staatlichen Gebühren (§ 19 der 2. DurchfWd.) aufzuheben: JW. 1934, 997².

(ErbshGer. v. DSG. Dresden, Beschl. v. 28. Sept. 1934, BErbh-Reg 677/34.)

Ber. von RA. Dr. Wagner, Bad Lausick.

München

6. § 37 Abs. 2 RErbshG. Werden in einem Übergabevertrag Leibgebungsleistungen vereinbart und von den Auerbenbehörden als tragbar zugelassen, so ist der Antrag auf Genehmigung dinglicher Sicherung durch Eintragung einer Reallast in das Grundbuch grundsätzlich zu genehmigen. †)

Der Bauer Josef E. in Neufahrn will seinen Erbshof an den

nahmen gleichkomme, die nach § 38 RErbshG. in den Erbshof nicht zulässig seien, denn der Grundsatz gehe dahin, daß von dem Erbshof und seinem Besizer jede Zwangsmaßnahme nach dem bisherigen Recht ferngehalten werden solle, weil eine derartige Einwirkung in den Erbshof den Erbshofbesizer seinem Erbshof entfremde und dem vom RErbshG. erstrebten Verbundenheitsgefühl des Erbshofbauern mit dem Boden schade und dem Bauern Freude und Lust nehme, den Boden zum allgemeinen Nutzen der Volksgemeinschaft zu bearbeiten. LG. Breg verweist den Gläubiger auf den zeitraubenden Weg des § 15 RErbshG. Tatsächlich fehlt aber dem devastierenden Gläubiger bereits die Verbundenheit mit Grund und Boden und er hat sich bereits durch seine Devastation diesem Verbundenheitsgefühl entfremdet. Außerdem kommen die einstweiligen Anordnungen, die im Abmeierungsverfahren erlassen werden, der Beschlagnahmewirkung gleich mit dem einzigen Unterschiede, daß die Beschlagnahme nach §§ 20, 146 ZwVerfG. zugunsten des Gläubigers eintritt, während im Abmeierungsverfahren die einstweilige Anordnung eine Beschlagnahme zugunsten der Allgemeinheit bzw. des Reichsnährstandes bewirkt. Mit Recht mißbilligt Bohnen diese Entsch. (GMNpr. § 38, 2). Nicht zu verwechseln mit der Sequestation ist die auf Grund eines vollstreckbaren Titels angeordnete Zwangsverwaltung, die schlechthin unzulässig und infolgedessen aufzuheben ist; auch eine vor dem 1. Okt. 1933 angeordnete Zwangsverwaltung ist unter Niederschlagung der staatlichen Gebühren (§ 19 der 2. DurchfWd.) aufzuheben: JW. 1934, 997².

5. Verboten ist die Vollstreckung von Geldforderungen in den Erbshof; nicht verboten ist die Vollstreckung von Individualansprüchen, die den Erbshof zum Gegenstand haben (Vogelz S. 248 und Hesse zu Nr. 4 § 38 GMNpr.). So ist z. B. die Vollstreckung eines Ansetzungsurteils in den Erbshof zulässig: Vogelz S. 249 und JW. 1934, 814. Die EinstwVerf. dienen dem Sicherungszwecke, und zwar entweder der gefährdeten Sicherung des Anspruchs auf eine Individualleistung oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis bei Gefahr der Störung, also des Rechtsfriedens.

6. Auerbenbehörden sind also zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen und sichernden Maßnahmen bei reinen Feststellungsverfahren nicht befugt, weil die Hauptentscheidung auf ein ganz anderes Ziel geht und die einstweiligen Anordnungen die Hauptentscheidung nicht vorbereiten können. Dagegen ist die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, und der EinstwVerf. steht § 38 RErbshG. nicht entgegen. Die ordentlichen Gerichte können angerufen werden, weil in dem den Auerbenbehörden überwiesenen Feststellungsverfahren einstweilige Anordnungen unzulässig sind und somit die ausschließliche Zuständigkeit der AuerbG. nicht begründet ist.

7. Die Ansicht des ErbshGer., daß nur diejenige Instanz, bei der die Hauptsache schwebt, zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen zuständig ist, ist, abgesehen von der Unzulässigkeit, bedenklich, weil das RErbshGer. als RevG. zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen nicht befugt ist. Es entscheidet lediglich über die weitere sofortige Beschwerde oder verweist die Sache zurück.

Die vom ErbshGer. dahingestellt gebliebene Frage, ob gegen den Erlaß der einstweiligen Anordnung die sofortige oder einfache Beschwerde gegeben ist, ist dahin zu beantworten, daß gegen das unzulässige Verfahren des AnerbG. bei Erlaß von einstweiligen Anordnungen in Feststellungsverfahren die einfache Beschwerde gegeben ist, weil schon der Antrag unzulässig war.

Die nach Fertigung der Besprechung bekanntgewordene Entsch. des RErbshGer. Celle v. 13. Sept. 1934 (JW. 1934, 2928 = DNotZ. 1934, 871) stellt als Rechtsgrundsatz auf, daß im Wege einer einstweiligen Anordnung nur das geregelt werden darf, was auch im Wege der Hauptentscheidung geregelt werden kann. Nach § 37 Abs. 2 kann nur die Genehmigung zur Veräußerung von Hofzubehör erteilt oder versagt werden; eine ohne Genehmigung des AnerbG. erfolgte Veräußerung sei schlechthin unwirksam und übertrage kein Eigentum.

RA. u. Notar Dr. Schenk, Jülichau.

Zu 6. Das Gericht betont am Ende der EntschGründe, daß

Sohn Rupert E. übergeben. Zu den Bedingungen der Übergabe gehören die Einräumung eines Wohnungsrechtes, eines Naturalaustrags und eines jährlichen Taschengeldes, sogenannten Einspendgeldes von wöchentlich 5 *R.M.* für die Übergeber, sowie eines Wohnungsrechtes und eines Naturalaustrags für die taubstumme Tochter Maria E. Die Leibgebingsrechte der Übergeber und der Maria E. sollen am Anwesen an nächster Stelle dinglich gesichert werden. Der Anwesenseigentümer soll befugt sein, das Leibgebding der Maria E. samt Wohnungsrecht zum Kapitalbetrag von 3000 *R.M.* abzulösen. Das AnerbG. hat mit Beschl. v. 1. Juni 1934 den Übergabevertrag mit Einschluß der dinglichen Sicherung jener Rechte genehmigt. Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer fristgerecht sofortige Beschw. erhoben und sie damit begründet, daß die dingliche Sicherung eines Leibgebings auf Grund des AErbhofG. nicht gestattet sei.

Die Würdigung der Beschw. ergibt: Der Erbhof ist nach § 37 Abs. 1 des Gesetzes grundsätzlich unüberäußerlich und unbelastbar, nach § 37 Abs. 2 kann aber das AnerbG. die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Frage ist hier und in den vielen gleichgelagerten Fällen zu bejahen.

Die ursprüngliche von Wöhrmann: JW. 1934, 76, aufgestellte Ansicht, daß Anteile und Abfindungen nur in dem Umfang und in der Art festgesetzt werden dürften, wie sie beim Tode des Erblassers von Gesetzes wegen vorgesehen sind, wurde alsbald durch Gase: JW. 1934, 391, v. Friesen: ebenda 400, Schlie: ebenda 797, widerlegt und ist jetzt wohl allgemein aufgegeben (vgl. auch Vogelz, 3. Aufl., S. 230, Bem. V 3 a). Kann das Leibgebding weiter greifen, als das gesetzliche Anteteil, dann besteht Veranlassung, seinen Umfang Dritten erkenntlich zu machen und mit den Vorteilen eines dinglichen Rechtes auszustatten. Mit Recht hat Schlie a. a. O. und Schmidt: ebenda 815 darauf hingewiesen, daß, wie jedes Register, auch das Grundbuch den Zweck hat, die zu seiner Eintragung bestimmten Rechtsverhältnisse für jedermann erkennbar zu machen, insbes. für jeden Kreditgeber und für die Steuerbehörden.

Vor allem aber handelt es sich bei der Eintragung um den erhöhten Rechtsschutz des dinglich Berechtigten: Das BayAGWB. Art. 85 hat gem. Art. 6 GGWB. wie andere deutsche AusG. — z. B. SächsAGWB. § 31 — beordnet, daß als Reallast außer dem Rechte auf Leistungen, die zu einer Leibrente, insbes. zu einem Leibgebdinge gehören, nur das Recht auf die regelmäßig wieder-

kehrende Leistung von fest bestimmten Geldebeträgen oder fest bestimmten Mengen von Bodenerzeugnissen oder fest bestimmten Mengen elektrischer Arbeit — bestellt werden kann.

Unterbleibt die Eintragung des Leibgebings als Reallast ins Grundbuch, so mag man mit Vogelz (3. Aufl., S. 180 Anm. VI 1) annehmen, daß die Ansprüche der Versorgungsberechtigten, soweit sie auf Gesetz beruhen, auch gegen denjenigen geltend gemacht werden können, der mit Genehmigung des AnerbG. den Hof übernimmt; nicht aber wird man das sagen können, von einer vertragsmäßigen Erweiterung der gesetzlichen Versorgungsansprüche, z. B. bei Aussetzung von Taschengeld wie hier. Die Ansprüche bedürfen also der Eintragung zum Schutze gegen einen gutgläubigen Erwerber des Hofes. Es mag zugegeben werden, daß ein solcher gutgläubiger Erwerb zu den Ausnahmen gehören wird, unmöglich ist er aber nicht.

Daß der Gesetzgeber selbst derartige Ermägungen angestellt hat, ergibt sich aus § 64 Abs. 1 der 1. DurchfW., wonach die Eintragung persönlich beschränkter Dienstbarkeiten keiner Genehmigung bedarf. Darunter fallen zwar nicht die Natural- und Gelbansprüche, wohl aber die Wohnungsrechte; zu einer verschiedenartigen Behandlung dieser nahe verwandten Rechte besteht aber kein ersichtlicher Grund (ebenso Schmidt a. a. O.).

Wichtiger, weil häufiger wie der vorige Grund, ist die Frage des verstärkten Rechtsschutzes, den der Übergeber durch die Eintragung der Reallast ins Grundbuch erlangt. Es mag sein (siehe Schmidt a. a. O.), daß der gesetzliche Anteteil schon jetzt den dinglichen Rechtsschutz der §§ 1107 ff. BGB. auch ohne Eintragung genießt, es ist das nicht unbestritten (Vogelz, S. 180). Von den vertragsmäßigen, höheren Leistungen wird man das aber gewiß nicht sagen können. Diesen Rechtsschutz — man denke besonders an das Taschengeld — erlangt der Altstifter nur durch die Eintragung, vorher hat er nur den persönlichen Anspruch aus Vertrag. Von diesen Befugnissen ist die wichtigste die nach §§ 1134, 1135 BGB. Danach kann der Reallastberechtigte im Falle gefährdender Verschlechterung des Grundstücks durch unwirtschaftliche Einwirkungen und Maßnahmen des Eigentümers, die den Wert oder den Bestand des Grundstücks verringern, zur Sicherung der einzelnen Leistungen auf Unterlassung klagen und gegebenenfalls mit Antrag auf Sequestration gem. § 938 Abs. 2 ZPO. einschreiten. Die bisher mit dem AErbhofG. gemachten Erfahrungen haben gezeigt, daß diese Maßnahmen oft sehr nötig sind und durch die in § 15 AErbhofG. bezeichneten Maßnahmen keineswegs unnötig geworden sind. Auf

es den zur Entsch. stehenden Fall benützt habe, um sich mit der häufig wiederkehrenden Frage der Zulässigkeit dinglicher Sicherung des Anteils einmal ganz besonders gründlich und als richtungweisend für seine künftigen Entsch. vorbehaltlich der Stellungnahme des AErbhGer. auseinanderzusetzen. Seine Bemühungen sind um so erfreulicher, als sich demnächst das AErbhGer. selbst mit dieser Frage eingehend beschäftigen wird, und man muß anerkennen, daß das Gericht mit großer Sorgfalt und bestem Erfolge alles für und Wider geprüft hat. Man wird den Ergebnissen, zu denen das Gericht kommt, zustimmen müssen, desgleichen den meisten einzelnen Gesichtspunkten, die es zur Begr. anführt. Nur zwei Punkte scheinen einiger Bemerkungen zu bedürfen.

1. Das Gericht unterstellt im Anschluß an die Meinung mehrerer Schriftsteller, ohne sich ihr aber ausdrücklich anzuschließen, die dingliche Wirkung der Versorgungsansprüche aus §§ 30, 31 AErbhofG. Bestimmt zu unrecht. Die Rechtsnatur dieser Ansprüche kann nicht an den Begriffen dinglich oder persönlich gemessen werden; die Ansprüche sind sui generis und bedürfen erst einer vom neuen Geiste geleiteten rechtlichen Durchbringung. Man wird wahrscheinlich nicht fehl gehen, wenn man sie ihrer sippgebundenen Art entsprechend solange als quasidinglich behandelt, als sich der Hof innerhalb der Sippe vererbt, dagegen als persönlich, wenn der Hof, was ja nur in Ausnahmefällen mit Genehmigung des AnerbG. geschehen kann, an eine sippfremde Person veräußert wird. Im letzteren Falle reiht die Verbindung von Blut und Boden ab, womit auch die Versorgungsansprüche ihrer sipprechtlichen Natur entsprechend, als Ansprüche gegen den Hofeigentümer untergehen müssen. Einer vertraglichen Übernahme der Verpflichtungen durch den Erwerber des Hofes steht das natürlich nicht entgegen. Diese Erwägungen führen dazu, die dingliche Sicherung auch dann für zweckmäßig zu erklären, wenn die Ansprüche aus dem Leibgebding inhaltlich über die der §§ 30, 31 AErbhofG. nicht hinausgehen.

2. Alle Erörterungen des Gerichts würden ohne wesentliche Änderung ihres Inhalts in viel höherem Maße als eine gedankliche Einheit erscheinen, wenn das Gericht eine weitere Erörterung angestellt hätte, die recht nahe liegt. In Anlehnung an andere Schriftsteller, insbes. Münz: JurRdch. 1934, 133, Bussé an verschiedenen Stellen und Bergmann in mehreren seiner Anm. in Rspr. habe ich selbst schon wiederholt den Standpunkt vertreten, daß man dem Geiste des AErbhofG. nicht gerecht wird,

wenn man die darin enthaltenen Begriffe der Veräußerung und der Belastung mit den gleichlautenden Begriffen, wie sie die Rechtswissenschaft aus dem BGB. abgeleitet hat, gleichsetzt. Man sieht dies schon aus § 37 Abs. 3 Satz 2, nach welchem die Übergabe den Hof nicht über seine Kräfte „belasten“ darf. Mag man sich zu der bekannten Entsch. des RG. (Rspr. § 37 a Nr. 5), der sich die meisten ErbhGer. angeschlossen haben, stellen wie man will: man wird aus ihr niemals schließen können, daß das AErbhofG. mit dem vorgenannten Satze die dingliche Sicherstellung aller vom Übernehmer im Übergabevertrag übernommenen Verpflichtungen als eine Selbstverständlichkeit bezeichnen wollte. Dies müßte man aber, wenn man dem Begriff der Belastung nicht eine weitere Bedeutung als die des dinglichen Geschäfts einräumen wollte. Dies zugegeben muß man aber wohl auch zugestehen, daß es dem Gesetz eigentlich gleichgültig sein muß, ob die in einem Übergabevertrag mit Genehmigung des AnerbG. übernommenen Lasten dinglich gesichert werden oder nicht; der Rechtsnährstand wird für ihre Erfüllung sorgen, ob sie eingetragen sind oder nicht; die Zwangsvollstreckung in gewisse Erzeugnisse ist ebenfalls so und so möglich. Dem Zweck des Gesetzes ist also bei Eintragung solcher Lasten in keiner Weise entgegengehandelt. Interesse an der Eintragung hat also im wesentlichen nur der Berechtigte wegen der Sicherung seines Ranges und für den Fall einer Veräußerung an eine sippfremde Person. Warum man sich dem widersehen sollte, ist unerfindlich.

Hingewiesen sei noch auf die Entsch. des ErbhGer. Bamberg (Rspr. § 37 c Nr. 6), welche die Eintragung kurzerhand als überflüssig und daher nicht zu genehmigen bezeichnet, mit der im wesentlichen mißbilligenden Anmerkung von Bergmann, und andererseits auf die Entsch. des ErbhGer. Nürnberg (Rspr. § 37 c Nr. 16), die ohne nähere Begr. die Eintragung des Anteils für völlig bedenkenfrei ansieht.

Wie schon oft, möchte ich auch hier wieder, die Entsch. stark unterstreichend, betonen: Mildes Hand bei der Einführung des Gesetzes, das noch lange nicht in allen Bauernbergen Wurzeln geschlagen hat; keine unerbittliche Strenge dort, wo dem Zweck des Gesetzes durch einige Nachgiebigkeit kein Abbruch geschehen kann! Rücksichtsloses Durchgreifen nur dort, wo bei Nachgiebigkeit den wesentlichen Zwecken des Gesetzes zuwidergehandelt würde!

Notar Schied, Markt Grafing bei München.

minder wichtige Fragen (z. B. § 325 Abs. 3 ZPO.) soll hier nicht näher eingegangen werden.

Ein zwar nicht in dieser Beschw., aber in verschiedenen anderen Beschw. der Kreisbauernführer erörterter Grund gegen die Eintragung ist endlich die angebliche Belastung des Bauern mit hohen Kosten für die Eintragung und fernerzeit für die Löschung der Reallast. Dieser Einwand beruht auf Unkenntnis der Gebührensätze. Maßgebend für die Bewertung der notariellen Urkunde ist die Gegenstandssumme, die mit der Bestellung von Hypotheken oder Reallasten nichts zu tun hat. Auch die Eintragung der Reallast in das Grundbuch unterliegt, wenn sie zusammen mit der Auffassung beantragt wird, nach Art. 107 Abs. 3 BayKostG. keiner Gebühr. Die Löschung erfolgt nach den Urkunden der meisten Notare ohne notariell beurkundeten Antrag des Übernehmers einfach nach Vorlegung des Totenscheines des Berechtigten. Für den Löschantrag kann nur die Gebühr nach Art. 106 BayKostG. erhoben werden und diese beträgt bei einem Gegenstandswert von 200 bis 500 *R.M.* nur 1 *R.M.*, bei 500 bis 1000 *R.M.* 2 *R.M.*, bei 1000 bis 2000 *R.M.* 3 *R.M.*, im allgemeinen pflegen die G.V. 2 *R.M.* anzusetzen. Diese Belastung des Übernehmers mit der Lösungsgebühr ist also so bescheiden, daß sie gegenüber der Wichtigkeit der Eintragung keine Rolle spielen kann.

Aus allen diesen Gründen ist also das Vorhandensein eines wichtigen Grundes nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. zu bejahen und an der Eintragung der Reallast festzuhalten. Die Beschw. des Kreisbauernführers war daher als nicht begründet zu erachten. Das ErbHGer. bemerkt hierzu, daß vorstehende Entsch. als grundsätzlich anzusehen ist und daß es an diesen Rechtsgrundlagen so lange festhalten wird, bis etwa von Seiten des RErbHGer. ein anderer Standpunkt vertreten würde. Für die Eintragbarkeit hat sich übrigens, wenn auch mit ganz anderer Begr., das PrRErbHGer. in Celle in dem Beschl. v. 11. April 1934, 3 EH 136/34, abgedr. bei Vogel's-Hoppe: ErbHspr., R. 20 zu § 37 b RErbhofG. ausgesprochen.

(ErbHGer. b. DVG. München, Beschl. v. 6. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 916/34 I.) [C.]

Nürnberg

7. §§ 37 Abs. 3, 25 Abs. 3 RErbhofG. Soll bei einer Hofübergabe der zunächst berufene gesetzliche Anerbe übergegangen werden, so haben die Anerbenbehörden die Voraussetzungen hierfür in gleicher Weise wie bei einer Verfügung von Todes wegen zu prüfen (f).

Das der Bauerswitwe Margaretha Z. gehörige Anwesen in N. umfaßt rund 50 Tagewerke. Das Anwesen ist als Erbhof zu erachten. Es befindet sich nach der persönlichen Feststellung des Kreisbauernführers an Ort und Stelle in gutem Zustand und ist genügend mit Vieh ausgestattet.

Frau Z. will das Anwesen mit Rücksicht auf ihren schlechten Gesundheitszustand und die von ihr erklärte Unfähigkeit, es weiter bewirtschaften zu können, an ihre älteste, nun mit ihrem ersten Knecht Karl R. verheiratete Tochter Rosina gegen Übernahme von Geschäftshypotheken zu insgesamt 4220 *GM.*, eine hypothekarisch zu sichernde Sinauszahlung von 1000 *GM.* für den neunjährigen

Zu 7. 1. Der in § 37 Abs. 1 RErbhofG. aufgestellte Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Erbhofs ist zugunsten einer besonderen Art der Veräußerung, nämlich der Übergabe an den Anerben, weitgehend unterbrochen, und zwar nicht zuletzt aus bevölkerungspolitischen Gründen, um dem Anerben Gelegenheit zu einer möglichst frühzeitigen Familiengründung zu geben.

Diese vorzeitige Übergabe des Erbhofs ist wie jede andere Veräußerung genehmigungsspflichtig, die Genehmigung soll aber erteilt werden, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.).

Bei wörtlicher Auslegung dieser Vorschr. könnte die Auffassung entstehen, daß im Falle einer vorzeitigen Übergabe die Auswahl des Übernehmers im freien Belieben des Bauern steht, sofern sich diese Auswahl nur auf den durch § 25 RErbhofG. ungarrenzten Personenkreis beschränkt. Eine solche Auslegung würde aber einer Umgehung der vom Gesetzgeber gewollten Anerbensfolge und damit eines der wesentlichsten Grundzüge des Gesetzes Tür und Tor öffnen, denn sie würde es jedem Bauern gestatten, den an sich zur Erbfolge berufenen, aber aus irgendeinem Grunde nicht genehmigen Anerben zugunsten eines Anerben einer späteren Ordnung zu übergeben. Dem Willen des Gesetzes kann eine solche Auslegung auch deswegen nicht entsprechen, weil nicht einzusehen ist, warum die Übergabe unter Lebenden nach anderen Grundföhlen erfolgen soll als jene von Todes wegen.

Diesen Erwägungen wird die Entsch. gerecht, indem sie davon ausgeht, daß im Falle vorzeitiger Übergabe des Erbhofs

Bruder Johann, einen Übergabepreis der Mutter von 1800 *GM.* und gegen die Bestellung eines Leibgedings zu ihren Gunsten übergeben. Sie beantragte die Genehmigung der Übergabe durch das AnerbG.

