



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 / Postkassentkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Zur Frage der Einführung des Notariates *)

Von Rechtsanwalt und Notar Jan Davids, Wandlitz

Ohne weiteres beizupflichten ist dem Verlangen nach einer einheitlichen Notariatsordnung. Eine solche ist für das jetzt geeinte Deutschland selbstverständlich, hat aber mit der Frage der Einführung des Notariates, für welches auch die geschichtliche Entwicklung in keiner Weise spricht, nichts zu tun. Es sei kurz zusammengefaßt darauf hingewiesen, daß die Verbindung von Anwaltschaft und Notariat keineswegs, wie immer wieder behauptet, ein Erzeugnis liberalistischen Denkens ist. So war es in Preußen nach der „Instruktion für die Notarien in den königlich-preussischen sämtlichen Provinzen“ v. 11. Juli 1771 den Notaren möglich, gleichzeitig als Advokaten tätig zu sein. Eine vorübergehende Trennung von Notariat und Advokatur durch die Verfügung v. 18. Dez. 1780 hatte seinen Grund darin, daß die Advokaten besoldete Staatsbeamte, sog. Assistenten wurden. Diese Trennung bewährte sich aber nicht, und so entwickelte sich das Anwaltsnotariat nach der PrAllgVerD. III 7. Eine Trennung wurde dann in Preußen lediglich in den Rheinprovinzen zur Zeit der französischen Fremdherrschaft eingeführt und beibehalten. Sie ist, wie so vieles andere, dem französischen Recht entnommen. Eigenartig mutet es an, wenn zur Begründung der heute beabsichtigten Trennung wieder auf das Vorbild eines anderen romanischen Staates, nämlich Italien, hingewiesen wird (vgl. Heckmann, Deutsches Recht 1933, 188). Es kann nach deutschem Rechtsempfinden sehr wohl eine gemeinsame Verfassung für alle Notare, d. h. Notare und Anwaltsnotare, geschaffen werden, wie es bislang in Preußen eine solche für beide gab, ohne daß sich hieraus Mißlichkeiten ergeben.

Selbstverständlich ist auch, daß vorliegende Entscheidung ausschließlich nach dem Gesichtspunkte zu erfolgen hat, welche Lösung im Interesse der Rechtsuchenden und der Rechtspflege richtiger ist. Wirtschaftliche Sorgen der Anwaltschaft dürften keine ausschlaggebende Rolle spielen. Berichtigend sei nur erwähnt, daß die Behauptung, in Preußen verteilten sich heute

die notariellen Geschäfte auf so viele Anwälte, daß sich durchschnittlich keine ins Gewicht fallende Einnahme daraus für den einzelnen Anwalt ergäbe¹⁾, jedenfalls für den größten Teil Preußens und besonders Norddeutschland unzutreffend ist. Die Lage ist dort vielmehr so, daß, wenn man den Anwaltsnotaren das Notariat nimmt, der überwiegende Teil von ihnen bei dem Rückgang der Praxis nicht mehr existenzfähig ist. Diese Tatsache sollte jedenfalls insofern berücksichtigt werden, daß, wenn nicht Gründe zwingender Art für die Einführung des Notariates bestehen, der Versuch einer Trennung von Anwaltschaft und Notariat nicht gemacht wird, denn hierdurch würde bei uns nicht wirtschaftliche Not behoben, sondern unausbleiblich für alle Anwälte, welche gleichzeitig Notare sind, bzw. werden wollen, und ihre Angestellten vermehrt.

Wenn im einzelnen zugunsten des Notariates angeführt wird, daß eine Schwierigkeit darin bestände, daß die Zeit, in welcher der Anwalt vor Gericht verhandelt, zugleich die hauptsächlichste Geschäftszeit für das Notariat sei²⁾, so beruht diese Erwägung lediglich auf Unkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse. Die hauptsächlichste Geschäftszeit für das Notariat ist jedenfalls da, wo das Anwaltsnotariat besteht, also im größten Teile Deutschlands, nicht der Vormittag, sondern der Nachmittag. Einmal weiß die rechtssuchende Bevölkerung, daß sie den Anwaltsnotar am sichersten in seiner Nachmittagsprechstunde antrifft, zum anderen ist auch allgemein diese Zeit für die Klienten die günstigste, weil in den meisten Berufen die Haupttätigkeit am Vormittag, sowie während der ersten Nachmittagsstunden ausgeübt wird.

Auf die Behauptung des inneren Gegensatzes zwischen Aufgabe von Anwalt und Notar erübrigt sich nach den treffenden Ausführungen von Scholz³⁾ an sich eine Entgegnung. Es soll deswegen nur kurz widersprochen werden. Der Satz „Der Anwalt hat einer Partei beizustehen, wenn sie in einen Rechtsstreit hineingerät, und dafür zu sorgen, daß dieser Streit möglichst günstig für seine Partei ausgeht“⁴⁾ verkennt in dieser uneingeschränkten Form die Aufgabe des Anwaltes

*) Die Anregung zu nachfolgenden Ausführungen haben die Aufsätze von Prof. Dr. Lent, Erlangen, „Das Reichsnotariat“ (DNotZ. 1934, 637 ff.) und von R. u. Notar Scholz, Berlin, „Anwaltsnotar oder Nur-Notar?“ (JW. 1934, 2110 ff.) gegeben.

1) Lent S. 638.

2) Lent S. 639.

3) JW. 1934, 2111.

4) Lent S. 639.

und widerspricht der Auffassung prozessualer Wahrheitspflicht. Auch wir Anwälte nehmen, abgesehen davon, daß wir dazu verpflichtet sind, das Recht für uns in Anspruch, objektive Sucher der Wahrheit zu sein, welche auf Grund des möglichst genau und wahrheitsgemäß wiedergegebenen, sowie unter Beweis gestellten Sachverhaltes ihre rechtlichen Ausführungen zugunsten einer Partei machen. In diesem Sinne sind wir allerdings Streiter im Recht. Aber will man deswegen uns Anwaltsnotaren die Fähigkeit aberkennen, Vereinbarungen der Parteien so zu beurkunden, daß kein Streit entsteht? Es muß hier doch einmal die Frage aufgeworfen werden, wer ist denn seinem Wissen und vor allem seiner Erfahrung nach die geeignetere Persönlichkeit, den Parteiwillen in einer Form festzulegen, welche den geringsten Reim zu späteren Streitigkeiten in sich birgt? Hat der Notar auf diesem Gebiete größere Erfahrung, welcher hauptsächlich auf seinem Büro mit den Parteien zu verhandeln pflegt, oder der Anwaltsnotar, dessen Beruf gerade den ständigen Austrag solcher Streitigkeiten, welche vermieden werden sollen, mit sich bringt? Vor allem diese praktische Erfahrung des Anwaltsnotars, dessen Tätigkeit ihn zwingt, sich mit allen streitigen Fragen des Rechts- und Wirtschaftslebens eingehend zu befassen — Landgerichtspräsident Dr. Münster weist in seinem Aufsatz „Die Bedeutung der Anwaltsstation für den Referendar“ in JW. 1934, 2297 darauf hin, daß es wohl kaum einen Beruf gibt, der ein umfassenderes Wissen verlangt, als derjenige des Anwalts — ist es, welche er vor dem Notar voraus hat, und welche ihn, was einmal offen gesagt sei, zum beratenden Urkundsbeamten befähigter macht, als den Notar.

Der Fall, daß der Anwaltsnotar zuerst als Anwalt die eine Partei berät und danach als Notar den Vertrag für seinen Klienten und den Gegner zu beurkunden hat⁵⁾, bildet eine Ausnahme. Wenn im übrigen ein Anwaltsnotar zunächst als Anwalt für die eine Partei tätig gewesen ist, und dann beide Zwecks Abschluß eines Vertrages zu ihm als Notar kommen, so geht schon hieraus zur Genüge hervor, daß er das Vertrauen beider Parteien besitzt. Es steht ja auch der zweiten Partei frei, zu verlangen, daß die vereinbarte Regelung vor einem anderen Notar beurkundet wird. Der Fall, daß ohne vorhergegangenen Streit zunächst die eine Vertragspartei sich Auskunft holt und dann zusammen mit der anderen zu demselben Notar, welcher sie erteilte, zur Beurkundung geht, kommt selbstverständlich in dem gleichen Umfange in der Praxis des Notars, wie des Anwaltsnotars vor.

Zu der im Entwurf vorgesehenen Ausbildung des Notars muß die Frage gestellt werden, ob ein junger Assessor, welcher zwei Jahre bei einem Notar geleistet hat, eine bessere Ausbildung genossen hat als ein Anwaltsnotar, welcher erst nach mindestens 10jähriger anwaltlicher Tätigkeit Notar geworden ist? Birgt die beabsichtigte Art der Vorbereitung nicht die Gefahr des Entstehens eines volksfremden, in Formalismus erstarrten Notariates in sich? Gewiß ist die Praxis der meisten Anwälte in den ersten Jahren nicht sehr umfangreich, aber durchweg zeigt sich doch nach spätestens fünf Jahren, und meistens schon früher, ob der Anwalt in seinem Berufe tüchtig ist oder nicht. Nach 10 Jahren steht dies immer fest. Hat ein Anwalt während dieser Zeit nicht gezeigt, daß er als Jurist und Persönlichkeit für das Amt eines Notars geeignet ist, so erhält er nach dem preußischen System keineswegs das Notariat, sondern sein Gesuch wird, wenn überhaupt eingereicht, abschlägig beschieden. Es ist ein nicht berechtigter Vorwurf, welcher den in Preußen hierüber entscheidenden Stellen gemacht wird, daß „unterschiedslos“ jedem Anwalt 10 Jahr nach dem Assessorpatent das Notariat gegeben würde⁶⁾.

Besonders aber zeigt der Versuch der praktischen Durchführung der Trennung von Notariat und Anwaltschaft, daß der Entwurf in der Praxis versagt. Der empfohlene Ausnahmefall⁷⁾, daß in vorwiegend landwirtschaftlichen Bezirken mit geringerem Geschäftsumfang das Anwaltsnotariat bestehen bleibt, bzw. neu einzuführen ist, wird keinen Ausnahmefall, sondern einen solchen Regelfall darstellen, daß es in

Zukunft in den größeren und mittleren Städten Notare und in allen kleineren Städten, abgesehen von Industriegebieten, sowie auf dem Lande Anwaltsnotare geben wird. Ist dies ein von den Anhängern des Notariats gewünschter Erfolg und eine Verbesserung des bestehenden Zustandes? Da, wo die Klienten die Möglichkeit haben, von der besonders in Gebieten des Notariats Gebrauch gemacht wird, bei schwierigen Verträgen u. dgl. die Urkunde von einem Anwalt, Syndikus oder auf einem Spezialgebiet erfahrenen Makler vorbereiten und dann vor einem Notar, wobei die Auswahl unter mehreren freisteht, formell aufnehmen zu lassen, wird letzterer Notar sein. Da, wo die Klienten lediglich auf die Beratung einer einzigen Person, vor welcher auch die Beurkundung stattzufinden hat, angewiesen sind, wird diese Anwaltsnotar sein. Gerade in letzterem Falle häufen sich doch nach der Ansicht der Vertreter des Notariates die durch die Berufsvereinigung bedingten Konfliktmöglichkeiten in besonderem Maße. Wenn man also meint, daß durch die zugelassenen Ausnahmen die Bedenken aus dem Wege geräumt würden, die sonst gegen die Trennung vorzubringen wären, aber für das Reich im ganzen die wünschenswerte Trennung geschaffen würde⁸⁾, so ist diese Schlussfolgerung unrichtig.

Zur Frage der Organisation des Notariates braucht hier, da es über das Gewollte hinausgeht, keine nähere Stellung genommen zu werden. Wenn aber die Vertreter des Notariates selbst dieses als eine eigenartige Mischung von beamtenrechtlichen und freiberuflichen Merkmalen, sowie die Ehrengleichheit des Notariates als ein Seitenstück zu den Einrichtungen der Anwaltschaft bezeichnen⁹⁾ und es für richtig halten, die Notariatsordnung in ähnlicher Weise wie die Anwaltsordnung zu beschränken¹⁰⁾, also auch nach ihrer Auffassung sich bei beiden Berufen auf Schritt und Tritt gemeinsame oder ähnliche Merkmale finden, so drängt sich doch unwillkürlich folgende Frage auf. Sind denn wirklich beide Berufe ihrer Wesensart nach so grundverschieden und unvereinbar, wie behauptet wird, oder handelt es sich hierbei nicht vielmehr um rein theoretische, lebensfremde Gedankengänge?

In diesem Zusammenhange sei abschließend darauf hingewiesen, daß sich über die Frage Notar oder Anwaltsnotar ein wissenschaftliches Gutachten überhaupt nicht erstatten läßt. Hierüber kann nur der im Berufe selbst stehende Praktiker entscheiden. Zu diesen aber gehören wir Anwaltsnotare in erster Linie. Es wäre zu begrüßen, wenn die Fachgruppe Notare in ihrem amtlichen Organ, der Deutschen Notar-Zeitschrift, auch Vertreter von uns Anwaltsnotaren zu Worte kommen ließe, die wir doch den bei weitem größten Bestand der Fachgruppe Notare bilden. Wenn man in Aussicht stellt, daß uns jetzigen Anwaltsnotaren durch weitgehende Übergangsbestimmungen keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen würden, so ist dies eine wünschenswerte Maßnahme, auf welche wir vielleicht auch einen gewissen Anspruch haben. Aber solche beruhigenden Zusicherungen gehen doch an der Sache selbst vorbei. Auch wir Anwaltsnotare haben unsere Ideale und können und wollen es nicht ohne weiteres hinnehmen, daß man unseren Stand, weil er sich angeblich nicht bewährt hat, und sein Bestehenbleiben dem allgemeinen Interesse widerspricht, beseitigen will. Es ist keineswegs so, daß wir Anwaltsnotare lediglich auf eigene Belange bedacht, einen Zustand erhalten wissen wollen, welcher nationalsozialistischer, völkischer Anschauung widerspricht und uns bewußt gegenüber dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ gegen eine notwendige und im Interesse des Volksganzen erstrebenswerte Neuerung wenden. Wer ist denn, wenn man einmal objektiv und nicht nur an der Hand von theoretischen Erwägungen eine Untersuchung hierüber anstellen will, der volksverbundene? Der Notar, zu welchem die Bevölkerung als Beamten geht, um vor ihm ihre Erklärungen in urkundlich vorgeschriebener Form zu Protokoll zu geben, oder der Anwaltsnotar, an welchen sich schon der einzelne als Rechtsanwalt gewandt, als er in Not war, und zu welchem er als Jurist und Menschen Vertrauen gefaßt hat? Wer kennt den Klienten in seinen Gefühls- und Willensrichtungen, welche doch gerade bei der Abfassung von notariellen Urkunden von besonderer

5) Lent S. 639.

6) Lent S. 640.

7) Lent S. 640.

8) Lent S. 640.

9) Lent S. 641.

10) Lent S. 642.

Bedeutung sind, besser, der Notar, zu welchem der Klient auch schon vorher gegangen sein mag, aber mit dem er doch nur mehr oder minder formell verhandelt hat, oder der Anwaltsnotar, welcher bereits einmal dessen juristischer Beichtvater war? Würde man in den Gebieten, in welchen das Anwaltsnotariat besteht, eine Umfrage bei der Bevölkerung halten, ob sie damit einverstanden ist, daß sie in Zukunft nicht

mehr zu ihrem Vertrauensanwalt auch als Notar gehen könne, so würde die Antwort fast einstimmig verneinend ausfallen. Damit aber dürfte vorliegende Frage schon im Sinne der Beibehaltung des Anwaltsnotariates geklärt sein, denn eine Grundidee des Nationalsozialismus ist, daß das Recht und seine Einrichtungen mit dem Wesen und Willen des Volkes selbst in Einklang stehen müssen.

Das Recht der Parteien auf Anwesenheit bei Erhebungen im Armenrechtsverfahren

Von Rechtsanwalt Carl, Düsseldorf

KGK. Gaedeke hat unter obigem Titel zu der überwiegenden Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung (JW. 1934, 2171, 2174; Stein-Jonas, Baumbach, Seuffert-Walshmann § 118 a), daß die Parteien auch im Armenrechtsverfahren zuzuziehen seien, dahin Stellung genommen, daß ein Recht auf diese Anwesenheit nicht bestehe; es hänge vom Ermessen des Gerichts ab, ob den Parteien zur Klärung des Sachverhalts die Anwesenheit gestattet werde. Dabei ist zutreffend angenommen, daß in den Fällen, wo die Parteien zugelassen werden, die Zulassung der Anwälte, die für die Parteien oder mit diesen erscheinen, selbstverständlich ist.

Diese Auffassung ist schon von Deesen II: JW. 1934, 2601 f. abgelehnt, während Neumann das der Meinung Ausdruck gibt, daß das Gericht von seinem Recht möglichst wenig Gebrauch machen möge.

Die Ausführungen von Deesen sind im Ergebnis richtig, auch seine Gründe sind schwerwiegend, wenn auch die Ausführung, daß bei Notwendigkeit einer Beweisaufnahme im Armenrechtsverfahren die Parteien zuzuziehen seien, deshalb nicht beweiskräftig ist, weil es sich eben um eine Beweisaufnahme nicht handelt, wie unstrittig ist. Die Bedeutung der Frage rechtfertigt aber den Versuch, sie erschöpfend und grundsätzlich in bestimmtem Sinne zu beantworten. Dabei komme ich zur unbedingten Verneinung des Standpunktes von Gaedeke und Neumann.

1. Auszugehen ist mit Gaedeke davon, daß das Verfahren, bei dem Zeugen über die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts gehört werden, keine Beweisaufnahme im Sinne der Prozeßordnung ist.

2. Die Folgerung, daß kein Anlaß zu entsprechender Anwendung bestehe, da es sich im Armenrechtsverfahren von jeher um die Findung der materiellen Wahrheit gehandelt habe und daß deshalb (!) eine Beschränkung der Bewegungs- und Ermessensfreiheit des Gerichts „grotesk und unverantwortlich“ wäre, ist aber nicht schlüssig und mit aller Entschiedenheit abzulehnen.

Diese schroffe Ablehnung entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Beweisaufnahme, bei der die Parteien Anspruch auf Teilnahme haben, verkennt zunächst die Bedeutung des Armenrechtsverfahrens überhaupt in einem sehr wesentlichen Punkte. Das Armenrechtsverfahren ist ja nicht etwa irgendein Verfahren, das mit dem Streitverfahren der ZPO nichts zu tun hat und von dessen Rechtsprinzipien nur entfernt berührt wird, sondern es soll demjenigen Volksgenossen, der die Kosten eines Prozesses nicht aufbringen kann, die Verfolgung seiner Ansprüche ermöglichen, und zwar eine der Rechtsverfolgung des Besitzenden möglichst gleichwertige, worauf Deesen mit Recht hinweist. Dieses Verfahren steht nicht irgendwo im luftleeren Raum, sondern dient der Vorbereitung eines Zivilprozesses, den der Staat nach bestimmten Regeln seinen Bürgern zur Streitlichung zur Verfügung gestellt hat. Selbstverständlich ist daher zunächst einmal, daß ein Rechtsprinzip, das im späteren Verfahren als richtig und segensreich anerkannt ist, und zwar durchgehend und ohne Ausnahme, nicht als grotesk und unverantwortlich für das Vorverfahren bezeichnet werden kann, — wenn man nicht Gefahr laufen will, die grundsätzliche

Richtigkeit des im Hauptverfahren eingeschlagenen Weges in Frage zu stellen.

Bedenklich ist weiter, wenn das Armenrechtsverfahren dadurch in einen gewissen Gegensatz zum Zivilprozeßverfahren gebracht werden soll, daß bei ihm von jeher die Ermittlung der Wahrheit erste Aufgabe gewesen sei. Das Armenrechtsverfahren ist nur ein ganz kleiner Teilausschnitt aus dem Zivilprozeß, der unter besonderer Voraussetzung praktisch wird, nämlich bei Armut einer oder beider Parteien und ein Vergleich dieses Teiles mit dem Ganzen ist überhaupt müßlich und nicht geeignet, Klarheit zu schaffen. Aber es handelt sich auch noch nicht einmal um das Verfahren als Ganzes, sondern wieder um einen Teil, nämlich um die Frage, ob bei der Ermittlung durch Vernehmung in diesem Verfahren andere Rechtsgrundsätze gelten sollen als bei der Ermittlung durch Vernehmung im Hauptverfahren.

Da nur ein Teil dieses Verfahrens, nämlich die Ermittlung des Tatbestandes, in Frage steht, kann auch die ganze formlose und auf ein summarisches und billiges Verfahren gerichtete Tendenz der Regelung eines Vorverfahrens nicht dazu verwandt werden, um einen begrifflichen Gegensatz zwischen ihm und dem Zivilprozeßverfahren zu konstruieren.

3. Wäre die Frage von Gaedeke so gestellt worden — und so kann sie allein gestellt werden —, so wäre es zu dieser für ein Denken, das das Recht als Einheit empfindet, müßlichen und schwer tragbaren Wittische zwischen Armenrechtsverfahren und Zivilprozeßverfahren wohl überhaupt nicht gekommen.