Der Antrag ist mit Beschl. v. 30. April 1934 kostenföllig zurückgewiesen worden, da ein wichtiger Grund nicht vorliege, unter Übergabe des erstberechtigten neunjährigen Sohnes Johann der älteren Tochter den Hof zu übergeben. Der Umstand, daß diese Tochter und ihr früherer Bräutigam und jetziger Mann schon drei Jahre auf dem Hofe mitarbeiten, bilde keinen wichtigen Grund. Es könne ein Ersatz bestellt werden, bis der Sohn den Hof übernehmen könnte.

Hiergegen beschwerten sich die Beteiligten. Der wichtige Grund für die Genehmigung der Übergabe liege darin, daß das Anwesen jahrelang nicht mehr ordnungsgemäß bewirtschaftet werden könne und für das Fortkommen der Übergeberin und ihrer minderjährigen Kinder nicht gesorgt werden könne, wenn die Übergabe nicht genehmigt würde. Die Übergeberin könne wegen ihres schlechten Gesundheitszustandes nicht mehr wirtschaften. Hierfür stünden nur mehr Karl und Rosina R. zur Verfügung. Erhielten aber Karl und Rosina R. das Anwesen nicht, so würden sie um eine Siedlerstelle sich umsehen und vom Anwesen wegziehen. Ohne daß aber der Hof beschwert werde, könne Ersatz nicht beschafft werden. Auch nicht ein Jahr lang könne der Hof die Kosten der erforderlichen fremden Arbeitskräfte aufbringen. Zudem bedürften jetzt gerade Felder und besonders Wiesen dringend der Kultivierung.

Der Kreisbauernführer wurde hierzu besonders gehört. Er hat persönlich das Anwesen besichtigt.

Auch das ErbHGer. erachtet den nach § 37 II und III mit § 25 RErbhofG. so wichtigen Grund zur Übergabe des Hofes an die älteste Tochter für gegeben. Als Übernehmer käme freilich grundsätzlich nur der nächstberufene Anerbe, also der hier vorhandene Sohn (§ 20 Ziff. 1 RErbhofG.) in Frage. Bei der Abweichung vom gesetzlichen Anerbenrecht, wie sie die Mutter verfigen will, hat das Gericht die Voraussetzung hierfür in gleicher Weise zu prüfen wie bei einer Verfügung von Todes wegen.

Es wäre nun eine nicht zu rechtfertigende Härte, wie sie vom Gesetz nicht gewollt ist, wenn die verwitwete Mutter, die zur Bewirtschaftung des Hofes nicht mehr in der Lage ist, darauf verwiesen werden soll, den Hof mit großen Kosten durch eine dritte Person verwalten zu lassen, statt ihrem Wunsch gemäß das Anwesen ihrer Tochter zu übergeben, die mit einem Manne verheiratet ist, welcher das Anwesen aus seiner Dienststellung gut kennt und ohne weiteres bewirtschaften kann. Andernfalls besteht die größte Gefahr, daß das Anwesen unter Zuziehung fremder Kräfte herunterkommt. Dem nächstberufenen Sohne wäre nichts damit gedient, wenn er nach etwa acht Jahren in einem Alter von 17—18 Jahren einen herabgewirtschafteten Hof übernehmen müßte, wobei es noch fraglich ist, ob er in diesem Alter schon zu übernehmen fähig wäre. Unter diesen Umständen kann der Auffassung des Erstrichters und des Kreisbauernführers nicht beigetreten werden. Die Übergabe an die Tochter war vielmehr zu genehmigen.

(ErbHGer. b. DVG. Nürnberg, Beschl. v. 24. Aug. 1934, BeschwReg. Nr. 300/34.) [C.]

die Voraussetzungen in der gleichen Weise zu prüfen sind wie bei einer Anerbenberufung auf Grund einer Verfügung von Todes wegen, d. h. also, daß insbes. bei einer Hofesübergabe an eine Person der 4. Ordnung unter Übergabe von Anerben der 1.—3. Ordnung die Genehmigung (nur) dann erteilt werden soll (muß), wenn ein wichtiger Grund vorliegt¹⁾.

2. Der Entsch. ist auch sachlich beizupflichten. Sie bewegt sich in der Richtung einer früheren Entsch. des gleichen Gerichts (vgl. ZfV. 1934, 2260²⁵⁾, in welcher der Grundsatz aufgestellt ist, daß bei der Prüfung der Frage, ob ein triftiger Grund zur Erteilung der Genehmigung vorliegt, darauf Rücksicht zu nehmen ist, ob dieser Grund aus dem ErbhofG. oder der bauerlichen Standesehre hergeleitet werden kann. Hauptzweck des Gesetzes ist aber die Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, leistungsföhigen und unabhängigen Bauernstandes auf angestammter Scholle. Zugunsten dieses Hauptzweckes muß, wie im vorl. Fall, ohne Bedenken von der vorgeschriebenen Anerbenordnung abgegangen werden, wenn dadurch eine mit Sicherheit zu erwartende Verschuldung und Verschlechterung des Hofes vermieden werden kann.

AGR. Dr. Saertl, Alttötting (Dbb.)

¹⁾ Vgl. auch Vogel's, Komm., Anm. V 2 zu § 37 RErbhofG.; ferner Beschluß des ErbHGer. München v. 7. April 1934, ErbHspr. § 37 c Nr. 5).

Stuttgart

8. § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. B. D. zum A. ErbhofG. Auf die Zustellung der Entsch. nach § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. B. D. zum A. ErbhofG. kann von den Beteiligten rechtswirksam verzichtet werden. †)

Nach § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. B. D. z. A. ErbhofG. war der angefochtene Beschl. des A. ErbG. den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen. Die Geschäftsstelle des A. ErbG. ersuchte am 18. Juni 1934 das Bürgermeisteramt, dem Johannes K. den Beschl. v. 16. Juni 1934 durch den Polizeiwachmeister in R. gegen die im Eruchungs-schreiben vorbereitete Empfangsbescheinigung auszuhändigen zu lassen. Die letztere, die einen Verzicht auf die formelle Zustellung enthielt, wurde dem K. noch im Juni 1934 vom Polizeiwachmeister zugestellt, wobei dieser es aber versäumte, den Tag der Zustellung zu beurkunden. Daß die Aushändigung noch im Juni erfolgte, ergibt sich daraus, daß die Empfangsbescheinigung nach dem Eingangszettel des A. ErbG. am 30. Juni 1934 bei diesem einging. Die Beschw. in der Beschw. ist aber erst am 11. Sept. 1934 beim A. ErbG. eingekommen.

Nach § 48 Abs. 1 A. ErbhofG. beträgt die Beschwerdefrist zwei Wochen. Diese Frist ist von der Zustellung der angefochtenen Entsch. an den Beschw. an zu berechnen. Bei der Prüfung der Frage, ob die vorliegende Beschw. rechtzeitig eingelegt ist, war zu untersuchen, ob die nach § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. B. D. vorgeschriebene Zustellung der angefochtenen Entsch. nicht nach § 11 das., vergl. mit §§ 16 ff. R. Z. G. und §§ 329 Abs. 3 und 208 ff. Z. P. D., hätte erfolgen müssen, und ob der Verzicht des Beschw. auf die Einhaltung dieser Vorschriften rechtswirksam erklärt werden konnte. Das ErbGer. hat im Anschluß an R. G. 87, 273¹⁾, die sinngemäß auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt (vgl. K e i d e l, 3. Aufl., zu § 16 R. Z. G. Bem. 8 und W ä h r m a n n, A. Erbhofrecht S. 220), den Verzicht des Beschw. auf die Einhaltung der förmlichen Zustellung als wirksam erachtet und daher festgestellt, daß ihm die angefochtene Entsch. spätestens am 30. Juni 1934 ausgehändigt wurde, d. h. an dem Tage, an dem die vom Wachmeister beurkundete und vom Zustellungsempfänger unterschriebene Empfangsbescheinigung des K. wieder bei der Geschäftsstelle des A. ErbG. einging. Seine Beschw. war daher verspätet eingelegt und mußte als unzulässig verworfen werden.

(ErbGer. h. D. O. Stuttgart, Beschl. v. 16. Okt. 1934, E. Nr. 245/34. [S.]

Zu 8. Der Entsch. liegt folgender, aus der Begründung nur teilweise ersichtlicher Sachverhalt zugrunde:

Der Beschw. hat gegen die Eintragung seines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe Einspruch erhoben. Dieser Einspruch ist abgewiesen, und zwar durch einen in seiner Abwesenheit verkündeten Beschl., der auf die in der Entsch. dargelegte Art und Weise durch einen Polizeiwachmeister zugestellt worden ist. Da die Zustellung den in der Entsch. genannten gesetzlichen Vorschriften nicht entsprach, war zu prüfen, ob der Mangel durch Verzicht geheilt ist. Diese Frage wird von der Entsch. unter Berufung auf R. G. 87, 273 = Z. B. 1916, 199 m. E. zu Unrecht bejaht.

Die zitierte R. G. Entsch. betrifft nur die Frage, ob ein nicht ordnungsmäßig zugestellter Zahlungsbefehl die Verjährungsfrist unterbricht, wenn der Schuldner, ohne den Mangel der Zustellung zu rügen, zur Sache verhandelt hat (§ 295, 1 Z. P. D.). Die Frage, um die es sich hier handelt, ist dagegen die, ob bei einer Notfrist mangelhafte Zustellung geheilt werden kann. Diese Frage ist in der reichsgerichtlichen M. Pr. (vgl. R. G. 99, 140 = Z. B. 1920, 897; 103, 334) wie in der Rechtslehre (vgl. Stein-Jonas, Komm. z. Z. P. D., 15. Aufl. 1934, § 166 Vorbem. IV, § 295, II 2; Rosenbergs, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1929, S. 210) stets aus der Erwägung heraus verneint, daß Notfristen durch Parteivereinbarung gem. § 224, 1 Z. P. D. nicht verlängert oder verkürzt werden können, durch Verzicht auf die gesetzmäßige Zustellung aber der Beginn der Frist herbeigeführt und damit die Bestimmung des § 224, 1 Z. P. D. verletzt werden würde. Das R. G. rechnet somit die Vorschriften über die Zustellung bei Notfristen zu denjenigen, auf deren Befolgung die Parteien gem. § 295, 2 Z. P. D. nicht verzichten können.

Eine solche Notfrist ist auch die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. nach § 48 A. ErbhofG., wenn sie auch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet ist (vgl. Bergmann, Erbhofverfahren, zu § 28 S. 90, 91; Siefert, Reichserbhofrecht, 2. Aufl., § 48 Anm. 1; Schlegelberger, R. Z. G. Komm., 3. Aufl., § 22 Anm. 2). Die vorl. Entsch. widerspricht infolgedessen der reichsgerichtlichen Judikatur.

Hiervon abgesehen hätte m. E. noch geprüft werden sollen, ob der Inhalt der vorbereiteten, anscheinend formularmäßigen Empfangsbescheinigung mit dem Verzicht auf die formelle Zustellung von dem rechtsunkundigen Beschw. bei der Unterzeichnung überhaupt verstanden worden ist; denn nur, wenn dem Unterzeichner der Mangel der Zustellung und die Tragweite seiner Verzichtserklärung bekannt war, ist ein Verzicht als vorliegend anzusehen.

Geh. R. Dr. W. Seelmann-Eggebert, Berlin.

1) Z. B. 1916, 199.

Kostod

Erbgesundheitsobergerichte

1. § 2 Abs. 1 Satz 4 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Der unter Pflégenschaft stehende Erbkranke bedarf zur Einlegung der Beschwerde nicht der Zustimmung des Pflégers.

Dem R. ist durch Verfügung des AG. in W. v. 4. Sept. 1934 ein Pfléger bestellt, der ihn im Verfahren betr. die Unfruchtbarmachung zwecks Verhütung erbkranken Nachwuchses vertreten soll. R. selbst hat gegen den Beschl. des ErbgesGer. in Schwerin Beschw. eingelegt, die Zustimmung seines Pflégers liegt nicht vor. Entgegen der Ansicht von G ü t t - R ü d i n - R u t t k e, Anm. 1 Abs. 1 zu § 9 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses (S. 156) hält das ErbgesGer. die Beschw. für zulässig, da die Stellung unter Pflégenschaft den Pflégling nicht geschäftsunfähig macht. Der Umstand, daß er zur Antragstellung nach § 2 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes der Zustimmung des Pflégers bedarf, kann nicht dahin führen, die Zustimmung des Pflégers auch als Erfordernis der Beschw. gegen die Unfruchtbarmachung anzusehen.

(Med. Erbges. Ob. Ger. Kostod, Beschl. v. 29. Okt. 1934, 97 S A Erb. 97/34.)

Ber. von O. G. Präs. B u r m e i s t e r, Kostod.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 866, 867 Z. P. D.; §§ 1113, 1184 O. G. B. Eine Zwangshypothek kann auch auf Grund einer den Grundstückseigentümer zur Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme verurteilenden vollstreckbaren Entscheidung eingetragen werden; dies gilt selbst dann, wenn der Gläubiger nach den Bedingungen, unter denen die Hinterlegung zu erfolgen hat, aus dieser unter keinen Umständen einen Anspruch auf Auszahlung an sich selbst erlangt.

Die Antragstellerin S. hat gegen den Grundstückseigentümer W., ihren Vater, ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, durch das dieser verurteilt worden ist, 10 000 R. M. bei einer Berliner Großbank auf ein für die Kl. sofort nach ihrer Eheschließung mit dem Kaufmann E. zu gründendes Konto mit der Maßgabe zu hinterlegen, daß die Bank Auszahlungen lediglich zur Begleichung ihr vorgelegter Originalrechnungen für Aussteueranschaffungen der Kl. und ihres zukünftigen Ehemannes S., und zwar unmittelbar an die Lieferanten leisten darf.

Auf Grund dieses Urteils beantragte Frau S. die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 10 000 R. M. Das G. B. wies den Antrag zurück, weil die Zwangsvollstreckung aus dem Ur. v. 18. Mai 1932 nur nach der Vorschr. über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen (§§ 887 ff. Z. P. D.) zu erfolgen habe, die Eintragung einer Sicherungshypothek aber nur bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen vorgesehen sei. Auf die Beschw. der Antragstellerin hob das O. G. den Beschl. des G. B. auf und verwies die Sache zur anderweiten Prüfung und Entsch. an das G. B. zurück. Gegen diese Entsch. hat der Grundstückseigentümer weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, den angefochtenen Beschl. aufzuheben. Die weitere Beschw. hat keinen Erfolg gehabt.

Eine Sicherungshypothek kann zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück nur dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung erfolgt (§§ 866, 867 Z. P. D.). Handlungen (und Unterlassungen) können nicht durch Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch erzwingen werden (§§ 887 ff. Z. P. D.). Die Entsch. hängt deshalb zunächst davon ab, ob das Urteil nach den §§ 803 ff. Z. P. D. oder nach den §§ 887 ff. Z. P. D. zu vollstrecken ist. Eine Geldforderung ist eine solche, die eine Geldleistung zum Gegenstand hat. Das ist bei einer Forderung auf Zahlung von 10 000 R. M. unbedenklich der Fall. Zweifel ergeben sich nur daraus, daß die §§ 803 ff. Z. P. D. auf den Regelfall zugeschnitten sind, daß das Geld an den Gläubiger zu zahlen ist. Das kann aber nicht dazu führen, das Vorhandensein einer Geldforderung im Sinne dieser Vorschr. zu verneinen, wenn der Schuldner das Geld statt unmittelbar an den Gläubiger an eine Hinterlegungsstelle oder an einen Dritten oder an den Gläubiger und dritte Personen gemeinsam zu zahlen hat. Stein (Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 85 f.; ebenso G a u p p - S t e i n - J o n a s, 15. Aufl., Anm. I 3 vor § 803) weist zutreffend darauf hin, daß die Z. P. D. selbst Fälle vorsieht, in denen das gepfändete oder durch die Zwangsvollstreckung erlöste Geld nicht nach den Regelvorschriften (§§ 815, 817 Abs. 4, 819 Z. P. D.) an den Gläubiger zu zahlen, sondern zu hinterlegen ist (§§ 713 Abs. 2, 720, 805 Abs. 4, 815 Abs. 3, 817 Abs. 4, 839, 928, 930 Z. P. D.). Es ist kein innerer Grund ersichtlich, die Fälle, in denen

das Urteil Zahlung an dritte Personen vorschreibt, anders zu behandeln als die eben aufgezählten Fälle, in denen das Geld zu hinterlegen ist; wollte man in den letzteren Fällen § 887 ZPO. anwenden, so würde das auf dem dort in Abs. 2 geregelten Umwege doch wieder zur Anwendung der §§ 803 ff. ZPO. führen. Demnach ist die Zahlung an den Gläubiger kein wesentliches Merkmal für eine Geldforderung i. S. der §§ 803 ff. Im übrigen bedeutet es auch praktisch keinen Unterschied, ob man die §§ 803 ff. unmittelbar oder entsprechend anwenden will (vgl. ferner Seuffert-Walshmann 12, Bem. 1c und e vor § 803 mit Nachweisen, insbes. Keil: ZFP. 45, 113 ff.). Daß der Schuldner nach dem Urteil die Bank, bei der das Geld zu hinterlegen ist, wählen kann, nimmt der Leistung, zu der er verurteilt ist, nicht die Bedeutung einer Geldleistung.

Obwohl Gaupp-Stein-Jonas¹⁵ die §§ 803 ff. ZPO. auf Titel, die zur Zahlung an Dritte oder zur Hinterlegung verurteilen, grundsätzlich anwenden wollen, halten sie die Eintragung einer Sicherungshypothek in solchen Fällen nicht für zulässig. Eine Begr. für diese Ansicht geben sie nicht. Die von ihnen in der Fußnote 10 (13 vor § 803) angeführten Entsch. des RG. (Recht 1901, 147 Nr. 522) und des LG. (WadRPrax. 1903, 184) haben Urteile anderer Art zum Gegenstand, nämlich Urteile auf Sicherheitsleistung, die nach der auch sonst überwiegend geteilten Ansicht von Stein-Jonas überhaupt nicht nach den §§ 803 ff. vollstreckt werden können. Die Entsch. des LG. München (BfRN. 71, 166) beruht auf der früher auch von Stein geteilten, inzwischen aufgegebenen Ansicht, daß in solchen Fällen die §§ 803 ff. überhaupt nicht anwendbar seien. Das RG. hat in einer anderen Entsch. (FrankRdsch. 1900, 117) die Ansicht vertreten, die Eintragung einer Sicherungshypothek sei nicht geeignet, der Gläubigerin die Mittel zur Hinterlegung zu gewähren. Das ist unrichtig, weil bei einer Zwangsversteigerung das Vollstreckungsgericht den aus dem Grundstück erlösten Betrag in derselben Weise hinterlegen kann, wie es der Gerichtsvollzieher mit dem Erlös der Zwangsversteigerung einer beweglichen Sache tun müßte. In einer späteren Entsch. hat das RG. (BfRN. 1912, 439) die Ablehnung der Eintragung einer Sicherungshypothek mit dem Hinweis auf § 1113 BGB. begründet. Nach dieser Vorschr. gehöre es zum Begriff der Hyp., daß die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück „an denjenigen“ zu geschehen habe, „zu dessen Gunsten die Belastung erfolge“; sei der Schuldner zur Hinterlegung verurteilt, dann seien der Gläubiger der Forderung und der Zahlungsempfänger verschiedene Personen. Diese Ansicht kann der Senat nicht aufrechterhalten. Das OLG. Karlsruhe (JFG. 7, 376) führt dagegen mit Recht an, daß § 1113 BGB. von dem Regelfall ausgehe, daß der Forderungsberechtigte und der Empfangsberechtigte ein und dieselbe Person seien, daß es aber an einem inneren Grund fehle, die Eintragung einer Hyp. dann auszuschließen, wenn das Geld an einen anderen als an den Gläubiger zu zahlen sei. Daß bei der Schaffung des § 1113 BGB. Fälle der vorl. Art bewußt von einer Sicherung durch eine Hyp. ausgeschlossen werden sollten, wird durch die Entstehungsgeschichte widerlegt (vgl. Keil: ZFP. 45, 158 ff.). Ferner ist zu beachten, daß bei jeder gepfändeten Hyp. der Geldbetrag zu hinterlegen oder an den Gläubiger und den Pfändungsgläubiger gemeinsam zu zahlen ist, ohne daß diese Folgerung dem Wesen der Hyp. widerspricht. Gütthe-Triebel § 19 Anm. 103 S. 474 machen einen Unterschied, ob die Zahlung an eine Hinterlegungsstelle oder an eine andere Person zu erfolgen habe, und halten die Eintragung einer Zwangshypothek im ersteren Falle für unzulässig, im zweiten Falle für zulässig. Diese Unterscheidung ist innerlich nicht begründet. Läßt man es überhaupt zu, daß das Geld nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten gezahlt werde, dann kommt es nicht darauf an, ob der Dritte aus eigenem Recht einen Anspruch auf das Geld hat, oder ob er es nur für den wahren Berechtigten sicherstellen soll, wie es die Hinterlegungsstelle zu tun hat.

Die Eintragung einer Zwangshypothek für Urteile, die zur Hinterlegung oder zur Zahlung an einen Dritten verurteilen, erscheint deshalb grundsätzlich zulässig. Der Eigentümer wendet hier im Hinblick auf die Besonderheit des vorl. Urteils ein, daß die Gläubigerin nunmehr die Zwangshypothek vermerken könne, ohne daß sie hinsichtlich der Verwendung des Erlöses den Beschränkungen unterworfen sei, die das Urteil vorsehe.