4. Frei bleibt selbstverständlich der Richter darin, ob er einen angebotenen Beweis im Armenrechtsverfahren „voranzuwürdigen“ will, d. h. von der Vernehmung deshalb absehen, weil er die Behauptung für unglaubwürdig hält. Frei bleibt auch der Richter in der Art des Verfahrens, das er einschlägt, ob er schriftliche Auskünfte einziehen will, ob er es für sachdienlich hält, die benannten Zeugen zu hören, ob er Anfragen an sie richtet usw. Frei bleibt endlich auch der Richter in seinem Ermessen in der Entscheidung, ob er die positive Feststellung treffen will, daß die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

5. Ihm aber die Freiheit zu lassen, bei einem Teil des Verfahrens, das den gleichen Zweck hat wie eine im Prozeß erfolgende Beweisaufnahme (Ermittlung der Wahrheit), die Rechtsgrundsätze außer Anwendung zu lassen, die für diese Art der Wahrheitsermittlung vorgeschrieben sind aus der Überzeugung des Gesetzgebers, daß sie die bestmöglichen sind, scheint mir mehr als bedenklich. Zweck des Zivilprozesses ist immer gewesen und wird immer bleiben eine baldige, möglichst nicht allzu kostspielige, aber in erster Linie eine richtige Erledigung von Streitigkeiten. Daß im Prozeß das Recht, d. h. die gerechte Lösung des Streites der Parteien, gefunden werde, ist die immer gleichbleibende Forderung jeden Zivilprozesses gewesen. Gerade darin liegt das Interesse des Staates an diesem von ihm geschaffenen Verfahren: in der Bewahrung der Rechtsordnung und der Erhaltung des Rechtsfriedens — beides positive ethische Grundsätze eines geordneten Staatswesens (vgl. hierzu Ro-

jenberg, Lehrb. des Zivilproz. S. 2). Die Ansichten darüber, wie man diesem Ziel gerecht wird, haben natürlich geschwankt nach den Staatsauffassungen, der Entwicklung von Verkehr und Ordnung des Gemeinschaftslebens (vgl. die kurze Übersicht bei Rosenberg S. 9 ff.).

In diesem Verfahren hat der Beweis stets die Aufgabe gehabt, die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung bei dem Richter zu begründen und ihm so die richtige Entscheidung zu ermöglichen (vgl. Rosenberg S. 376; Stein-Jonas § 282 Anm. 1; Baumbach § 282 Anm. 1; Seuffert-Walshmann § 282 f. Anm. 1).

Vergleicht man nun den Zweck der Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung im einen Falle mit der Ermittlungstätigkeit durch das gleiche Verfahren im anderen Falle, so kann von einem Unterschied des Zweckes wirklich nicht gut gesprochen werden. In beiden Fällen soll die Anhörung der Zeugen dazu dienen, dem Richter die Überzeugung der Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen zu verschaffen. Daß man sich im Armenrechtsverfahren mit Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit begnügt, ist ein Zugeständnis an die Notwendigkeit von Beschleunigung und Ersparnis, ändert aber den idealen Zweck der Wahrheitsermittlung nicht.

Für diese Wahrheitsermittlung hat nun das Gesetz für das ordentliche Verfahren den Grundsatz aufgestellt, daß die Parteien bei dieser Ermittlung zugegen sein können und hat mit diesem Grundsatz gleichzeitig

- a) eines der wichtigsten Rechte der Partei verankert (vgl. Baumbach § 357 Anm. 1 B) und
- b) zum Ausdruck gebracht, daß dieser Weg am ehesten zur Ermittlung der Wahrheit führen werde.

Die im Einzelfalle möglicherweise vorhandene Gefahr einer Beeinträchtigung der Wahrheitsermittlung durch die Anwesenheit der Partei soll nicht durch ihren Ausschluß bei der Vernehmung von Zeugen, sondern nur durch andere Mittel gebannt werden. Die Wahrheitsermittlung wird also nach der Auffassung des Gesetzgebers durch die Anwesenheit der Partei nicht beeinträchtigt. Das entspricht auch der grundsätzlichen Auffassung von Gaedeker und der allgemeinen Überzeugung; wird doch durch sofortige Aufklärung von Mißverständnissen und durch geeignete Fragen die Findung der Wahrheit erleichtert und im Rahmen des Möglichen gewährleistet. Auch darauf weist Deesen mit Recht hin.

Es kann aber dem Richter nicht freigestellt werden, in einem Vorverfahren zum Prozeßverfahren die Grundsätze, die vom Gesetz als richtig und sachdienlich, als bestmögliche Mittel anerkannt sind, für unzuweckmäßig und unsachgemäß zu erklären.

6. Die Frage über die Zulassung der Parteien hätte daher nur so gestellt werden können: Bestehen aus dem Zweck des Armenrechtsverfahrens heraus Bedenken gegen die Zuziehung der Partei?

Das ist aber unbedenklich zu verneinen. Denn dieser Zweck ist einmal die Vorbereitung des Verfahrens und die summarische und beschränkte Wahrheitsermittlung. Dabei ist aber diese Beschränkung ein notwendig in Kauf genommenes Übel: Der Hauptzweck dieses Vorverfahrens und der Ermittlungen ist aber dann noch, dem Richter die Möglichkeit zu geben, den Staat vor der Belastung mit Kosten für aussichtslose oder nicht aussichtsreiche Prozesse zu bewahren. Dabei sollen weder die Umständlichkeit noch die Kosten des normalen Verfahrens entstehen, weder an Gebühren noch an Auslagen. Aber auch dieser wirtschaftliche Zweck des Verfahrens wird durch die Anwesenheit der Parteien und durch ihre Benachrichtigung von dem Termin zur Anhörung von Zeugen in keiner Weise beeinträchtigt. Es ist ja Sache der Partei selbst, ob sie den Termin wahrnehmen will oder nicht.

Während also das ideale Ziel des Armenrechtsverfahrens bei der Anhörung von Zeugen das gleiche ist wie das der Beweisaufnahme nach der Auffassung des Gesetzgebers, also die Anwesenheit der Parteien größere Gewähr für die richtige Erkenntnis und Bewertung dieses Teiles gibt, stehen wirtschaftliche Gesichtspunkte, die die Gestaltung des Armenrechtsverfahrens maßgebend mitbestimmen haben, der

Zulassung dieser Anwesenheit in keiner Weise entgegen. Denn die Kosten der Benachrichtigung sind nun doch zu gering, als daß sie selbst bei Tausenden von Fällen irgendwie ins Gewicht fallen könnten.

7. Die Auffassung von Gaedeker berücksichtigt endlich aber auch nicht genügend die von ihm selbst herangezogene geschichtliche Entwicklung.

Ziel der Rechtspflege ist selbstverständlich, dem mittellosen Volksgenossen eine gleichwertige Berücksichtigung seiner vermeintlichen Ansprüche zu gewährleisten, wie dem, der Kosten zahlen kann. Während aber ein reicher Querulant durch die Belastung mit den Kosten des Rechtsstreits nachher wenigstens den materiellen Schaden ganz oder zum Teil selbst trägt, würde ein armer Volksgenosse diesen Schaden auf die Allgemeinheit abwälzen. Deshalb war früher das Erfordernis aufgestellt, daß das Armenrecht zu verfallen war, wenn die Rechtsverfolgung aussichtslos oder mutwillig erschien. Diese Überzeugung mußte der Richter positiv haben. RG. 4, 417 führt aus, daß das Armenrecht nur dann verfallen werden könne, „wenn die Haltlosigkeit des von dem Nachsuchenden eingenommenen Rechtsstandpunktes von vorn herein ganz auf der Hand liegt. Sonst würde man, da praktisch mit der Verfolgung des Armenrechts häufig zugleich der armen Partei die betreffende Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung völlig abgeschnitten wird, dahin gelangen, für solche Fälle statt der prozessordnungsmäßigen Verhandlung und Entscheidung der Sache eine summarische Aburteilung ohne ausreichendes Gehör der armen Partei einzuführen“. Die sich aus dieser weiten Fassung und weitgehenden Notwendigkeit der Bewilligung ergebenden Mißstände sollten bei der Not des Jahres 1931 abgestellt und dem Staat Kosten für eine wahrscheinlich unnütze Rechtsverfolgung erspart werden (vgl. Volkmar: JW. 1931, 2890). Den Anstoß gab also die wirtschaftliche Not; Zweck war Ersparnis und Beseitigung von Mißständen.

Die Verfolgung rechtmäßiger Ansprüche soll aber der armen Partei so wenig wie möglich beeinträchtigt werden. Die Beeinträchtigungsmöglichkeit, die doch bleibt (Fehlen sachgemäßer Beratung der Partei durch einen Anwalt, wenn sie selbst den Antrag stellt; summarische Prüfung durch das Gericht und damit natürlich erhöhte Irrtumsmöglichkeiten; Fehlen der Beschwerdeinstanz gegen Entscheidungen über die Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren) kann nach einer neueren Entscheidung des RG. (RG. 139, 270 ff. = JW. 1933, 1062) für eine arme Partei einen die Verjährung hemmenden Fall höherer Gewalt bilden.

Die Handhabung des Ermessens des Richters darf daher zu einer weiteren im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen Beeinträchtigungsmöglichkeit nicht führen. Das Ermessen kann sich daher m. E. nicht auf einen Teil des Verfahrens erstrecken, das der Beweisaufnahme inhaltlich und nach dem Zweck gleichsteht, für die der Gesetzgeber die Anwesenheit der Parteien als sachdienlich schlechthin bestimmt hat.

8. Ein letztes psychologisches Moment kommt noch dazu, dessen Bedeutung besonders groß in der heutigen Zeit mit der Forderung volksverbundener Rechtspflege ist. Die Idee des Rechtsfriedens und die der Volksgemeinschaft bedingt, daß nach Möglichkeit auch der Unterlegene das Gefühl hat, daß ihm Recht geworden ist und daß man sich mit den Dingen, die für ihn oft die lebenswichtigsten sind, ernsthaft auseinandergesetzt hat. Jeder Anwalt und Richter weiß, wie schwer gerade diese Aufgabe oft ist. Schriftliche Ausführungen, gerade in Fragen des Rechts, reichen für die Begründung dieser Überzeugung bei den Parteien nicht aus. Nur bei persönlicher Anwesenheit kann sie ein Gefühl für die Arbeit und für die Gewissenhaftigkeit bekommen, mit der sich ein Richter mit verschiedenartigen, oft unklaren, oft zögernden, oft irgendwo bewußt oder unbewußt beeinflussten Zeugenaussagen auseinandersetzt. Gerade deshalb ist von der Reform des Jahres 1933 die Unmittelbarkeit des Prozesses als eines der wichtigsten Erfordernisse behandelt worden. Von dieser Unmittelbarkeit gilt es gerade im Armenrechtsverfahren den Gebrauch zu machen, wo die wirtschaftlichen Zwecke dieses Verfahrens nicht gefährdet werden. Nur bei Zulassung persönlicher Anwesenheit kann die Partei Irrtümer aufklären

und Vorhaltungen machen: eine der wesentlichsten Möglichkeiten für das Gefühl, rechtliches Gehör gefunden zu haben.

Auch der Anwalt, der oft bei einem von ihm für begründet gehaltenen Anspruch für die Partei ohne Entgelt tätig wird, muß diese Möglichkeit der Teilnahme an der Vernehmung haben. Er wird nicht wie eine Partei bei Ablehnung so leicht überzeugt sein, daß man den Anspruch nicht genügend geprüft habe, aber er kennt die Möglichkeit der Mißverständnisse von Erklärungen der Parteien und Zeugen, die Möglichkeiten der Aufklärung durch Befragung und damit die Möglichkeit der Berechtigung des Anspruches aus anderen als den von der Partei angeführten Gründen zu sehr, um nicht die grundsätzliche Unzulänglichkeit eines Verfahrens, bei der die Partei keinen Anspruch auf Teilnahme an der Ermittlungstätigkeit hat, zu sehen und gerade im Armenrechtsverfahren für nicht tragbar und ungerecht zu halten. Ihm wird es andererseits oft möglich sein, der Partei Aufklärung

zu geben und sie von den guten Gründen der richterlichen Entscheidung zu überzeugen, eine Aufgabe, die mit zu den wichtigsten gehört und die ein wesentliches Element einer volksverbundenen Rechtspflege darstellt. Mag auch bei vielen Parteien eine solche Belehrung zwecklos sein, für jede einzelne Partei, der diese Belehrung dienlich sein könnte, wäre es ein Schaden für ihr Verhältnis zur Rechtspflege und damit zur Gesamtheit, zum Staat, wenn ihr diese Belehrung nicht zuteil werden könnte, weil sich das ganze Verfahren auf schriftlichem Wege und selbst in seinem Teil, der nur durch Unmittelbarkeit fruchtbar sein kann, ohne Zuziehung von Partei und Anwalt abspielte.

Ich glaube, daß aus allen diesen Erwägungen die Freiheit richterlichen Ermessens in dem Umfange, wie Gaedeker sie fordert, nicht gegeben ist und daß die Parteien und ihre Anwälte ein Recht auf Zuziehung bei der Anhörung von Zeugen haben.

Die Zusatzhypothek

Von Rechtsanwalt Dr. Reinschmidt, Berlin

Die Behandlung der nach den Vorschriften der RPräsW. über die Zinsherabsetzung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) geschaffenen Zusatzforderung und Zusatzhypothek hat in materieller wie in grundbuchrechtlicher Hinsicht zu erheblichen Schwierigkeiten und Zweifelsfragen in der Praxis geführt. Den ersten Versuch, das Wesen der Zusatzhypothek klarzustellen und daraus Schlüsse für die praktische Behandlung abzuleiten, hat Radloff in JW. 1934, 2604 unternommen. Es ist aus dem Aufsatz nicht ersichtlich, ob dem Verfasser dabei der inzwischen in JW. 1934, 2782 veröffentlichte Beschluß des 1. Präs. des RG. v. 20. Sept. 1934 schon bekannt war. In diesem Beschluß befaßt sich nämlich das RG. erstmalig mit der Zusatzforderung. Es stellt fest, daß die Zinsherabsetzung sowohl in Ansehung der Forderung als auch der Hypothek auf Grund der §§ 1 und 6 der W.D. bereits mit deren Inkrafttreten endgültig eingetreten sei. An Stelle der Zinsen sei kraft Gesetzes die Zusatzforderung und die Zusatzhypothek getreten, ohne daß es einer diesbezüglichen Eintragung in das Grundbuch bedürfe. Infolgedessen komme der Eintragung der Zusatzhypothek nur noch die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung zu. Der erstere Schluß ist zweifellos richtig, und Radloff a. a. O. kommt zum gleichen Ergebnis, wenn er sagt, daß die mit dem Entstehen der Zusatzforderung verbundenen Veränderungen sich sämtlich mit dem Tage der Verkündung der W.D., dem 29. Sept. 1932, außerhalb des Grundbuches kraft Gesetzes vollzogen haben. Dagegen erscheint es bei genauer Betrachtung nicht zutreffend, daß es sich um eine Grundbuchberichtigung im technischen Sinne handelt und daß deshalb die Zusatzhypothek nicht als besondere Hypothek im Grundbuche einzutragen, sondern in erster Linie in Gestalt einer Veränderung der Stammhypothek zu vermerken ist (Radloff a. a. O.). Da die gesetzlichen Vorschriften hierüber nichts besagen, ist es erforderlich, auf das Wesen der Zusatzforderung und -hypothek sowie auf ihren Entstehungsstatbestand zurückzugehen. Dabei ergibt sich die nicht uninteressante Feststellung, daß der Gesetzgeber in Gestalt der Zusatzforderung nach der SeptemberW.D. einen ganz neuen Typ der dinglichen Grundstücksbelastung geschaffen hat.

§ 6 der genannten W.D. bestimmt, daß die Hypothek für den bisherigen, nunmehr von der Zinsenkung betroffenen Zinsanspruch erlischt. Statt dessen entsteht nach § 7 die Zusatzforderung als Kapitalbetrag in gleicher Höhe. Die Zusatzforderung gewährt, auch wenn eine Grundbucheintragung nicht stattfindet, ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10). Dieses Recht hat den gleichen Rang wie die Stammhypothek (§ 10), es ist auch ohne Grundbucheintragung geschützt vor Rechtsnachteilen aus einem Dritterwerb auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (§ 12), und es gilt nicht als Rückstand wiederkehrender Leistungen i. S. des § 10 ZwVerfStG. (§ 10). Die Zusatzforderung ist also ein Kapitalanspruch, der nicht mehr der kurzen Verjährung für Zinsansprüche unterworfen ist, und kann deshalb auch folge-

richtig nicht mehr das Vorrecht der Befriedigung in der vierten Rangklasse des § 4 ZwVerfStG. genießen. Obwohl wirtschaftlich der Austausch zwischen dem bisherigen Zinsanspruch und dem jetzigen Kapitalanspruch die Grundlage des ganzen Rechtsvorganges bildet, hat der Gesetzgeber diesen Zusammenhang in rechtlicher Hinsicht beseitigt und läßt die Zusatzforderung an Stelle der erloschenen Hypothek für die Zinsen völlig neu entstehen. Es entsteht damit eine Forderung, die mit allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hypothek ausgestattet ist, die also eine reguläre Belastung des Grundstücks außerhalb des Grundbuches darstellt, obwohl sie nur eine Forderung ist und im Gesetz auch als solche bezeichnet wird. Es ist nun aber nicht so, daß auch die Zusatzhypothek schon außerhalb des Grundbuches entstanden sei. Denn die gesetzlichen Bestimmungen sehen ausdrücklich eine Eintragung der Zusatzhypothek für die Zusatzforderung vor, trennen damit begrifflich zwischen Forderung und Hypothek (§§ 9, 10) und regeln deren Eintragungsvoraussetzungen. Aber der materielle Inhalt, der normalerweise die Hypothek als dingliche Grundstücksbelastung kennzeichnet, ist hier bereits in die Zusatzforderung hineinverlegt. Hierin liegt das entscheidende Begriffsmerkmal der neuen Rechtsfigur. Denn während sonst nur die Hypothek, die erst mit der Eintragung entsteht, ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewährt, wohnt das Befriedigungsrecht bei der Zusatzforderung bereits dieser inne, bevor die Hypothek im Grundbuch eingetragen ist. Hieraus folgt, daß es nicht zutreffend ist, von einer Grundbuchberichtigung im technischen Sinne zu sprechen. Die Hypothek selbst entsteht erst mit der Eintragung. Aber da die Zusatzforderung, wie eben dargelegt, materiell schon die dingliche Belastung des Grundstücks enthält, hat die Eintragung der Hypothek nur mehr die Bedeutung einer Formalität. Sie hat — materiell gesehen — keine rechtsbegründende Wirkung, sondern stellt nur die grundbuchliche Verlautbarung einer bereits kraft Gesetzes eingetretenen dinglichen Belastung dar. Deshalb kann man zwar eine solche Eintragung in materiellrechtlicher Hinsicht einer Grundbuchberichtigung gleichstellen. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß nach der eigentümlichen Gestaltung des Gesetzes die Hypothek als solche grundbuchrechtlich erst mit der Eintragung entsteht, und deshalb — formalrechtlich gesehen — der Eintragungsakt insoweit auch rechtsbegründend wirkt.

Schon hieraus folgt, daß die Eintragung der Zusatzhypothek nicht als Grundbuchberichtigung und nicht in der für Veränderungen im Grundbuche vorgesehenen Spalte, sondern grundbuchlich als die Verlautbarung eines in sich selbständigen Kapitalanspruches behandelt werden muß. Dies erscheint aber auch um deswillen notwendig, weil der Zusatzforderung und damit auch der Zusatzhypothek seitens des Gesetzgebers eine selbständige und von der Stammhypothek abweichende Regelung zuteil geworden ist. Die Zusatzforderung ist unverzinslich (§ 7 Abs. 1 Satz 3), während die Forderung der Stammhypo-

thel verzinslich ist. Ist die Forderung der Stammhypothek eine Tilgungsforderung, so ist die Zusatzforderung erst ein Jahr nach dem Ablauf der planmäßigen Tilgung der Stammforderung zurückzuführen (§ 7 Abs. 2). Steht die Zusatzforderung einer Grundkreditanstalt zu, so ist diese berechtigt, auf Grund der für sie einzutragenden Zusatzhypotheken Schuldverschreibungen auszugeben und muß sie dann einer besonderen Deckung zuführen (§ 9 Abs. 2). Schließlich wird die Zusatzforderung auch im Rahmen des Schuldenregelungsverfahrens durchaus selbständig und von dem Hauptrecht verschieden behandelt (vgl. z. B. Art. 16 der 6. Durchf. Bd. zum SchRG.). Alle diese Dinge lassen es als undenkbar, zum mindesten als unzumutbar erscheinen, daß die Eintragung der Zusatzhypothek lediglich als Veränderung des Hauptrechtes und nicht als selbständige neue Kapitaleintragung grundbuchlich verlautbart wird. Es wäre schlecht denkbar, auf Grund eines Eintrages in der Spalte für Veränderungen einen selbständigen Hypothekenbrief auszufertigen, was zu verlangen eine Grundkreditanstalt berechtigt ist. Aus allen diesen Erwägungen heraus wird wohl für den Grundbuchrichter nur eine Eintragung als selbständiger neuer Kapitalanspruch in Betracht kommen. In der vom Reichsernährungsministerium herausgegebenen Mustereintragung für einen Vergleichsvorschlag nach dem SchRG. (Beilage zu Heft 60 der „Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen“ v. 26. Mai 1934) ist die Grundbucheintragung auch in dieser Weise unter neuer laufender Nummer des Grundbuchs vorgesehen (Bogen III S. 5 Sp. 15).