In Wirklichkeit ist aber mit Rücksicht auf den Inhalt des urteilsmäßigen Anspruchs eine Verwertung der Zwangshypothek durch Übertragung oder Verpfändung ausgeschlossen. Denn es handelt sich hier nicht um einen schlechthin auf Hinterlegung lautenden Anspruch; der Anspruch ist vielmehr durch Hinzufügung des Zweckes der Hinterlegung und der Bedingungen für die Ausübung der aus der Hinterlegung entstehenden Rechte gegen die Bank inhaltlich in bestimmter Weise ausgestaltet dergestalt, daß der Anspruch und mithin auch die ihn sichernde Hyp. für einen Dritten wirtschaftlich nicht verwertbar ist; durch Abtretung des Anspruchs mit unverändertem Inhalt würde der Dritte

rechtlich nur in die Lage kommen, die Ansprüche der Gläubigerin an deren Stelle auszuüben. Die Wirkung der Anspruchserfüllung — der erfolgten Hinterlegung — würde mit Rücksicht auf die Hinterlegungs- und Auszahlungsbedingungen nach wie vor allein der ursprünglichen Gläubigerin zugute kommen. Einer Übertragung des Anspruchs ohne die auf die Person der ursprünglichen Gläubigerin — Frau S. — abgestellten Beschränkungen, die nach den obigen Ausführungen zum Inhalt des Anspruchs gehören, steht aber die Vorschr. des § 399 BGB. entgegen, wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Nach dieser Vorschr. kann ein Dritter niemals die Zwangshypothek derart erwerben, daß er unmittelbar einen Anspruch gegen den Eigentümer oder gegen die Hinterlegungsstelle auf Zahlung des Geldes erwirbt, und daraus ergibt sich die Unmöglichkeit für die Gläubigerin, die Zwangshypothek zu verwerfen. Ferner weist der Eigentümer darauf hin, daß er die Bank frei wählen könne, bei der das Geld zu hinterlegen sei. Insofern handelt es sich um eine Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners (vgl. RG. 57, 141). In der Regel nimmt man an, daß der Schuldner das Wahlrecht bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung auszuüben habe (Gaupp-Stein-Jonas, Bem. III vor § 803). Die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek beginnt mit der Anordnung der Eintragung der Hyp. durch den Grundbuchbeamten (Gaupp-Stein-Jonas, Bem. VII² vor § 704). Es kann deshalb zweifelhaft sein, ob die Gläubigerin, da der Schuldner bisher sein Wahlrecht nicht ausgeübt hat, in dem Antrage nicht selbst eine bestimmte Bank hätte bezeichnen müssen. Nun dient die Eintragung der Hyp. aber nur dazu, den Anspruch auf Hinterlegung zu sichern. Der Anspruch ist erfüllt, sobald die Hinterlegung erfolgt ist. In diesem Zeitpunkt erlischt die gesicherte Forderung mit der Folge, daß gem. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. der Eigentümer das dingliche Recht als Grundschuld erwirbt. Kommt das Grundstück zur Zwangsversteigerung, bevor die Hinterlegung erfolgt ist, so kann der Anspruch, wenn die Hyp. ausgedient wird, erst im Zwangsversteigerungsverfahren zur Erfüllung kommen. Zwischen der Sicherung des Anspruchs durch Eintragung der Zwangshypothek und der zwangsweisen Erfüllung des Anspruchs im Versteigerungsverfahren kann eine geraume Zeit liegen, in der sich möglicherweise die für die Ausübung der Wahl in Betracht kommenden Umstände erheblich ändern. Deshalb wird es genügen, wenn das Wahlrecht, sei es vom Schuldner, sei es von der Gläubigerin, im Zwangsversteigerungsverfahren ausgeübt wird, mit der Folge, daß ein entsprechender Teil des Versteigerungserlöses bei der als Hinterlegungsstelle gewählten Bank mit den urteilsmäßigen Bedingungen eingezahlt wird. Dem das Hypothekenrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz widerspricht es nicht, wenn in diesem Punkt bei der Eintragung eine Lücke offen bleibt, da sie im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefüllt werden kann, ohne daß dadurch rechtliche Nachteile für einen Beteiligten entstehen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Okt. 1934, 1 X 333/34.) [Sch.]

2. § 3 Abs. 2 PrORG. Die Anteilsberechtigten hatten auch für die Kosten der Durchführung einer vertraglichen Auseinandersetzung über eine Vermögensmasse als Gesamtschuldner.

Der inzwischen verstorbene Hotelbesitzer F. war als Alleineigentümer mehrerer Grundstücke in Königsberg eingetragen. Er lebte mit seiner Ehefrau, der BeschwF., in vertraglicher allgemeiner Gütergemeinschaft. In der notariellen Urk. v. 31. Aug. 1931 hoben die Eheleute die allgemeine Gütergemeinschaft mit sofortiger Wirkung auf, so daß für sie von diesem Zeitpunkt ab der Güterstand der Gütertrennung eintrat. Zum Zwecke der Auseinandersetzung über das gütergemeinschaftliche Vermögen bewilligte und beantragte in demselben Vertrage der Ehemann zugunsten der BeschwF. die Eintragung einer Briefhypothek in Höhe von 87 500 M. sowie eines Nießbrauchsrechtes zur Gesamthaft auf den Grundstücken. Die Kosten des Vertrages sowie seiner Ausführung und die anlässlich der Auseinandersetzung entstandenen Anwalts- und Sachwalterkosten übernahmen die Parteien je zur Hälfte. Die Grundbucheintragen erfolgten am 26. Sept. 1931.

Für diese Eintragungen sowie für die Bildung des Hypothekenbrieves sind der BeschwF. Kosten in Höhe von 325,08 RM in Rechnung gestellt worden. Auf ihre Erinnerung hat aber das OLG. in Königsberg eine Kostenpflicht der Erinnerungsführerin lediglich in Höhe von 162,58 RM mit der Begr. festgestellt, daß sie gem. Ziff. VII des notariellen Vertrages v. 31. Aug. 1931 nur die Hälfte der Kosten dieses Vertrages und seiner Ausführung übernommen habe und demgemäß auch nur in dieser Höhe als Gesamtschuldnerin in Anspruch genommen werden könne, im übrigen aber sich ihre Haftung für die Nachlassschulden als Erbin

ihres Mannes auf den Nachlaß beschränkt, da die Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels Masse abgelehnt worden sei. Auf die hiergegen von der Staatskasse erhobene Beschw. hat das LG. die angefochtene Entsch. aufgehoben.

Die weitere Beschw. der Kostenschuldnerin hatte keinen Erfolg.

Der angefochtene Beschluß stützt sich auf § 3 Abs. 2 Pr. O. G. Hiernach haften für die Kosten der Teilung von Vermögensmassen die Anteilberechtigten als Gesamtschuldner. Diese Vorschr. bezweckt, wie die Begr. zum Entwurf des Pr. O. G. (abgedr. bei Mügel, Pr. O. G., 7. Aufl., § 3 Anm. 11) ergibt, die Entrichtung der Teilungskosten aus der Masse durch die Gesamtheit der Anteilberechtigten sicherzustellen, und zwar aus der Erwägung heraus, daß bei ordnungsmäßiger Auseinanderetzung die Mittel zur Bezahlung der Teilungskosten aus der Teilungsmasse zurückbehalten werden müssen. Der § 3 Abs. 2 Pr. O. G. bezieht sich nicht nur, wie Abs. 1 daselbst, auf Nachlässe, sondern auf die Teilung von Vermögensmassen jeder Art, insbes. also auch auf Gesamtgutsteilungen. Er beschränkt sich auch nicht auf die Kosten für die Vermittlung der Auseinanderetzung (§§ 84, 86 Pr. O. G.) und die Kosten für die Beurkundung eines Auseinanderetzungsvertrages (§ 84 Abs. 4, §§ 86, 34 Pr. O. G.); er erstreckt sich vielmehr auch auf die Kosten der zur Ausführung der Teilung erforderlichen Maßnahmen, wie z. B. freiwillige Versteigerungen (Bartischer-Drinnenberg-Wenz, Pr. O. G., 7. Aufl., § 3 Anm. 3; Mügel a. a. O. § 3 Anm. 5). Als Teilungsmassnahmen sind aber nicht nur die in § 1477 i. B. n. §§ 752 ff. BGB. vorgesehenen Maßnahmen anzusehen, die nachgiebiges Recht enthalten. Der angeführte gesetzgeberische Grund muß vielmehr in gleicher Weise für eine vertragliche Auseinanderetzung und ihre Durchführung gelten. Daher hat das LG. mit Recht angenommen, daß die Beschw. für die Kosten der zu Teilungszwecken erfolgten Eintragung einer Abfindungshypothek und eines Nießbrauchs gesamtschuldnerisch haftbar ist.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 26. Okt. 1934, 1a X 1407/34.)

Ver. von RG. Seydtmann, Berlin.

*

3. §§ 22 Abs. 1 u. 2, 69, 102 Pr. O. G.; §§ 262a, 262b Abs. 4, 262f St. O. B.; Art. 6 der 1. Durchf. V. v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 760).

1. Wenn das Gericht Bilanzprüfer gemäß § 262b Abs. 4 St. O. B. bestellt, ist nach § 102 Pr. O. G. das Zweifache der vollen Gebühr zu erheben.

2. Der Wert der Bestellung der Bilanzprüfer ist nach § 22 Abs. 2 Pr. O. G. zu bemessen.

Das LG. geht zu Recht davon aus, daß für den Beschluß des LG. betr. die Bestellung eines Bilanzprüfers eine $\frac{20}{10}$ Gebühr aus § 102 Pr. O. G. zu berechnen sei. Denn es handelt sich um die Erledigung einer im St. O. B., nämlich in § 262b Abs. 4 St. O. B. i. Verb. m. Art. 6 der 1. Durchf. V. v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 761) dem Gericht zugewiesenen, von den deutschen Prozeßordnungen nicht betroffenen Angelegenheit, welche eine Entsch. des Gerichts erfordert und für die im Pr. O. G. oder reichsgesetzlich eine besondere Vorschr. nicht enthalten ist. Der § 69 Pr. O. G. ist nicht, wie das LG. meint, entsprechend anwendbar.

Die Ansicht des LG., daß die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 Pr. O. G. nicht vorlägen, ist unrichtig. Die Bestellung des Bilanzprüfers stellt, wie auch vom LG. angenommen wird, eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar; die von ihm vorzunehmende Prüfung hat sich, wie aus §§ 262a, 262f St. O. B. herborgeht, darauf zu erstrecken, ob die Buchführung, der Jahresabschluss und der Geschäftsbericht den gesetzlichen Vorschr. entspricht. Hierbei stehen lediglich vermögensrechtliche Gesichtspunkte in Frage. Einen bestimmten Geldwert hat die Bestellung eines Bilanzprüfers nicht. Genügende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Werthschätzung bestehen nicht, so daß § 22 Abs. 2 Pr. O. G. Anwendung zu finden hat. Diese Vorschr. trägt dem Umstand Rechnung, daß nicht selten eine Schätzung des Wertes gem. § 18 Pr. O. G. schwer ausföhrbar ist und zu künstlichen Berechnungen föhrt. In solchen Fällen soll, um die Wertermittlung zu vereinfachen, gem. § 22 Abs. 2 Pr. O. G. der Abs. 1 entsprechende Anwendung finden (Beuschhausen, NotGebD., 4. Aufl., Anm. zu § 22 Pr. O. G. und Bartischer-Drinnenberg-Wenz, Pr. O. G., 7. Aufl., Anm. 2 zu § 22).

Die Ansicht des LG., daß grundsätzlich ein Betrag von $\frac{1}{50}$ des Kapitals der Gesellschaft als Gegenstandswert anzunehmen sei, verstößt gegen den vom Senat ständig vertretenen Grundsatz, daß eine schematische Wertberechnung nicht zulässig sei. Es kann mithin nicht eine allgemeine Regel für die Bewertung der Bestellung eines Bilanzprüfers aufgestellt werden. Vielmehr ist der Wert je nach Lage des Falles gem. § 22 Abs. 2 i. Verb. m. Abs. 1 Pr. O. G. zu schätzen.

Ferner ist die Ansicht des LG. unzutreffend, es sei der Wert so zu bemessen, daß die Gebühr in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten stehe, die durch die Nichtabhaltung der GenVers. zwecks Bestellung eines Bilanzprüfers von der Gesellschaft erspart worden seien. Dieses subjektive Interesse der Gesellschaft hat bei der Wertbemessung außer Betracht zu bleiben, da der Gegenstandswert objektiv festzustellen ist. Für eine solche Feststellung fehlt es aber, wie bereits erwähnt, an genügenden tatsächlichen Anhaltspunkten (RGZ. 42, 295; Mügel-Ehm, Pr. O. G., 7. Aufl., Anm. 5 zu § 104 a. F. und Bartischer-Drinnenberg-Wenz a. a. O., Anm. 3 zu § 102 Pr. O. G.).

Bei der Bemessung des Wertes nach dem Abs. 1 des § 22 Pr. O. G. ist die Wichtigkeit des Gegenstandes, insbes. die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäftes, zu berücksichtigen. Eine Prüfung der Frage, welcher Wert gem. § 22 Abs. 1 a. a. O. im vorl. Fall angemessen ist, erübrigt sich, da die Kostenschuldnerin selbst den Standpunkt vertritt, daß der Höchstwert dieser Vorschr. von 100 000 RM anzunehmen sei. Nach diesem Wert beträgt die $\frac{20}{10}$ Gebühr des § 102 Pr. O. G. 320 RM.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 14. Sept. 1934, 1a X 1009/34.)

Ver. von RG. Seydtmann, Berlin

Bayerisches Oberstes Landesgericht

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

Strafsachen

1. § 266 St. O. B. Vertragswidrige Verfügung über einen als Treugut übergebenen Inhaberscheck.

Die Angekl. F. bezog von H. regelmäßig Wein, und beglich die Rechnungen mit Wechseln. Am 14. Dez. 1930 war ein solcher Wechsel fällig, den sie nicht einlösen konnte. H. stellte nun einen Verrechnungsscheck datiert vom 15. Dez. 1930 über 160 RM aus, lautend auf die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank als Bezogene, und „F. oder Überbringer“ als Zahlungsempfänger und übergab den Scheck der F. mit der bindenden Weisung, von ihm nur zur Einlösung des schwebenden Wechsels Gebrauch zu machen. F. verwendete dagegen den Wechsel zur teilweisen Deduktion einer anderen Schuld. Der Wechsel, zu dessen Deduktion der Scheck bestimmt war, ging zu Protest, H. wurde bei der bezogenen Bank mit einem Scheckbetrag von 160 RM belastet.

F. wurde wegen eines Vergehens der Untreue durch Art. des LG. S. verurteilt. Die Rev. gegen dieses Urk., die damit begründet wurde, daß sich F. infolge Eigentumsverlusts am Verrechnungsscheck vom 15. Dez. 1930 eines Vergehens der Untreue nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 St. O. B. nicht habe schuldig machen können, wurde aus nachstehenden Gründen verworfen:

Der Rev. ist zwar zuzugeben, daß der Scheck vom 15. Dez. 1930 — er ist ein sogenannter Inhaberscheck — in das Eigentum der Angekl. übergegangen ist, da der Inhaberscheck ein Inhaberpapier ist und für die Übertragung eines solchen die sachenrechtlichen Grundfälle der §§ 929 ff. BGB. maßgebend sind (Simonson, ScheckG., 2. Aufl., S. 68); doch muß hierbei die Tatsache berücksichtigt werden, daß nach ausdrücklicher Weisung des Ausstellers H. der Scheck zur Befriedigung der schwebenden Wechselschuld verwendet werden mußte; demnach war nach dem Willen beider Vertragsparteien — des H. und der Angekl. — das aus dem Eigentum am Scheck fließende Verfügungsrecht der Angekl. kein unbeschränktes, sondern treuhänderisch gebunden; es durfte also die Angekl. das Recht zur Scheckvorlage gegenüber der bezogenen Bank zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu ihrem Vorteile gebrauchen; das Treugut, der Scheck, schied nur rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers H. aus (RG. 84, 217); im Innenverhältnis zwischen H. und der Angekl. war H. allein der aus dem Scheck Berechtigte (RGSt. 62, 58 ff.; RG.: Recht 1933 Nr. 627).

Da nun die Angekl. als Treuehnerin über den Scheck, der infolge seines in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wertes ein Vermögensstück i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 St. O. B. (siehe Ebermayer, St. O. B., § 266 Note 16 und RGSt. 62, 133) ist, zum Nachteile des Treugebers H. dadurch verfügte, daß sie ihn zur Abdeckung einer eigenen Bierlieferungsschuld gegenüber einem dritten Gläubiger, statt zur Tilgung der dem Treugeber gegen sie zustehenden Wechselforderung verwandte, ist der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 St. O. B. erfüllt.

(BayObLG., Urk. v. 20. Juli 1934, RevReG. I Nr. 230/34.) [D.]

Oberlandesgerichte

Berlin

a) Zivilsachen.

1. §§ 233, 236, 519 ZPO. Unterläßt eine Büroangestellte trotz des gegebenen Auftrages die Einreichung der rechtzeitig von dem Anwalt angefertigten und unterschriebenen Berufungsbegründung innerhalb der Frist des § 519 Abs. 2 ZPO., so begründet dies allein nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Vielmehr muß der Anwalt die zur Verhinderung von Fristversäumnissen allgemein für erforderlich gehaltenen Vorkehrungen getroffen, insbesondere die Anlegung eines Fristkalenders angeordnet und dessen ordnungsmäßige Führung regelmäßig überwacht haben. Eine Vermutung, daß diese Maßnahmen in jedem Anwaltsbüro getroffen worden sind, besteht nicht; daher müssen diese Tatsachen zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages ausdrücklich und innerhalb der Frist des § 234 ZPO. angeführt werden.

Das klagabweisende Urteil des LG. ist dem Kl. am 11. Juni 1934 zugeestellt. Hiergegen hat er durch einen am 25. Juni 1934 beim RG. eingegangenen Schriftsatz form- und fristgerecht Ver. eingelegt. Eine Begr. dieser Ver. ist in der Berufungsschrift nicht enthalten, sondern erst durch einen späteren Schriftsatz v. 31. Aug. 1934 erfolgt, der erst am 5. Okt. 1934 beim RG. eingegangen ist. Inzwischen war die Frist zur Begr. der Ver. nach § 519 Abs. 2 ZPO. bereits am 25. Sept. 1934 abgelaufen.

Der Kl. hat zwar beantragt, ihm gegen diese Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, und diesen Antrag in seinem gleichzeitig mit der VerBegr. eingereichten Schriftsatz v. 4. Okt. 1934 näher begründet. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch fristgerecht gem. § 234 ZPO. gestellt, aber sachlich nicht begründet.

§ 236 ZPO. schreibt zwingend vor, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung u. a. die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten müsse. Zur Begr. des Wiedereinsetzungsantrages hat der Kl. lediglich vorgetragen, die Frist zur VerBegr. sei dadurch versäumt worden, daß eine Büroangestellte seines Prozeßbevollmächtigten 2. Instanz die rechtzeitig von diesem angefertigte und unterschriebene Berufungsbegründungsschrift nicht auftragsgemäß dem BG. eingereicht habe, und daß dieses Versehen erst am 2. Okt. 1934, also nach Fristablauf, entdeckt worden sei. Im übrigen enthält die Begr. des Wiedereinsetzungsantrages lediglich noch Angaben über die Zuverlässigkeit, ausreichende Vorbildung und sorgfältige Auswahl des Büropersonals seines Prozeßbevollmächtigten 2. Instanz. Diese Angaben können jedoch nicht ausreichen, um schlüssig darzutun, daß der Kl. durch einen „unabwendbaren Zufall“ an der Einhaltung der Frist zur Begr. der Ver. verhindert worden sei (§ 233 ZPO.). Denn ein „unabwendbarer Zufall“ würde nur dann als vorliegend erachtet werden können, wenn die Fristversäumnung nicht auf ein Verschulden der Partei selbst oder ihres Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen sein sollte. Andererseits kann eine Fristversäumnung, die durch ein Verschulden des Büropersonals des Anwalts herbeigeführt worden ist, sich für diesen als Folge eines unabwendbaren Zufalls darstellen, für den er selbst prozeßrechtlich nicht verantwortlich ist und der somit auch der Partei zugute kommt.

Um das Vorliegen eines „unabwendbaren Zufalls“ darzulegen, hätte der Kl. nach Lage des Falles jedoch dargetun müssen, daß sein Prozeßbevollmächtigter die von ihm zu erwartenden Vorkehrungsmaßnahmen zur Verhinderung solcher Fristversäumnisse getroffen hat. In dieser Hinsicht wird, wie in ständiger höchstgerichtlicher Rspr. anerkannt ist (vgl. RG. 96, 324 ff. 1) und RG.: JW. 1924, 1433), dem Anwalt zur Pflicht gemacht, daß er Fristfragen mit der größten Feinsicht und Genauigkeit zu behandeln und Anordnungen zu treffen habe, die eine Überwachung der laufenden Fristen ermöglichen und geeignet sind, die Parteien, soweit das in menschlichen Kräften steht, vor den Gefahren einer Fristversäumnung zu schützen. Als eine solche Schutzmaßnahme wird von dem Anwalt die Anlegung eines Fristkalenders erwartet, in dem der Fristablauf für jede einzelne Sache vermerkt wird und dessen tägliche Einsicht die Einhaltung der laufenden Fristen sichert. Allerdings kann nicht verlangt werden, daß der mit anderen Geschäften befahte Anwalt den Fristkalender selbst führt und überwacht; er muß aber, will er den allgemein für erforderlich erachteten Schutzmaßnahmen genügen, jedenfalls die Anordnungen getroffen haben, daß ein solcher Fristkalender allgemein geführt werde, und muß sich darüber hinaus von Zeit zu Zeit regelmäßig durch eigene Einsicht und Nachprüfung von der ordnungsmäßigen Führung des Kalenders durch sein Büropersonal überzeugen.

Unter diesen Umständen hätte der Kl. zur schlüssigen Begr. seines Wiedereinsetzungsantrages sich darüber auslassen müssen, ob sein Prozeßbevollmächtigter die zur Verhinderung von Fristversäumnissen allgemein für erforderlich gehaltenen Vorkehrungen getroffen, insbes. ob er die Anlegung eines Fristkalenders angeordnet und die ordnungsmäßige Führung regelmäßig überwacht habe, sowie aus welchen Gründen etwa gegebenenfalls trotz dieser Sicherungsmaßnahmen die Frist nicht habe gewahrt werden können. Denn wenn im vorl. Falle der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ordnungsmäßig in einem Fristkalender vermerkt gewesen wäre, so wären bei Beachtung dieses Vermerks die Handakten des Anwalts noch rechtzeitig vor Fristablauf wieder zur Vorlage gelangt, und hierbei wäre noch rechtzeitig entdeckt worden, daß die Einreichung der VerBegr. bisher versehentlich unterblieben war. In diesem Falle hätte durch sofortige Einreichung der Berufungsbegründungsschrift die Frist mutmaßlich noch gewahrt werden können. Da der Kl. es in dieser Hinsicht an den erforderlichen Darlegungen hat fehlen lassen, ist sein Wiedereinsetzungsantrag nicht begründet, weil er nicht schlüssig dargetan hat, daß die Fristversäumnung auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen sei.

In der Rspr. ist allerdings anerkannt (vgl. RG. 131, 261²⁾), daß solche Tatsachen zur Begr. des Wiedereinsetzungsantrages nicht besonders vorgebracht zu werden brauchen, die sich ohne weiteres aus den Gerichtsakten ergeben. Entsprechend würde auch nicht verlangt werden können, daß der Gesuchsteller Entschuldigungsgründe für die Fristversäumnis vortrage, deren Vorliegen selbstverständlich oder jedenfalls mit großer Wahrscheinlichkeit zu vermuten sei. Aber auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine Erörterung darüber, ob der Prozeßbevollmächtigte des Kl. durch Anlegung und Überwachung eines Fristkalenders die gebotenen Schutzmaßnahmen getroffen habe und weshalb etwa trotzdem die Frist nicht habe gewahrt werden können, nicht entbehrlich. Denn es kann nicht anerkannt werden, daß die Vermutung dafür spreche, daß in jedem Anwaltsbüro diese Maßnahmen veranlaßt seien.

Ist hiernach der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht schlüssig begründet — eine Ergänzung der zu seiner Begr. erforderlichen Darlegungen kann jetzt nach Ablauf der in § 234 ZPO. vorgesehenen Frist nicht mehr erfolgen (vgl. RG. 129, 174 —, so mußte die Ver. des Kl., weil ihre Begr. nicht fristgerecht erfolgt ist, gem. § 519 b ZPO. verworfen werden.

(RG., 11. Zivilsen., Beschl. v. 30. Okt. 1934, 11 U 5583/34.)

Eingef. von RA. Dr. Samliky, Forst (Lausitz).

*

2. § 20 Ziff. 2 ORG.; § 13 Ziff. 4 RVGebO. Verwertung von Urkunden, die im Armenrechtsverfahren zu den Akten gelangt sind, im ordentlichen Prozeß.

Das LG. hat zur Entsch. über das Armenrechtsgefuß der Kl. für ihre Eheanfechtungsklage den Strafregisterauszug des Bekl. eingefordert und dann der Kl. das Armenrecht bewilligt. Im Ur. hat es festgestellt, daß der Strafregisterauszug zwecks Beweises vorgelegen habe und zur Feststellung der Vorstrafen des Bekl., der in dem Verfahren nicht vertreten gewesen ist, benützt worden ist.

Der Urkundsbeamte hat dem Pflichtanwalt der Kl. die Beweisgebühr nicht zugebilligt, da eine Beweishebung nicht stattgefunden habe. Das LG. hat die Beweisgebühr festgesetzt, da eine Nachprüfung der Behauptungen der Kl. von Amts wegen erforderlich gewesen sei und an Hand des Strafregisters festgestellt werden konnte.

Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschw. der Staatskassje ist nicht begründet. Die Ausführungen der Beschw. sind in sich schon widerspruchsvoll. Es heißt darin, daß der Registerauszug zwar als Beweismittel vorgelegen habe, dieser Beweis aber nicht als von der Kl. geführter Urkundenbeweis zu werten sei. Zugleich wird aber bestritten, daß eine Beweishebung nach Klagezustellung stattgefunden habe. Es wird schließlich verwiesen auf eine Entsch. des OLG. Hamm v. 27. Okt. 1930, daß Urkunden, die bereits vor der mündlichen Verhandlung Bestandteil der Akten geworden seien, nicht mehr zum Zweck des Urkundenbeweises in diesem Verfahren benützt werden können.

Diesen Ausführungen kann zu keinem Punkte beigetreten werden. Eine Beweisaufnahme im Armenrechtsverfahren gibt es nicht. Die in § 118 a ZPO. vorgesehenen „Erhebungen“ stellen eine solche Beweisaufnahme nicht dar. Folglich kann die vom LG. im Ur. und in dem angefochtenen Beschluß ausdrücklich festgestellte Beweisaufnahme nur im Prozeß selbst erfolgt sein. Dabei kommt dem Umstand, daß der vom LG. im Armenrechtsverfahren bereits beigezogene Strafregisterauszug sich bei seiner Verwertung im ordentlichen Verfahren bereits bei den Akten befand, selbstverständlich keine Bedeutung bei. Bei der Verwertung von Urkunden, die sich bereits bei den Prozeßakten befinden, kann sowohl für die prozessuale Frage der Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens als auch

1) JW. 1920, 142.

2) JW. 1931, 1799.

für die gebührenrechtliche Beurteilung dieser Frage nach § 20 Ziff. 2 GKG. und § 13 Ziff. 4 RAGebD. ausschließlich entscheidend sein, ob diese Urkunden von den Parteien und dem Gericht im Prozeßverfahren zwecks Beweises — mag das auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen geschehen — verwertet worden sind. Denn es bestehen zwei Möglichkeiten: entweder werden die — durch den Inhalt der Urkunde zu beweisenden — Tatsachen von den Parteien mit Rücksicht auf die bei Beginn des Prozesses bereits vorl. Urkunde nicht mehr bestritten. Dann bedarf es einer Heranziehung der Urkunde z w e c k s B e w e i s e s nicht mehr. Oder diese Urkunden, wozu auch die Protokolle über Zeugenvernehmungen im Armenrechtsverfahren gehören — werden im Wege des U r k u n d e n B e w e i s e s verwertet. Hierbei kann für die gebührenrechtliche Behandlung der Frage unerörtert bleiben, unter welchen Voraussetzungen diese Verwertung prozessual möglich ist. Hat eine Verwertung zwecks Beweises stattgefunden, dann hat also auch ein Beweisaufnahmeverfahren, das zunächst die gerichtliche Beweisgebühr des § 20 Ziff. 2 GKG. auslöst, stattgefunden. Ob auch die Beweisgebühr für die Anwälte (§ 13 Ziff. 4 RAGebD.) dadurch erwachsen ist, hängt davon ab, ob die Anwälte in diesem Verfahren tätig geworden sind, und zwar nicht nur durch Vorlegung von Urkunden, die in den Händen der Parteien sich befinden, da für diesen Fall nach § 13 Ziff. 4 RAGebD. eine Anwaltsbeweisgebühr nicht entfällt.

Der Senat hat nun bereits in seiner Entsch. 20 W 5842/34 v. 11. Aug. 1934: JW. 1934, 2346³ klargestellt, daß die Verwertung von im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Zeugenprotokollen im Wege des Urkundenbeweises eine Beweis aufnahme darstellt, und daß es sich dabei nicht um in den Händen der Parteien befindliche, sondern um gerichtliche, in den Prozeßakten aufgenommene und enthaltene Urkunden handelt. Dasselbe hat naturgemäß von jeder anderen durch das Gericht herangezogenen amtlichen Urkunde zu gelten. Es versteht sich von selbst, daß der Vortrag einer solchen bei den Gerichtsakten sich befindenden Urkunde in der mündlichen Verhandlung, durch welche überhaupt nur eine Beweisaufnahme stattfinden kann, derartige Urkunden nicht zu solchen stempelt, die sich i. S. der erwähnten Gebührenvorschr. „in den Händen der Parteien“ befindet.

Andererseits hat der Senat in seiner Entsch. 20 W 1544/34 v. 3. März 1934 betont, daß Urkunden, die sich im Besitze einer Partei befinden haben und im Rahmen des Armenrechtsverfahrens dem Gericht eingereicht worden sind, sich gleichwohl auch für das spätere Prozeßverfahren als solche darstellen, die in den Händen der Parteien sich befinden, also nur von dieser vorgelegt werden können, und deren Benutzung für sich allein mithin die Anwaltsbeweisgebühr nicht begründen kann.

Die Verwertung des Strafregisterauszuges stellt sich also hier als Beweisaufnahme durch eine Urkunde dar, die sich nicht in den Händen der Parteien befinden hat, so daß die Anwaltsbeweisgebühr erwachsen ist.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 10. Nov. 1934, 20 W 7707/34.)

*

Darmstadt

3. §§ 103, 118a, 794 Ziff. 1 ZPD. Das Verfahren betr. Armenrecht endigt nicht schon immer mit dem das Armenrecht bewilligenden Beschluß, sondern, falls sich die Streitteile einigen, erst mit Protokollierung des Vergleichs durch den beauftragten Richter. Dieser Vergleich ist ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, also ist dem Antrag auf Kostenfestsetzung stattzugeben. †)

In dem zwecks Vornahme eines Sühneversuchs im Armenrechtsverfahren vor dem LG. D. (beauftragter Richter) anberaumten

Zu 3. Der erste Teil des vorangestellten, der Begr. der Entsch. entnommenen Rechtsfaktes fordert zum Widerspruch heraus. Dem zweiten Teil dagegen wird man trotz einiger Bedenken beifüglichen dürfen.

Die Gründe, die den UrfB. veranlaßt haben, die beantragte Kostenfestsetzung abzulehnen, sind durchaus verständlich. Die Kostenfestsetzung findet statt auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels (§ 103 ZPD.). Diese sind in §§ 704, 794 ZPD. erschöpfend aufgeführt, unter ihnen auch solche Vergleiche, die nach Maßgabe des § 118 a ZPD. geschlossen sind. Es handelt sich hierbei also um die Grundlagen der Vollstreckung bzw. Kostenfestsetzung, die naturgemäß irgendwelcher ausdehnenden Auslegung nicht fähig sind. Der UrfB. hat also in jedem Falle zu prüfen, ob ein Titel im Sinne der genannten Best. vorliegt.

Nach § 794 Ziff. 1 ZPD. findet nun die Zwangsvollstreckung statt aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage oder in einem Güteverfahren vor einem deutschen Gericht oder vor einer Gütestelle abgeschlossen sind sowie aus Vergleichen, die gem. § 118 a ZPD. zu richterlichem Protokoll genommen sind. In

ten Termin waren außer den Antragstellern und dem Antragsgegner noch RA. Dr. W. in D. auf Grund schriftlicher Vollmacht der Antragsteller erschienen. Dr. W. war auch bereits am 6. Sept. 1933 für die Jakob R. Eheleute zum Armenrecht bestellt worden, während über das Armenrechtsgesuch der Heinrich Gr. Eheleute noch nicht entschieden war.

Die durch Schriftsätze des Anwalts vorbereitete Verhandlung kam durch mündliche Mitwirkung des Anwalts und durch Vermittlung des Richters zu einem Ergebnis, indem man sich grundsätzlich über die vergleichsweise Erledigung des Streitfalls einigte. Bevor der Vergleich protokolliert wurde, wurde die Verhandlung unterbrochen und auch den Antragstellern Heinrich Gr. Eheleuten von der Kammer des LG. das Armenrecht unter Bestellung des RA. Dr. W. bewilligt. Danach ist der Vergleich zu richterlichem Protokoll genommen worden.

Aus diesem Tatbestand ergibt sich ohne weiteres, daß das Armenrechtsverfahren keineswegs, wie das LG. ausführt, mit der Bestellung des RA. Dr. W. beendet war. Denn der Gesetzgeber sieht nach der Best. des 3. Abs. des § 118 a ZPD. ausdrücklich die Protokollierung eines Vergleichs vor. Sonach kann vorher das Verfahren nicht beendet sein. Wenn das Gericht zu dieser Protokollierung die Mitwirkung des Anwalts und deshalb die vorherige Bestellung des Anwalts im Armenrechtsverfahren für erforderlich oder zweckmäßig hielt, so unterlag dies zwar seinem pflichtgemäßem Ermessen, keinesfalls kann aber hieraus der Schluß gezogen werden, daß damit das Verfahren als solches bereits beendet sei. Offenbar war der Richter gerade der Ansicht, daß die vorherige Bestellung des Anwalts zwecks Protokollie-

§ 118 a heißt es nun aber: „Einigen sich die Parteien bei der Anhörung des Gegners über den streitigen Anspruch, so ist der Vergleich zu richterlichem Protokoll zu nehmen.“ Andere als die aufgeführten Vergleiche sind also nicht als Vollstreckungsgrundlage und somit auch nicht als Grundlage für eine Kostenfestsetzung vorgezogen.

Stellt man nun die Frage so wie obige Entsch.: wann endet das Armenrechtsverfahren?, dann kann die Antwort nur lauten: mit der Entsch. über das Armenrechtsgesuch, mag sie positiv oder negativ ausfallen. Das Gericht hat es nicht in der Hand, dieses Verfahren künstlich durch irgendwelche Maßnahmen über seine Entsch. hinaus zu erstrecken und so gleichsam noch eine Art Zwischenverfahren zwischen dem Armenrechts- und dem ordentlichen Prozeßverfahren einzufügen. Da nun das in § 118 a Abs. 3 genannte Anhörungsverfahren ausschließlich dazu da ist, die Entsch. des Gerichts über das Armenrecht vorzubereiten, ist das selbe mit der dann erfolgten Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung beendet. Damit wäre aber an sich für einen Vergleich in diesem Verfahren kein Raum mehr und für einen Vergleich im ordentlichen Verfahren zunächst mangels Klagerhebung noch kein Raum. Das würde bedeuten, daß ein solcher Vergleich, wie er hier geschlossen worden ist, den Erfordernissen des § 794 Ziff. 1 ZPD. nicht entspricht und deshalb keinen Vollstreckungstitel und also keine Grundlage für eine Kostenfestsetzung bildet.

Dieses Ergebnis wäre nun aber schlechterdings unannehmbar, und zwar einfach deshalb, weil es durch unrichtige, nämlich überflüssige prozessuale Maßnahmen des Gerichts herbeigeführt wäre. Solche überflüssige Maßnahmen können aber unmöglich den Rechtsschutz der Parteien beeinträchtigen, sondern höchstens das Verfahren verteuern und vielleicht auch noch verlangsamen. Sie können vor allem, sobald es sich wie hier um das Armenrecht handelt, die Staatskasse mit unnötigen Ausgaben belasten. Das ist denn auch in der Tat das einzige Ergebnis des vom LG. eingeschlagenen Verfahrens. Denn auch bei kritischer Betrachtung stellt sich der Vergleich als solcher nach § 118 a ZPD. dar. Denn dieser setzt materiell nur voraus eine Einigung der Parteien „bei Anhörung des Gegners“, die dann zu richterlichem Protokoll zu nehmen ist. Dabei ist nirgends zum Ausdruck gebracht, daß diese Protokollierung etwa sofort erfolgen müsse. Das kann auch in einem späteren, eigens dazu anberaumten Termin vor Richterkommissar oder Gericht geschehen (B a u m b a c h, 1934, Anm. 4 zu § 118 a ZPD.).

Gewiß ist dabei vom Gesetz in erster Linie an den Fall der Einigung gedacht, die eine Entsch. über das Armenrecht und insbes. die Beordnung eines Anwalts erspart. Denn durch den Vergleich findet ja gerade das Armenrechtsgesuch seine Erledigung (Stein-Jonas, 15. Aufl., II zu § 118 a). Damit wird jedoch der — an sich allerdings wohl seltene — Fall nicht ausgeschlossen, daß eine solche Entsch., doch — in bejahendem Sinne — ergeht und nunmehr erst die Protokollierung der vorher schon zustande gekommenen Einigung erfolgt.

Ob das Gericht befugt ist, das Armenrecht nur zu dem Zweck vergleichsweiser Erledigung außerhalb des Prozesses, sei es auch nur protokollarischer Niederlegung einer bereits zustande

lange Zeit hinaus gar nicht in der Lage sein wird. Wie die Best. des Übergabevertrages v. 30. März 1934 ergeben, wird vielmehr nach wie vor der Hof auch weiterhin durch Josef K. selbst bewirtschaftet werden, so daß bei unveränderten tatsächlichen Verhältnissen die rein formelle Übertragungshandlung im wesentlichen allein dem Zwecke dient, den Kl. um die Vollstreckungsmöglichkeit zu bringen. Ein solches Vorgehen kann aber auch nicht mit Best. des RErbhofG. gedeckt werden.

Wenn auch der Anfechtungstitel nach einstimmiger Ansicht in Schrifttum und Rspr. (Lehmann: JW. 1934, 814; Vogels, 3. Aufl., § 38 III Ziff. 3; Vogels-Hopp, Rspr. in Erbhof-sachen, Anm. v. Fesse zu § 38, 4) nicht einen Geldanspruch, sondern einen Individualanspruch darstellt, so daß trotz § 38 RErbhofG. die Vollstreckung aus einem solchen Titel in den Erbhof zulässig ist, so wird damit der Kl. doch nicht eine Aufteilung oder Zersplitterung des Hofes herbeiführen können; denn nach Ansicht des Senates wird für die Erteilung des Zuschlages — wie Vogels, 3. Aufl., § 38 III Ziff. 3 und IV Ziff. 2 b mit Recht ausführt — die Genehmigung des AuerbG. zu fordern sein. Das AuerbG. wird aber eine Genehmigung des Zuschlages nur dann erteilen, wenn der Erzieher bauernfähig ist. Die Erhaltung der Scholle in Bauernhand bleibt demnach auch nach dieser Entscheidung gewährleistet.

Die Anfechtungsklage des Kl. erscheint somit begründet. Die Rechtsverteidigung des Best. verpflichtet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Die Beschw. war daher zurückzuweisen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 26. Juli 1934, 1 W 141/34.)

Ver. von Ref. Dr. v. D o n D o b s c h ü k , Kassel.

*

6. §§ 38, 39, 59 RErbhofG. Das Offenbarungseidsverfahren ist Teil der Zwangsvollstreckung. Seine Einleitung gegen einen Erbhofbauern hat die vorherige Zustellung des Vollstreckungstitels an den Kreisbauernführer und die Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 RErbhofG. jedenfalls dann zur Voraussetzung, wenn der Vollstreckungsauftrag nicht ausdrücklich mit Beschränkung auf erbhoffreies Vermögen erteilt wird. f)

Der Schuldner und Beschw. hat in dem vom OLG. bestimmten Termin gegen seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides Widerspruch erhoben. Durch Beschluß des OLG. v. 5. Juni 1934 ist der Widerspruch zurückgewiesen worden u. a. mit der Begr., daß der Schuldner auch in seiner Eigenschaft als Erbhofbauer zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sei, zum mindesten habe er sein Vermögen insoweit anzugeben und zu beschwören, als es nicht zum Erbhof gehöre. Seine sofortige Beschw. gegen diese Entsch. hat der Schuldner damit begründet, daß die in § 39 Abs. 2 RErbhofG. vorgeschriebene Zustellung des Vollstreckungstitels an den Kreisbauernführer nicht vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung erfolgt sei, und daß er zur Leistung des Offenbarungseides auch deshalb nicht verpflichtet sei, weil der Gerichtsvollzieher

ohne Vollstreckung in die pfändbaren Gegenstände des Erbhofes nicht zur Ausstellung einer Unpfändbarkeitsbescheinigung in der Lage gewesen sei. Das OLG. hat diese Gründe für nicht berechtigt erklärt und die Beschw. zurückgewiesen.

Die weitere sofortige Beschw. des Schuldners hatte Erfolg.

Nach § 568 Abs. 2 ZPO. ist gegen die Entsch. des Beschw. eine weitere Beschw. nur zulässig, soweit ein selbständiger Beschw. begründet gegeben ist. Dies ist hier der Fall, weil der angefochtene Beschw. trotz seiner gleichlautenden Entsch. infolge der über den amtsgerichtlichen Beschluß hinausgehenden Begr. die Lage des Beschw. in rechtlicher Hinsicht ungünstiger gestaltet hat.

Der Beschluß des OLG. hatte nur allgemein ausgesprochen, daß auch ein Erbhofbauer einen Offenbarungseid leisten müsse. Das Vorbringen des Beschw. vor dem OLG. ist dahin aufzufassen, daß die formellen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung und damit des Offenbarungseidsverfahrens gefehlt hätten. Diese Voraussetzungen sind in jeder Lage des Verfahrens und daher auch im Offenbarungseidsverfahren von Amts wegen zu beachten. Hätte das OLG. in der gleichen Beschränkung entschieden wie das OLG. und nicht darüber hinaus ausgesprochen, daß die fehlende Zustellung des Vollstreckungstitels an den Kreisbauernführer keine Voraussetzung des Offenbarungseidsverfahrens sei, so hätte das OLG. trotz der Zurückweisung des Widerspruches des Schuldners durch das OLG. diese Frage neu prüfen können und müssen. Dadurch, daß das OLG. diese Frage entschieden hat, ist diese Prüfung, die nach Erlaß des amtsgerichtlichen Beschlusses noch anzustellen war, zuungunsten des Schuldners ausgesprochen. Da somit die landgerichtliche Entsch. den Schuldner in weiterem Maße beschwert als die ihr vorangegangene Entsch. des OLG., enthält sie einen neuen selbständigen Beschw. begründet. Die somit zulässige weitere sofortige Beschw. ist begründet.

Der Vollstreckungsschutz, den § 38 Abs. 1 und 2 RErbhofG. dem Erbhofbauern gewährt, wird durch die Best. des § 39 i. Verb. m. § 59 RErbhofG. durchbrochen, wonach wegen privatrechtlicher Geldforderungen die Vollstreckung in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse möglich ist. Die Vollstreckung darf jedoch nach § 39 Abs. 2 RErbhofG. nur dann beginnen, wenn der Gläubiger einen Monat vorher dem Kreisbauernführer den Vollstreckungstitel sowie die Erklärung hat zustellen lassen, daß er die Zwangsvollstreckung gegen den Bauern einzuleiten beabsichtige. Die Innehaltung dieser Vorschr. ist ebenso eine Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung wie der Erfordernis des § 750 ZPO., und ein Verstoß gegen den § 39 Abs. 2 RErbhofG. hat in gleicher Weise wie ein Verstoß gegen § 750 ZPO. die Unwirksamkeit des Vollstreckungsaktes zur Folge (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., § 750 Anm. VI). Nun kann allerdings der Gläubiger dem Vollstreckungsorgan einen beschränkten Auftrag dahin erteilen, nur in das erbhoffreie Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, in welchem Falle es der Innehaltung des § 39 Abs. 2 RErbhofG. nicht bedarf. Ob eine solche lediglich auf das erbhoffreie Vermögen beschränkte fruchtlose Vollstreckung die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides begründen könnte, weil aus ihr nicht zu folgen

Zu 6. Der Entsch. vermag ich nicht in vollem Umfang zuzustimmen.

1. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Widerspruch des Schuldners gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides deshalb begründet war, weil es an dem Nachweis fehlte, daß „die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt“ habe. Man könnte annehmen, daß dem Gericht durch das Pfändungsabstandsprotokoll, wenn nicht der soeben erwähnte Nachweis erbracht, so doch glaubhaft gemacht erscheinen konnte, daß der Gläubiger „durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne“ (§ 807 ZPO.). Die aus der Niederschrift des Gerichtsvollziehers angeführte „Anmerkung“ läßt im übrigen für sich allein nicht den Schluß zu, daß sich die Vollstreckung „auch auf den Erbhof bezogen habe“; diese Bemerkung legt, wenn sie überhaupt auf bewegliche Sachen zu beziehen ist, eher den gegenteiligen Schluß nahe, daß der Gerichtsvollzieher eine Pfändung gesehlich unpfändbarer Gegenstände (§ 38 RErbhofG.) gar nicht erst begonnen habe.