Es ist keineswegs zu leugnen, daß die Rangregelung der Zusatzhypothek und anderes mehr nur gerechtfertigt war aus der Erwägung heraus, daß der neue Kapitalanspruch wirtschaftlich einen gestundeten Zinsanspruch darstellt, der als solcher bisher im Range des Hauptrechtes dinglich gesichert war. Aber für den Grundbuchrichter kann nur maßgebend sein, daß die Hypothek für den Zinsanspruch erlischt, während die Zusatzforderung als dingliche Belastung mit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen neu entstanden ist, so daß diese in Gestalt der Zusatzhypothek im Grundbuche selbständig verlautbart werden muß.

Für die Grundbucheintragung in Preußen erscheint etwa folgende Fassung zweckmäßig:

- Spalte 1: (Ist. Nr. der Eintragung)
 „ 2: (Ist. Nr. der belasteten Grundstücke)
 „ 3: (Betrag) G.M.
 „ 4: G.M. Zusatzhypothek zu der Post
 Abt. III Nr. von G.M. gemäß
 §§ 7, 8 der Verordnung über die Zinsrelektion
 für den landwirtschaftlichen Realredit
 vom 27. September 1932 (RGBl. I, 480)
 für in gleichem Range mit der Post
 Abt. III Nr. und mit Vorrang vor den
 Posten Abt. II Nr. und Abt. III Nr.
 Unter Bezugnahme auf den Antrag
 vom (ohne Brief) eingetragen
 am

Eintragung des Rangverhältnisses in
 Spalte 5—7:

- Spalte 5: Ist. Nr. (Nr. der Stammhypothek, der
 mit dieser gleichrangigen und
 ihr nachrangigen Belastungen
 und der Zusatzhypothek)
 Spalte 6: (Betrag) G.M.
 „ 7: Die Post Abt. III Nr.
 (Zusatzhypothek) hat gleichen
 Rang mit der Post Abt. III
 Nr. und Vorrang vor
 den Posten Abt. II Nr.
 und Abt. III Nr. ein-
 getragen am

Von der Frage der Grundbucheintragung abgesehen, ist den von Kadloff a. a. O. gezogenen Folgerungen im wesentlichen zuzustimmen. Der Eintragungsantrag bedarf der Form des § 29 GBD. nicht, auch wenn man die Eintragung der Zusatzhypothek nicht als eine Grundbuchberichtigung ansieht. Denn auch nach der oben entwickelten Ansicht ist die dingliche Belastung des Grundstücks, das Befriedigungsrecht, be-

reits kraft Gesetzes entstanden. Der Antrag ist daher, da es nach der ausdrücklichen Vorschrift in der Bd. einer Bewilligung überhaupt nicht bedarf, auch kein Eintragungsantrag i. S. des § 30 GBD. Er ist vielmehr ein reiner Antrag mit dem Ziel, eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Verlautbarung des materiell bestehenden Zustandes im Grundbuch vorzunehmen. Derartige reine Anträge unterliegen nicht dem Formzwang des § 29 GBD. (vgl. die Beispiele Gütche-Triebel, 5. Aufl., zu § 30 GBD. Bem. 7 letzter Abs. S. 783).

Über die Frage der Briefbildung für die Zusatzhypothek ist in den Vorschriften der Bd. nichts gesagt. Art. 10 Durchf. Bd. v. 24. Nov. 1934 (RGBl. I, 534) bestimmt nur, daß der Briefauschluß der Stammhypothek auch für die Zusatzhypothek gilt. Man ist bei der Schaffung dieser Vorschriften offenbar davon ausgegangen, daß bei privaten Gläubigern eine Eintragung der Zusatzhypothek überhaupt nicht stattfinden soll, sondern nur bei Grundkreditanstalten, und daß bei diesen der Zweck durch die Eintragung erfüllt wird, ohne daß es einer Briefbildung bedarf. Eine Vermutung für die Briefbildung wie bei der gewöhnlichen Verlehrsypothek besteht nicht. Andererseits muß man aber, da eine allgemeine Ausschlußvorschrift in die Bd. nicht aufgenommen worden ist, zu dem Ergebnis kommen, daß auf Antrag der Grundkreditanstalt ein Brief erteilt werden kann. Auch der auf Briefauschluß gerichtete Antrag bedarf nicht der Form des § 29 GBD. Denn da eine Bewilligung des Eigentümers für die Eintragung der Zusatzhypothek überhaupt nicht in Betracht kommt, und da eine Vermutung für die Briefbildung bei der Zusatzhypothek nicht angenommen werden kann, wäre es sinnlos, für die Ausschließung der Briefbildung die in § 1116 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Einigung des Gläubigers und des Eigentümers, nachgewiesen in der Form des § 29 GBD., zu fordern. Der Eigentümer wirkt beim Entstehen der Zusatzhypothek überhaupt nicht mit. Voraussetzung für die Eintragung bildet in diesem Sinne nur der Antrag der Grundkreditanstalt. Infolgedessen muß dieser Antrag auch dafür maßgeblich sein, ob ein Brief gebildet werden soll oder nicht. Wenn der Antrag auch auf Erteilung eines Briefes gerichtet ist, kann der Brief erteilt werden. Andernfalls wird der Tendenz der gesetzlichen Ausnahmegvorschrift entsprechend die Zusatzhypothek brieflos eingetragen werden müssen.

Eine bisher noch nicht erörterte Besonderheit ist damit gegeben, wenn es sich um die Eintragung der Zusatzhypothek zu einem auf Getreideztr. lautenden Hauptrecht handelt. Bekanntlich sind die Getreidehypotheken und -grundschulden durch das Gesetz über die Umwandlung wertbeständiger Rechte und ihre Behandlung im landwirtsch. Entschuldungsverfahren (RoggenSchG.) v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391) mit dem Inkrafttreten des Ges. in der Weise umgewandelt worden, daß an die Stelle von einem Ztr. Roggen der Betrag von 7,50 RM, von einem Ztr. Weizen der Betrag von 9,50 RM tritt. Durch Art. 2 der 2. Durchf. Bd. zum RoggenSchG. v. 5. Sept. 1934 (RGBl. I, 824) sind für die nach dem 1. Juli 1934 fällig werdenden Zinsen aus solchen wertbeständigen Rechten die neuen Umrechnungsgrundsätze maßgebend, während die Berechnung der vor dem 20. Mai 1934 fällig gewordenen Nebenleistungen noch auf Grund der Darlehensverträge nach den jeweiligen amtlichen Getreidekursen stattfindet. Da die durch die Zusatzforderung erstellten Zinsansprüche die Zeit v. 1. Okt. 1932 bis 30. Sept. 1934 betreffen, ergibt sich die Frage, ob die Zusatzforderung als Kapital mit dem neuen Umrechnungsfuß von 7,50 RM umgerechnet einzutragen ist, oder ob sie als nur veränderter Zinsanspruch unter Zugrundelegung der jeweiligen Umrechnungskurse für die Zinsfälligkeitzeitpunkte berechnet und eingetragen werden muß. Für das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren entsteht noch die besondere Frage, ob etwa der Berechnung der Zusatzforderung ein Übernahmewert i. S. des § 2 RoggenSchG. zugrunde zu legen ist und welcher. Hierzu ist folgendes zu sagen:

a) Außerhalb des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens ist die Zusatzforderung nach § 1 RoggenSchG. bei Roggenlasten mit 7,50 RM, bei Weizenlasten mit 9,50 RM umzurechnen. Denn die Zusatzforderung ist mit dem Inkraft-

treten der ZinserleichterungsWD. am 29. Sept. 1932 als Kapitalanspruch, d. h. als Getreideforderung entstanden. Der bis dahin bestehende Zinsanspruch (bei Hypotheken und Grundschulden) ist erloschen. Bei Inkrafttreten des RoggenSchG. bestand die Zusatzforderung daher als Getreideforderung ohne Rücksicht darauf, ob sie im Grundbuche eingetragen war oder nicht. Sie muß also ebenso wie das Kapital des Hauptrechtes nach § 1 des Gef. zu 7,50 bzw. 9,50 *R.M.* umgerechnet werden.

b) Im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren gilt, wenn kein Zwangsvergleich geschlossen wird, das gleiche wie zu a.

c) Im Zwangsvergleichsverfahren nach dem SchRG. und im Entschuldungsverfahren nach der Osthilfegesetzgebung können nach § 2 RoggenSchG. wertbeständige Forderungen und Grundpfandrechte bis auf einen Betrag herabgesetzt werden, der dem Werte der Leistung oder Belastung bei der Übernahme der Verbindlichkeit durch den Betriebsinhaber (Übernahmezeitpunkt) entspricht (Übernahmewert), wobei die Hälfte des umgewandelten Festwertes die unterste Grenze bildet. Nach Art. 19 Abs. 2 der 1. DurchfWD. zum RoggenSchG. v. 25. Mai 1934 (RGBl. I, 448) gilt bei wertbeständigen Forderungen, die durch ein wertbeständiges Grundpfandrecht gesichert sind, als Übernahmezeitpunkt der erste Tag nach Ablauf von zwei Monaten seit der Eintragung der dinglichen Belastung im Grundbuche (bei späterem Erwerb des Grundstücks der Tag der Eintragung des jetzigen Betriebsinhabers im Grundbuche). Da nun die Zusatzforderung auch ohne Grundbucheintragung eine Forderung darstellt, die durch ein Grundpfandrecht gesichert ist (§ 10 der SeptemberWD.), muß auf die Zusatzforderung bei wertbeständigen Lasten Art. 19 Abs. 2 der genannten DurchfWD. Anwendung finden. Auch für sie ist als Übernahmewert der Tabellenwert für den ersten Tag nach Ablauf von zwei Monaten seit der Begründung des Anspruchs als dinglicher Belastung (29. Sept. 1932) maßgebend (30. Nov. 1932). Nach der Tabelle II (Anlage 2 zur 1. DurchfWD. zum RoggenSchG. v. 25. Mai 1934 [RGBl. I, 453]) beträgt der Umrechnungswert im Nov. 1932 für Roggen 7 *R.M.*, für Weizen 8 *R.M.* Mithin sind alle Roggen- oder Weizenzusatzhypotheken im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren mit 7 bzw. 8 *R.M.* unzurechnen und demgemäß in das Grundbuch einzutragen. (Ausnahme: Bei späterem Erwerb des Grundstücks — s. oben — § 19 Abs. 2 Satz 2 der 1. DurchfWD. zum RoggenSchG.)

Was die formalen Voraussetzungen für die Eintragung der Zusatzhypothek anbetrifft, so kann der Antrag nach §§ 8, 9 der WD. nur von einer Grundkreditanstalt gestellt werden, die auf Grund der Hypotheken Schuldverschreibungen ausgegeben hat, wenn die Aufsichtsbehörde der Grundkreditanstalt erklärt,

daß diese in der Lage ist, ihre Schuldverschreibungen in bisheriger Höhe weiter zu verzinsen. (In diesem Falle erhöht sich außerdem die Zusatzforderung um ein Viertel, wenn das Hauptrecht eine Tilgungsforderung ist.) Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 kann die Erklärung der Aufsichtsbehörde durch eine Bescheinigung derselben nachgewiesen werden. Einer Bewilligung des Eigentümers und der gleich- und nachstehend Berechtigten bedarf es nicht. Die einzige Voraussetzung für die Eintragung der Zusatzhypothek für eine Grundkreditanstalt bildet also der Nachweis der Erklärung der Aufsichtsbehörde. Da ein solcher Nachweis in jedem Einzelfall, womöglich noch in der Form des § 29 GBW., untunlich gewesen wäre und nur unnütze Arbeit und Kosten verursacht hätte, wurde in Art. 8 der Durchf- und ErgWD. zur RPräfWD. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534) bestimmt, daß die Erklärung der Aufsichtsbehörde nach § 8 der WD. durch Veröffentlichung im Reichsanzeiger abgegeben werde. Die Veröffentlichung ist einheitlich für alle in Frage kommenden Preussischen Hypothekbanken im Reichsanzeiger Nr. 307 v. 31. Dez. 1932 bekanntgemacht worden. Da der Reichsanzeiger das für die Veröffentlichung ministerieller Verfügungen zuständige Organ ist, konnte auf diese Weise in jedem Einzelfall durch die Möglichkeit der Bezugnahme auf die Veröffentlichung der Nachweis erpart werden. Die Grundbuchämter können nicht die Vorlage des Reichsanzeigers verlangen mit dem etwaigen Hinweis, daß dieser nicht gehalten werde. Denn der Antragsteller ist nicht verpflichtet, dem Gericht die gesetzlichen Unterlagen nachzuweisen, die in Gestalt von Gesetzen, Verordnungen oder ministeriellen Verfügungen vorhanden sind.

Die Berechnung der Gebühren für die Eintragung der Zusatzhypothek regelt sich in Preußen nach § 57 PrGG. Zwar handelt es sich nicht, wie oben dargelegt, nur um eine Veränderung an einem eingetragenen Recht, sondern um eine Eintragung unter neuer laufender Nummer. Aber für die Beurteilung der Frage, ob die Gebühren für die Eintragung nach § 56 a. a. D. als Neueintragung oder nach § 57 als Veränderung eines eingetragenen Rechtes zur Hebung kommen, dürfte es nicht darauf ankommen, in welcher Spalte des Grundbuches das Recht eingetragen wird, sondern auf die materielle Rechtslage. Danach aber ist die dingliche Belastung bereits außergrundbuchlich kraft Gesetzes eingetreten. Der Vorgang ist also völlig anders als der einer rechtsbegründenden Neueintragung. Es darf in diesem Zusammenhang auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Gesetzgeber bei der ganzen gesetzlichen Regelung der Zusatzforderung offensichtlich das Bestreben zeigt, die an sich schon komplizierten Vorgänge praktisch zu vereinfachen und die Entstehung unnützer Kosten zu verhindern.

Welches ist das Scheidungsstatut einer Ehe, die nach dem Heimatrecht des Ehemannes nichtig, vom Standpunkt des deutschen Rechts aus aber gültig ist?

Von Professor Dr. Raape, Hamburg

Wenn zwei Griechen in Deutschland eine Ehe lediglich vor dem Standesbeamten schließen, so ist diese Ehe nach deutschem Recht gem. Art. 13 III GGWBW. formgültig, nach griechischem Recht formnichtig, da dieses eine kirchliche Eheschließung vorschreibt, und zwar auch, wenn die Heirat im Auslande stattfindet. Das griechische Recht läßt eben in einem solchen Falle den Satz *locus regit actum* nicht gelten. Klagt nun später hier einer der Ehegatten auf Scheidung, dann fragt sich: sollen die griechischen Vorschriften angewandt werden, obwohl nach griechischem Recht eine Ehe überhaupt nicht besteht, oder soll — ein anderes Recht kommt bei diesem Sachverhalt nicht in Betracht — das deutsche Recht angewandt werden? Nach meiner Ansicht (Staudinger-Raape S. 399 f.) ist griechisches Recht anzuwenden. Auf einem anderen Standpunkt stehen die meisten Schriftsteller, so Schön-

dorf: JheringsZ. 75, 79; Dewald S. 111; Ruffbaum S. 161, anscheinend auch Martin Wolff S. 128 ff.; Franckenstein Bd. III S. 425; Wilke: JW. 1934, 2354; jetzt haben auch das OLG. Dresden: JW. 1934, 1740 und RG.: JW. 1934, 1588 in diesem letzteren Sinne entschieden. Das RG. hat sich bisher noch nicht klar geäußert.

I. Ich möchte in folgendem kurz meine Ansicht ver- teidigen.

1. Eheschließungs- und Scheidungsstatut fallen grundsätz- lich auseinander. Wenn ein Franzose in Deutschland eine Schweizerin heiratet, so beurteilt sich die Eingehung der Ehe nach französischem und schweizerischem Recht, dem Heimatrecht der Ehegatten, und ferner, was insbes. die Form an- geht, nach deutschem Recht. Scheidungsstatut dagegen ist das französische Recht allein, das Heimatrecht des Ehemannes,

vorausgesetzt, daß er zur Zeit der Scheidung noch Franzose ist. Hat er inzwischen die holländische Staatsangehörigkeit erworben, so ist Scheidungsstatut das holländische Recht.

Davon also, daß die Ehe nach demselben Recht geschieden werden müsse, nach dem sie geschlossen wurde, ist keine Rede. Wenn Eheleute als Italiener geheiratet haben, dann Schweizer werden und ein Teil auf Scheidung klagt, ist Schweizer Recht für die Scheidung maßgebend. Nach italienischem Recht wurde sie geschlossen, nach Schweizer Recht wird sie geschieden. Daher ist eine Trennung dem Bande nach möglich, obgleich das italienische Recht, das Eheschließungsstatut, eine solche nicht kennt.

2. Die Scheidung einer Ehe setzt ihr Bestehen voraus. Der Richter, der um Scheidung angegangen wird, hat also zunächst zu prüfen, ob eine Ehe besteht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, beurteilt sich nicht nach dem Scheidungsstatut, dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Scheidung, sondern nach dem Eheschließungsstatut. Diese Frage ist vom Standpunkt des Art. 17 aus eine bloße Vor- oder Präjudizialfrage. Diese Vorfrage ist gem. Art. 13 zu beurteilen. Art. 17 geht davon aus, daß eine Ehe vorliegt, aber er sagt nichts darüber aus, und er will nichts darüber aussagen, wann eine Ehe vorliegt. Das ist der klare Wille des Gesetzes. Zum Problem der Vorfrage vgl. Melchior, JPR. S. 245 ff. und Wengler: *Musikl.* 8, 148 ff.

Verneint nun das sich aus Art. 13 ergebende Eheschließungsstatut das Dasein einer Ehe, so kommt Art. 17 überhaupt nicht zum Zuge, mag auch der Staat des Scheidungsstatuts das Dasein einer Ehe annehmen. Bejaht umgekehrt das aus Art. 13 sich ergebende Eheschließungsstatut das Dasein der Ehe, so ist die Voraussetzung des Art. 17, eben das Bestehen der Ehe, gegeben, mag auch der Staat des Scheidungsstatuts ihr Bestehen verneinen, und nur das kann sich fragen, ob auch in solchem Falle das in Art. 17 bezeichnete Scheidungsstatut Platz greife.

3. Wann ist nun solch ein Widerspruch zwischen den in Betracht kommenden Staaten denkbar? Ein Widerspruch wird dann nicht bestehen, wenn der in Art. 17 bezeichnete Staat, also der Heimatstaat des Ehemannes zur Zeit der Scheidungsfrage, die Eingehung der Ehe nach derselben Norm beurteilt und diese Norm in derselben Weise handhabt, wie wir es tun. Ein Widerspruch kann sich umgekehrt ergeben, wenn das nicht der Fall ist, also einmal, wenn der fremde Staat überhaupt nicht vom Staatsangehörigkeits-, sondern vom Domizilprinzip ausgeht, oder wenn er die *lex loci actus* zugrunde legt, oder ein gemischtes Prinzip befolgt (wie das England tut), oder wenn er zwar vom Staatsangehörigkeitsprinzip ausgeht, aber nur das Heimatrecht des Ehemannes berücksichtigt, oder wenn er zwar die Heimatrechte beider Parteien berücksichtigt, aber sie in anderer Weise miteinander verbindet, als wir das tun, oder wenn er abweichend von Art. 11 den Satz *locus regit actum* nicht oder nur beschränkt anerkennt. Alle diese Abweichungen oder fast alle begegnen in der Wirklichkeit, sind also nicht etwa Phantasia. Und selbst wenn die Kollisionsnormen des fremden Staates wirklich mit den unserigen übereinstimmen, so sind doch noch Widersprüche bei der Beurteilung der Ehe möglich, denn es kommt, wie schon bemerkt, nicht bloß darauf an, daß die Kollisionsnormen übereinstimmen, sondern auch darauf, daß sie gleichmäßig ausgelegt werden. Wie schwierig aber gerade die Auslegung des Art. 13 ist, ist bekannt.

4. Soll nun — und damit kommen wir zu unserer eigentlichen Frage — in allen den Fällen, in denen der in Art. 17 bezeichnete Staat das Bestehen der Ehe infolge abweichender Kollisionsnormen im Gegensatz zu dem närrigen verneint, die Kollisionsnorm des Art. 17 nicht anwendbar sein? Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Dabei lasse ich zunächst den Fall, der unseren Ausgangspunkt bildet, beiseite. Es ergab sich ja schon, daß der Zwiespalt, der zu der Frage führt, auch in vielen anderen Fällen auftreten kann, in denen eine Verletzung von Formvorschriften überhaupt nicht in Betracht kommt. Daran, daß es ein *matrimonium claudicans* gibt, ist nicht allein der Satz *locus regit actum* schuld. Sinkende Ehen begegnen auch da, wo dieser Grundsatz von allen beteiligten Staaten anerkannt wird.

Für die Verneinung der Frage sprechen zunächst der Wortlaut und das System des Gesetzes. Mit keinem Wort ist im Gesetz angedeutet, daß es für die Anwendung der in Art. 17 bezeichneten Norm darauf ankomme, ob der Heimatstaat des Ehemannes die Ehe anerkenne oder nicht. Andererseits ist kein Zweifel und wohl nicht bestritten, daß die Frage nach der Ehe vom Standpunkt des Art. 17 aus eine bloße Vorfrage ist. Und zwar ist sie es uneingeschränkt und nicht bloß in dem abgeschwächten Sinne, daß sowohl nach dem sich aus Art. 13 ergebenden Eheschließungsstatut wie auch nach dem Eheschließungsstatut des in Art. 17 bezeichneten Staates die Ehe bejaht werden müsse, damit sie gem. dem Recht dieses Staates geschieden werden könne.