In diesem Zusammenhang genügt jedenfalls der Hinweis, daß die Voraussetzungen für den Antrag gem. § 807 ZPO. nicht unter allen Umständen bloß auf Grund eines im Auftrage des Antragstellers vorgenommenen gültigen (aber ohne oder ohne ausreichendes Ergebnis gebildeten) Pfändungsversuchs dargetan werden können (vgl. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., 15. Aufl., § 807 Anm. II 4 a Satz 2, II 4 b).

2. Das OLG. hat seine Entsch. im übrigen mit der allgemeinen Erwägung begründet, die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung seien nicht gegeben gewesen, weil der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen der Offenbarungseid beantragt worden sei, dem Kreisbauernführer nicht zugestellt gewesen

sei. Diese Begr. halte ich in dieser Verallgemeinerung nicht für zutreffend.

Die §§ 39, 59 RErbhofG. lassen die Zwangsvollstreckung in diejenigen auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die an sich für die Pfändung freigegeben sind, erst zu, wenn der Gläubiger einen Monat vorher dem Kreisbauernführer den Vollstreckungstitel sowie die Erklärung hat zustellen lassen, daß er die Zwangsvollstreckung gegen den Bauern einzuleiten beabsichtige.

Es fragt sich nun, ob der Antrag auf Abnahme oder selbst die Leistung des Offenbarungseides bereits schlechthin als „Vollstreckung gem. Abs. 1“ (des § 39 RErbhofG.) anzusehen ist.

Daß dies nicht der Fall ist, wenn der Bauer pfändungsfreie landwirtschaftliche Erzeugnisse gar nicht besitzt, liegt auf der Hand. Aber selbst dann, wenn der Bauer im Vermögensverzeichnis solche Gegenstände aufzählen würde, könnte m. E. nicht angenommen werden, daß diese bereits durch diese Aufzählung von der Vollstreckung erfaßt würden. Sie sind noch nicht zugunsten des Gläubigers mit Beschlagnahme belegt; die Pfändung könnte erst eingeleitet werden, wenn der Vollstreckungstitel dem Kreisbauernführer zugestellt und die Monatsfrist des § 39 Abs. 2 RErbhofG. verstrichen ist.

Es ist beispielsweise herrschende Meinung, daß der Schuldner im Vermögensverzeichnis auch unpfändbare Gegenstände aufzuführen hat; nirgends wird aber aus diesem Grunde die Auffassung vertreten, daß der Gläubiger, der über solche Gegenstände durch das Offenbarungseidsverfahren Kenntnis erhält, insoweit eine „unzulässige Zwangsvollstreckung“ betreibt. Der Zweck des Offenbarungseidsverfahrens ist ja auch nur, dem Gläubiger pfändbare Gegenstände nachzuweisen.

Ebenso wenig wäre es angebracht, lediglich deshalb, weil der

braucht, daß der Schuldner überhaupt kein pfändbares Vermögen hat, kann dahingestellt bleiben, weil hier der Vollstreckungsanspruch nicht in dieser Beschränkung erteilt worden ist. Einmal hat der Gläubiger dies selbst nicht behauptet, sodann aber ergibt sich gerade aus dem Protokoll des Gerichtsvollziehers über den fruchtlosen Pfändungsversuch, daß sich die von ihm durchgeführte Vollstreckung tatsächlich auch auf den Erbhof bezogen hat.

In einer besonderen Ann. heißt es: „Schuldner bewirtschaftete 70 Acker und fallen unter den Vollstreckungsschutz des RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685). Eintragung als Erbhof ist beim AG. erfolgt.“ Als Voraussetzung für die Zulässigkeit und den Beginn der Vollstreckung wäre demnach die Innehaltung des § 39 Abs. 2 RErbhofG. erforderlich gewesen. Da dies nicht geschehen ist, liegt ein unwirksamer Pfändungsversuch vor. Hierfür ist es unerheblich, ob der Kreisbauernführer gegebenenfalls die Forderung abgelöst hätte oder nicht. Ebenso können die mit dem Kreisbauernführer geführten Verhandlungen das auf Grund zwingender Gesetzesvorschr. beruhende Erfordernis des § 39 Abs. 2 RErbhofG. nicht ersetzen. Die Zustellung des Schuldtitels ist eine formelle Voraussetzung, die durch irgendwelche anderen Verhandlungen nicht ersetzt werden kann.

Die Folge davon ist, daß es an einem gültigen Pfändungsversuch, der die Voraussetzung für die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist, fehlt. Außerdem liegen aber überhaupt die Voraussetzungen für die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens nicht vor, weil die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung noch nicht erfüllt sind. Wenn das AG. ausgeführt hat, das Offenbarungseidsverfahren

Schuldner im Vermögensverzeichnis auch seine Liegenschaften aufzuführen hat (vgl. Stein-Jonas a. a. D., § 807 Anm. III 1), im Offenbarungseidsverfahren eine bei Erbhöfen gem. § 38 Abs. 1 RErbhofG. schlechthin unzulässige „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“ zu erblicken.

Der Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides wird daher an sich nicht unter § 39 Abs. 2 RErbhofG. zu rechnen sein.

Dies wird indes nur dann von Bedeutung, wenn das Gericht nach Lage der Umstände die in § 807 ZPO. geforderte Überzeugung erlangen würde, ohne daß der Gläubiger selbst schon hätte pfänden lassen oder ohne daß das Pfändungsabstandsprotokoll (z. B. in einem Zeitpunkt, in dem erfahrungsgemäß Vorräte der in § 39 Abs. 1 RErbhofG. bezeichneten Art nicht mehr vorhanden zu sein pflegen) auch Angaben über landwirtschaftliche Erzeugnisse enthielte. Diese Fälle werden naturgemäß sehr selten sein. In der Regel wird das Gericht den Nachweis des unzureichenden Ergebnisses der Sachpfändung nur erbracht sehen, wenn auch die erschwerenden, aber durch § 39 Abs. 1 RErbhofG. immerhin gebotenen Vollstreckungsmöglichkeiten erschöpft sind, was nur nach Zwischenstaltung des Kreisbauernführers wird dargetan werden können.

3. Für das OLG. war offenbar der Gedanke mitbestimmend, daß dem Bauern, von dem der Offenbarungseid gefordert werde, ebenfalls die Vermittlung des Kreisbauernführers zuteil werden solle, da doch die Leistung des Eides weit größere Nachteile im Gefolge haben könne als etwa eine Pfändung in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse.

Allein bei dieser Beweisführung ergäbe sich das sonderbare Ergebnis, daß der Offenbarungseid zwar nicht bei Vollstreckungstiteln über 150 RM Hauptsache, wohl aber dann ohne Zwischenstaltung des Kreisbauernführers beantragt werden könnte, „wenn die Forderung ohne Zinsen und Kosten den Betrag von 150 RM nicht übersteigt“ (§§ 39 Abs. 5, 59 RErbhofG.). Diese Folgerung ist unannehmbar.

4. Lassen sich sonach Fälle denken, in denen ein Offenbarungseidsverfahren beantragt werden kann, ohne daß der Kreisbauernführer schon unter allen Umständen angegangen sein muß (auf den Ausnahmeharakter dieser Möglichkeit ist schon unter 2 hingewiesen worden), so wird dieses Ergebnis aus folgenden Gründen sehr gemildert:

a) Zunächst ist zu betonen, daß die Vergünstigung, den Offenbarungseid (und damit die Eintragung in die sogenannte „schwarze Liste“, § 915 ZPO.) durch eine uneidliche „Versicherung“ i. S. des § 19 d. Abs. 2 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298) i. Verb. m. dem zweiten VollstrMaßnG. v. 22. März 1934 (RGBl. I, 231) und Art. 2 Abs. 4 des 1. Abschn. des Ges. zur Änderung von Vorschr. über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070), auch dem Bauern zuzustatten kommt. Art. 1 § 6 des 2. VollstrMaßnG. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1115) scheint dem Wortlaut nach die Anwendung des § 19 d. Abs. 2 v. 26. Mai 1933 allerdings auszuschließen. Es ist aber im Schrifttum mit Recht darauf hingewiesen worden, daß § 19 d. Abs. 2 v. 26. Mai 1933 weniger als spezifische Vollstreckungsschutzbestimmung zugunsten des Schuldners denn als Vorschr. zur Einschränkung der Eide, der eine allgemeinere Bedeutung zukomme, anzusehen (vgl. Pohle:

diene der Offenlegung des Vermögens des Schuldners, insbes. der Klarstellung, ob der Schuldner im Besitz pfändbarer Gegenstände sich befinde, und wenn es damit zum Ausdruck bringen wollen, das Offenbarungseidsverfahren sei noch kein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern diene nur zu deren Vorbereitung, so ist das verfehlt. Das Offenbarungseidsverfahren ist vom Gesetz als ein Teil und Akt der Zwangsvollstreckung gestaltet, und es kann nicht im geringsten zweifelhaft sein, daß zu seiner Einleitung die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung erfüllt sein müssen (Stein-Jonas, § 900 ZPO. Bem. I und II 1). Da das nicht der Fall war, so mußte das AG. die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens ablehnen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 8. Sept. 1934, 3 W 41/34.)

[S.]

Aktu

7. § 11 BGB. Für eine auf Anfechtung der Ehefreiheit eines Kindes gerichtete Klage ist bei armen Parteien ein Streitwert von 500 RM festzusetzen. †)

Den Ausführungen des RG.: JW. 1934, 1590 und den Anmerkungen hierzu über die Festsetzung des Wertes nach § 11 BGB. kann nicht zugestimmt werden.

Es bedarf keiner Darlegung, daß bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen ein Wert des Streitgegenstandes im eigentlichen Sinne nicht in Frage kommen kann. Denn nichtvermögensrechtliche Werte liegen außerhalb einer Schätzung in Geld und ihre Bedeutung läßt sich in Geld nicht ausdrücken. Alle Versuche, solche Werte im Hinblick auf die Wichtigkeit des Rechtsstreits, auf den

Deutsche Justiz 1934, 96 Ziff. 6) und daher auch im Bereich des RErbhofG. zur Anwendung zu bringen sei (vgl. Harmening-Bähold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, Nachtrag, S. 25, § 6 Anm. 1; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., § 900 Anm. I a. E.).

b) Der Bauer kann ferner, wenn für ihn ein Schuldenregelungsverfahren nach dem SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) oder ein Entschuldungsverfahren nach der Nihilgesetzgebung anhängig ist oder wird, zum Offenbarungseid wegen der für die Dauer des Verfahrens kraft Gesetzes angeordneten Einstellung der Zwangsvollstreckungen in sämtliche Gegenstände des beweglichen Vermögens (vgl. Harmening-Bähold a. a. D., Nachtrag, S. 34 f., Anm. 6 c) von den beteiligten Gläubigern nicht zum Offenbarungseid herangezogen werden (Art. 2, 10, 5 WD. über den landw. Vollstreckungsschutz v. 27. Dez. 1933 [RGBl. I, 1119]; vgl. Harmening-Bähold a. a. D., Nachtrag, S. 34, Anm. 6 b, S. 61, Anm. 1; Heinrich: JW. 1934, 2520 f.; O. Augsburg, Beschl. v. 3. Sept. 1934; JW. 1934, 2575 f.; a. M. Schulte-Seifert, Der gesamte neue Vollstreckungsschutz, S. 418 f., Anm. 30; O. Berlin, Beschl. v. 28. April 1934; JW. 1934, 1869; O. Altona, Beschl. v. 1. Okt. 1934; JW. 1934, 2939 f.).

5. Der Schutz der §§ 39 Abs. 2, 59 RErbhofG. erfährt, wie abschließend noch hervorzuheben ist, nur Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen. Der Antrag auf Abnahme des Offenbarungseids gem. § 883 ZPO. würde also in keinem Falle davon abhängig sein, daß der Kreisbauernführer eingeschaltet wird. Für diesen „ungleichartigen“ Fall greift auch die Vergünstigung des § 19 d. Abs. 2 v. 26. Mai 1933 nicht Platz (§ 19 d. Abs. 6 WD.; vgl. Stein-Jonas a. a. D., § 807 Anm. I a. E.).

OLG. Dr. Albert Weh, Berlin.

Zu 7. Je öfter man die Entsch. liest, desto weniger versteht man sie. Wenn die Wertfestsetzung der Gebührenberechnung wegen erfolgt — wie Köln an sich zutreffend sagt —, dann ist es doch eine seltsame Logik, für die Wertermittlung die jeweils etwa in Frage kommenden Gebühren als Grundlage nehmen zu wollen. Wenn die Gebühren sich nach dem Streitwert richten, kann sich der Streitwert nicht nach den Gebühren richten! OLG. Köln hätte doch eigentlich merken müssen, in welchen circulus vitiosus es sich da hineinmanövriert hat. Jedenfalls charakterisiert allein schon diese Logik die Entsch., ohne daß es an sich noch irgendeines weiteren Zusazes bedürfte.

OLG. Köln hätte besser getan, sich den durchaus durchschlagenden Gründen des RG. anzuschließen, statt diese abzulehnen und an ihre Stelle schlechtere Gründe zu setzen. Der Beschluß will offenbar sozialen Empfinden Rechnung tragen, übersieht dabei jedoch, daß armen Parteien die Höhe der Gebühren an sich gleichgültig sein kann, da sie, im Armenrecht klagend, mindestens zuzüglich, meist aber auch endgültig selbst keine Kosten zu tragen haben. Wegen des Intituts der Rechtsbetreuung kommen auch irgendwelche nennenswerten Kosten für Beratung nicht in Frage. Der Beschluß übersieht ferner, daß für arme wie für nicht arme Parteien gerade bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten — ob Kindschafts- oder Eheprozeß — die Bedeutung der Sache, ihre Tragweite, ihre gesamten Auswirkungen im allgemeinen

Stand der Parteien und auf die vermögensrechtlichen Auswirkungen des nichtvermögensrechtlichen Anspruchs festzustellen, müssen also unfruchtbar bleiben. Für einen Arbeiter ist, und zwar immer das Kindschäftsverhältnis von demselben in Geld nicht annehmbaren Wert, wie für jeden anderen Menschen, und die Verquickung der nichtvermögensrechtlichen Werte mit vermögensrechtlichen Auswirkungen des Rechtsstreits erscheint nicht angebracht.

Bei der Anwendung des § 11 OBG. ist vielmehr davon auszugehen, daß die Festsetzung des Wertes im OBG. nur den Sinn hat, die richtigen Gebühren zu ermitteln. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten ergeben sich die Gebühren nach dem Wert des Gegenstandes. Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen ist, da ein Wert in Geld nicht in Frage kommt, von der Höhe der Gebühren auszugehen und zu fragen, ob ausnahmsweise höhere oder niedrigere Gebühren, als die durch die Zahl 2000 bestimmten, angemessen sind.

Bei armen Parteien sind aber niedrigere Gebühren angemessen als im Regelfalle; wenn es sich zudem um ganz einfache liegende Sachen handelt, kann eine Belastung der Parteien nur mit den niedrigsten Gebühren in Frage kommen. In diesen Fällen ist also die Festsetzung des sog. Wertes des Streitgegenstandes für die Gebührenberechnung auf 500 RM angebracht.

Die Anwendung dieser Grundsätze und der Verzicht auf eine Bewertung ideeller Werte in Geld führt dazu, daß den Armen die Sorge für die Wahrung ihrer rechtlichen Interessen durch die Rechtspflegeorgane innerhalb des Gesetzes nach Billigkeit zuteil wird, wie ihnen ja auch die Ärzte die Fürsorge für die in Geld nicht zu wertende Gesundheit nach ähnlichen Grundsätzen angedeihen lassen.

(OLG. Köln, 7. Zivilsen., Beschl. v. 14. Sept. 1934, 7 W 163/34.)
Eingef. von *Al. Tschunkur*, Köln.

*

gleichgroß sein werden. Der vom Gesetz selbst als Normalatz aufgestellte Satz von 2000 RM darf daher im allgemeinen nicht unterschritten werden, es sei denn, daß ganz besondere Momente dafür vorliegen. Diese wird man bei Kindschäftsprozessen unbedenklich jegleichen ablehnen und stets bei dem Normalatz verbleiben müssen.

Ebenso seltsam mutet aber die Erwägung an, daß der Streitwert — nämlich auf dem Wege über die vermutlich angemessenen Gebühren — sich danach zu richten habe, ob der Fall „einfach liegt“ oder nicht, d. h. mit anderen Worten, ob der Tatbestand und seine rechtliche Beurteilung mehr oder weniger verwickelt ist. Das Interesse des Kl., das allein für die Bemessung des Streitwertes maßgebend ist, bestimmt sich nur nach dem vom Kl. erstrebten Ziel. Der Weg dahin, d. h. ob der Fall einfach oder verwickelt liegt, ob also dieses Ziel rascher oder langsamer oder bequemer oder nur unter Schwierigkeiten zu erreichen ist, interessiert dagegen im wesentlichen nur die Bearbeiter der Sache, d. h. die Richter und die Sachwalter der Parteien. Mit diesem Argument widerlegt sich also Köln nach seinem eigenen Gedankengang am stärksten: denn bekanntlich spielt für die Gebührenhöhe die mehr oder weniger große Schwierigkeit einer Sache, der Umfang der auf sie zu verwendenden Mühewaltung sowohl des Gerichts wie der Anwälte keine Rolle. Die Gebühren sind — abgesehen von einer Erhöhung durch Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr — bei den einfach liegenden und deshalb weniger Arbeit und Verantwortung mit sich bringenden Sachen genau so hoch wie bei einer komplizierten Sache. Gerade wenn man also von den vermutlichen Gebühren als Ausgangspunkt ausgeht, vermag der Versuch der Streitwertbemessung je nach dem Grade der Schwierigkeit.

Im Ergebnis führt der Beschluß nur dazu, daß der betr. Armenanwalt für eine verantwortungsvolle Tätigkeit nach den allerniedrigsten Sätzen — außer Verhältnis zu seiner Verantwortlichkeit mit allen ihren Konsequenzen — entlohnt wird.

Ist danach schon das Ergebnis der Entsch. unannehmbar, so gilt das nach dem Ausgeführten in noch stärkerem Maße von der Begr. Bedauerlich ist dabei vor allem, daß immer wieder solche, man darf sagen ausgefallenen, Entsch. auftauchen, obwohl man beim Vorliegen guter Entsch. schon um der Einheitlichkeit der Rspr. und damit der Rechtssicherheit willen erwarten dürfte, daß auch die anderen Gerichte sich anschließen.

RM. und Notar *Kubisch*, Lübben (Spreevald).

Zu 8. Die Entsch. beruht auf der immer wieder noch auftauchenden Anschauung, die Anwendung des § 14 RMGebD. setze einen Schriftsatz voraus, der „sachlich fördernd“ ist, oder, wie andere Entsch. verlangt haben, der Fortsetzung des Verfahrens dient, oder doch dazu geeignet ist (vgl. JW. 1930, 729¹³, 1094³³; 1931, 1834²⁶). Schon die verschiedenen Fassungen, die diese Entsch. für das von ihnen aufgestellte Erfordernis gefunden haben, weisen

Raumburg

8. § 14 RMGebD. Der erst nach Einreichung der Klage bestellte Armenanwalt hat einen Anspruch auf nur $\frac{1}{10}$ Gebühr aus der Staatskasse, wenn er die Klage zurücknimmt. †)

RM. K. hat eine Klageschrift und einen Durchschlag für das Armenrechtsverfahren eingereicht. Er ist dann vier Wochen später der Kl. als Armenanwalt beigeordnet worden und hat dann die Klagerücknahme durch Schriftsatz erklärt. Nach ständiger Rspr. des Senats steht dem RM. nur zu $\frac{1}{10}$ die Prozeßgebühr zu, da dieser Klagerücknahmeschriftsatz nicht sachlich fördernd ist, also nach § 14 RMGebD. insofern keine Rolle spielt.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 6. Juni 1934, 6 W 139/34.)

Ver. von *Al. Hennicke*, Raumburg.

*

9. § 14 RMGebD. Der zum Armenanwalt bestellte Anwalt, der ohne Vollmacht seiner Partei die Klage einreicht, hat keinen Anspruch auf Gebühren, wenn die Klage vor Vollmachtserteilung und vor Verhandlungsbeginn zurückgenommen wird. †)

Der Anwalt erhielt zugleich mit der Bestellung zum Armenanwalt die Gerichtsakten mit dem Vermerke: Vollmacht befindet sich nicht bei den Gerichtsakten. Er machte sich aus den Akten Auszüge und reichte die Klage ein. Vor Eingang der von ihm erforderlichen Vollmacht teilte ihm die Partei Verjöhnung mit und gab Auftrag zur Klagerücknahme. Der Anwalt nahm die Klage zurück.

Der Armenanwalt ist ohne Vollmacht für die arme Partei tätig geworden. Das Gericht hat ihm nach seiner Beordnung nur zur Erleichterung seiner Tätigkeit die Akten übersandt. Ein Auftrag ist damit nicht verbunden gewesen. Irgendein Umstand, der es erfordert hätte, schon vor Eingang der Vollmacht die Akten

darauf hin, daß sie auch inhaltlich sich keineswegs decken. In der Tat wird hier ein dem Gesetze fremder Gedanke von außen hineingetragen. Dem § 14 ist nur zu entnehmen, daß es sich um einen Schriftsatz handeln muß, der der Zustellung bedarf. Nach dem Sprachgebrauche der ZPD., die selbst eine Definition nicht gibt, wird dieser zustellungsbedürftige Schriftsatz als ein Schriftstück der Partei bezeichnet werden können, das sowohl für das Prozeßgericht als auch für den Prozeßgegner bestimmt ist, und dessen Inhalt, mag er den Prozeßstoff sachlich behandeln oder rein prozessualer Natur sein, in jedem Falle den Rechtsstreit zum Gegenstande haben muß. Ob er den Prozeß oder die Instanz einleiten (so §§ 253, 518, 553 ZPD.) oder beendigen (§§ 271, 515) oder die mündliche Verhandlung vorbereiten soll (§§ 129 ff. ZPD.), ist daher ohne Bedeutung. Auch die Zustellung eines Schriftsatzes, der nur die Zurücknahme der Klage enthält, begründet also nach § 14 RMGebD. die volle Prozeßgebühr, wie dies die Rspr. des OLG. schon seit Jahren anerkannt hat (JW. 1932, 117¹⁴; so auch die wohl überwiegende Meinung in *Schrißtmum* und *Rspr.*, vgl. JW. 1927, 407²²; 1931, 1835²⁷; *HöchstRspr.* 1930, 1277 und 1278; *W.-F.-Friedländer* A. 23; *Willenbücher* A. 2 zu § 14; *Carlebach*: JW. 1932, 117); doch muß selbstverständlich zuvor die Klage zugestellt gewesen, also Rechtshängigkeit eingetreten sein (RG. v. 10. Dez. 1932, 20 W 12736/32). Auch wenn man von den Schwierigkeiten der praktischen Durchführbarkeit des abweichenden Standpunktes absteht, der dem Urundsbeamten des Gerichts und dem Gericht die Aufgabe, ja die Pflicht zuweist, die Tätigkeit des RM. zu zensurieren und die Prozeßgebühr zu kürzen, wenn der zugestellte Schriftsatz ihm nicht sachdienlich oder nicht prozeßfördernd scheint, so ist schließlich auch nicht einzusehen, mit welcher inneren Berechtigung dem RM., der die Klagerücknahme vor dem Termin zustellt, die Prozeßgebühr auf die Hälfte gekürzt wird, während er sie in voller Höhe erhält, wenn er mit der Zurücknahme bis zum Termin wartet, um sie erst in der Verhandlung zu erklären.