Für die Verneinung der Frage spricht weiterhin die Einfachheit, denn welche Mühe bereitet es dem Richter, die Ehe nicht nur nach dem Eheschließungsstatut i. S. des Art. 13, sondern noch nach einem zweiten Eheschließungsstatut zu prüfen. Es ist das mehr als doppelte Mühe, denn der Richter muß des weiteren feststellen, wie denn die auf die Eheschließung bezügliche Kollisionsnorm des fremden Staates, nämlich des in Art. 17 bezeichneten, laute, und er wird so leicht in den Strudel fremder, oft ungeschriebener und daher höchst zweifelhafter Internationalprivatrechte hineingerissen. Dabei geht gerade der Zweck des Art. 13, dem Richter einen sicheren Weg zu weisen, verloren. Andererseits ist es auch nicht etwa unlogisch, daß der Richter eine Ehe nach dem Recht eines fremden Staates scheidet, obwohl dieser selbst die Ehe nicht anerkennt. Wäre es das wirklich, so müßte es auch unlogisch sein, daß der Richter die Wirkungen einer Ehe, die persönlichen wie die güterrechtlichen, nach dem in Art. 14 bzw. Art. 15 bezeichneten Heimatrecht des Ehemannes beurteilt, gleichgültig, ob der Heimatstaat des letzteren die Ehe anerkennt oder nicht. Wohin sollte es führen, wollte man die Anwendbarkeit auch dieser Kollisionsnormen von der Anerkennung der Ehe durch den in ihnen bezeichneten Staat abhängig machen? Auch diese Einschränkung ist mit dem Gesetz, sowohl mit seinem Wortlaut wie mit seinem System, gänzlich unvereinbar und würde gleichfalls die Praxis vor unnötige Schwierigkeiten erheblicher Art stellen. Der ganze Vorteil des Art. 13 würde auf diese Weise schwinden. Die Ehe, um deren Wirkungen es sich handelt, wäre nicht bloß in der von Art. 13 bezeichneten Richtung auf ihr Bestehen zu prüfen, sondern weiterhin in der Richtung, welche das Internationalprivatrecht des in Art. 14 bzw. Art. 15 bezeichneten Staates anzeigt. Ja, die Frage ist berechtigt: was soll dann überhaupt der ganze Art. 13 noch? Denn die Frage der Eingehung der Ehe als solcher hat keine allzu große Bedeutung. Viel wichtiger ist, was folgt: die Frage nach den Wirkungen der Ehe und ihrer Lösung. Zu den Wirkungen der Ehe gehört auch die Legitimation des vorehelichen Kindes durch die Eheschließung der Eltern. Soll es auch in diesem Falle nicht genügen, daß das Bestehen der Ehe gem. Art. 13 festgestellt wird, soll es auch hier des weiteren noch oder gar nur darauf ankommen, ob der in Art. 22 bezeichnete Staat, also der Staat des Legitimationsstatuts, die Ehe bejaht? Alles das ist abwegig. So bringt man den Art. 13 um seine Bedeutung und höhlt ihn aus. Die richtige Auffassung ist allein die hier vertretene: Alle diese Kollisionsnormen, Art. 14, 15, 17, 22, übrigens auch Art. 18 und (im wesentlichen) Art. 19 setzen eine Ehe voraus. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist i. S. dieser Kollisionsnormen eine bloße Vorfrage, und diese Frage ist selbständig, nämlich nach der in Art. 13 genannten Norm, dem Eheschließungsstatut, zu prüfen. Bejaht dieses die Ehe, so ist die von jenen Kollisionsnormen gemachte Voraussetzung erfüllt. Zu den Wirkungen der Ehe gehört — das sei noch besonders betont — auch das Gattenerbrecht. Ob die Ehe, an welche das Erbstatut (Art. 24, 25) das Erbrecht des Gatten anknüpft, gegeben ist, richtet sich nach dem Eheschließungsstatut und nur nach ihm, nicht auch oder gar ausschließlich nach dem Erbstatut. Ich behalte mir vor, die Wichtigkeit dieses Satzes an anderer Stelle ausführlicher darzutun. Worauf es mir hier ankommt, ist dieses, nachzuweisen, daß es der Logik durchaus nicht zuwider ist, die Frage nach dem Bestehen einer Ehe nach der einen Rechtsordnung, die Frage nach ihren Wirkungen, den persönlichen, güterrechtlichen, elternrechtlichen

und erbrechlichen, sowie die nach ihrer Lösung gem. einer anderen Rechtsordnung zu entscheiden, ob nun diese letztere die Ehe anerkennt oder nicht. Wer das bestrittet, verneint im Grunde die Selbständigkeit der Frage betreffend die Eheschließung, wie sie in Art. 13 zum Grundsatz gemacht ist. Es gibt nicht nur eine „Ubiquität des Status“, wie man wohl mit Bezug auf die Geschäftsfähigkeit (Art. 7) sagt, sondern auch eine Ubiquität der Ehe. Damit soll nicht bestritten werden, daß hinkende Ehen vorkommen, aber ein und derselbe Staat kennt nur Ehen, die mit beiden Beinen auf der Erde stehen. Für Deutschland ist eine Ehe entweder da oder sie ist nicht da, ob sie da ist, entscheidet sich allein gem. Art. 13.

Wir fanden, daß für unsere Ansicht sowohl der Wortlaut als auch das System des Gesetzes, als auch die Klarheit und Einfachheit sprechen, und daß andererseits die Logik nicht gegen sie spricht. Ein weiterer Grund kommt hinzu. Welches Recht soll denn nun da anwendbar sein, wo man glaubt, daß Art. 17 I nicht Platz greife? Man muß nach einem „Erfasheimatrecht“ (Fr. Anden Stein) suchen. Daß es in den hier erörterten Fällen die *lex loci actus* nicht sein kann, ist klar. Ich frage nun: Empfiehlt sich eine Auslegung, die zu solchen Lücken führt? Kann man dem Gesetzgeber eine solche Lücke zutrauen? Die Frage ist gewiß zu verneinen.

II. Nunmehr wende ich mich zu dem Fall, von dem wir ausgingen, also zu dem Fall der Griechen, die in Deutschland eine weltliche Ehe schlossen, und bemerke zu ihm folgendes:

1. Weshalb dieser Fall anders zu beurteilen sei, als die unter I betrachteten, ist nicht einzusehen. Wenn es in den letzteren für die Anwendbarkeit des Art. 17 I nichts ausmacht, ob der darin bezeichnete Staat die Ehe anerkennt oder nicht, so muß das auch in dem vorliegenden Falle gelten. In ihm eine Ausnahme machen, wäre ein Widerspruch. Wollte man aber in diesem besonderen Falle es dennoch tun, so müßte es folgerecht nicht nur bezüglich der Lösung der Ehe, sondern auch bezüglich ihrer Wirkungen usw. geschehen. Also nicht griechisches Recht, das Heimatrecht des Ehemannes, würde entscheiden über die personen- und güterrechtlichen Wirkungen dieser Ehe, über die eheliche Abstammung der Kinder, über das Rechtsverhältnis der Eltern zu ihnen, über die Legitimation eines vor der Eheschließung geborenen Kindes, über das gesetzliche Erbrecht der Frau gegen den Nachlaß des Mannes, sondern deutsches Recht. Damit würde dem Art. 13 III eine geradezu ungeahnte Bedeutung gegeben!

2. Die Gegner müssen wieder nach einem Erfasheimatrecht suchen. Hier finden sie es in dem Recht des Eheschließungsortes, also dem deutschen Recht. Es ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, daß diese Lösung sich keineswegs von selbst versteht. Man nehme nur an, daß der Grieche hier eine Schweizerin vor dem Standesbeamten geheiratet hat. In solchem Falle käme auch Schweizer Recht in Betracht, wobei bemerkt sei, daß nach Schweizer Recht die Ehe gültig ist. Dementsprechend haben französische Gerichte in dem Fall, daß eine Französin in Frankreich mit einem Griechen eine weltliche Ehe schloß und sie dort später auf Scheidung klagte, zwar französisches Recht angewandt, aber nicht, weil die Ehe in Frankreich geschlossen und nach französischem Recht formgültig war, sondern weil es das Heimatrecht der Klägerin war, die ihre französische Staatsangehörigkeit infolge der Nichtanerkennung ihrer Ehe seitens Griechenlands behalten hatte (vgl. Trib. Seine 19. Nov. 1920, Journal 1921 S. 184; vgl. auch 9. April 1914, Journal 1916 S. 173; 19. Jan. 1920, Journal 1920 S. 198; Trib. Orange 11. Dez. 1920, Revue 1922 S. 306; dazu Trib. Bruxelles 2. Mai 1923, Journal 1924 S. 1098; dazu Fr. Anden Stein III S. 213). Denkbar ist auch der Fall, daß der Heimatstaat, dem die Eheleute zunächst angehören, die Ehe anerkennt, nicht aber der, in den sie sich später einbürgern lassen. In solchem Falle käme vom Standpunkt der Gegner aus auch das frühere Heimatrecht der Eheleute in Betracht. Dieser Hinweis muß genügen, um zu zeigen, zu welchen Schwierigkeiten die bekämpfte Ansicht führt.

3. Die Gegner sagen wohl mit Bezug auf unseren Fall: Diese von den Griechen in Deutschland weltlich geschlossene Ehe ist eine deutsche, keine griechische Ehe (vgl. Schön dorf und Wilke a. a. O.). Dabei sind sie offenbar in der Vorstellung

befangen, als ob diese Ehe auf deutschem Recht, und zwar ausschließlich auf ihm beruhe und darum deutsches Scheidungsrecht anzuwenden sei. Das ist ein Irrtum. Diese Ehe beruht, wie schon früher angedeutet, auf deutschem und griechischem Recht, auf griechischem in der Hauptsache, auf deutschem in einer einzelnen Beziehung, nämlich was die Form angeht. Mag sein, daß diese Ehe auch den übrigen deutschen Ehevorschriften entspricht, aber das ist ohne Belang und sozusagen ein Zufall, denn auf diese Vorschriften kommt es gar nicht an und um sie hat sich auch der deutsche Standesbeamte bei der Prüfung der Eheerfordernisse nicht im mindesten gekümmert. Er hat sich an die griechischen Vorschriften gehalten, und es ist denkbar, daß er die Schließung der Ehe vornahm, obgleich nach deutschem Recht ein Ehehindernis vorhanden war, ein Hindernis, das eben dem griechischen Recht fremd und daher nach Art. 13 nicht zu beachten ist. Die Ehe fußt also keineswegs allein auf deutschem Recht. Sie gründet sich auf deutsches und griechisches Recht, beide Rechtsordnungen haben bei der Trauung Beistand geleistet. Die Ehe ist — um bei dem Schlagwort zu bleiben — eine griechisch-deutsche und nicht etwa eine deutsche. Es ist sogar möglich, daß die Ehe an sich weder dem griechischen noch dem deutschen Recht entspricht, daß sie also nach deutschem Recht allein und ebenso nach griechischem Recht allein beurteilt nichtig ist, eine Folge des m. E. verfehlten Art. 13 III. Gleichwohl ist die Ehe gültig nach griechischem und deutschem Recht zusammengenommen.

Ist es somit höchst irreführend, hier von einer deutschen Ehe zu sprechen, so fällt schon damit die Schlußfolgerung hin, daß diese Ehe, weil eine deutsche, nach deutschem Recht geschieden werden müsse. Sie ist aber auch sonst verfehlt, denn wenn die griechischen Eheleute später die Schweizer Staatsangehörigkeit erwerben und nun ein Teil auf Scheidung klagt, so ist sicher Schweizer Recht anzuwenden, da die Schweiz die Ehe anerkennt. Also eine „deutsche Ehe“, die nach Schweizer Recht geschieden wird! Man sieht, welcher Irrtum dem Schlagwort zugrunde liegt. Es ist der Gedanke, daß eine Ehe nur nach dem Recht geschieden werden könne, dem sie ihr Bestehen verdankt.

4. Es bleibt noch der Einwand, daß dem griechischen Staat, da er die Ehe verneine, an ihrem Fortbestand nichts gelegen sei. Das ist richtig. Und in der Tat ist dieser Gleichgültigkeit des griechischen Staates Rechnung zu tragen, aber es hat an der richtigen Stelle zu geschehen, nämlich im Prozeß. Es ist selbstverständlich, daß § 606 IV ZPO nicht in Betracht kommen kann, wenn der ausländische Staat die Ehe verneint. Die ratio der Vorschrift ist, Scheidungsurteile zu verhüten, die der beteiligte ausländische Staat von vornherein nicht anerkennt. Da, wo er im Einzelfall die Ehe verneint, ist aber klar, daß er keine Rücksicht begehrt, sie ist daher auch nicht zu üben. Ganz anders verhält es sich aber mit der Frage des anzuwendenden materiellen Rechts. Bei ihr, wie überhaupt im Internationalprivatrecht, spielen ja nicht nur die Belange der Staaten eine Rolle, sondern auch, ja in erster Linie, die Belange der Parteien, denn das kann nicht oft genug gesagt werden, daß das Internationalprivatrecht Privatrecht ist, ius, quod ad singulorum utilitatem spectat, so wie ja auch die Fälle, in denen das Internationalprivatrecht mitzuwirken hat, echte Privatrechtsfälle sind. Und nun frage man: auf welches Recht weisen die Belange der Parteien am stärksten hin? doch gewiß auf das griechische Recht, das Recht ihres Staates, ihres Volkes, ihres Kulturkreises, ihres Blutes usw. Alle die Gründe, die sonst für die Anwendung des griechischen Rechts sprechen, treffen auch hier zu. Das Staatsangehörigkeitsprinzip, für das wir gerade heute ein besonderes Verständnis haben, ist hier nicht weniger am Platze, als in den gewöhnlichen Fällen. Man betrachte noch folgenden Tatbestand: Die beiden Griechen haben die Ehe in Luzern vor dem Standesbeamten geschlossen und sind bald darauf aus der Schweiz, wo sie sich nur ganz kurze Zeit aufgehalten haben, nach Deutschland übergesiedelt. Was verbindet diese Eheleute mit der Schweiz? Nichts. Und doch soll der deutsche Richter nach Schweizer Recht scheiden! Nochmals: diese Ehe ist keine Schweizer Ehe, sie ist eine griechisch-schweizerische Ehe. Griechenland gebührt der Vorzug.

Nur indem man griechisches Recht, das Heimatrecht der

Eheleute, genauer des Ehemannes anwendet, kommt man zu billigen Ergebnissen. Nur so behalten die Eheleute die Scheidungsgründe des griechischen Rechts (mit der Maßgabe des Art. 17 IV) und verlieren keinen, und nur so gewinnen sie andererseits keinen, den zwar das deutsche, nicht aber das griechische Recht kennt. Der letztere Punkt sei besonders beachtet. Die Vertreter der hier bekämpften Ansicht verleiten geradezu die ausländischen Brautleute, der Mahnung des deutschen Standesbeamten, der weltlichen Trauung die kirchliche folgen zu lassen, kein Gehör zu schenken, um, falls nicht alle Blühträume reifen, leichter voneinander loszukommen. Und wie soll es sein, wenn die Griechen die Ehe in einem Lande schließen, das zwar eine weltliche Eheschließung zuläßt, die Trennung der Ehe aber nur in kanonischer Weise, d. h. nur von Tisch und Bett zuläßt? Ein solches Land ist Sialien. Soll hier der deutsche Richter sagen: Die Ehe ist eine „italienische“, also gilt italienisches Scheidungsrecht, also ist die Ehe nicht scheidbar — entgegen dem griechischen Recht? Die Unglücklichen sind hier also noch fester aneinander geschmiedet, als wenn ihre Ehe in der Heimat anerkannt wäre. Arme Griechen!

5. Besonders ist noch zu dem Falle zu bemerken, daß der fremde Staat einerseits nur eine Trennung der Ehe von Tisch und Bett zuläßt, andererseits eine kirchliche Eheschließung vorschreibt. Hier kommt das frühere spanische Recht in Betracht. Bei dieser Sachlage könnte man dem Gedanken nachgeben, daß die Unauflöslichkeit der Ehe im Zusammenhang mit ihrer kirchlichen Schließung stehe und daß da, wo letztere fehle, auch eine Unauflöslichkeit der nach Art. 13 III vom deutschen Standpunkt aus formgültigen Ehe nicht angenommen werden dürfe. Die Frage kann auf sich beruhen. Denn schon aus anderen Gründen kommt man zum gleichen Ergebnis. Es ist ja so, daß der deutsche Richter auf die Trennung von Tisch und Bett gem. dem Heimatrecht nicht erkennen kann, da Abs. 4 des Art. 17 dies nicht zuläßt, wenigstens nach der freilich viel bekämpften, aber m. E. zu billigen Auffassung des RG. (Staudinger-Naape S. 381). Andererseits lehnt der fremde Staat, in dem Beispiel der spanische, es ab, eine solche Scheidung von Tisch und Bett auszusprechen, da die Ehe für ihn nicht vorhanden ist. Hier ist also ein Dilemma, in dem zu helfen Sache des deutschen Staates ist, denn er hat es durch den m. E. verfehlten Rechtsatz des Art. 13 III geschaffen. Wie soll er helfen? Soll er hier ausnahmsweise, nämlich von dem Abs. 4 des Art. 17 abweichend, auf Trennung von Tisch und Bett erkennen, oder soll er wiederum ausnahmsweise, nämlich von dem an sich maßgebenden spanischen Recht abweichend, auf Scheidung dem Bande nach erkennen? Der letztere Weg verdient den Vorzug (a. a. O. S. 401). Man bleibt dabei einerseits dem Abs. 4

des Art. 17 treu, andererseits ist die Abweichung vom spanischen Recht deshalb gerechtfertigt, weil, wie gesagt, die Unauflöslichkeit der spanischen Ehe an eine kirchliche Eheschließung gebunden ist — eine Voraussetzung, an der es hier fehlt. Wohl gemerkt ist aber auch hier Scheidungsstatut gem. Art. 17 I das spanische Recht. Das will sagen: es kann zwar abweichend von diesem auf Scheidung dem Bande nach erkannt werden, aber doch nur aus Gründen, die nach spanischem Recht die Trennung von Tisch und Bett rechtfertigen.

6. Man spricht in den Fällen der betrachteten Art von hinkenden Ehen, von einem matrimonium claudicans, von Ehen mit örtlich beschränkter Gültigkeit, von relativ gültigen Ehen. Diese Bezeichnungen sind in gewisser Weise treffend, dürfen aber doch, namentlich die letzte, über eines nicht hinwegtäuschen: vom deutschen Standpunkt aus ist eine solche Ehe, z. B. die von Griechen in Deutschland geschlossene weltliche Ehe, eine vollgültige, und weil diese Ehe für uns vollgültig ist, deshalb ist ihre Scheidung internationalprivatrechtlich nicht anders zu behandeln, als die einer Ehe, die auch in dem fremden Staate bejaht wird. Die Verkennung dieses simplen Satzes, daß für uns die Ehe vollgültig ist, ist wohl der tiefste, vielleicht unbewußte Grund, von dem die Vertreter der hier bekämpften Ansicht sich leiten lassen. In Wahrheit treten sie dabei der Autorität des Art. 13 III zu nahe und versagen dieser Vorschrift, ohne es zu wollen, die Achtung. Sie nehmen die Ehe nicht ganz für voll, da der fremde Staat sie nicht anerkennt. Sie sehen sich nach Griechenland um, statt geradeaus, nämlich auf Art. 13 III zu sehen. Es ist der Wille dieser Vorschrift, daß diese Ehe der Griechen gültig sei, so gültig, wie wenn die Heimatform gewahrt wäre.

Indem die Gegner das verkennen, verstoßen sie zugleich gegen einen der wichtigsten Leitsätze des Internationalprivatrechts. Der Art. 13 III ist eine Vorbehaltsklausel, eine besondere neben der allgemeinen des Art. 30. Ausnahmsweise wird das grundsätzlich maßgebende fremde Recht nicht angewandt oder doch zurückgedrängt, in diesem Falle die griechische Formvorschrift. Nun ist es allgemein anerkannt, daß solche durch den ordnungspublie bedingte Durchbrechung der Grundsätze sich in den engsten Grenzen zu halten hat. Die Ausnahme soll nicht weiter ausgedehnt werden, als es unbedingt erforderlich ist. Ist es nun aber erforderlich, daß diese von den Griechen hier weltlich geschlossene Ehe dem Grundsatz des Art. 17 I zuwider nach deutschem Rechte geschieden werde? Es ist so wenig erforderlich, wie daß ihre persönlichen und güterrechtlichen Wirkungen nach deutschem Recht beurteilt werden, und daß auch die Gültigkeit der Ehe im übrigen, abgesehen von der Form, also was Willensmängel, Ehehindernisse usw. angeht, nach dem griechischen Recht zu beurteilen ist, wird ja wohl niemand bezweifeln.

Das Studium der Juristen an den deutschen Hochschulen

Von Regierungsrat a. D. Dr. J. Diel, Berlin,

Geschäftsführer der Deutschen Zentralstelle für Berufsberatung der Akademiker e. V.