RM. *Wiedemann*, Berlin.

Zu 9. Der Entsch. ist zuzustimmen. Da das ArmAnwG. dem RM. nur einen Erstattungsanspruch für seine Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. gibt, und der Gebührenanspruch des Wahlanwalts gegen seine Partei in der Regel einen Auftrag der Partei voraussetzt, so ist regelmäßig ohne einen derartigen Auftrag auch kein Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse gegeben. Nur in Ausnahmefällen wird ohne Erteilung des Parteauftrages gleichwohl unter dem Gesichtspunkte der auftraglosen Geschäftsführung dem RM. ein Gebührenanspruch gegen die Partei, und damit als Armenanwalt ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse, nicht verweigert werden können. Auch in diesen Fällen ist jedoch grundsätzlich daran festzuhalten, daß das ArmAnwG. keinen neuen, selbständigen Gebührenanspruch einführt, sondern

zu bearbeiten, ist nicht ersichtlich. Aus den Akten ergibt sich im Gegenteil, daß kein besonderes Eilbedürfnis, das eine Geschäftsführung ohne Auftrag für die arme Partei gerechtfertigt hätte, vorlag. Bei dieser Sachlage hat der Armenanwalt, wie auch der 6. ZivSen. (Kostenrat) des OLG. in ständiger Rspr. ausgesprochen habe, keinen Anspruch auf Erstattung der Prozeßgebühr oder der halben Prozeßgebühr aus der Staatskasse, weil es an der sachlich-rechtlichen Voraussetzung, der Bevollmächtigung, fehlt.

(OLG. Raumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 17. Aug. 1934, 6 W 188/34.)

Ber. von *Al. John*, Halle.

*

10. § 14 RWGebD. Zum Gebührenanspruch des Armenanwalts bei Einreichung der Klage zusammen mit einem Armenrechtsgesuch.)

Der Anwalt hat am 7. Febr. 1933 mit dem Armenrechtsgesuch die unterschriebene Klageschrift „dreifach“ eingereicht. Nach seiner Beordnung als Armenanwalt hat er mit Schreiben vom 23. Juni 1933 die Rückgabe der Klage mit der Terminbestimmung erbeten. Der Einzelrichter beraumte am 26. Juni 1933 den Verhandlungstermin an, worauf der Anwalt die Klageschrift zustellte. Diese Klageschrift war also dasselbe Stück, das zu Beginn des Verfahrens bei Gericht eingereicht worden war. Der Rechtsstreit wurde zufolge Ausöhnung der Parteien ohne mündliche Verhandlung durch Klagerücknahme erledigt. Der Beschw., der preußische Staat, vertritt zu Unrecht den Standpunkt, daß dem Anwalt nur die halbe Prozeßgebühr aus der Staatskasse zu erstatten sei.

Die Prüfung hat ergeben, daß bei den Zivilkammern des OLG. M. Armenrechtsgesuche, die in der Form des Eingangs vom 7. Febr. 1934 eingehen, verfahrensmäßig nicht einheitlich behandelt werden. Der Armenanwalt des *Al.* hat sich nach der bei der zuständigen Zivilkammer bestehenden Übung gerichtet. Diese ist aus dem angefochtenen Beschlusse zu entnehmen. Danach wurde die Klageschrift zunächst nur als Entwurf angesehen. Vom Eingang des Schreibens vom 23. Juni 1933, mit dem der Armenanwalt die Rückgabe des

in dem Erstattungsanspruch nur einen abgeleiteten Anspruch begründet, der in den privatrechtlichen Beziehungen des *Al.* zur Partei seine Wurzel hat. Nicht von Belang sind die Gründe, aus denen sich der *Al.* im Einzelfalle hat bestimmen lassen, ohne Parteiauftrag tätig zu werden, soweit sie nicht die Notwendigkeit des vorzeitigen Einschreitens des Anwalts rechtfertigen; unerheblich auch, warum die Partei die Erteilung des Auftrages ver sagt hat.

Die vorl. Entsch. hat offenbar zutreffend die Dringlichkeit verneint und daher mit Recht die Prozeßgebühr ver sagt. Sie sagt nicht, ob die Klage bereits zugestellt war. Aber auch wenn das geschehen, und der Prozeß damit ohne Auftrag der Partei an den Anwalt rechtshängig geworden war, wofür immerhin der Auftrag zur Klagerücknahme und diese selbst spricht, konnte der Auftrag zur Klagerücknahme nicht nummehr den Anspruch auf die Prozeßgebühr zur Entscholung bringen. Denn diese Rücknahme ergab sich als notwendige Folge aus der Tatsache der Klagerhebung ohne Auftrag und stellte den durch diese gestörten Rechtszustand wieder her; daß der *Al.* in solchem Falle sich hierzu zu gegen Vergütung bereit fände, ist nicht zu erwarten (§§ 612, 678 BGB.). Da eine Prozeßgebühr überhaupt nicht erwachsen ist, kommt die Anwendung des § 14 RWGebD. nicht in Frage.

RGK. Wiedemann, Berlin.

Zu 10. Die Begr. der im Ergebnis zutreffenden Entsch. geht fehl. Weder die Entstehung von Rechtsanwaltsgebühren, noch ihre Erstattungsfähigkeit kann davon abhängig gemacht werden, welche Übung bei diesem oder jenem Gericht oder gar einer einzelnen Kammer hinsichtlich der Behandlung der eingehenden Schriftstücke besteht. Vielmehr ist die Entsch. lediglich der Anwendung des geltenden Rechts auf den vorl. Tatbestand zu entnehmen. Die Einreichung der unterschriebenen Klageschrift ist ein tatsächlicher Vorgang, der nicht bedeutet oder ausgelegt werden kann. Da er hier zeitlich vor der Bestellung als Armenanwalt lag, ist er für den Erstattungsanspruch aus der Staatskasse ohne Bedeutung (vgl. *RG.* 111, 36 = *JW.* 1926, 705; *RG.*: *BBl.* 1929, 328). Der Armenanwalt, der nach seiner Beordnung nicht mehr die Klageschrift einreicht (weil nämlich er selbst oder ein anderer *Al.* sie schon vorher eingereicht hatte), kann von der Staatskasse, wenn der Auftrag sich vor Beginn des Verhandlungstermines erledigte, die Prozeßgebühr in voller Höhe (10/10) nur verlangen, wenn er einen Schriftsatz hat zustellen lassen, sonst lediglich in Höhe von 5/10 (§ 14 RWGebD.). Da aber die Klageschrift auch einen Schriftsatz darstellt (§ 253 ZPO.), so hat der Armenanwalt in Fällen der vorl. Art, wo er nach seiner Bestellung die vorher eingereichte Klageschrift hat zustellen lassen, Anspruch auf die Erstattung voller 10/10 Prozeßgebühr (ebenso *RG.*: *JW.* 1933, 228¹).

RGK. Wiedemann, Berlin.

Schriftsatzes mit der Terminbestimmung erbat, an wurde die bis dahin als Entwurf angesehene Klageschrift aber als nach der Bewilligung und Beordnung eingereichte Klage behandelt. Es ist dabei also die Auffassung betätigt, daß eine nochmalige tatsächliche Einreichung der Klage nicht erforderlich sei.

Das beobachtete Verfahren erscheint zwar wenig zweckmäßig, da dabei Zweifel, ob und wann die Klage erhoben ist, auftauchen müssen. Das wird vermieden, wenn einem Armenrechtsgesuch nur ein ausdrücklich so bezeichneter Entwurf einer Klage beigelegt und nach Bewilligung des Armenrechts eine wirkliche Klageschrift eingereicht wird. Hier entscheidet das aber nicht. Denn angesichts der bei der zuständigen Zivilkammer bestehenden Übung kann die Staatskasse dem Anwalt nicht entgegenhalten, daß er nach seiner Beordnung nicht noch ein Stück des dem Gericht schon vorl. Schriftsatzes unterzeichnet und eingereicht hat. Er hat seinem Willen, daß er als Armenanwalt die Klageschrift zur Terminbestimmung vorlege, auf eine Weise Ausdruck gegeben, die nach der Übung des Gerichts als genügend erachtet wurde.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 21. Aug. 1934, 6 W 140/34.)

Ber. v. *AG- u. OGR. Dr. v. Rozhdi = v. Sowel*, Magdeburg.

Dresden

b) Straffachen

11. StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Nichtanwendbarkeit auf ehrengerichtliche Verfahren.

Das StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 findet ebenso wie das StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 nur auf kriminell strafbare Handlungen und Kriminalstrafen Anwendung. Für das StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 ist dies in Übereinstimmung mit *Busch-Schäfer*, *Komm.*, S. 10, durch Beschluß 2 OstReg 202/33 bereits ausgesprochen worden. Das gleiche ist aber auch für das Gef. v. 7. Aug. 1934 festzustellen. Kriminelle Strafen stehen in Gegensatz zu Disziplinarstrafen und ehrengerichtlichen Strafen, zu Ordnungstrafen und Zwangsstrafen. Eine Ausdehnung der Amnestie vom 7. Aug. 1934 über das Gebiet der kriminellen Strafen und der mit solchen Strafen zu ahndenden Verfehlungen hinaus hätte vom Gesetzgeber, wenn sie gewollt wäre, ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. Dementprechend ist in § 7 VolksberratsG. v. 12. Juni 1933 (*RGBl.* 1933, 360, ebenso in der geänderten Fassung, *Ges.* v. 16. Okt. 1934: *RGBl.* 937) ausdrücklich erklärt, daß in den dort vorgesehenen Fällen außer Straffreiheit auch Befreiung von Disziplinarstrafen gewährt wird.

An dieser Auffassung wird weder durch das Fehlen einer dem § 11 Gef. v. 20. Dez. 1932 entsprechenden Best. im Gef. v. 7. Aug. 1934 noch dadurch, daß das Gef. v. 7. Aug. 1934 in § 2 von „Zuwiderhandlungen“ und nicht von „Straftaten“ spricht, etwas geändert. Eine dem § 11 Gef. v. 20. Dez. 1932 entsprechende Best. (wo gesagt war, daß das Gef. v. 20. Dez. 1932 auf die zur Zuständigkeit der Gerichte des Reiches und der Länder gebörenden Straffachen Anwendung finde) erübrigt sich durch den inzwischen eingetretenen Übergang des Begründigungsrechts der Länder auf das Reich. Ebenso ist es nicht angängig, der Anwendung des Ausdrucks „Zuwiderhandlungen“ in § 2 Gef. v. 7. Aug. 1934 eine besondere Bedeutung beimessen zu wollen. Hierzu kann auf die §§ 3 ff. dieses Gesetzes verwiesen werden, wo es nacheinander von Verfehlungen, Straftaten und Zuwiderhandlungen spricht, offenbar ohne mit diesen Ausdrücken eine verschiedene Bedeutung zu verbinden. Das geht aber auch aus dem gesamten sonstigen Inhalt des Gef. v. 7. Aug. 1934 hervor, der keinen Zweifel läßt, daß dem Gesetz eine über das Gebiet der mit kriminellen Strafen zu ahndenden Handlungen hinausgehende Wirkung nicht zuzuschreiben ist. Besonders bezeichnend hierfür ist, daß nach § 1 als zu erlassende Strafen nur Geldstrafen und Freiheitsstrafen in Frage kommen und § 7 alle sonstigen Wirkungen des Straferlasses ausdrücklich festlegt. § 2 trifft eine dem § 1 entsprechende Regelung für noch anhängige Verfahren, das Anwendungsgebiet ist im übrigen das gleiche. Schon der völlig abweichende Charakter der im ehrengerichtlichen Verfahren vorgesehenen Strafen muß die Anwendung des Gef. v. 7. Aug. 1934 auf solche Verfahren als ausgeschlossen erscheinen lassen. Übrigens hat auch der Sachbearbeiter im *RM.* sich dahin ausgesprochen, daß eine Anwendung des Gef. v. 7. Aug. 1934 auf Disziplinarfälle nicht in Frage komme.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 2. Nov. 1934; 2 OstReg 529/34.)

Ber. von *GenStM. Dr. Alf r. Weber*, Dresden.

Berlin

Landgerichte

1. §§ 114 ff. ZPO.; ArmAnwG. In Berlin ist es mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse üblich, daß der Vertrauensanwalt einer Partei auch von dem AG. beigeordnet wird, bei dem er nicht zugelassen ist.

Es ist in Berlin allgemein üblich, das *Al.* auch bei solchen

AG. auftreten, bei denen sie nicht zugelassen sind. Das ergibt sich aus den besonderen örtlichen Berliner Verhältnissen.

Diese besonderen Berliner Verhältnisse lassen es auch angebracht erscheinen, einen Anwalt als Armenanwalt beizuzurechnen, selbst wenn er bei dem betreffenden Gericht nicht als Anwalt zugelassen sein sollte. Die abweichende Ansicht führt zu einer formalen Überspitzung, die den Gepflogenheiten des täglichen Verkehrs bei den Berliner Gerichten nicht gerecht wird.

(AG. Berlin, 48. Jk., Beschl. v. 19. Nov. 1934; 248 T 15926/34.)

Eingef. von RA. Dr. R i c h a r d S e h m a n n, Berlin.

*

Planen

2. §§ 3, 14 SchRG. v. 1. Juni 1933. Kann ein Betriebsinhaber durch Vereinbarung mit seinen Gläubigern seine sämtlichen nicht dinglich oder nicht durch mündelsichere Hypothek gesicherten Schulden den Erfordernissen des § 14 SchRG. anpassen, so kann er sich i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG. selbst entschulden. Kann er dies nicht, und vermag er auch die den Bestimmungen des § 14 SchRG. nicht genügenden Schulden nicht zurückzuzahlen, so muß auf seinen Antrag das Entschuldungsverfahren eröffnet werden, wenn kein gesetzlicher Hinderungsgrund vorliegt. Ein gesetzlicher Hinderungsgrund liegt nicht darin, daß die Verschuldung die mündelsichere Grenze nicht erreicht. †)

Das AG. stützt im wesentlichen seinen ablehnenden Standpunkt auf folgende Gründe. Zweck des SchRG. v. 1. Juni 1933 sei es nach § 1 Abs. 2, im Entschuldungsverfahren die Voraussetzungen für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit zu schaffen. Da die etwa 14 000 RM betragende Gesamtverschuldung der Betriebsinhaber nur unwesentlich die Mündelsicherheitsgrenze übersteige, sei schon allein deshalb die Abweisung des Antrags berechtigt. Von den Betriebsinhabern sei aber auch nicht der klare Beweis erbracht worden, daß sie alle Anstrengungen gemacht hätten, den Betrieb aus eigener Kraft in gesunde und geordnete Verhältnisse zurückzuführen. Wie aus § 102 des Ges. v. 1. Juni 1933 erhelle, könne die Wohltat des Gesetzes nur solchen Betriebsinhabern zuteil werden, die diesen Beweis zu führen vermöchten.

Dieser Rechtsauffassung vermag das AG. nicht beizupflichten. Wohl heißt es im § 1 Abs. 2 des Ges. v. 1. Juni 1933, daß das Entschuldungsverfahren die Voraussetzung für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit schaffen solle. Daraus kann aber kein selbständiger Ablehnungsgrund neben den Gründen des § 3 Abs. 1 hergeleitet werden. Nach Art. 2 der 2. DurchfVd. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung hat vielmehr das AG. dem rechtzeitig gestellten Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens stattzugeben, wenn es keinen Anlaß zu der Annahme hat, daß einer der im § 3 Abs. 1 des Gesetzes genannten Hinde-

rungsgründe vorliegt. Bei einer nicht die Grenze der Mündelsicherheit erreichenden Verschuldung ist daher das AG. nur dann befugt, die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens abzulehnen, wenn sich der Betriebsinhaber aus eigenen Mitteln entschulden kann (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG.). Zur Ermittlung der Bedeutung dieser Vorschr. kann allerdings auf den im § 1 Abs. 2 ausgesprochenen Zweck des Gesetzes, die Voraussetzung für eine allmähliche Zurückführung der Verschuldung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit zu schaffen, zurückgegangen werden. Aber dabei muß beachtet werden, in welcher Weise nach dem Gesetz dieser Zweck zu erreichen versucht wird. Das Gesetz unterscheidet Forderungen, welche durch eine innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hyp. gesichert sind, und Forderungen, die entweder überhaupt nicht durch ein dingliches Recht gesichert oder durch eine nicht oder nicht vollständig innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hyp. gesichert sind. Die Verschuldung wird nun nach dem Gesetz wie folgt allmählich bis auf die Grenze der Mündelsicherheit i. S. von § 1 Abs. 2 des Gesetzes zurückgeführt: Alle nicht mündelsicheren Schulden, d. h. also alle nicht oder durch eine nicht oder nicht vollständig innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegende Hypothek gesicherten Schulden werden unter Ermäßigung der Zinsen auf einen einheitlichen Satz von 4½% in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt (Entschuldung i. S. des Gesetzes). Ist diese Umwandlung vollzogen und der Betrieb Entschuldungsbetrieb geworden, dann werden kraft Gesetzes auch alle mündelsicheren Schulden unkündbare Tilgungsschulden zu einem Zinssatz von 4% (§§ 14, 82 ff. des Ges. v. 1. Juni 1933). Das Gesetz begünstigt sich also nicht damit, die außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze lastenden Schulden zu regeln. Vielmehr läßt es dann, wenn das Entschuldungsverfahren erfolgreich durchgeführt worden ist, kraft Gesetzes eine Regelung auch der mündelsicheren Forderungen eintreten. Darüber hinaus sucht es den Inhaber eines solchen Entschuldungsbetriebes vor neuer Verschuldung zu schützen, indem es ihn den Beschränkungen der §§ 91—94 unterwirft. Nach Art. 1 der 2. DurchfVd. soll der Schuldner versuchen, im Wege freier Vereinbarung mit den Gläubigern die nicht durch eine mündelsichere Hypothek gesicherten Schulden den Erfordernissen des § 14 SchRG. anzupassen. Gelingt dem Betriebsinhaber, diese Vereinbarung mit seinen Gläubigern zustande zu bringen (Entschuldung im Wege freier Vereinbarung), dann bedarf es des gerichtlichen Entschuldungsverfahrens nicht. Vielmehr kann der Betriebsinhaber ohne weiteres nach § 81 Ges. v. 1. Juni 1933 die Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetrieb beantragen (sogenannte Selbstentschuldung) mit der Wirkung, daß nach §§ 82 ff. Ges. v. 1. Juni 1933 wie bei den durch das gerichtliche Entschuldungsverfahren gegangenen Betrieben auch alle mündelsicheren Schulden in unkündbare Tilgungsforderungen zu einem Zinssatz von 4% umgewandelt werden. Daraus folgt für die Auslegung des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG. v. 1. Juni 1933: Kann ein Betriebsinhaber durch Vereinbarung mit seinen Gläu-

Zu 2. Dem Beschluß ist zuzustimmen. Auch Betriebsinhaber, deren Gesamtverschuldung den Betrag der Mündelsicherheitsgrenze nicht erreicht, sind häufig außerstande, ihre Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Fälligkeit aus eigenen Kräften zurückzuzahlen; auch für solche gering verschuldeten Betriebsinhaber kann deshalb eine Schuldenregelung erforderlich sein. Dem trägt das Ges. v. 1. Juni 1933 Rechnung. § 1 Abs. 2 SchRG. steht der Schuldenregelung bei Betriebsinhabern, deren Verbindlichkeiten sich innerhalb des Betrages der Mündelsicherheitsgrenze halten, nicht entgegen; denn § 1 Abs. 2 enthält keinen selbständigen Grund für die Ablehnung des Entschuldungsantrages. Der Antrag eines gering verschuldeten Betriebsinhabers kann vielmehr nur aus den Gründen abgelehnt werden, aus denen auch die Anträge der stark verschuldeten Betriebsinhaber abzulehnen sind; insbes. darf das förmliche Entschuldungsverfahren nicht eingeleitet werden, wenn sich der Betriebsinhaber aus eigenen Mitteln entschulden kann (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 SchRG.). Hat der Betriebsinhaber nur Schulden, die innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze am Grundstück dinglich gesichert sind, so kann er sich aus eigenen Mitteln entschulden, indem er seinen Betrieb nach § 81 SchRG. zum Entschuldungsbetrieb erklären läßt (Selbstentschuldung); denn hiermit werden sämtliche durch mündelsichere Hyp. oder Grundschuld gesicherten Forderungen kraft Gesetzes in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt (§§ 81, 82, 84 SchRG.). In den weitaus meisten Fällen wird der Betriebsinhaber neben den dinglich gesicherten Verbindlichkeiten auch noch ungeicherte Schulden haben. Diese werden von der kraft Gesetzes eintretenden Umwandlung in unkündbare Tilgungsschulden nicht erfaßt, vielmehr muß der Betriebsinhaber für sie die Umwandlung (vgl. § 81 SchRG.; Art. 1 der 2. DurchfVd. z. SchRG.) durch Vereinbarung mit den Gläubigern selbst herbeiführen. Sind nicht sämtliche ungeicherten Gläubiger

Betriebsinhaber vor der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetrieb die widersprechenden Gläubiger befriedigen kann, die Selbstentschuldung (§ 81 SchRG.) nicht durchführbar, der Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens kann also nicht unter Hinweis auf die Selbstentschuldung abgelehnt werden. Es liegt nahe, den Widerspruch eines Gläubigers dadurch unschädlich zu machen, daß der Betriebsinhaber ohne Mitwirkung des Gläubigers für dessen Forderung eine mündelsichere Hyp. eintragen läßt, die mit der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetrieb kraft Gesetzes in eine unkündbare Tilgungshypothek umgewandelt werden würde. Dieser Weg ist jedoch nicht gangbar; denn die Entstehung der Hyp. setzt eine Einigung zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückeigentümer voraus (§ 873 BGB.). Dieser Grundsatz gilt auch für die Selbstentschuldung; § 15 SchRG., der im förmlichen Entschuldungsverfahren die Eintragung von Hyp. ohne Mitwirkung der Gläubiger zuläßt, ist bei der Selbstentschuldung nicht anwendbar. — Ob sich der Betriebsinhaber aus eigenen Mitteln entschulden kann, ist danach auch bei den nur bis zur Mündelsicherheitsgrenze verschuldeten Betriebsinhabern in fast allen Fällen zunächst ungewiß. Deshalb darf das Entschuldungsgericht den Entschuldungsantrag nicht ohne weiteres unter Hinweis auf die mögliche Selbstentschuldung ablehnen, vielmehr wird das Gericht die Entsch. über den nach § 1 SchRG. gestellten Antrag zunächst anzusehen (Art. 3 der 2. DurchfVd. z. SchRG.) und dem Betriebsinhaber für die Durchführung der Selbstentschuldung eine angemessene Frist zu bestimmen haben. Erst wenn die Selbstentschuldung durchgeführt oder gescheitert ist oder das Gericht die Überzeugung erlangt hat, daß sich der Betriebsinhaber um die Selbstentschuldung nicht ernsthaft bemüht, wird über den nach § 1 SchRG. gestellten Antrag zu entscheiden sein.