Das juristische Studium hat ebenso wie das Hochschulstudium im allgemeinen in den letzten Jahrzehnten ein Herauf und Herab erlebt. Bekanntlich waren in den Jahren vor Beginn des Weltkrieges an allen deutschen Hochschulen noch nicht 80 000 Studierende vorhanden. Nach 1918 schnellte die Besucherzahl 1922/23 auf über 120 000 hinauf, um dann bis 1925 auf weniger als 90 000 zu fallen. Von hieran beginnt ein neuer Aufstieg von Jahr zu Jahr bis zu dem Höhepunkt im Sommer 1931 mit 138 000. Schon 1932 waren es rund 90 000 weniger, 1933 mit 115 000 fast 23 000 unter dem Höhepunkt. Im Winter 1933/34 waren nach der letzten Hochschulstatistik (Bd. 12, Verlag Struppe & Winkler, Berlin 1934) nur noch 107 000 vorhanden. Die kürzlich vom Reichserziehungsministerium veröffentlichte einseitige Feststellung der Studentenzahl für 1934 ergab nur noch rund 95 000, also den Stand, der zuletzt im Wintersemester 1924 vor zehn Jahren erreicht war.

Es ist sehr wichtig, den Gründen dieser Entwicklung im einzelnen nachzugehen, indessen zeigt naturgemäß auch die Betrachtung der Verhältnisse eines Studiengebietes die Ursachen, welche die allgemeine Entwicklung beeinflusst haben.

Bekanntlich hat das juristische Studium in der Vorkriegszeit einen langsamen aber fast ununterbrochenen Anstieg durchgemacht von knapp 3000 Juristen im 1871 auf etwa 12 000 im Winter 1906/07. Mit den schwierigeren Aufstellungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten ging dann die Frequenz der juristischen Fakultäten ständig zurück, so daß im Sommer 1914 nur etwas über 9000 Studierende vorhanden waren.

In der Nachkriegszeit wurde das juristische Gebiet in besonderem Maße bevorzugt, so daß 1923/24 23 000 Juristen gezählt werden konnten. Wie überall auch bei den anderen Gebieten brachte die Stabilisierung der Währung einen vorübergehenden Rückgang auf 16 400 im Jahre 1925, aber

dann einen erneuten Anstieg, den die nachfolgende Übersicht noch näher illustrieren soll.

Semester	Zahl der Studenten	Darunter Frauen
S.-S. 1911	10265	42
S.-S. 1925	16368	469
S.-S. 1928	22982	782
S.-S. 1929	22990	1037
S.-S. 1930	22060	1175
S.-S. 1931	20839	1258
S.-S. 1932	18364	1137
W.-S. 1932/33	16175	981
S.-S. 1933	15115	742
W.-S. 1933/34	13443	508

Innerhalb von fünf Jahren ist also die Gesamtfrequenz der juristischen Fakultät von annähernd 23000 (Sommersemester 1928 und 1929) auf fast die Hälfte gesunken, wenn nicht die Besucherzahl im Sommer 1934 noch wesentlich niedriger gewesen ist. Gewiß erstaunlich, zumal der Rückgang bei anderen Fakultäten nicht in einem solchen Ausmaße vor sich gegangen sein mag. Aber immerhin ist auch die heutige Zahl der Studierenden noch außergewöhnlich hoch. Man denke, daß die Zahl der beamteten Juristen kaum eine nennenswerte Zunahme in Gestalt von Vermehrung von Stellen erfahren sollte — mancherlei Tendenzen, wie die stärkere Vereinheitlichung der Verwaltung usw., sprechen für eine gegenteilige Entwicklung. Die Zahl der Rechtsanwälte ist inzwischen auf weit über 18000 gestiegen, und ein großer Teil von ihnen wird auch in der kommenden Zeit kaum eine befriedigende Existenzgrundlage finden, selbst wenn die allgemeine Entwicklung, was wir bestimmt erwarten, sich gerade auch in wirtschaftlicher Hinsicht günstig gestaltet. Und ob die Wirtschaft späterhin ihre doch immerhin bescheidene Aufnahmefähigkeit wird nennenswert erweitern können, bleibt recht zweifelhaft.

Der Neuzugang ist naturgemäß von besonderer Bedeutung für die obigen Zahlenreihen gewesen. Dieser betrug:

S.-S. 1928	4904, darunter 233 Frauen
S.-S. 1929	4107, " 263 "
S.-S. 1930	3549, " 263 "
S.-S. 1931	3523, " 257 "
S.-S. 1932	3467, " 217 "
S.-S. 1933	2299, " 105 "
W.-S. 1933/34	1158, " 8 "

Die meisten Studierenden kommen in der Regel im Sommersemester. Im Wintersemester 1932/33 betrug der Neuzugang nur 391. Ein Jahr später allerdings 1158. Hierbei ist unzweifelhaft die Beteiligung der Studierenden am Werkhalbjahr bzw. am Freiwilligen Arbeitsdienst die wesentliche Ursache. Mit der zunehmenden Teilnahme der Abiturienten an diesem Werkhalbjahr wird sich möglicherweise der Schwerpunkt des Neuzuganges in der Zukunft vom Sommer auf den Winter verschoben. Daß das Abiturientenexamen überwiegend zu Ostern abgelegt wird, darf wohl als bekannt vorausgesetzt werden. Während zu Ostern 1934 rund 40000 (ein Jahr vorher 43000) das Abiturientenexamen bestanden, waren es zu Michaelis 1933 nur etwa 600. Es sind also andere Umstände, die diesen Rückgang des Neuzuganges des juristischen Nachwuchses herbeiführten, zumal bis zum Jahre 1933 von Jahr zu Jahr ein Anstieg der Gesamtzahl der Abiturienten vor sich ging.

Es haben demnach in diesen Jahren verhältnismäßig weniger Abiturienten die Hochschule aufgesucht. Im Sommer 1931 gingen noch fast $\frac{2}{3}$ der Abiturienten auf die Hochschule. 1933 waren es nur noch $\frac{1}{3}$. Wirtschaftliche Verhältnisse haben sich immer mehr Geltung verschafft, indem es eben zahlreichen Eltern nicht mehr möglich wurde, ihre Kinder ein Hochschulstudium beginnen zu lassen. Vom Winter 1932/33 auf 1933/34 ist der relative Anteil der Angehörigen von Handel und Gewerbe sowie der freien Berufe, der akademischen und nichtakademischen, um mehr als 20% gesunken. Beachtlich auch der Rückgang der Angehörigen der beamteten Berufe, der höheren, der mittleren und auch der unteren. Bei dieser Entwicklung sind die Maßnahmen erkennbar, um die Nicht-

arier etwaß mehr von den Hochschulen fernzuhalten. Der an sich vorhandene Rückgang des Frauenstudiums tritt hier wenig in Erscheinung, da Frauen sich dem Juristenstudium nur in einem verhältnismäßig bescheidenen Ausmaße zuwenden. Von größerer, ja entscheidender Bedeutung werden die Maßnahmen der Regierung bzgl. einer stärkeren Beschränkung des Zuganges (insbes. die Kontingentierung des Hochschulbesuchs auf 15000 Abiturienten) und wird auch die fortschreitende Erkenntnis sein von den wenig günstigen Verhältnissen bei den juristischen Fächern. In einem gewissen Ausmaße sollte sich auch eine Wandlung vorbereiten in der grundsätzlichen Einstellung, wobei die mehr praktisch gearteten Berufe größere Beachtung finden.

Alles dieses und noch manches mehr erklärt nicht nur den Rückgang des Zuganges, sondern auch den verstärkten Abgang unabhängig von dem Verlassen der Hochschulen infolge Ablegung von Examinas. Gerade das juristische Fach gehört zu denen, wie z. B. das volkswirtschaftliche, wo verhältnismäßig häufig das Hochschulstudium ohne Abschlußprüfung mit irgendeiner Berufstätigkeit vertauscht wird, sofern sich eine solche zwischendurch findet.

Daß eine solche Entwicklung vor sich gegangen sein muß, zeigt die nachfolgende Übersicht über die Zusammensetzung der Studierenden nach den Fachsemestern. Es gehörten im Wintersemester 1933/34 zum

1. Fachsemester	1158, darunter	8 Frauen
2. "	2135, "	81 "
3. "	616, "	33 "
4. "	3004, "	111 "
5. "	620, "	35 "
6. "	2827, "	127 "
7. "	588, "	43 "
8. "	1202, "	45 "
9. "	242, "	12 "
10. "	281, "	12 "
11. "	83, "	0 "
12. "	90, "	0 "
13. "	32, "	0 "
14. und mehr	50, "	1 Frau

Von den Vätern der Studierenden besaßen für Wintersemester 1933/34 3350, also mehr als $\frac{1}{4}$, Hochschulbildung. Handel und Gewerbe stellten annähernd $\frac{1}{4}$, die mittleren Beamten allein fast $\frac{1}{3}$, die höheren Beamten nicht ganz $\frac{1}{4}$. Die Angehörigen freier Berufe mit akademischer Bildung nur noch etwa 8% (im Sommersemester 1931 fast 10%!). Bei den ersten Semestern stehen die Kinder von mittleren Beamten an der Spitze. Die Angehörigen der freien akademischen Berufe machen nur etwa $\frac{1}{2}$ % (!) aus.

Die Landeszugehörigkeit interessiert heute nicht mehr so stark, da wir uns auf dem Wege einer weitgehenden Verreichlichung befinden.

Von den 13163 inländischen Studierenden vom Wintersemester 1933/34 waren ihrer Konfession nach rund 8900 evangelisch, rund 4000 katholisch, 46 jüdisch. Bei den ersten Semestern sind diese Zahlen relativ ungefähr dieselben. Es ist kein Jude unter ihnen vorhanden.

Von den 1059 ersten Semestern vom Wintersemester 1933/34 waren nach der Vorbildung 432 Gymnasiasten, 358 Realschulern, 204 Oberrealschüler. Die übrigen etwa 50 verteilen sich auf andere Schulgattungen.

Die meisten Studierenden der Rechtswissenschaft befanden sich im Wintersemester 1933/34 auf folgenden Universitäten: in Berlin rund 2100, München 1750, Leipzig nicht ganz 1000, in Köln rund 820, Breslau fast 700, Bonn 640 usw. Ähnlich bei den ersten Semestern.

Von 4757 Ausländern studierten nur 280 Jura. Die meisten sind Deutschstämmige (aus Danzig, Memelgebiet, Saargebiet usw.).

Die Gesamtlage ist, wie oben angedeutet, nicht befriedigend. Eine noch bessere Auslese ist vonnöten und darum eine gründliche Aufklärung und Beratung der heranwachsenden Jugend.

Übersicht über die zahlenmäßige Auswirkung des Gesetzes über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom 7. April 1933

Anwaltskammer	Zahl der Anwälte am 1. 4. 1933	Rücknahme der Zulassung	Sonstige Abgänge durch Tod, freiwillige Aufgabe usw.	Neuzulassungen	Zahl der Anwälte Ende 1933	davon nichtarisch
Magdeburg	253	15	15	2	235	12
Bamberg	394	11	18	12	377	35
Berlin	3433	570	139	107	2849	1178
Braunschweig	167	3	7	16	173	5
Breslau	1059	102	46	54	972	243
Celle	835	34	29	23	795	56
Darmstadt	322	22	16	32	316	51
Dresden	1771	39	54	47	1725	76
Düsseldorf	860	59	27	27	804	79
Frankfurt (Main)	605	111	61	24	453	157
Hamburg	949	79	30	38	878	128
Hamm i. W.	1210	74	30	77	1183	88
Jena	333	6	16	3	314	13
Karlsruhe	656	52	33	37	604	127
Kassel	234	13	6	5	227	28
Kiel	506	8	6	3	488	22
Köln a. Rh.	900	53	30	71	888	65
Königsberg i. Pr.	458	38	17	28	433	51
Leipzig (Reichsgericht)	24	—	1	1	24	2
Marienwerder	119	8	6	3	108	8
München	1050	40	42	38	1006	148
Naumburg	784	37	11	31	767	35
Nürnberg	528	34	40	11	465	90
Ostenburg	76	—	—	3	79	2
Potsdam	452	32	27	21	410	42
Rostock	237	2	13	6	228	5
Stettin	419	16	25	12	392	40
Stuttgart	637	15	26	36	632	70
Zweibrücken	229	21	3	26	227	24
Deutsches Reich ohne Saargebiet	19500	1494	774	794	18053	2900

Der Rechtsanwalt vor den Auerbenbehörden

§ 14 der 1. Durchf. B. zum R. ErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 752) bestimmt, daß zur Vertretung vor den Auerbenbehörden jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt berechtigt ist. Der Rechtsanwalt kann also ohne besondere Zulassung auch an den Erbhofgerichten sowie am R. ErbhofG. auftreten. § 16 der Preuß. VerfahrensD. v. 30. Aug. 1933 (GS. 1933, 335) hatte noch vorgesehen, daß vor dem ErbhofG. Rechtsanwälte zugelassen werden konnten, und daß darüber hinaus zur Vertretung nur die Rechtsanwälte befugt waren, die bei einem Gericht zugelassen waren, welches für den Wohnsitz des Vertretenen zuständig war. Beim ErbhofG. sollten nach der preuß. VerfahrensD. durch den Präsidenten des Gerichts nur solche Rechtsanwälte zugelassen werden, die schon dargetan hatten, daß sie mit den Erbwohnheiten der bäuerlichen Bevölkerung vertraut waren und volles Verständnis für die Notwendigkeit einer ungeteilten Vererbung der Bauernhöfe hatten.

Das Reichsgesetz schließt von der Vertretung lediglich alle Personen aus, die nicht arischer Abstammung i. S. des § 1a R. ErbhofG. sind. Es sind also auch Rechtsanwälte und Notare ausgeschlossen, die nicht arischer Abstammung sind. Darüber hinaus schließt auch die Durchf. B. in Anlehnung an § 157 ZPO. (Fassung

des Gesetzes v. 20. Juli 1933 [RGBl. I, 522]) alle Personen aus, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ohne Anwalt zu sein. Diese Bestimmung betrifft neben Rechtskonsulenten u. a. auch Steuerberater, Diplomkaufleute und Verwaltungsräte. Ausgeschlossen sind Rechtskonsulenten selbst dann, wenn sie im übrigen gemäß § 157 Abs. 3 ZPO. zugelassen sind. Die B. v. 19. Okt. 1933 geht noch weiter, indem sie das Gericht anweist, auch schriftliche Eingaben — darunter fallen nicht notarielle Urkunden — solcher Personen zurückzuweisen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie von diesen Personen eingereicht, oder nur angefertigt und von einem Beteiligten eingereicht sind. Letztere Bestimmung wird allerdings kaum allzu wirksam sein, da doch nur in den seltensten Fällen den Eingaben angemerkert werden kann, ob sie tatsächlich von Beteiligten oder Bevollmächtigten angefertigt sind oder von den Beteiligten selbst.

Die Erbhofgerichte können ebenso wie das R. ErbhofG. im Einzelfall anordnen, daß sich ein Beteiligter durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt. Damit wickelt sich dann das Verfahren, wie nach der ZPO. im landgerichtlichen Verfahren, mit Anwaltszwang ab. Anwaltszwang besteht sonst grundsätzlich nicht. Nur die weitere Beschränkung an das R. ErbhofG. muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 25).

Es kann der armen Partei zur vorläufigen unentgeltlichen

Wahrnehmung ihrer Rechte auch ein Rechtsanwalt beigeordnet werden. Die mündliche Verhandlung wird dann durch Schriftsätze vorbereitet (§ 24 i. Verb. m. § 129 ZPO.). Das Gericht kann überhaupt die schriftliche Vorbereitung einer Sache anordnen. Die §§ 130 bis 134 ZPO. gelten dann sinngemäß.

Im Verfahren vor dem Auerbengericht gilt die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 5. Juli 1927 entsprechend. § 59 in seiner alten Fassung bestimmte, daß nicht mehr als eine Gebühr in jedem Rechtszuge erhoben werden dürfe. Diese Regelung hat sich nicht bewährt. § 59 wurde deshalb durch § 9 der 3. DurchZPO. v. 27. April 1934 (RGBl. I, 349) — in Kraft getreten am 30. April 1934 — neu gefaßt. Der Satz, daß in jedem Rechtszug nicht mehr als eine Gebühr erhoben werden dürfe, ist gestrichen. An die Stelle der vollen Gebühr des § 9 AVO. tritt aber nunmehr die Gebühr des § 50 der 1. DurchZPO. Diese Gebührentabelle ist dem § 32 des preuß. GVG. v. 31. Okt. 1922 (GS. 363) entnommen. Sie gilt in Preußen auch für die Rechtsanwälte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Für die Berechnung der Gebühren gilt im übrigen die AVO.

Der Wert des Gegenstandes wird vom Vorsitzenden des Gerichts nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 53). Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde zulässig, sofern die Beschwerdesumme den Betrag von 50 RM übersteigt (§ 55). Das LG. entscheidet dann endgültig über diese Beschwerde. Die Entscheidung des Vorsitzenden eines Erbhofgerichtes über den Wert des Gegenstandes ist unanfechtbar.

Für einzelne Fälle sieht das Gesetz eine Höchstgrenze für den Wertgegenstand vor (§ 49). Er darf nicht höher als 3000 RM festgesetzt werden bei Verfahren, wo es sich darum handelt,

1. ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist,
2. ob ein Bauer deutschen oder stammesgleichen Blutes sei,
3. ob der Bauer ehebar und fähig ist, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften,
4. ob eine Person bauernfähig ist,
5. ob Altesten- oder Jüngstenrecht in der Gegend Brauch ist,
6. bei Entscheidungen des Auerbengerichtes, die die Bestimmungen des Auerben durch den Erblasser betreffen.

Da es sich in diesen Fällen im Grunde genommen um nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt, erfolgte die Festsetzung einer Höchstgrenze.

Das Gericht kann nach § 52 Abs. 3 Satz 2 bestimmen, daß auch die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Für das Kostenfestsetzungsverfahren gelten dann die §§ 103 ff. ZPO.

RA. Dr. H. Lenz, Köln.

Der Schadenersahanspruch des § 945 ZPO. umfaßt auch die dem Schuldner entstandenen Verfahrenskosten

Nach § 945 ZPO. ist dem Arrestschuldner der aus der Vollziehung des Arrestes (der einstweiligen Verfügung) bzw. durch Sicherheitsleistung entstandene Schaden zu ersetzen, wenn der Arrest von Anfang an ungerechtfertigt war.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann es zweifelhaft sein, welchen Umfang diese Schadenersatzpflicht des Arrestgläubigers haben soll. Soweit der Schaden durch die Sicherheitsleistung zum Zwecke der Abwendung der Vollziehung entstanden ist, dürften allerdings in der Regel Zweifel kaum entstehen können. Dagegen herrscht über die Frage, was als „aus der Vollziehung“ entstandener Schaden anzusehen sei, Unklarheit. Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob hiermit nur der durch die Arrestfindung und die damit im Zusammenhang stehenden Folgen entstandene Schaden gemeint sei, während eine Anwendung der Bestimmung auf die Kosten des Arrestverfahrens ausgeschlossen sei. Die Rechtsprechung sieht jedoch schon seit langem auf dem Standpunkt, daß eine derartig enge Auslegung des § 945 ZPO. nicht angängig ist, und hält demgemäß auch die durch den Arrestgläubiger vom Schuldner beigetriebenen Gerichts- und Anwaltskosten für erstattungsfähig (F.W. 1911, 659³⁸; Sydow-Wusch § 945 Anm. 4; Baumbach § 945 Anm. 4; Hahn, Mat. Bd. 8 S. 102). Die Richtigkeit dieser Ansicht ist ferner von Wurzer: F.W. 1920, 883 zutreffend begründet worden. Dagegen lagen höchstgerichtliche Entscheidungen darüber, ob auch die dem Arrestschuldner entstandenen eigenen Kosten zu ersetzen sind, bisher nicht vor. Wurzer a. a. D. vertritt die Ansicht, daß insoweit Zweifel gar nicht entstehen könnten, da diese Kosten dem Gläubiger schon in dem den Arrest aufhebenden Urteil auferlegt würden, also bereits auf Grund dieses Spruches der Schuldner Erstattung der eigenen Kosten

verlangen könnte. Soweit der Arrest im Widerspruchsverfahren aufgehoben wird, ist dies allerdings richtig. Wurzer übersieht jedoch offensichtlich den nicht ganz seltenen Fall, daß der Arrest im Widerspruchsverfahren nicht aufgehoben wird, im Rechtsstreit wegen der Hauptfrage aber festgestellt wird, daß ein Arrestanspruch niemals bestanden hat, der Arrest also von Anfang an ungerechtfertigt gewesen ist. In diesem Falle hat der Arrestschuldner nicht die Möglichkeit, seine eigenen Kosten auf Grund des Urteils im Widerspruchsverfahren zu erlangen, da er hier ja gerade verurteilt worden ist. Es muß ihm also die Möglichkeit gegeben sein, anderweit Erstattung seiner Kosten zu erlangen.

Hierfür sieht ihm der Weg einer Klage auf Grund von §§ 823 ff. BGB. offen, sofern er ein Verschulden des Arrestgläubigers nachzuweisen vermag. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum der Schuldner lediglich auf diesen höchst unsicheren Weg verwiesen sein soll, und nicht auch Erstattung seiner Kosten auf Grund des ein Verschulden des Arrestgläubigers nicht voraussetzenden § 945 ZPO. sollte verlangen können.