Ger. Ass. W. W i e d e m a n n, Berlin

bigern nach Art. 1 der 2. Durchf. D. alle seine überhaupt nicht durch ein dingliches Recht oder nicht durch eine mündelsichere Hypothek gesicherten Schulden den Erfordernissen des § 14 Ges. v. 1. Juni 1933 anpassen, dann kann er sich i. S. von § 3 Abs. 1 Ziff. 2 selbst entschulden. Vermag er ein solches Abkommen nicht zustande zu bringen, und ist er auch außerstande, die nicht den Erfordernissen des § 14 des Gesetzes genügenden Schulden zurückzahlen, dann muß dem Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens, sofern keiner der übrigen Hinderungsgründe des § 3 Abs. 1, 77 Ges. v. 1. Juni 1933 vorliegt, entsprochen werden. Es ist nun kein innerer Grund zu finden, weshalb Betriebe, deren Verschuldung nicht die Grenze der Mündelsicherheit erreicht, von der Wohlthat der Zinsenkung und der Umwandlung ihrer Schulden in unkündbare Tilgungsforderungen ausgeschlossen sein sollen, wenn ihre Inhaber denselben Beschränkungen unterworfen werden, denen die Inhaber von Entschuldungsbetrieben auch dann noch unterworfen sind (§§ 82, 91—94), wenn bereits ihre Schulden durch allmähliche Tilgung bis auf die Grenze der Mündelsicherheit zurückgeführt sind. Die Meinung, daß Betriebe nicht entschuldungsfähig seien, deren Verschuldung nicht die Mündelsicherheitsgrenze erreicht, läßt außer acht, daß das Entschuldungsverfahren nicht nur zur Festschreibung der überhaupt nicht dinglich gesicherten Schulden, sondern auch zur Umwandlung aller mündelsicheren Schulden in unkündbare Tilgungsforderungen führt. Wären Betriebe, deren Verschuldung nicht die Mündelsicherheitsgrenze übersteigt, entschuldungsfähig, so wären — worauf von Arnswaldt: JW. 1934, 2089 mit Recht hinweist —, die Inhaber solcher Betriebe gerade wegen ihrer geringen Verschuldung außerstande, die Festschreibung und Zinsenkung nach dem SchRG herbeizuführen, und demgemäß schuldlos der Vollstreckung ihrer Gläubiger preisgegeben, wenn sie — was heute auch bei gefunden Betrieben sehr wohl möglich ist —, weder zur Zurückzahlung noch zur Regelung ihrer Schulden durch ein Abkommen mit den Gläubigern in der Lage sind. Dieses Ergebnis wäre mit dem Grundgedanken des Gesetzes nicht vereinbar. Vielmehr hat jeder Betriebsinhaber, welcher außerstande ist, die nicht durch eine mündelsichere Hypothek gesicherten Schulden zurückzahlen, und der auch nicht mit seinen Gläubigern zu einem Abkommen der in Art. 1 der 2. Durchf. D. vorgesehenen Art gelangen kann, beim Mangel anderer Hinderungsgründe das Recht auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens, selbst wenn die Gesamtverschuldung des Gutes unterhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt.

(LG. Plauen, 1. ZR., Beschl. v. 18. Sept. 1934, 1 BC 201/34.)

Eingef. von DR. Frehtag, Plauen.

B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

****1.** § 626 BGB. Wirtschaftlicher Zusammenbruch des Unternehmers als wichtiger Grund zu fristloser Entlassung der Angestellten, insbesondere bei Entschuldungsverfahren und Zwangsverwaltung.

Es ist davon auszugehen, daß vom Standpunkt des BG. aus das Ende der Zwangsverwaltung des dem Bekl. gebührenden Gutes nach der zeugenschaftlichen Bekundung des Zwangsverwalters noch nicht abzusehen war. Die Zwangsverwaltung hatte bis dahin 15 Monate bestanden. Gegenüber dem anfänglich eingeleiteten Umschuldungsverfahren hatte die Zwangsverwaltung insofern eine wesentliche Änderung gebracht, als der Treuhänder den Ziegeleibetrieb, für den der Kl. als Ziegelmeister angestellt war, fortsetzen zu können meinte, während der Zwangsverwalter die Übernahme des Kl. ablehnte. Der Bekl. war nach den Feststellungen der Vorgerichte nicht in stande, den Vertrag mit dem Kl. aus anderen Mitteln durchzuführen. Zudem war die Einstellung des Kl. sinngemäß durch den Betrieb der Ziegelei bedingt. Das BG. hat in Erwägung dieser Tatumsstände geschlossen, daß dem Bekl. die Fortsetzung des langjährigen Vertrags mit dem Kl. nicht zugunsten war, weil seine eigene wirtschaftliche Lage sich grundlegend verschlechtert hatte und weil die eingeleiteten Zwangsmaßnahmen ihm jede Verfügung über sein Vermögen auf absehbare Zeit entzogen. Diese Würdigung des festgestellten Sachverhalts läßt nach den Grundrissen, die das NArbG. über die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung aus wirtschaftlicher Not des Arbeitgebers besonders in der Entsch. v. 28. Jan. 1933¹⁾ und v. 26. Juli 1933²⁾ = BenschSamml. 17, 257 und 18, 300 entwickelt hat, keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn Zwangsverwaltung und Sicherungsverfahren zum Zwecke der Umschuldung auch nicht den Verlust des Grundstückeigentums zur Folge haben, wie die in der Entsch. v. 28. Jan. 1933 befaßte Zwangsversteigerung, so können sie doch nach der besonderen Lage des Falles

auch ihrerseits eine so weitgehende Beschränkung und Minderung des Eigentums mit sich bringen, daß sie in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung auf den Grundstückseigentümer der Zwangsversteigerung gleichgestellt werden können.

(NArbG., Art. v. 26. Sept. 1934, RAG 127/34. — Güstrow.)

2. §§ 3, 13 SchwBeschG. Der Schutz des SchwBeschG. beginnt erst mit dem Zeitpunkt, in dem für den Schwbeschädigten eine Rente festgesetzt ist.

Kl. war seit mehr als 20 Jahren bei der Bekl. gegen Gehalt und Reisepesen als Reisender tätig. Mit Schreiben v. 21. Okt. 1932 kündigte Bekl. dem Kl. „zum nächsten gesetzlichen Termin“. Mit Schreiben v. 30. Dez. 1932 hielt Bekl. an „dem Standpunkt fest, daß das Vertragsverhältnis mit dem Kl. Dez. 1932 sein Ende gefunden habe“, erklärte sich bereit, „es zu ermöglichen zu versuchen, mit Kl. weiterzuarbeiten“, kündigte jedoch „vorsorglich“ zum 30. Juni 1933. Kl. berief sich dagegen auf eine vor Jahren getroffene Abrede einjähriger Kündigung mit dem Beifügen, daß sein Verhältnis also erst am 31. Dez. 1933 gelöst sei. Die Bekl. widersprach, beschäftigte aber den Kl. über den 30. Juni 1933 hinaus weiter.

Der Kl. war wegen schwerer Kriegsverurteilung ursprünglich für 75% erwerbsbeschränkt erklärt worden. Während der Inflation wurde die Rente wegen des beruflichen Einkommens des Kl. als kaufmännischer Angestellter auf 30% herabgesetzt. Durch Bescheid v. 11. Nov. 1933 erfolgte eine Umanerkennung, wodurch mit Wirkung v. 1. Juli 1933 70% Erwerbsminderung zugelassen wurde. Laut Mitteilung des BezOrg. I Berlin v. 28. März 1934 hat nach sachärztlicher Untersuchung Schwerbeschädigteneigenschaft des Kl. mit Sicherheit bereits am 30. Okt. 1932 bestanden.

Mit Schreiben v. 1. Dez. 1933 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie die Genehmigung zur Kündigung des Kl. als Schwbeschädigten bei dem Landesdirektor nachgesucht habe, nachdem sie erst durch Schreiben der NS-Kriegsopferverwaltung v. 15. Nov. 1933 erfahren habe, daß Kl. als 100%ig erwerbsbeschränkt anerkannt sei. Der Landesdirektor verweigerte die Zustimmung zu der Kündigung.

Da Bekl. die Weiterbeschäftigung des Kl. über den 1. Jan. 1934 hinaus ablehnte, verlangte Kl. Bezahlung des Januargehalts. Die Klage ist abgewiesen.

In NArbG. 3, 49, Art. v. 12. Dez. 1928 (BenschSamml. 4, 330¹⁾), ist ausführlich erwogen, daß sowohl die Gesetzesgeschichte wie sachliche Gründe dazu führen, dem Rentenbescheid nicht feststellende, sondern rechtsbegründende Bedeutung beizumessen. Die frühere Fassung des Ges. v. 6. April 1920 (RGBl. 458) verlangte für den Begriff des Schwbeschädigten den Rentenbezug. Das erwähnte Urteil weist nach, daß die neue Fassung des Gesetzes den bisherigen Rechtszustand nicht ändern wollte. Unverständlich wäre bei anderer Auslegung die Ermächtigung der Hauptfürorgestelle in § 20 Abs. 1 des Ges., Kriegsbeschädigte, für die eine Rente noch nicht rechtskräftig festgesetzt ist, bis zur Festlegung ihrer Rente den Schwbeschädigten gleichzustellen. Auch § 20 Abs. 2 stellt die vorübergehende Fortdauer des Gesetzeschutzes auf die Rentenfestsetzung ab. Sachlich spricht für die rechtszerlegende Bedeutung des Rentenbescheides die untragbare Rechtsunsicherheit, die aus der bloß feststellenden Wesensart des Rentenbescheides erwachsen müßte.

Das NArbG. hat auch in den späteren Entsch. v. 16. März 1929 (BenschSamml. 5, 470) und v. 18. Sept. 1929 (BenschSamml. 7, 77) an dieser Auslegung des Gesetzes festgehalten, das Schrifttum hat sich überwiegend dafür ausgesprochen, so Richter, SchwBeschG., Bem. 11 zu § 3; Bock: JW. 1930, 371; a. A. Schneider-Günther, SchwBeschG., Bem. 14 zu § 3 im Anschluß besonders an Urteile des RG. v. 21. Okt. 1922 und v. 5. März 1926 (NArbR. 1924, 58 und SchwBeschG., 41. Sonderb. z. NArbBl. S. 41).

Der neue Bescheid ist v. 11. Nov. 1933, liegt also nach der Kündigung v. 30. Dez. 1932. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Schwbeschädigteneigenschaft mit dem Tage beginnt, von dem ab die Rente durch den Rentenbescheid bewilligt wird, oder erst von dem Tage des Erlasses des Rentenbescheides oder der Bekanntgabe des Rentenbescheides an den Schwbeschädigten (darüber außer den schon erwähnten Urten des NArbG. auch Urten des NArbG. v. 20. Febr. 1929: BenschSamml. 5, 479). Der Bescheid v. 11. Nov. 1933 bewilligte die erhöhte Rente v. 1. Juli 1933 ab, einem Tag, der gleichfalls nach der Kündigung lag. Zur Zeit der Kündigung war der Kl. demnach nicht Schwbeschädigter i. S. des § 3 des Ges. und die Zustimmung der Hauptfürorgestelle zur Kündigung nach § 13 nicht erforderlich.

Das Urten des BG. läßt im übrigen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Vorgerichte haben die Kündigung v. 30. Dez. 1932 als zum mindesten wirksam für 31. Dez. 1933 erachtet und aus dem Laufe des Jahres stattgehabten Verhandlungen keinen Verzicht auf die ausgesprochene Kündigung entnommen, sie haben in der Weiterbeschäftigung des Kl. über den 30. Juni 1933 hinaus keine Neueinstellung des Kl., sondern nur eine, unsicheren Weiterungen aus dem Streit über die Kündigungsfrist vorbeugende Maßnahme der Bekl.

¹⁾ JW. 1933, 1277.

²⁾ JW. 1933, 2234²⁾.

¹⁾ JW. 1929, 2178.

gesehen. Die Erwägung der Vorberichter, daß die Kündigung zu einem unzulässigen Termine, also hier möglicherweise die Kündigung vom 30. Dez. 1932 zum 30. Juni 1933, zugleich die Kündigung zum nächst zulässigen Termin enthalte, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

(ArbGG., Urt. v. 26. Sept. 1934, RAG 132/34. — Frankfurt a. O.)

Landesarbeitsgerichte

München

1. § 11 Abs. 1 u. 2 ArbGG.; §§ 34, 35, 36 RAG.; §§ 89, 116, 551 Nr. 5 u. 579 Nr. 4 ZPO. Unzulässigkeit der einstweiligen Zulassung eines Rechtsanwalts beim Arbeitsgericht, wenn die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront nicht erteilt ist. Heilung von Verfahrensmängeln, wenn die Ermächtigung vor Urteilsfällung des Erstgerichts, z. B. wie hier im Verfahren über Armenrechtsbeschwerde, nachgebracht wird. Die Deutsche Arbeitsfront entscheidet nur über Zulassung, der Vorsitzende des Arbeitsgerichts über Beordnung als Pflichtanwalt.

Vorweg ist festzustellen, daß die Klage nebst Antrag auf Bewilligung des Armenrechts von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl., M. Dr. S., zu einem Zeitpunkt bei dem ArbG. eingereicht worden ist (10. Sept. 1934), als der Prozeßbevollmächtigte wegen seiner Eigenschaft als M. mangels vorliegender Ermächtigung durch die Deutsche Arbeitsfront von der Vertretung vor dem ArbG. gem. § 11 Abs. 1 ArbGG. ausgeschlossen war. Das ArbG. hätte unter diesen Umständen vor Nachbringung der erwählten Ermächtigung zu den Anträgen des klägerischen Prozeßbevollmächtigten nicht Stellung nehmen bzw. den Beschluß v. 1. Okt. 1934 nicht erlassen dürfen. Dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten ist seitens des ArbG. die Möglichkeit gelassen worden, die fehlende Ermächtigung vor Verbeurteilung der Beschwerde nachzubringen. Die Ermächtigung ist inzwischen durch die Deutsche Arbeitsfront, Bezirksrechtsberatungsstelle M. unter dem 19. Okt. 1934 erteilt und von der Klagepartei am 5. Nov. 1934 beim ArbG. eingereicht worden (beim ArbG. eingelaufen am 26. Nov. 1934). Damit erachtet das ArbG. den Mangel des bisherigen Verfahrens als geheilt. Das prozessual völlig neuartige Rechtsgebilde der Ermächtigung durch die Deutsche Arbeitsfront liegt zwar in einer ganz anderen Sphäre des öffentlichen Rechts, wie die Prozeßvollmacht der Partei, und es kann nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 11 Abs. 1 ArbGG. eine einstweilige Zulassung eines die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront nicht besitzenden M. durch das ArbG. etwa in analoger Anwendung des § 89 ZPO. nicht als zulässig anerkannt werden. Auf der anderen Seite müßte es als ein mit dem Gesetzeszweck des § 11 Abs. 1 ArbGG. nicht begründbarer und insbef. gegen das besondere Befehlsmäßigkeitsprinzip des § 9 Abs. 3 ArbGG. verstoßender Formalismus angesehen werden, wenn man einer vor Urteilsfällung des Erstgerichts nachgebrachten Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront die rückwirkende Kraft hinsichtlich des bis dahin tatsächlichen, wenn auch nicht ordnungsgemäßen Prozeßverfahrens versagen und eine Wiederholung der bisherigen Prozeßhandlungen verlangen wollte. Das ArbG. trägt vielmehr kein Bedenken, den in den §§ 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken, daß Mängel in der Prozeßvertretung durch Parteigenehmigung geheilt werden können, auf die nachgebrachte Amtsermächtigung der Deutschen Arbeitsfront sinngemäß anzuwenden. Hätte der Prozeßbevollmächtigte der Kl. die Ermächtigung nicht nachzubringen vermocht, so hätte seine Beschwerde gegen den Beschluß des ArbG. schon deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden müssen, weil seine Partei angesichts des unzulässigen Verfahrens nicht beschwert gewesen wäre. Nachdem aber die Ermächtigung nachgebracht worden ist, konnte in eine Prüfung des materiellen Inhalts des angefochtenen Beschlusses eingetreten werden.

Die Entsch. der Frage, ob der Kl., soweit ihr nunmehr das Armenrecht bewilligt worden ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte vor dem ArbG. M. Dr. B., Berlin, der auf Reisekosten verzichtet hat, i. S. des § 34 RAG. beizuordnen ist, wie in der Klageschrift v. 10. Sept. 1934 beantragt, oder ein anderer vom Vorsitzenden des ArbG. i. S. der §§ 34 und 36 RAG. im Einvernehmen mit der Deutschen Arbeitsfront auszuwählender, etwa am Sitze des ArbG. befindlicher M., oder ob der Kl. nur ein sonstiger Vertreter i. S. des § 116 ZPO. beizuordnen ist, wie in dem am Tage nach der Beschlusfassung des ArbG. bei diesem eingelaufenen Schriftsatz der Klagepartei vorgeesehen, hat das ArbG. zunächst dem ArbG. überlassen, wobei der Klagepartei ja ohnedies das Beschwerderecht i. S. der §§ 35, 36 Abs. 2 RAG. vorbehalten ist. Aus der Tatsache allein, daß M. B., Berlin, von der Deutschen Arbeitsfront die Ermächtigung zur Vertretung der Kl. vor dem ArbG. Traunstein erhalten hat, erwächst noch kein Anspruch auf Beordnung im Falle der Bewilligung des Armenrechts. Die Deutsche Arbeitsfront entscheidet mit der Ermächtigung nach § 11 Abs. 1 ArbGG. lediglich, daß

dieser M. in dem betreffenden Einzelfall als ein beim ArbG. i. S. des § 36 RAG. zugelassener M. anzusehen ist. (Dabei ist die Deutsche Arbeitsfront ebensowenig wie das ArbG. örtlichen Bindungen unterworfen, weil im arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. § 11 Abs. 2 zweiter Halbs. ArbGG., der für die Einzelzulassung von M. bei den ArbG. sinngemäß angewendet werden kann, der Grundsatz der Lokalisierung der Anwaltschaft fremd ist.) Die Entsch. aber, ob der andere Partei überhaupt ein M. oder ein sonstiger Vertreter beizuordnen ist, unterliegt ausschließlich dem freien Ermessen des Prozeßgerichts. Desgleichen liegt die Auswahl zwischen mehreren etwa für den Einzelfall von der Deutschen Arbeitsfront ermächtigten M. bei sinngemäßer Anwendung des § 36 Abs. 1 RAG. ausschließlich in der Hand des Vorsitzenden des ArbG. Dieser kann nur nicht einen M. beordnen, der nicht im Besitz der Ermächtigung für den Einzelfall ist. Er wird daher soweit notwendig, vor Beordnung eines M. stets durch geeignete Anregungen ein Einvernehmen mit der Deutschen Arbeitsfront herbeizuführen haben.

(ArbG. München, Beschl. v. 27. Nov. 1934, BeschwReg. Nr. 20/34.)
Ber. von OGR. Dr. Kaufen, München.

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Bericht von Senatspräsident Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Arlt, Ott und Sölk

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 10 Abs. 2 ErbSchStG.

a) Vereinbarungen zwischen Erben, Vermächtnisnehmern, sonstigen Bedachten und Erbschaftsanwärttern über Inhalt und Umfang der Zuwendungen führen regelmäßig nicht zu einer steuerrechtlichen Beurteilung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ErbSchStG.

b) Der 3. Sen. hält an der Auffassung des 5. Sen. (RFG. 3, 249; 23, 167) fest, wonach das Bestehen eines gesetzlichen Nutzungsrechts auf die erbschaftsteuerliche Behandlung einer Nießbrauchszuwendung keinen Einfluß hat.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 26. Juli 1934, IIIe A 17/32.)

*

× 2. §§ 6, 7, 34 ErbSchStG.; § 86 RAbgD.

a) Die im Anschluß an die Württembergische Errenenschaft eintretende statutarische Nutzung des überlebenden Ehegatten stellt einen auf Erbgang beruhenden Nießbrauch dar.

b) Der Antrag auf Aussetzung der Besteuerung nach § 34 ErbSchStG. kann nach Rechtskraft der Steuerfestsetzung nicht mehr gestellt werden. Bei verspäteter Antragstellung kann keine Nachsicht gewährt werden.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1934, IIIe A 44/33 S.)

*

3. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926; §§ 36, 4, 7 RHeimStG. Zft bei Errichtung von Heimstätten, für die Umsatzsteuerfreiheit nach § 36 Abs. 2 RHeimStG. (v. 10. Mai 1920, RStBl. S. 962) in Anspruch genommen wird, die in §§ 4, 7 des Ges. vorgeschriebene Eintragung in das Grundbuch unterblieben, so kann daraus u. U. geschlossen werden, daß es sich von vornherein nicht um ein Heimstättenverfahren im Sinne des RHeimStG. gehandelt hat.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 7. Sept. 1934, VA 244/32.)

*

× **4.** § 13 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 UmsStG. 1932; §§ 48a ff. DurchVerf. z. UmsStG. Die Vorschrift, daß als Umsätze im Einzelhandel auch Lieferungen außerhalb des Einzelhandels und sonstige Leistungen anzusehen sind, soweit die Sicherungsvorschriften nicht eingehalten sind, ist auch für die Feststellung wesentlich, ob der Unternehmer im vorangegangenen Steuerabschnitt als solcher mit überwiegendem oder nicht überwiegendem Einzelhandel zu gelten hat.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 5. Okt. 1934, VA 138/34 S.)

*

5. § 28 Abs. 3 RDevG. 1931; § 98 Abs. 1 RAbgD. 1931. Erbpachtverträge ohne zeitliche Begrenzung begründen regelmäßig wirtschaftliches Eigentum des Erbpächters.

(RFG., 3. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1934, III A 194/34.)

*

6. § 47 Abs. 2 Satz 1 RWenG. 1931; § 47 Abs. 2 Satz 1. — Solange ein Versicherungsunternehmen keine Gewinnverteilung an die Versicherten beschließt und nach der Geschäftslage auch nicht zu übersehen ist, ob und wann in Zukunft Gewinnverteilung an die Versicherten vorgenommen werden kann, ist auch keine Rücklage für Gewinnbeteiligung erforderlich.

(RFG., 3. Sen., Urf. v. 11. Okt. 1934, III A 268/34.)

*

7. 1. §§ 15ff. I. StAmnVD. Die Vorschriften der I. StAmnVD. finden auch auf diejenigen Anwendung, die für eine fremde Steuer haften.

2. §§ 3, 4, 6, 8 Abs. 2 Satz 2 II. StAmnVD. In einem Falle, in dem zur Erlangung der Steuerramnestie nach §§ 3, 4, 6 II. StAmnVD. 6300 RM Reichsbahnleihe hätten gezeichnet werden müssen, sind nur 6000 RM gezeichnet worden. — Die Amnestie war zu versagen.

(RFG., 5. Sen., Urf. v. 7. Sept. 1934, V A 164/33.)

*

8. § 1 RFIStVD., § 80 Abs. 1 RWBgD. — Der Wohnsitzbegriff der RWBgD. gilt auch für die Reichsfluchtsteuer. — Eine „Scheinwohnung“, d. h. eine Wohnung, die der Inhaber nicht mehr benutzen will, sondern nur zu dem Zwecke beibehält, um der Reichsfluchtsteuer zu entgehen, begründet keinen Wohnsitz.

(RFG., 3. Sen., Urf. v. 20. Sept. 1934, III A 300/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

1. § 24 Abs. 2 PatG. Ein auf ein bloßes Leugnen der Erfindungshöhe hinauslaufender Einspruch gegen eine Patentanmeldung ist unzulässig.

Die Antragstellerin fühlt sich dadurch beschwerf, daß die Anmeldeabteilung ihren auf die Behauptung mangelnder Erfindungshöhe gestützten Einspruch für unzulässig erklärt und demgemäß ein berechtigtes Interesse an der nachgesuchten Offenlegung der Erteilungssakten verneint hat.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Dem angefochtenen Beschlusse ist darin beizutreten, daß die innerhalb der gesetzlichen Zweimonatsfrist eingereichte Einspruchsbegründung auf ein bloßes Leugnen der Erfindungshöhe hinausläuft und jede Darlegung vermissen läßt, inwiefern der Anmeldungsgegenstand gegenüber dem Stande der Technik nichts Erfindertliches offenbart. Der Vorschr. des § 24 Abs. 2 PatG., wonach ein Einspruch mit — nachprüfbar — „Gründen“ zu versehen ist, genügt der vorl. Einspruch nicht. „Die Tatsache der Bef. beweist, daß von der prüfenden Instanz die Erfindungshöhe für den Gegenstand der Bef. bejaht worden ist, und es war deshalb Sache des Einsprechenden, Erwägungen anzustellen, die für eine gegenteilige Auffassung in Betracht kommen, und diese dem RPatA. fristgerecht zur Nachprüfung zu unterbreiten. Andernfalls würde man zu dem unhaltbaren Ergebnis gelangen, daß die bloße Behauptung mangelnder Erfindungshöhe zur Begr. eines Einspruchs genügt, und den Einsprechenden wäre damit die nach § 24 Abs. 2 PatG. obliegende Aufgabe der Anführung von „Gründen“ so leicht gemacht, wie es der Abicht des Gesetzgebers nicht entprochen haben kann“ (Entsch. der BeschwAbt. v. 30. Juni 1932: PatMusikZeichBl. 1932, 196; ebenso Entsch. der BeschwAbt. v. 6. Juli 1932: Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte 1932, 283).

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 9. Nov. 1934, E 44699 VIIa/74d XIII B 351/34.) [Bd.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. Pol. Beschlagnahme eines Hirschgeweihs. § 10 Pr. Tier- u. PflanzenschutzVD. v. 10. März 1933 (GS. 71). Der Begriff des Erbeutens eines Wildes setzt das Erlegen und Aneignen voraus.

S. hatte Mitte Februar 1933 im Eigenjagdbezirk des B. an einer Treibjagd auf Schwarzwild als Jäger teilgenommen. Am Schlusse der Jagd fand er sie leitende Vertreter des Jagdherrn, Förster Sp., ein schwerkrankes Stück Rotwild im Kewier; es war frisch eingewechselt, wie seine Fährte im Schnee zeigte, und lag aus Geiß und dem fast abgeschossenen linken Hinterlauf stark schweißend im Wund-

bett. Offenbar war es von einem Wilderer angeschossen worden. Förster Sp. forderte die Jäger auf, ihm den Gnadenschuß zu geben. Nachdem die Dichtung, in der es lag, umstellt war, erhob es sich mit den letzten Kräften vom Boden, kam langsam und schwankend auf S. zu und stürzte etwa 30 m vor ihm nieder. Darauf gab ihm S. den Gnadenschuß. Förster Sp. nahm es für den Jagdherrn in Besitz, welcher das Fleisch des Hirsches an arme Leute verteilen ließ und das Geweih nach einigen Wochen dem S. schenkte. Am 17. Juli 1933 erließ die zuständige Ortspolizei an S. eine schriftliche Verfügung des Inhalts, er habe Mitte Februar 1933 während der Schonzeit eines Hirsch verbotswidrig unter Verstoß gegen die VD. v. 16. Dez. 1929, 8. Dez. 1931, 10. März u. 15. Mai 1933 zum Schutze von Tier- und Pflanzenarten in Preußen erlegt. Das Geweih sei an die Polizei abzuführen.

Die nach erfolgloser Beschw. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Auf Rev. des Rl. setzte das OVG. die angef. Vfg. außer Kraft.

Dem BezVerwGer. war darin zugestimmt, daß die Beschlagnahme des Geweihs in der angef. Vfg. v. 17. Juli 1933 und das daraus folgende Gebot der Ablieferung sich nicht mehr auf die Tier- u. PflanzenschutzVD. v. 16. Dez. 1929 u. 8. Dez. 1931 stützen konnte, nachdem § 18 der gleichartigen VD. v. 10. März 1933 (GS. 71) sie aufgehoben hatte. Diese VD. war am 1. April 1933 in Kraft getreten. Die Zulässigkeit der Abänderung und Ergänzung landesgesetzlicher Vorschriften, insbes. der JagdD., war durch die §§ 1 u. 3 Gef. zur Ergänzung des FeldjagdP. v. 1. April 1880 i. d. Fassung der Bek. v. 21. Jan. 1926 (GS. 83) v. 29. Juni 1933 (GS. 251) auf die Vergangenheit bis zum 1. März 1933 zurückverstrekt worden. Es war also nach § 10 VD. v. 10. März 1933 zu beurteilen, ob die Ortspolizei die Beschlagnahme und die Ablieferungspflicht aussprechen durfte. § 10 lautet: „Tiere, die entgegen den §§ 1 bis 5 dieser VD. oder entgegen den Schonvorschriften der Jagdgesetze erbeutet sind, werden polizeilich eingezogen, wenn sie sich bei dem Täter oder einem Beteiligten befinden. Dasselbe geschieht usw. Dies gilt ebenso für Teile von Tieren, z. B. Geweihe, Gehörne.“ Bei dem Rl. hat es sich nur um einen Teil des Hirsches, das Geweih, gehandelt, dessen Einziehbarkeit nach dem ersten Satz der Vorschrift in Frage stand. Freilich war die Erfüllung der ersten Voraussetzung, „Erbeutung entgegen den §§ 1 bis 5 dieser VD.“ nicht ganz in wörtlichem Sinne prüfbar. Denn die Abgabe des dem Rl. zum Vorwurf gemachten Schusses ist schon Mitte Februar 1933, anderthalb Monate vor dem Inkrafttreten der VD. v. 10. März 1933, erfolgt. Es liegt aber im Sinne der Vorschrift, die Bestimmung der damals gültigen Vorgängerin dieser VD. auf den angegebenen Begriff der Erbeutung anzuwenden, nämlich die VD. v. 16. Dez. 1929 (GS. 189) mit ihrer Ergänzung v. 8. Dez. 1931 (GS. 253), welche laut Ziff. IV am 1. Jan. 1932 in Kraft getreten ist. Die Anwendung kann um so weniger Anwendung begegnen, als der durch diese Ergänzung in die VD. v. 16. Dez. 1929 eingefügte § 9 a im ersten Satz denselben Wortlaut enthält wie der § 10 VD. v. 10. März 1933. Der Rotherich war auch schon nach der früheren VD. geschlachtet. Die Anl. A der VD. v. 16. Dez. 1929 hat durch Ziff. III der Ergänzung v. 8. Dez. 1931 den Zusatz 7b erhalten: „Edelhirsch (Rotherich) mit den aus Anl. D sich ergebenden Beschränkungen.“

Anl. D hat den Zusatz 21 erhalten: „den Edelhirsch (Rotherich), männliches Rotwild v. 16. Aug. bis 31. Dez., weibliches Rotwild und Rotwildkälber v. 16. Okt. bis 31. Jan.“

Mitte Februar 1933 sollte also nach § 1 Tier- u. PflanzenschutzVD. v. 16. Dez. 1929 u. 8. Dez. 1931 das männliche Rotwild geschlachtet sein, da die angegebene Beschränkung des Schutzes zu dieser Zeit nicht bestand, und es durfte gem. § 2 nicht getötet werden. Diese Vorschrift hatte aber Mitte Februar 1933 für jagdbare Tiere keine Gültigkeit. Die rückwirkende Kraft des Gef. v. 29. Juni 1933 hat, wie bereits angeführt ist, nur bis zum 1. März 1933 gereicht. Ohne entsprechende frühere gesetzliche Ermächtigung war es daher unzulässig, durch polizeiliche Anordnung die den Schutz der jagdbaren Tiere enthaltenden Schonvorschriften der JagdD. und des JagdschonG. abzuändern. Der § 30 FeldjagdP., auf den sich die Tier- u. PflanzenschutzVD. stützen, hat eine solche Ermächtigung vor dem Erlaß des Gef. v. 29. Juni 1933 nicht enthalten (OVG. 90, 373; vgl. diese und die vorangegangene Entsch. des RGl. in Delius-Lobe, Das Jagdrecht in der gerichtlichen Praxis, 2. Teil von Bd. I S. 55—64). Bis zum 1. März 1933 haben daher die Schutzvorschriften jener VD. nicht für jagdbare Tiere gegolten, sondern für diese nur die Schonvorschriften der Jagdgesetze. Mitte Februar 1933 war aber der Rotherich nach § 39 JagdD. v. 15. Juli 1907 nicht zu schonen. Die wahlweise gegebene zweite Voraussetzung im ersten Satz des § 10 der späteren, § 9 a der früheren VD., nämlich die, daß eine Erbeutung entgegen den Schonvorschriften der Jagdgesetze stattgefunden haben muß, war daher im Bereich der Pr.JagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207), wenn man die Verletzung der Schonvorschriften ins Auge faßt, zweifellos nicht erfüllt. Denn nach ihrem § 39 Ziff. 3 war männliches Rot- und Damwild erst v. 1. März ab bis zum 31. Juli mit der Jagd zu verschonen und diese Schonzeit war nicht verschiebbar. Der Rotherich war also in der Mitte des Februar i. J. 1933 weder durch gültige

Vorschriften der Tier- u. PflanzenschutzVO. geschützt noch nach den Bestimmungen der damals noch gültigen Pr.JagdV. mit der Jagd zu verschonen. Die angef. Btg. konnte sich also auf einen Verstoß des Kl. in der einen oder der anderen Hinsicht nicht stützen. Sie war dadurch bereits rechtlich haltlos geworden, und es bedurfte keiner näheren Erörterung mehr, ob Kl. den Hirsch oder auch nur das Geweih erbeutet habe.

Immerhin ist seine Ansicht als richtig anzuerkennen, daß dem Erbeuten das Erlegen zum Zwecke der Aneignung vorangehen muß (RG.: Joh. 50, C 311; 34, C 28; Delius=Lobe a. a. D. S. 64, 65), und daß Kl. den Hirsch nicht erlegt hat. Denn dieser war bereits vor dem Gnadenschuß in einen Zustand gebracht, daß er am Boden lag und seine Flucht, die ihn der Aneignung entzogen hätte, nicht mehr in Betracht kam. Er ist bereits von dem Wilderer erlegt worden, aber herrenloses Wild geblieben, das der Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten unterlag (Entsch. des RG. v. 21./25. April 1892; RGSt. 23, 89; Urt. des RG. v. 25. Okt. 1897; GoldArch. 45, 441; Delius=Lobe a. a. D. S. 92, 93). Dem Kl. ist ferner der Vorwurf, daß er sich den Hirsch oder auch nur das Geweih angeeignet habe, nicht zu machen. Er hat sich nach dem Schusse, den er überdies im Auftrage des Försters S., des Vertreters des Jagdberechtigten, abgegeben hatte, nicht mehr um den Hirsch gekümmert, also nichts getan, was auf Aneignung hindeutete. Vielmehr hat er das Geweih erst später als Geschenk erhalten, zu dessen Annahme er berechtigt war.

Ein Grund, das Geweih nach § 10 WD. v. 10. März 1933 mit Beschlag zu belegen, hat nicht bestanden. Da das BezVerwGer. die Rechtslage verkannt hat, so war sein Urt. aufzuheben. Bei der nur eingetretenen freien Beurteilung war die Btg. der Ortspolizei v. 17. Juli 1933 außer Kraft zu setzen.

Unter den geschilderten Umständen war es nicht erklärlich, inwiefern das BezVerwGer. eine Gesetzesverletzung des Kl. und seine Strafbarkeit annehmen konnte, während es sein Verhalten doch als weidgerecht anerkannt hatte. Kl. hat die Pflicht jedes echten Weidmannes erfüllt, ein schwer weidwundes Wild nicht langsam verenden zu lassen, sondern es durch einen Gnadenschuß von seinen Schmerzen zu befreien. Die Erfüllung dieser Pflicht steht mit dem Recht nicht im Widerspruch.

(PrDVG., 3. Sen., Urt. v. 12. Juli 1934, III C 47/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

2. § 5 Abs. 1 PrGewStVD. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519). Gewerbevertragssteuer eines Rechtsanwalts. Verteilung der Unkosten auf Rechtsanwalts- und Notariatsstätigkeit. Muß bei der Gewerbebesteueranlagung eines Rechtsanwalts, der zugleich Notar ist, der auf die Rechtsanwaltsstätigkeit entfallende Unkostenanteil geschätzt werden, so bestehen keine rechtlichen Bedenken, einen Schlüssel anzuwenden, der die Verteilung nach Maßgabe der Roheinnahmen vornimmt, dabei aber die Roheinnahmen aus dem Notariat nur mit der Hälfte ansetzt.)

Ein Kl. und Notar wurde für 1930 zur Gewerbevertragssteuer mit seinen Einnahmen aus Rechtsanwaltspraxis veranlagt.

Streitig ist in der RBeschWJust. lediglich, wie die von dem StPfl. angegebenen Unkosten in Höhe von 20 000 RM auf die gewerbsteuerpflichtige Rechtsanwaltsstätigkeit und auf das nicht gewerbsteuerpflichtige Notariat zu verteilen sind.

Die Vorinstanzen haben diese Unkosten im Verhältnis der

Zu 2. Den Urteilsgründen ist zuzustimmen. Sie stützen das ergangene Urteil auf einen Erfahrungssatz, der dem Normalfall des Lebens gerecht wird und zudem noch gerade von anwaltlicher Seite als durchschnittlich angemessene Lösung vorgeschlagen wurde (AnwBl. 1931, 157/8).

Bei der üblichen Gestaltung des Bürobetriebs der preuß. Anwaltsnotare ist eine erschöpfende und klare Trennung der Unkosten zwischen Anwaltspraxis und Notariat nicht möglich. Wohl ausnahmslos unterhalten die Anwaltsnotare für ihre Anwaltsstätigkeit und für die Ausübung des Notariats einen einheitlichen Bürobetrieb. Selbst da, wo die sachlichen Ausgaben des Notariats wie Schreibmaterial usw., ja vielleicht sogar die Gehälter der ausschließlich oder überwiegend mit Notariatsachen beschäftigten Angestellten gesondert als Notariatsausgaben verbucht werden, bleibt doch der Anteil des Notariats an den allgemeinen Unkosten (Büromiete, Beleuchtung, Heizung usw.) offen. Dies zwingt bei der Durchführung einer Trennung des gewerbsteuerpflichtigen und gewerbsteuerfreien Ertrages zur Zuhilfenahme einer Schätzung.

Bei dieser Schätzung wird von der zutreffenden Voraussetzung ausgegangen, daß die Unkosten des Notariats meist verhält-

beiderseitigen Roheinnahmen auf Anwaltsstätigkeit und Notariat verteilt, wobei jedoch die Roheinnahmen aus dem Notariat (16 000 RM) nur zur Hälfte angesetzt worden sind.

Da die Roheinnahmen des StPfl. insgesamt 46 000 RM betragen, darunter diejenigen des Notariats 16 000 RM, so ist für die Berechnung der auf das Notariat entfallenden Unkosten folgende Formel verwendet worden:

$$\frac{20000 \cdot 16000}{46000 \cdot 2} = 3478 \text{ RM.}$$

Die Unkosten, die auf die Anwaltspraxis entfielen, sind hiernach auf 20 000 RM — 3478 RM = 16 522 RM festgestellt worden. Diese Berechnung entspricht einem Schlüssel, der in einem Aufsatz „Zur Frage der Gewerbebesteuerung“: AnwBl. 1931 (Jahrg. XVIII) S. 157 erläutert und in einem Rundschreiben des Preuß. Städtetags empfohlen worden ist. Der Schlüssel zieht in Rechnung, daß in der Regel die Unkosten, die das Notariat verursacht, geringer sind als die Unkosten der Anwaltsstätigkeit, so daß die ersteren Unkosten nur mit der Hälfte des auf das Notariat entfallenden Anteils an den Roheinnahmen zu berücksichtigen seien.

Der Verlusssch. hält die Anwendung des vorerwähnten Schlüssels im vorl. Falle für gerechtfertigt, während der BeschWf. darin eine Rechtsverletzung erblickt. Das DVG. wies die Beschw. zurück.

Gegen den angewendeten Schlüssel läßt sich im vorl. Falle rechtlich nichts einwenden. Hiermit steht nicht in Widerspruch, daß im Urt. VIII, G St 457/32 (R. u. PrVerwBl. 54, 34) ein anderer Verteilungsmaßstab als nicht gegen Recht und Billigkeit verstößend bezeichnet worden ist. Übrigens ist es im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung durchaus erwünscht, daß für die Verteilung der gemeinsamen Unkosten auf Rechtsanwaltspraxis und Notariat, sofern die Anteile — wie hier — geschätzt werden müssen, ein einheitlicher Schlüssel angewandt wird. Der hier verwendete Schlüssel ist, wie der Vorsitzende des Gewerbesteuerausschusses unwidersprochen ausgeführt hat, in einem Rundschreiben des Preuß. Städtetags v. 28. Juli 1931 empfohlen worden. Er trägt dem Umstande, daß in der Regel die Unkosten, die das Notariat verursacht, geringer sind als die durch die Rechtsanwaltsstätigkeit herbeigeführten Unkosten, zugunsten des StPfl. weitgehend Rechnung. Diese Berechnungsweise bedeutet also im allgemeinen ein Entgegenkommen den Kl. gegenüber und ist deshalb in der Regel nicht zu beanstanden. Daß sie kein starrer, unabänderlicher Maßstab für die Unkostenverteilung ist, hat der Berufungsausschuß übrigens anerkannt. Er hat dementsprechend geprüft, ob etwa aus besonderen Gründen hier ein Abweichen vom dem Maßstab angebracht sei.

(PrDVG., 8. Sen., Entsch. v. 26. Juni 1934, VIII GSt 34/33.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

Berichtigungen

ZB. 1934, 3078, linke Spalte, sind folgende Druckfehler zu berichtigen:

Erster Absatz letzte Zeile statt § 28 muß es heißen: „§ 26“.

Zweiter Absatz 12. Zeile statt § 29 muß es heißen: „§ 29“.

ZB. 1934, 3054 rechte Spalte Anmerkung zu Ziff. 3 Abs. 1 ist am Schluß der Zeile 12 von oben das Wort „Festerwerb“ zu ersetzen durch „Ersterwerb“.

nismäßig geringer sind als die Unkosten der Anwaltsstätigkeit. Dem unterchiedlichen Anteil des Notariats und der Anwaltsstätigkeit an den Gesamtunkosten entspricht es in aller Regel, wenn die Notariatsunkosten nur mit der Hälfte des auf das Notariat entfallenden Anteils an den Bruttoeinnahmen angesetzt werden (AnwBl. a. a. D.). Dem so errechneten Schlüssel entspricht die besprochene Entsch.

Der erwähnte Erfahrungssatz hat jedoch naturgemäß nicht die Bedeutung einer unwiderleglichen Vermutung, sondern läßt dem StPfl. in den Tatsacheninstanzen die Möglichkeit offen, in substantiiertem Maße — durch Beibringung indiziell verwertbarer, für eine abweichende Unkostenverteilung sprechender Unterlagen — die Abnormität der Unkostenverteilung seines Büros darzutun. In der Rechtsbeschwerdeinstanz könnte in dieser Hinsicht allenfalls noch geltend gemacht werden, daß die Tatsacheninstanzen gegenüber einem entsprechenden Vorbringen des StPfl. zu Unrecht eine starre Bindung an den erörterten Erfahrungssatz angenommen, ihn also als einen „starrten und unabänderlichen Maßstab“ betrachtet hätten. Das aber ist im vorl. Fall nicht geschehen.

RA. Reuß, Berlin.