Die Entstehungsgeschichte des § 945 ZPO. zeigt, daß dies mit dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift durchaus im Einklang stehen würde. § 945 ZPO. verfolgt denselben Zweck wie die §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2 und 717 Abs. 2 ZPO. und stimmt zwar nicht wörtlich, wohl aber inhaltlich genau mit diesen Bestimmungen überein. Diese Vorschriften beruhen sämtlich auf dem gemeinsamen Grundgedanken, daß ein Gläubiger, der vorläufige Maßnahmen gegen den Schuldner trifft, ohne Rücksicht auf Verschulden haften soll, falls sich diese Maßnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen sollten. Dieser Grundgedanke ist durch die Fassung des § 945 ZPO. (§ 822 a alte Fass.) auch auf den Arrest bzw. die einstweilige Verfügung ausgedehnt worden (Hahn a. a. D. S. 173 zu § 822 a). Es sind daher bei der Auslegung des § 945 ZPO. auch die bei Abfassung der §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2 und 717 Abs. 2 (§§ 274 Abs. 4, 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 alte Fass.) maßgebend gewesenen Gedanken heranzuziehen. Bei der Beratung dieser Bestimmungen ist der Gesetzgeber von der Erwägung ausgegangen, daß es eine große Gefahr für den Schuldner bedeutet, wenn der Anspruch des Gläubigers bereits vor seiner endgültigen Feststellung vollstreckt werden kann. Es entspricht daher der Billigkeit, wenn dem Gläubiger, dem diese außerordentliche Befugnis beigelegt wird, auch die damit verbundene Gefahr auferlegt wird. Es geht nicht an, daß der Schuldner unter einem, wenn auch entschuldlichen Irrtum des Gläubigers leiden soll. Vor allem aber war leitend die Erwägung, daß nicht nur ein Ersatz nach den Grundätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gewährt werden sollte, sondern daß darüber hinaus z. B. auch entgangener Gewinn zu ersetzen ist (Hahn a. a. D. S. 393). Hieraus folgt aber, daß man dem Sinn und Zweck des § 945 ZPO. nur gerecht wird, wenn man ihn hinsichtlich der Frage, ob ein Schaden als aus der Vollziehung entstanden angesehen werden kann, weit auslegt und demgemäß auch die eigenen Gerichts- und Anwaltskosten des Arrestschuldners für erstattungsfähig hält.

Daß § 945 ZPO. eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, beruht wohl darauf, daß man bei der Ausdehnung des schon in den §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachten Gedankens auf das Arrestverfahren übersehen hat, daß auf Grund dieses Verfahrens sich Möglichkeiten ergeben, die einer besonderen, weitergehenden Regelung bedürftig hätten. In den Fällen der oben genannten Bestimmungen bedurfte es allerdings eines derartigen besonderen Ausdrucks nicht, da, wie auch Wurzer a. a. D. richtig hervorhebt, über die dem Schuldner entstandenen Kosten im Urteil der höheren Instanz entschieden wird. Daß man bei der Abfassung des § 945 ZPO. den hier behandelten Fall übersehen hat, geht auch aus folgender, in den Protokollen enthaltener Stelle hervor: „Zu ersetzen ist, wie in den anderen Fällen, sowohl der Schaden, der aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel entsteht...“ (Hahn a. a. D. S. 173). — Es wäre auch nicht einzusehen, daß der Schuldner, wenn sich der Arrest nachträglich als ungerechtfertigt erweist, seine Kosten selbst tragen soll, während er im ordentlichen Verfahren, z. B. im entsprechenden Falle des § 717 Abs. 2 ZPO., Ersatz erlangen würde. Dies wäre um so weniger zu verstehen, weil der Arrest ein summarisches Verfahren ist, in dem niemals eine derartig gründliche Prüfung der Rechtslage erfolgt, wie im ordentlichen Verfahren (vgl. § 921 Abs. 1 ZPO.). Der Schuldner, der in diesem Verfahren in seiner Verteidigung sehr beschränkt ist, darf hinsichtlich des Schadenersatzes nicht schlechter gestellt werden, als der Schuldner im ordentlichen Verfahren.

Die dem Schuldner entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten müssen vielmehr als notwendige Folgen der Maßnahmen zur Abwendung der Vollziehung den Kosten der Vollziehung selbst gleichgestellt werden. Sie sind, ebenso wie diese, eine ursächliche Folge der Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers (hinsichtlich der Anwaltskosten des Schuldners dürfte allerdings eine Einschränkung dann zu machen sein, wenn das Verfahren vor dem LG., also ohne Anwaltszwang erledigt wird). Durch die Vorschrift des § 945 ZPO. wird ein

gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem früheren Arrestgegnern begründet. Der Gläubiger hat daher gemäß § 249 BGB., der nach heute herrschender Ansicht nicht nur auf vertragliche, sondern auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse Anwendung findet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er den Arrest nicht vollzogen hätte. Hätte er den Arrest nicht vollzogen, so würde der Schuldner auch keine Gegenmaßnahmen ergreifen haben. Diese Maßnahmen sind als gewöhnliche und vorhersehbare Folgen des Vorgehens des Gläubigers anzusehen. Der Schuldner mußte sie ergreifen, wenn er nicht erheblichen Nachteil erleiden wollte. Es kann ihm nicht zugemutet werden, etwa auf diese Rechtsbehelfe zu verzichten. Die dem Schuldner durch diese Maßnahmen entstandenen Kosten müssen daher nach den allgemeinen Regeln über den ursächlichen Zusammenhang (vgl. Höchststr. 1927 Nr. 75) als durch die Vollziehung entstanden angesehen werden. Also kann der Schuldner ihren Erfaß vom Gläubiger verlangen.

RM. Dr. Rudolf Neumann, Berlin.

Kann im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren das Vorhandensein von Schulden, die mit dem landwirtschaftlichen Betrieb nicht zusammenhängen, zur Abweisung des Eröffnungsantrages führen?

Die in Form einer Entgegnung von mir schon einmal in JW. 1934, 818 behandelte Frage wird in der Rechtsprechung auch heute noch verschieden beantwortet. Das gibt mir Veranlassung zu nochmaliger Stellungnahme: Das Ges. v. 1. Juni 1933 dient zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse; was aber „landwirtschaftliche Schuldverhältnisse“ sind, sagt es nicht. Der Name des SchRG. kann für seine Auslegung nicht allein maßgebend sein. Denn unzweifelhaft will das Gesetz die gesamten Schuldenverhältnisse, nicht einzelne Schuldverhältnisse etwa im Sinne von schuldrechtlichen Verhältnissen regeln. Die „Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse“ im Sinne des SchRG. ist eine Regelung der Schuldenverhältnisse in der Landwirtschaft. Das Ziel des Gesetzes ist eine Vereinigung aller Schulden eines Berufsstandes; denn anderenfalls würden zahlreiche Betriebe, deren Wert für die Volkswirtschaft und als volkswirtschaftliche Grundlage von ihrer inneren Gesundheit abhängt, alsbald zum Erliegen kommen und die Gläubiger und damit rückwirkend andere landwirtschaftliche Betriebe von neuem zum Zusammenbruch bringen. Die Schuldenregelung bezweckt zudem die Gesundung der Betriebe nicht allein um der Betriebe willen; vielmehr erhält sie auch den grundbuchlich nicht gesicherten Gläubigern, die in der Zwangsversteigerung leer ausgehen würden, wenigstens die Hälfte ihrer Forderungen und macht diese in aller Regel eingefrorenen Forderungen durch Ablösung in bar oder Schuldverschreibungen flüssig. Damit bewirkt sie zugleich eine Belebung der von der Landwirtschaft abhängigen oder doch mit ihr geschäftlich verbundenen Wirtschaftszweige. Alle diese Ziele und Wirkungen sind unabhängig davon, wie die Schulden des einzelnen Betriebsinhabers entstanden sind. Die Einsetzung der Hilfe des für die Landwirtschaft geschaffenen Gesetzes und der für sie und ihre Gläubiger bewilligten Reichsmittel findet da ihre selbstverständliche Grenze, wo Persönlichkeit oder Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr bieten, den entschuldeten Betrieb vor neuer Verschuldung zu bewahren und ihn so zu führen, daß Wirtschaft und Volk davon einen Nutzen haben; und ebenso dann, wenn in Wahrheit nicht ein landwirtschaftlicher Betrieb, sondern ein gewerbliches Unternehmen entschuldet würde. Daher ist im ersten Falle der Entschuldungsantrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 SchRG. abzulehnen, im zweiten Falle, weil die Grundvoraussetzung für das Verfahren fehlt, daß nämlich der Antragsteller „Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes“ ist. Schon eröffnete Verfahren können nach Art. 2 Abs. 2 der 2. Durchf. VO. und Art. 20 der 6. Durchf. VO. aufgehoben werden. Wäre es richtig, daß das Gesetz nur die „landwirtschaftlichen“ Schulden regeln wolle, so müßten in einem einmal eröffneten Schuldenregelungsverfahren die „nichtlandwirtschaftlichen“ Schulden des Betriebsinhabers ungerührt bleiben. Nach § 32 Abs. 3 SchRG. werden aber die betriebsfremden Forderungen sogar in erster Linie gekürzt. Die Unterscheidung in „landwirtschaftliche“ und „nichtlandwirtschaftliche“ Schulden ist zudem sehr häufig gar nicht möglich. Sie aus der unmittelbaren Entstehung der einzelnen Forderung ableiten zu wollen, ist formal und wird den wirtschaftlichen Zusammenhängen nicht gerecht; das SchRG., das ein Wirtschaftsrecht ist, kann mit solcher rechtswissenschaftlich vielleicht tragbaren Auslegungsmethode nicht verstanden werden. Wenn eine Schuld darum als nichtlandwirtschaftlich angesehen werden könnte, weil der Gegenwert der Forderung nur zur Abdeckung einer anderen landwirtschaftlichen Schuld verwandt ist, dann müßte z. B. auch jede Wechselschuld nichtlandwirtschaftlich sein, weil ja die Wechselforderung ab-

strakt ist! Wechselforderungen werden aber wie andere Forderungen von der Schuldenregelung erfaßt (vgl. § 34 SchRG.). Außerdem aber ist es vielfach rein zufällig, ob der Inhaber eines Doppelbetriebes die Einnahmen beider Betriebe zur Abdeckung von Forderungen verwendet, die in dem einen oder dem anderen Betrieb entstanden sind. Bei gemischten Betrieben wird darüber hinaus meist nicht einmal festzustellen sein, aus welchem Betriebsteil die Forderungen entstanden und die Einnahmen erwachsen sind, zumal der landwirtschaftliche Betriebsteil in aller Regel überwiegend durch die tatsächliche Lebenshaltung ausgeschöpft wird. Mit Recht führt Bruschwitz in den „Amtl. Mitt. in Entschuldungsachen“, Heft 52 v. 18. April 1934, S. 48, aus, daß eine Trennung der Passiven in landwirtschaftliche und nichtlandwirtschaftliche Schulden nicht durchführbar sei, weil manche Schulden (z. B. Aufwendungen für die Ausstattung von Kindern) keinerlei Anhalt dafür gewähren, daß sie mit dem einen oder anderen Betriebe (oder Betriebsteil) wirtschaftlich zusammenhängen. Ferner habe auch der Gläubiger als Krediturunterlage das Gesamtvermögen des Betriebsinhabers angesehen. Aber selbst dann, wenn feststeht, daß die Schulden eines landwirtschaftlichen Betriebsinhabers überwiegend oder ausschließlich aus einem früheren gewerblichen Unternehmen herrühren, gibt das Gesetz keine Handhabe, allein deswegen den Entschuldungsantrag abzulehnen. Name und Zweck des Gesetzes rechtfertigen die Ablehnung nicht, wie dargelegt ist; die in dem Gesetz bestimmten Voraussetzungen und die aufgezählten Hinderungsgründe aber enthalten keine solche Vorchrift. Endlich darf nicht außer acht gelassen werden, daß die Art der vorhandenen Schulden unter Umständen Schlüsse auf die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers zuläßt (vgl. hierzu LG. Schneidemühl v. 16. Nov. 1933: JW. 1933, 2786⁹), so daß unbillige Folgen in aller Regel durch die Ablehnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 SchRG. zu vermeiden sein werden. Es ist also nicht einmal einzusehen, wozu es notwendig sein sollte, über die aufgezählten Voraussetzungen und Hinderungsgründe hinaus nach Ablehnungsgründen zu suchen!

Für die im letzten Absätze meiner oben erwähnten Entgegnung enthaltenen Ausführungen mag bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen werden, daß nunmehr auch mehrere LG. die Möglichkeit zur Ablehnung der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens wegen Entschuldungsunfähigkeit des Betriebsinhabers mit stichhaltiger Begründung verneint haben, so insbes. LG. Döbeln v. 29. Jan. 1934: Recht des Reichsnährstandes, Heft 5 S. 205; Amtl. Mitt. in Entschuldungsachen Heft 51 v. 14. April 1934 S. 48 und LG. Schneidemühl v. 20. Juni 1934: JW. 1934, 1807.

LR. Dr. von Arnswaldt, Berlin.

Das Verbot der Bareinlösung von Bedarfsdeckungsscheinen und seine Rückwirkung auf das Eigentum und die Gewährleistungsansprüche beim Kauf

Die Bedarfsdeckungsscheine (BDSch.) für Ehestandsdarlehen, die an junge Eheleute auf Grund des Gesetzes zur Förderung von Eheschließungen (GzE. NW. 1933 I, 326) ausgegeben werden, sind Schuldversprechen des Reichs, über die die Darlehnsempfänger verfügen können. Die Schuldversprechen sind für das Reich nur verpflichtend, wenn die BDSch. zum Erwerb von Möbeln oder Hausgerät verwandt und solchen Verkaufsstellen zur Tilgung der Kaufpreisschuld an Zahlungs Statt gegeben werden, die zu ihrer Annahme berechtigt und von der Gemeindebehörde zugelassen sind (§ 3 GzE., § 11 EDDVO.).

Aus der bedingten Wirksamkeit der Schuldversprechen folgt ohne weiteres, daß auch die Bareinlösung der BDSch. ausgeschlossen ist. Wenn diese den gesetzlich notwendigen Folge noch einmal besonders ausgesprochen (§ 12 EDDVO.) und ihr sogar Verbotcharakter verliehen wird, so zwingt sich der Schluß auf, daß mit der gesetzlichen Verankerung dieses Grundsatzes mehr beabsichtigt ist, als nur einen einzelnen Fall hervorzuheben, bei dem die in der bedingten Wirksamkeit allgemein beruhende Verfügungsbeschränkung der Darlehnsempfänger besonders in die Erscheinung tritt.

Gesetzliche Verbote sind Maßnahmen rechtsichernder Art. Sie sind dazu berufen, bestimmte Rechtsgüter zu schützen, und verschaffen sich Geltung, indem sie gegenüber jeder anderen gesetzlichen Bestimmung, die ihnen entgegensteht, den Vorrang beanspruchen (§ 134 BGB.). Das Rechtsgut, zu dessen Schutz das Verbot der Bareinlösung von BDSch. bestimmt ist, ist der Anspruch der Volksgemeinschaft, aus deren Arbeitsverdienst die Mittel beschafft werden, auf Verwendung der Ehestandsdarlehen zu Nutz und Fromm des Volkes. Zweck der Ehestandsdarlehen ist, auch mittellosen Volksgenossen die Gründung eines eigenen Heims zu ermöglichen und dadurch das Wachstum des Volkes zu fördern. Alles, was diesen Zweck vereiteln könnte, hat das Verbot der Bareinlösung fernzuhalten. Das Schutzbedürfnis ist

groß und vielgestaltig, und ebenso groß und vielgestaltig muß auch der Schutz sein, den das Verbot der Voreinlösung verbürgt. Seine Aufgabe würde es nicht erfüllen können, wenn es nur die entgeltliche Veräußerung der VDSch. zu verhüten vermöchte. Seiner Aufgabe wird es erst dann gerecht, wenn sein Sinn weit gefaßt und dahin erläutert wird, daß es ganz allgemein verhüten will, daß die Darlehensempfänger an Stelle des Hausgeräts, das sie erwerben sollen, mittelbar oder unmittelbar in den Besitz von Bargeld kommen. Angefichts dessen versteht es sich, daß die Einwirkung des Verbots der Voreinlösung auf andere Rechtsverhältnisse stärker ist, als es auf den ersten Blick scheint. Am einschneidendsten macht sich seine Geltung beim Eigentum und bei den Gewährleistungsausdrücken aus Kauf bemerkbar.

Der Eigentümer ist berechtigt, über die ihm gehörige Sache zu verfügen. Er darf sie veräußern oder belasten. Der Darlehensempfänger darf über das mit VDSch. erworbene Hausgerät aber nur verfügen, soweit das Verbot der Voreinlösung eine Verfügung gestattet. Er darf es weder gegen Entgelt veräußern noch belasten, wenigstens nicht, solange das Ehestandsdarlehen nicht getilgt ist. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Weiterverkauf des mit VDSch. erworbenen Hausgeräts nicht gestattet sein kann, weil er ein Austausch des Hausgeräts mit Geld ist, den das Verbot der Voreinlösung gerade zu verhindern hat. Nicht anders verhält es sich mit der Belastung durch Verpfändung oder mit der Sicherungsüberweisung. Die Begründung dieser Rechte ermöglicht den Darlehensempfängern die Aufnahme von Geld, ihre Ausübung durch den Berechtigten zieht den Verlust der Sachen unter ganzer oder teilweiser Befreiung von der Schuld nach sich. Die bestimmungsgemäße Verwertung dieser Rechte ist wirtschaftlich daher gleichfalls nur ein verbotener Austausch des Hausgeräts mit Geld. Eine Verfügung, die dem Verbot zuwider getroffen wird, ist nichtig (§ 134 BGB.) und kann auch nicht durch den guten Glauben des Vertragsgegners an die Verfügungsbefugnis des Darlehensempfängers wirksam werden, weil das bürgerliche Recht den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis nicht schützt.

In gleicher Weise müssen sich die Darlehensempfänger auf Grund des Verbots der Voreinlösung erhebliche Einschränkungen in der Ausübung der Gewährleistungsrechte gefallen lassen; denn die Gewährleistungsansprüche gehen zurück auf Schadensersatz- oder Versicherungsansprüche, die wiederum in der Regel Ansprüche auf Geld oder Geldersatz sind.

Der Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache, wenn Gegenstand des Kaufs eine Gattungssache war (§ 480 BGB.), geht nicht auf Geldersatz. Er gibt lediglich ein Umtauschrecht, das den Darlehensempfänger nicht in den Besitz von Bargeld an Stelle des ursprünglich gekauften Hausgeräts bringt, und kann aus der Erörterung ausscheiden.

Bei der Wandlung sind eine Reihe von Unterschieden zu machen, die sich danach richten, wie weit die VDSch. den vorgeschriebenen Weg vom Darlehensempfänger über den Inhaber der Verkaufsstelle zum Finanzamt zurückgelegt haben.

Befinden sie sich zur Zeit des Vollzugs der Wandlung noch im Besitze des Inhabers der Verkaufsstelle, so bieten sich keine besonderen Schwierigkeiten. Die Ausübung des Wandlungsrechts hat zur Folge, daß die gegenseitigen Leistungen zurückzugewähren sind (§§ 467, 346 BGB.). Der Darlehensempfänger bekommt seine VDSch. und der Inhaber der Verkaufsstelle die gelieferten Sachen zurück. Dabei liegt dem Inhaber der Verkaufsstelle die Verpflichtung ob, auf den VDSch. zu vermerken, daß sie wegen Wandlung des Kaufvertrages zurückgegeben worden sind, wenn er auf der Rückseite derselben schon die dort vorgesehene Bescheinigung vollzogen haben sollte, daß er Möbel oder Hausgerät im Wert des VDSch. an diejenige Person verkauft hat, die auf der Rückseite des Scheins ihren Namen und ihre Wohnung angegeben hat (§ 11 Abs. 3 EDDVB.). Denn der Darlehensempfänger muß in die Lage versetzt werden, die VDSch. einer anderen Verkaufsstelle zu geben, und das Finanzamt zahlt den Nennwert des Scheins nur an die Verkaufsstelle, deren Unterschrift auf der Rückseite steht. Sobald also der zur Wandlung verpflichtete Inhaber der Verkaufsstelle seinen Firmennamen auf die Rückseite des Scheins setzt, begründet er damit für sich den Anspruch auf Auszahlung des Nennwerts, zieht also eine Nutzung, zu deren Rückgabe er verpflichtet ist (§§ 347, 987 BGB.).

Wird die Wandlung erst vollzogen, wenn der Inhaber der Verkaufsstelle die VDSch. dem Finanzamt zur Einlösung eingereicht hat, so ist die Rückgabe unmöglich geworden. An sich wäre er nunmehr verpflichtet, den Erlösanspruch abzutreten, den er infolge des Unmöglichkeitens der Leistung erlangt hat (§§ 347, 989, 281, 812, 818 BGB.). Der Erlösanspruch ist die Forderung auf Auszahlung des auf dem eingereichten VDSch. vermerkten Wertbetrages. Dieser kann der Darlehensempfänger aber nicht erwerben, weil das einer Voreinlösung gleichkäme. Eine Abtretung kann somit nicht erfolgen. Der Inhaber der Verkaufsstelle ist aber nach § 249 BGB. verpflichtet,

den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erlös verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er muß den Darlehensempfänger so stellen, wie wenn dieser noch im Besitze der VDSch. wäre und dadurch einen anderen Verkaufstelleninhaber in die Lage versetzen könnte, einen Anspruch auf Zahlung gegen das Finanzamt zu erwerben. Das begründet für ihn die Pflicht, den Anspruch auf Auszahlung zur Verfügung des Darlehensempfängers zu halten, indem er auf die Auszahlung an sich selbst den Finanzamt gegenüber verzichtet und den Anspruch an diejenige vom Darlehensempfänger zu bezeichnende und zur Annahme von VDSch. zugelassene Verkaufsstelle abtritt, die an den Darlehensempfänger ihrerseits Möbel oder Hausgerät verkauft hat, und sich durch eine Erklärung derselben dem Finanzamt gegenüber als zur Entgegennahme des Geldes berechtigt ausweist.

In ähnlicher Weise könnten sich die gegenseitigen Rechtsbeziehungen auch dann lösen, wenn das Finanzamt dem Verkaufstelleninhaber den Gegenwert für die eingereichten VDSch. schon ausgegahlt hat. Der Anspruch auf Schadensersatz ginge dann dahin, daß der Verkaufstelleninhaber sich verpflichtete, einen Betrag, der dem vom Finanzamt für die eingereichten VDSch. erhaltenen gleichkommt, an diejenige Verkaufsstelle auszusahlen, die der Darlehensempfänger ihm bezeichnet und die die Erklärung abgibt, daß er dort Hausgerät gekauft habe. Diese Lösung ist aber, abgesehen von anderen Bedenken, vor allem deshalb abzulehnen, weil die Kontrolle der Behörde wegfällt, die dafür bürgt, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ehestandsdarlehen beobachtet werden. Trotzdem ist es auch in einem solchen Falle nicht nötig, dem Darlehensempfänger das Wandlungsrecht zu versagen. Der Inhaber der Verkaufsstelle hat das Recht, den Betrag, zu dessen Rückgewähr er verpflichtet ist, zu hinterlegen (§ 372 BGB.). Denn er ist zur Auszahlung nur deshalb nicht in der Lage, weil der Darlehensempfänger kein bares Geld an Stelle der VDSch. in die Hände bekommen darf. Die Erfüllung seiner Zahlungspflicht scheidet an einem in der Person des Darlehensempfängers, seines Gläubigers, liegenden Grunde. Da zu verlangen ist, daß der wandlungspflichtige Inhaber der Verkaufsstelle alles tut, was in seiner Macht steht, um seiner Schadenersatzpflicht zu genügen, so steigert sich dieses Recht zu einer Pflicht. Die Hinterlegung hat, damit dem § 249 BGB. Genüge geschieht, mit der Maßgabe zu erfolgen, daß der hinterlegte Betrag an diejenige Verkaufsstelle auszusahlen ist, die zur Annahme von VDSch. befugt ist und vom Darlehensempfänger als empfangsberechtigt bezeichnet wird, sofern sie nachweist, daß sie dem Darlehensempfänger Möbel oder Hausgerät verkauft hat.

Bei der Minderung zeigen sich gegenüber der Wandlung nur wenig Besonderheiten. Die Minderung begründet nach §§ 472, 812, 818 BGB. einen Anspruch entweder auf Rückgabe eines Teils der VDSch. oder auf Verzicht auf einen Teil der Forderung gegenüber dem Finanzamt oder auf Hinterlegung eines Teils des ausgezahlten Betrages beim Amtsgericht.

Die Rückgabe eines Teils der VDSch. kann aber daran scheitern, daß der aufgedruckte Wert die Minderungsansprüche übersteigt. Alsdann ist der Inhaber der Verkaufsstelle nach § 812 BGB. verpflichtet, einen ideellen Anteil an den VDSch. auf den Darlehensempfänger zurück zu übertragen. Auf diese Weise wird zwischen beiden eine Gemeinschaft nach Bruchteilen begründet, deren Gegenstand der VDSch. ist. Die Gemeinschaft strebt nach Auflösung. Der Darlehensempfänger kann ihre Aufhebung jederzeit verlangen. Die Schwierigkeit, die hierbei auftritt, liegt darin, daß die ganzen Vorschriften des BGB. über die Aufhebung der Gemeinschaft insoweit der Eigenart des VDSch. nicht anwendbar sind. Der VDSch. verbrieft zwar eine Forderung, aber nur in der Hand des Verkaufstelleninhabers. In der Hand seines Gemeinschafters, des Darlehensempfängers, verbrieft er dagegen eine Verfügungsbefugnis. Die Einziehung zugunsten beider (§ 754 BGB.) ist deshalb nicht möglich, würde auch, soweit der Anteil des Darlehensempfängers in Frage steht, zu einer Voreinlösung führen. Auch durch den Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes (§ 753 BGB.) läßt sich die Gemeinschaft nicht aufheben, weil der VDSch. nicht veräußerlich ist. Insofern darf das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu fordern, nicht daran scheitern, daß eine Vorschrift über die Art der Auseinandersetzung nicht vorhanden ist. Es muß deshalb auf den die Auseinandersetzungsvorschriften herrschenden Grundgedanken zurückgegriffen werden, daß jeder Gemeinschaftler den Wert seines Anteils erhalten soll. Das läßt sich auch ermöglichen, indem man dem Darlehensempfänger das Recht gibt, den VDSch. gegen einen anderen in seinem Besitze befindlichen mit geringerem Werte einzutauschen. Ist er hierzu nicht in der Lage, so wird man allerdings den Inhaber der Verkaufsstelle für berechtigt halten müssen, den Schein beim Finanzamt einzureichen. Gleichzeitig hat er aber die Verpflichtung, die so hervorgerufene Bereicherung zu beseitigen, indem er erklärt, daß er auf einen der Minderung entsprechenden Teil verzichtet und den Anspruch auf Auszahlung insoweit an eine andere zur Entgegennahme von VDSch. zugelassene Verkaufsstelle abtritt, die sich durch eine Bescheinigung des Darlehensempfängers als zur Inempfangnahme des Geldes berechtigt ausweist und die Versicherung

abgibt, daß der Darlehensempfänger bei ihr Hausgerät im Werte der Forderung gekauft hat (§ 818 Abs. 2 BGB.).

Ist der Darlehensempfänger berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 463 BGB.), so darf er nur den Teil seines Schadens in Geld ersetzt verlangen, der den Kaufpreis übersteigt, also nicht den Gegenwert für die in Zahlung gegebenen BDESch. darstellt. Im übrigen ist er gehalten, sich mit den Rechtsbehelfen zu begnügen, die ihm auch bei der Wandlung verbleiben.

Es ist zuzugeben, daß die vorgeschlagene Art der Lösung des Problems in zahlreichen Fällen zu einer zusätzlichen Belastung der Finanzämter führt, die vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Aber das darf kein Grund sein, den Darlehensempfängern das Recht zur Wandlung, zur Minderung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ganz oder teilweise abzuspriechen. Leider hat die Praxis schon gezeigt, daß sich durchaus nicht alle Verkaufsstellen der hohen sittlichen Pflicht bewußt sind, die sie auf sich nehmen, wenn sie sich zur Annahme der BDESch. bereit erklären. Diesen unzuverlässigen Elementen kann nur wirksam begegnet werden, wenn ihnen die Gewährleistungsansprüche der Darlehensempfänger drohen, und gerade der Umstand, daß das Finanzamt von einer etwa vollzogenen Wandlung oder Minderung Kenntnis erhalten kann, bürgt dafür, daß jede Verkaufsstelle ihr besonderes Augenmerk auf eine reibungslose Abwicklung des Kaufs richtet, weil sie befürchten muß, daß ihr die Befugnis zur Annahme von BDESch. entzogen wird, wenn die Fälle schlechter Vertragserfüllung sich wiederholen.

GerAff. Dr. Konrad Höher, Köln.

Der Räumungsanspruch des Erstehers gegen einen Miteigentümer bei der Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft

Eine in der Praxis mitunter auftauchende Frage ist in den Erläuterungsbüchern zum ZwVerfG. kaum erwähnt, nämlich, ob der Ersthörer eines Grundstücks, das zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft versteigert ist, gegen einen in dem Grundstück wohnenden Miteigentümer auf Grund des Zuschlagsbeschlusses vorgehen, also die Räumung durchführen kann. Nach § 180 ZwVerfG. finden im Fall der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnittes des Gesetzes entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181—184 anderes ergibt. § 183 bestimmt, daß im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks die in den §§ 72 und 57 b vorgesehenen Maßnahmen nicht anzuwenden sind.

Bei dem Verfahren hat der Miteigentümer, der die Aufhebung der Gemeinschaft verlangt, die Rolle des betreibenden Gläubigers, der andere, gegen den dieses Recht geltend gemacht wird, die des Schuldners (vgl. *J a e e l - G ü t h e*, Bem. 6 zu § 180). Tatsächlich ist aber weder der eine noch der andere Gläubiger oder Schuldner. § 93, der vorschreibt, daß aus dem Zuschlagsbeschluss gegen den Bestzer des Grundstücks die Räumung bewirkt wird, bleibt von dieser Rechtslage unberührt. § 183 ist für unsere Frage ohne Bedeutung, er behandelt den Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts, das dem Ersthörer nicht gegeben ist, sowie die Wirkung etwaiger Voraussetzungen über den Mietzins.

Es ist entscheidend, ob der Miteigentümer als solcher das Grundstück oder Teile desselben lediglich tatsächlich besitzt oder ob er es auf Grund eines Miet- oder Pachtverhältnisses innehat. In diesem Fall muß ein Vertrag mit der Gemeinschaft oder deren Rechtsvorgängern geschlossen sein, im anderen Fall ist ein rein tatsächlicher Zustand gegeben. Kein Mietvertrag liegt zum Beispiel vor, wenn ohne besondere Vereinbarung zwei Miteigentümer ein Grundstück bewohnen, die lediglich die Ausgaben untereinander verteilen und, wenn Erträgnisse vorhanden sind, auch diese. Findet aber eine besondere Berechnung für den Wert der einzelnen benutzten Räume statt, so ist ein Mietvertrag anzunehmen. In der Mehrzahl der Fälle wird man auf einen solchen zu schließen haben.

Im ersteren Fall kann die Räumung zwangsweise nach § 93 vorgenommen werden, im anderen Fall greifen die für den Mieter gegebenen Vorschriften ein (vgl. *J a e e l - G ü t h e*, Bem. 5 b

a/a; Reinhardt-Müller II 3; Korintenberg-Wenz, Anm. 2 zu § 93).

W. Dr. Sawitzky, Forst i. L.

Bekämpfung der Preistreibererei

W. d. R. = u. PrZM. v. 7. Nov. 1934, III a 26 127 (Deutsche Justiz S. 1397).

Auch in diesem Jahre hat der Führer das deutsche Volk zum Kampf gegen Hunger und Kälte aufgerufen. In einer solchen Zeit, in der alle Volksgenossen Opfer bringen sollen und in der gerade die werktätige Bevölkerung ihre Opferbereitschaft am deutlichsten beweist, muß es als die schwerste Verfündigung am Geiste der Volksgemeinschaft bezeichnet werden, wenn einzelne gewissenlose Personen durch künstlich herbeigeführte Warenknappheit, durch Preissteigerungen und ähnliche Machenschaften ihren eigenen Vorteil über das allgemeine Volkswohl stellen und das Werk des Führers dadurch gefährden.

Für die Strafverfolgungsbehörden erwächst daraus die unbebingte Pflicht, gegen Preissteigerungen und ähnliche Machenschaften, die durch Gesetz oder Verordnung unter Strafe gestellt sind, in enger Zusammenarbeit mit den Verwaltungsbehörden unverzüglich und mit allem Nachdruck einzuschreiten und Strafen zu beantragen, die der besonderen Gemeinshädlichkeit derartiger Verfehlungen Rechnung tragen. Soweit irgend angängig, ist von dem beschleunigten Verfahren des § 212 StPD-Gebrauch zu machen. Eine Einstellung auf Grund von § 153 StPD. wird grundsätzlich abzulehnen sein.

Haftpflichtede

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

1. Es gelten noch

Bekanntmachung über landwirtschaftliche Grundstücke (RWB. 18, 123) (Genehmigung von Kauf- und Pachtverträgen von mehr als 10 ha).

Bekanntmachung über Mindestgebot bei Mobilienversteigerung (RWB. 14, 427).

2. An „Verjährungsunterbrechung vor 1. Jan. 1935“ denken, also rechtzeitig Klage erheben oder erweitern.

Zentralstelle für Internationales Recht

Im Einvernehmen mit der Reichsführung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen wurde mit dem Sitz in Berlin W 62, Einemstraße 11 (Tel. B 5 3222), die

Zentralstelle für Internationales Recht errichtet.

Sie soll im Zusammenwirken mit den reichsdeutschen Rechtsanwältinnen und Wirtschaftsrechtlern die Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen Deutschlands zu den anderen Völkern, vorerst insbes. zu den ost- und südoeuropäischen Ländern, durch Beratung und Begutachtung beim Ausbaue der alten und bei der Anbahnung von neuen Geschäftsbeziehungen regeln.

Der Substitutionsverkehr der reichsdeutschen Anwaltschaft mit der arischen Anwaltschaft der ost- und südoeuropäischen Länder wird von der Zentralstelle für Internationales Recht einheitlich geleitet werden.

Die Führung der Zentralstelle liegt in den Händen einer Reihe von Anwältinnen und Wirtschaftsrechtlern, die in den in Betracht kommenden Ländern jahrelang gewirkt haben und daher Spezialkenner der Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse dieser Staaten sind.

Reichsfachgruppe Rechtsanwälte

Der Stellvertreter des Führers hat unter dem 16. Aug. 1934 eine Anordnung erlassen, die bereits durch die Tagespresse bekannt geworden ist und die sich auf die Vertretung von nichtarischen Mandanten durch diejenigen Rechtsanwälte erstreckt, die der NSDAP. als eingeschriebene Mitglieder angehören. In dieser Anordnung heißt es u. a.:

„Unbeschadet der den in Deutschland lebenden Juden durch die geltenden Gesetze zugewiesenen Stellung und Betätigungsmöglichkeiten verbiete ich daher allen Parteigenossen:

1. Die Vertretung von Juden vor Gerichten usw. gegen Parteigenossen.
2. Fürsprache für Juden bei staatlichen und anderen Stellen.
3. Das Ausstellen von Bescheinigungen aller Art für Juden.“

Die Anordnung bringt zum Ausdruck, daß die Partei im Kampf gegen die Vorherrschaft des volkszerstörenden jüdischen Geistes in Deutschland ungeheure Opfer aufbringen müsse und daß es als würdelos zu verurteilen sei, wenn zu einer Zeit, da immer noch Millionen deutscher Volksgenossen im Elend leben, Parteigenossen für die eintreten, die namenloses Unglück über unser deutsches Volk gebracht haben. Verstöße gegen diese Anordnung würden daher parteiamtlich geahndet.

Auf Anordnung des Reichsjuristenführers ist der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte wegen einer Erläuterung der vorstehend zu 1 und 3 wiedergegebenen Bestimmungen vorstellig geworden, und daraufhin sind diese Bestimmungen von seiten des Stellvertreters des Führers wie folgt erläutert worden:

„Die Anordnung zu 1 bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut nur auf solche Fälle, in denen die Gegenpartei des Juden ein Parteigenosse ist.

Bei Kapitalgesellschaften kommt es darauf an, ob sich die Geschäftsführung oder die Mehrheit des Kapitals in jüdischen Händen befindet.

Die Anordnung zu 3 bezieht sich nicht auf solche Bescheinigungen, die in Erfüllung einer Amts- oder Berufspflicht auszustellen sind.

Über etwaige Zweifelsfragen bei der Durchführung der Anordnung entscheidet die Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP., die auch allein berechtigt ist, in besonders gelagerten Fällen Ausnahmen zu genehmigen.“

Auf Grund dieser Erläuterung sind von der Rechtsabteilung-Reichsleitung zur Durchführung der vorbezeichneten Anordnung folgende Richtlinien erlassen worden:

- „1. Grundsätzlich darf kein Parteigenosse die Vertretung eines

Juden oder einer jüdischen Firma gegen einen Parteigenossen übernehmen. Die bei Bekanntgabe der Anordnung bereits übernommenen Vertretungen dürfen nur bis zur Beendigung der schwebenden Instanz weitergeführt werden.

2. Der Vertretung gegen einen Parteigenossen steht gleich die Vertretung gegen eine Firma, die von Parteigenossen geleitet wird und deren Kapital sich überwiegend im Besitz von Parteigenossen befindet.
3. Nicht unter diese Anordnung fällt die Vertretung von Juden in solchen Fällen, in denen die Erteilung des Auftrages unmittelbar durch eine deutsche Versicherungsgesellschaft für deren Rechnung erfolgt und der gesamte Schriftwechsel lediglich mit dieser deutschen Gesellschaft zu führen ist, sowie gleichgelagerte Vertretungsfälle.
4. Die gesetzlich vorgeschriebene Bearbeitung gerichtlicherseits von Amts wegen zugewiesener Armenmandate in Prozeß-, Pfllegschafts- und Vormundschaftsachen wird durch diese Anordnung nicht berührt.
5. Unter das Verbot fällt die Erteilung von Bescheinigungen aller Art zur Förderung der Belange von Juden oder jüdischen Firmen durch Parteigenossen, nicht jedoch solche Bescheinigungen, Beglaubigungen und Urkunden, die im Rahmen einer Amts- oder Berufspflicht ausgestellt oder aufgenommen werden.
6. In etwaigen Zweifelsfällen ist durch die zuständige Gaurechtsstelle die Entscheidung der Rechtsabteilung-Reichsleitung anzurufen.

München, den 8. Nov. 1934.

F. d. R.:

gez.: Dr. Raete, Amtsleiter.“

gez.: Dr. Hans Frank.

In den von der Anordnung des Stellvertreters des Führers nicht betroffenen Fällen ist die anwaltliche Berufsausübung auch für Parteigenossen grundsätzlich gestattet. Unbeschadet dieses Grundsatzes bleiben jedoch diejenigen Anwälte, die in der NSDAP. oder in der Deutschen Rechtsfront ein Amt bekleiden, verpflichtet, auf dieses Amt auch in ihrer Berufsausübung besondere Rücksicht zu nehmen und demgemäß jeden Auftrag abzulehnen, der sie mit ihrem Amt in Konflikt bringen oder dessen Ausführung in der Öffentlichkeit zum Schaden der Bewegung mißdeutet werden könnte. Auch insoweit sind etwaige Zweifelsfälle der zuständigen Gaurechtsstelle vorzulegen und von dieser mit kurzer Stellungnahme an die Rechtsabteilung-Reichsleitung weiterzuleiten.

Schrifttum

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

Der Taschenkalendar der NSD.F. für 1935.

Für das Jahr 1935 hat der bekannte Verlag Schweizer in München im Auftrage der Reichsführung des NSD.F. einen gefälligen, hübsch ausgestatteten, kleinen Taschenkalendar herausgebracht, der in kurz gefasster Übersicht alles Wissenswerte für den praktischen Juristen enthält. Trotz des ganz kleinen Taschenformates sind alle Gliederungen der Partei, des NSD.F., der Akademie für Deutsches Recht usw. aufgenommen; die Tagesvornmerkbblätter enthalten hinlänglich Raum zur Aufnahme von Notizen.

Trotz der gediegenen Ausstattung beträgt der Preis nur 1,50 RM., der jedem Mitgliede des NSD.F. die Anschaffung zur Pflicht macht. Gehefte Bestellung erforderlich: J. Schweizer Verlag, Berlin, Französische Str. 16 oder J. Schweizer Verlag, München, Ottostr. 1a.

Eberhard Menzel: Volk und Staat — Nation und Reich. Eisenach 1934. Erich Röth Verlag.

Auf kaum 28 Seiten macht sich der Verf. anheischig, an der „Überwindung der überall zu beobachtenden Begriffsverwirrung“ (S. 5) im politischen Denken mitzuwirken. Diese Mitwirkung glaubt er durch eine Analyse der im Titel der Broschüre genannten Grundbegriffe zu leisten.

Der Verf. erörtert zunächst das politische Phänomen „Volk“. Diese Erörterung (S. 7 ff.) erschöpft sich in wenigen dürftigen und unsicheren Sätzen, die nicht wesentlich mehr enthalten als die

ohnehin allgemein bekannte Feststellung, daß das Volk nicht mit Rasse gleichzusetzen, „die Rasse vielmehr nur eine Komponente der großen Resultante Volk“ sei. Zutreffend ist die Erfassung der irrationalen Struktur des politischen Phänomens „Volk“, die vom Verf. bildhaft mit den Worten veranschaulicht wird, daß das Volk einem Organismus vergleichbar sei, „der instinktiv lebt... ein Lebewesen, aber keine Persönlichkeit“ (S. 9). Verdienstvoll wäre es gewesen, wenn der Verf. das „Volk“ nicht nur gegenüber der „Rasse“ abgegrenzt hätte — was übrigens nur sehr unzulänglich geschah —, sondern auch den spezifischen Unterschied zwischen dem organisch-irrational betonten Wesen des „Volks“ im Verhältnis zu dem individualistisch aufgelöseten und rational orientierten Phänomen „Masse“ herausgearbeitet hätte (vgl. z. B. v. Papen, Appell an das deutsche Gewissen, S. 29: „Masse ist der Feind des Volkes“).

Auch die Darlegungen des Verf. über das Verhältnis von Volk und Staat sind allzu knapp und dürftig gehalten. Am besten davon ist noch die Überschrift, mit der der Verf. diesen Teil seiner Betrachtungen einleitet. Er überschreibt nämlich seine Erörterungen zum Wesen des Staates mit den Worten: „Die Persönlichkeitsgestaltung des Volkes durch den Staat“. In diesen Worten kommt in der Tat gut zum Ausdruck, daß das irrational und organisch fundierte Volk, das als solches ein Stück Natur darstellt, durch den Staat eine Bewußtseins- und Willenshaltung erhält, die es zur geschichtlichen Persönlichkeit umgestaltet und in die Kulturwelt einbezieht. Allerdings darf auch diese Wechselwirkung zwischen Staat

und Volk nicht allzu rational gefaßt werden: ein Staat, der sich seiner völkischen Mission bewußt ist und sie erfüllt, ist der „lebendige Organismus des Volkstums“ (Hitler, Mein Kampf, S. 434). Daraus folgt, daß Staat und Volk beim völkischen Staat nicht antithetisch gegenüberstehende Positionen darstellen, auch nicht in einer bloß rational-nützlichen Zweckbeziehung zueinander stehen, sondern eine innere Einheit sind. Der Nationalsozialismus betont zwar immer wieder, daß der Staat niemals Selbstzweck, sondern stets nur Mittel zum Zweck sein dürfe, aber diese Feststellung ist nicht im technisch-rationalen Sinne, sondern so zu verstehen, daß der Staat „gerade seinen Daseinszweck, seinen Sinn und seine Würde darin findet, Mittel der Selbstgestaltung und der Selbstentfaltung des Volkstums zu sein“ (Reuß: *F.W.* 1934, 1037). Deshalb ist es auch nicht beifallswert, wenn der Verf. (S. 10) sagt, der Staat stelle „nur ein Gehäuse dar, das dem Völkischen zum Schutz dient“. Der völkische Staat ist nicht nur ein „Gehäuse“, eine äußere Form, nicht bloß „das äußere Schutzkleid, die Organisationsform, der Panzer des Volkes“ (so von Leers in der Einleitung zu *Volhmann: Hitlers Staatsauffassung*), sondern eine lebensbedingende und gestaltwirkende Form, eine forma substantialis, eine „wesensmäßig notwendige Lebensform“ des Volkstums (im Sinne *Smend's*: *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 52); der Staat ist also „geradezu die Seinsart eines lebendigen Volkes, er ist das Volk in seiner geschichtlichen Wirklichkeit“ (*Gerber*, *Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches*, S. 18/19). Nur diese Auffassung wird dem inneren Wesen des völkischen Staates gerecht; für sie ist der Staat kein bloßes Attribut, sondern ein konstituierendes Element, eine *condicio sine qua non* für ein kulturell werthaftes und entfaltetes Volk. Besonders klar hat dies *Hans Gerber* (*ArchSchR.* 25, 82 ff.) zum Ausdruck gebracht, wenn er schreibt: „Das nationalsozialistische Staatsdenken erfährt den Staat organisch als Lebensform eines Volkes. Eine Lebensform ist aber das Leben selbst in Form, nicht eine ‚Form‘, in die man das Leben hineinzwängt. Eine Lebensform ist kein selbständiges technisches Mittel, mit dem äußere Zwecke erreicht werden sollen, sondern die Gestalt, die sich das Leben aus sich selbst, aus seiner inneren Wesensgefehrlichkeit gibt.“

Auf dieses innere Verhältnis zwischen Staat und Volk muß heute u. so mehr hingewiesen werden, als man immer wieder auf laienhaft-romantische Ideologien trifft, die sich in anti-staatlichen Gefühlen ergeben, weil ihren Vertretern der Staat lediglich als ein teleologisches Zweckinstrument, als das „kälteste der Ungeheuer“ (*Reichsch*), vorstellbar ist. Eine solche innere Staatsfeindschaft hat im völkischen Staat keine Berechtigung.

Ein wesentlicher Mangel der Broschüre liegt vor allem darin, daß sie auf das dritte Bewegungselement der dreieinigen Trias „Volk, Staat und Partei“, also auf die Bedeutung der Partei als des politischen Willensbildners und Willensträgers in Volk und Staat, nicht eingegangen ist. Hierzu hätte sich vor allem bei der Erörterung des Nationbegriffs eine dankbare Gelegenheit geboten. Das resignierte Goethewort: „Zur Nation Euch zu bilden —, Ihr hofft es, Deutsche, vergebens!“ hat gerade mit dem Anbruch des Dritten Reiches im Dasein und im Sinn der Partei seine historische Widerlegung erfahren. Die Partei als der politische Willensträger im Staat aktiviert das Volk zu einer bewußten Willenseinheit und formt so Volk und Staat zur Nation. Diese Einsicht hätte den Verf. auch vor den Verirrungen bewahrt, denen er bei der Erörterung von Nation und Reich anheimgefallen ist. Der Verf. gehört nämlich zu jenen Kreisen, vor denen der *Rustkommandant*, Dr. Frank in *Völkischen Beobachter* vom 16. Aug. 1934 („Die Einheit der Reichsführung als Rechtsbegriff“) mit Recht gewarnt hat, indem er ihnen vorwarf, daß sie „mit der Reichsidee Mißbrauch treiben“, wenn sie „die Idee des Reiches und die Idee des deutschen Nationalstaates einander als Gegensätze gegenüberstellen“.

Auch sonst gelangt der Verf. wiederholt zu recht ansehnlichen Gedanken, Formulierungen und Postulaten. So ist es z. B. schwer verständlich, daß der Verf. ernsthaft „die kommunistischen Parolen Sowjet-Rußlands gegen den Kapitalismus als das beste Beispiel eines nationalen (!) Missionsgedankens“ (S. 13) anführt. Wenn der Verf. schließlich auch noch glaubt, daß die von England seinen Dominions im letzten Jahrzehnt zugestandene Gleichberechtigung mit dem Mutterlande eine Auswirkung der in England wirksamen „germanischen Reichsidee“ sei (S. 19/20), so befindet er sich in einem fundamentalen Irrtum: die Geschichte der Emanzipation der britischen Weltreichsteile ist keine Emanation einer Idee, auch nicht die Emanation der „germanischen Reichsidee“, sondern der untrügliche Ausdruck einer stetigen zentrifugalen Fortentwicklung der britischen Weltreichsteile vom Mutterlande weg, die von diesem nollens volens durch immer wachsende Konzessionen in einem allzu akuten Verlauf diplomatisch gehenmt wird.

Wenn man über die vorliegende Broschüre ein Gesamturteil fällen soll, so könnte man nur wünschen, daß sie überhaupt nicht geschrieben wäre. Es hat keinen Sinn, daß ständig mittelmäßige

und unausgereifte Erörterungen gedruckt werden und die ohnehin schon überreichlich vorhandene „Broschüren-Literatur“ noch immer mehr anschwellen lassen! Das gilt um so mehr, wenn sich die Verf. solcher Broschüren zu ihrer Einführung reichlich überheblich spreizen, indem sie mit salopper Geste von „verstaubten Professoren und Schulmeistern“ (S. 7) reden und ihre eigenen Darlegungen in anmaßender Gegenfah zu dem anderwärts üblichen „Nachplappern ausgefahrener Redensarten“ (S. 5) stellen. Wer sich so einführt, sollte sich durch bessere Leistungen legitimieren!

Auch von dem Inhalt selbst abgesehen ist die vorliegende Arbeit wissenschaftlich völlig unbrauchbar: ihr fehlt auch der bescheidenste literarische Apparat; sie hat weder ein Inhalts- noch ein Literaturverzeichnis, noch auch bemüht sie sich, irgendwelche Nachweisungen für die Überfülle von eingestreuten Zitaten zu geben. Der Verf. leuchtet zwar fast den ganzen Autorenhimmel ab und zitiert tapfer drauf los, aber kaum für ein einziges Zitat liefert er eine genaue literarische Quellenangabe.

Dr. R. Reuß, Berlin.

Dr. Edgar Tatarin-Zarnheiden, ord. Professor des öffentl. Rechts an der Universität Kofnod: **Werdendes Staatsrecht. Gedanken zu einem organischen und deutschen Verfassungsneubau.** Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 183 S. Preis 6,80 RM, geb. 7,50 RM.

Der durch seine langjährigen eindringlichen und fruchtbaren Forschungen über das berufsständische Problem bekannte Verf. hat sich in dem vorliegenden Buche die Aufgabe gestellt, „aus dem deutlich genug erkennbaren, durch den Sieg der nat.-soz. Staatsauffassung sich ergebenden und durch Adolf Hitler als den persönlichen Gestalter, Träger und Führer der staatsgestaltenden Bewegung in umfassenden Bekenntnissen inhaltlich festgelegten obersten Staats-Nomos die Einzelheiten der kommenden Verfassung abzuleiten, sofern solche nicht bereits durch einzelne Verfassungsgefetze vorläufige Positivierung erfahren haben“ (S. 9 f.). Er betrachtet alle wichtigen Probleme des gegenwärtig werdenden neuen Staatsrechts von einer schon immer vertretenen Grundanschauung her, „die sich der nationalsozialistischen innerlichst verwandt fühlen darf, ohne auf dem Boden der handelnden ‚Bewegung‘ direkt erwachsen zu sein“ (S. VIII). Diese Selbständigkeit der politischen Auffassung ergibt aber keine wesentliche Abweichung von der Weltanschauung und der Staatstheorie des Nationalsozialismus. Darum kann der Verf. mit ehrlischer Bemühtung feststellen, wie glücklich der dieser Weltanschauung entsprungene Ur-Nomos des Staates die aus wissenschaftlich-kritischen Erwägungen gewonnene Erkenntnis über den richtigen Aufbau des deutschen Staatswesens verwirklicht. Solchen Ur-Nomos des deutschen Volkes, der es dynamisch mit Vergangenheit und Zukunft verbindet, hat die nationalsozialistische Revolution dem deutschen Staat und dem deutschen Recht erst wiedergegeben. Dieser staatliche Grundwert des Ganzen kann im Hinblick auf die Staatsgestalt zusammenfassend bestimmt werden als „totaler, einheitlicher, völkisch-deutscher und sozialer Volksstaat organischen, herrschaftlich-genossenschaftlichen Gepräges und christlicher Art“ (S. 6). Bei der im einleitenden Abschnitt mit der Darlegung der Entstehung des Dritten Reiches in der nationalen Revolution verbundenen rechts- und staatsphilosophischen Fundierung des neuen, organischen deutschen Staatsbaues nimmt der Verf., an manche frühere Studien anknüpfend, vor allem zu den Grundproblemen Staat und Recht, Recht und Moral, Recht und Kultur, Recht und Politik, Rechtsstaat und Verwaltungsgerechtigkeitsstellung. Er erblickt in der Lehre Carl Schmitts von der Dreigliederung des neuen deutschen Staates in Staat, Bewegung und Volk, die Gefahr einer Dreiteilung und findet die Lösung des verfassungsrechtlichen Kernproblems: wie aus dem scheinbaren Gegensatz von Staat, Bewegung und Volk eine Einheit zu schmieden sei, darin, daß der neue Staat zu einer herrschaftlichen Genossenschaft, d. h. zu einem echten Volksstaat mit herrschaftlicher Führung gestaltet werden müsse. Der aus deutschem Rechtsgeist geborene, zuerst von deutschrechtlichen Genossenschaft sei schließlich dazu geeignet, den Schlüssel für die heutige verfassungsrechtliche Situation zu liefern. Hier reichten sich altgermanische Vergangenheit und deutsche Zukunft die Hand. Erst durch die Vermählung von Staatsführung und Selbstverwaltung entstehe aus Staat, Bewegung und Volk eine Einheit. Diese Kernidee des Buches, deren Verwirklichung im neuen Staatsrecht sodann unter Beweis gestellt bzw. gefordert wird, macht es verständlich, daß der Verf. bei der anschließenden Skizzierung des neuen Staatsbaues, wie er teils schon errichtet, teils erst auszugestalten ist, das entscheidende Schwerkraft auf die Lösung des staatlichen Problems legt. Nachdem in der folgenden Darstellung zunächst verhältnismäßig kurz der Bestand des neuen Reiches in Volk und Raum, die Staats- und Regierungsform sowie das

Problem der Reichs Spitze behandelt (und dabei insbes. zu den Fragen der Neugliederung des Reiches, der Einrichtung der Führerräte und der Gestaltung des Staatsoberhauptes interessante, z. T. freilich inzwischen schon wieder überholte Vorschläge künftiger Regelung gemacht sind), wird in einem besonderen Unterabschnitt sehr gründlich das ständische Problem *de lege lata* wie *de lege ferenda*, sowohl nach seiner sozial- und wirtschaftspolitischen als auch nach seiner verwaltungs- und staatsrechtlichen Seite hin untersucht, dabei seine grundlegende Bedeutung für den nationalsozialistischen Staat im oben vermerkten Sinne darzulegen. Und doch kann der Staat sich nicht im Ständischen erschöpfen. Ausdruck dessen ist heute die „Bewegung“, die wohl Orden, aber nicht Stand ist, deren beste und bewährteste Männer zusammen mit den Vertretern der gebietsförperchaftlichen Selbstverwaltung wie der geistigen und wirtschaftlichen Berufsstände den „Großen Rat“ oder neuen „Reichsrat“ bilden sollen, auf diesem Wege würden in der Tat Staat und Volk eins, würde der Staat selber zur nationalsozialistischen „herrschaftlichen Genossenschaft“. In diesem Vorschlage des Verf. dürfte gegenüber der Schmittschen Lehre eine zwar kritikfähige, aber grundsätzlich beachtenswerte, zudem insofern unbedenkliche Ausgestaltung zu erblicken sein, als die überragende Bedeutung der volks- und staatstragenden Bewegung darüber wohl nicht verkannt werden soll. Das gleiche gilt für die auf den ersten Blick vielleicht als eigenartige Konserbierung ehemaligen Rechtsgeistes anmutende Befürwortung einzelner „Grundrechte“. Der Verf. ist sich selbstverständlich völlig klar darüber, daß die „Grundrechte“ im bisherigen Sinne tot sind (so ausdrücklich S. 152). Gleichwohl hält er es für angezeigt, gewisse subjektive öffentliche Rechte durch Aufnahme in die Verfassung zu nationalen persönlichen Rechtsgeheimnissen zu steigern. Natürlich kann es sich dabei nur um solche Rechtsgüter handeln, die — wie Ehre, Freiheit, Eigentum, Hausfrieden — dem Einzelnen lebendig um der Nation willen zu gewährleisten und allein im sittlichen Interesse sicherzustellen sind. Auch dieser Vorschlag erscheint, zumal es sich dabei um altes deutsches Rechts- und Kulturgut handelt, trotz gewisser grundsätzlicher Bedenken der Beachtung wert. Auf weitere Einzelwertung der gehaltvollen und problemreichen Darstellung kann hier nicht eingegangen werden. Die Hervorhebung der Kernfragen dürfte gezeigt haben, daß das Buch einen staatsrechtlich sehr anregenden und auch staatspolitisch höchst förderlichen Beitrag zum Neuaufbau des völkischen Staates geliefert hat.

Prof. Dr. Friedr. Giese, Frankfurt a. M.

Dr. jur. et rer. pol. Leopold Schäfer, Geh. RegR. MinR. im RZM., Hans Richter, MinR. im RZM., und Dr. jur. Josef Schafheutle, RegR. im RZM.: **Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934 mit Ausführungsvorschriften** (Stand vom 1. September 1934). (Erweiterter Sonderdruck aus der Sammlung „Das neue Deutsche Reichsrecht“.) Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde und Verlag Franz Vahlen. 183 S. Preis geh. 3,60 RM., in Leinen geb. 4,80 RM.

Wollte man die Bedeutung des vorliegenden Werkes mit einem Satz kennzeichnen, so könnte man sich auf die Feststellung beschränken, daß es bis zur gesetzlichen Neugestaltung des gesamten Strafrechts der für den strafrechtlichen Praktiker unentbehrliche Führer durch die in Novellenform dem geltenden Strafrecht eingefügten und es im Sinne der gewandelten Rechtsanschauungen ergänzenden Bestimmungen sein wird. Führer in mehrfacher Beziehung: einmal stellt das Werk überall, wo es notwendig erscheint, die Verbindung zu den leitenden Rechtsgedanken unserer Zeit her, stellt die Einzelbestimmung damit als organischen Teil in das Gesamtgefüge unseres staatlichen Neuaufbaus und bewahrt den Praktiker davor, im Philistertum einer Paragraphenweisheit zu erstarren, die den Zusammenhang mit den lebendigen Kräften der Gegenwart verliert; zweitens wird die Verankerung der neuen Bestimmungen in die Systematik des bisherigen Rechts, das ja einstweilen bis zur abschließenden Neugestaltung noch als Grundlage der strafrechtlichen Rechtsausübung zu dienen hat, anschaulich gemacht; schließlich wird die rechtliche Tragweite der neuen Bestimmungen in einer Fülle von Erläuterungen, die Klarheit der Darstellung mit erschöpfender Stoffbehandlung bei wohlwollender Knappheit im Umfang verbinden, vor Augen geführt. So ist ein Werk entstanden, das, von autoritativer Seite ausgehend und gewissermaßen an der Werkstätte gesetzgeberischer Arbeit entstanden, doch ganz auf die Bedürfnisse des Praktikers, sei er Richter, Rechtsanwalt, Verwaltungsjurist oder Polizeibeamter, zugeschnitten ist und wertvollste Hilfen bei der Rechtsanwendung vermittelt. Die drei großen Strafgesetznovellen der Jahre 1933 und 1934, die eine wesentliche Umgestaltung des materiellen Strafrechts wie des Strafrechts gebrach haben, bilden das Stoffgebiet des neuen Werkes. Von besonderer Bedeutung sind davon das Gewohnheitsverbot mit Ausf. und die Neuordnung der Strafverfahren gegen Hoch- und Landes-

verrat mit Einführung des Volksgerichtshofs. Alle diese Gesetze und die dazu ergangenen Ausführungsvorschriften sind in dem Buch abgedruckt und eingehend erläutert. Von besonderem Wert ist, daß Schrifttum und Rspr., die insbes. zum Gewohnheitsverbot schon in reichem Maße vorliegen, bis August 1934 eingearbeitet sind.

Aus der Fülle der Erläuterungen Einzelheiten hervorzuheben, erscheint nicht angebracht, da der Eindruck entstehen könnte, als seien die nicht hervorgehobenen Teile weniger erwähnenswert. Das Buch bietet vielmehr Seite für Seite in gleichem Maße wissenschaftliche Anregung und praktische Nutzen. Es hat den nicht alltäglichen Vorzug, durch die Art der Darstellung auch die scheinbar trockensten Materien zu beleben, so daß der Leser bei der Durcharbeitung nicht ermüdet, sondern zu weiterem Studium angeregt wird.

StM. Dr. Richter, Berlin.

Dr. jur. Ulrich Kuf: **Die materielle Problematik der politischen Amnestien 1918—1933.** (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 343). Breslau-Neukirch 1934. Alfred Kurze Verlag. 86 S. Preis 3,40 RM.

Man kann den juristischen Formalbegriff der Amnestie und der Abolition untersuchen. Man kann dem Problem von Straferlass und Verfahrensniedererschlagung geschichtliche, staatspolitische oder rechtspsychologische Seiten abgewinnen, und gewiß wären solche Untersuchungen, mit exakten Methoden und an einem größeren Material angestellt, ertragreich. Alle Arbeiten dieser Art müßten aber von den materiellrechtlichen Fragestellungen und Lösungen ausgehen, die uns die politischen Amnestien der letzten 15 Jahre in Fülle befehrt haben.

Der Schrift von Kuf kann das Verdienst nicht abgesprochen werden, daß sie auf die Wandlungen des Denkens und Fühlens hinleitet, die sich scharf in den nüchternen juristischen Formulierungen der jüngsten deutschen Amnestien abspiegeln (die Amnestie v. 7. Aug. 1934 fehlt natürlich noch in der Zusammenstellung). Schon die rasche Häufung — 9 politische Amnestien in 15 Jahren — ist eine auffallende Erscheinung im Rechtsleben eines großen Kulturvolkes. Aber erst ein Blick in den rechtlichen Inhalt dieser staatlichen Hoheitsakte zeigt die Unstabilität der Strafverhältnisse in revolutionären Zeiten, zumal auf dem Gebiet der politisch gefärbten Straftaten. Angestrebte Abschreckungswirkung durch Schaffung neuer Gesetze, neuer oder erweiterter Tatbestände und Verschärfung der Strafbrohungen und verkündete Amnestie; Straferhöhung und Straferlass stehen fraglos in einer gewissen Wechselwirkung, die sich deutlich erst im geschichtlichen Rückblick erkennen läßt. Ja beinahe ließe sich ein Durchschnittszeitraum angeben, in dem in Deutschland ein Amnestiegesetz auf erregende politische Geschehnisse und ihre strafgesetzlichen Ausstrahlungen gefolgt ist.

Für den materiellrechtlichen Inhalt und die Zielrichtung von politischen Amnestien mag man eine grundlegende Unterscheidung aufstellen, mit der Kuf freilich nicht arbeitet: Drei große Amnestietypen sind denkbar. Einmal mag der Straferlass und die Niederschlagung, an objektive Kriterien geknüpft, die Gesamtheit der Nation umfassen. Eine solche Amnestie, auf hölzerner Tafel zuerst auf der Akropolis, dann auf der Agora von Athen aufgestellt, war der berühmte Straferlass Solons, der nach der Seisachtheia als wichtiger Bestandteil seines sozialen Aufbauplans erging. Sie kam jedem Bürger von Athen zugute und konnte nur eine Ausnahme: den Mörder (dies aus religiösen Gründen) und den Teilnehmer an dem Versuch, eine Alleinherrschaft zu begründen. — Ein anderer Typ des Straferlasses wendet sich nach glücklichem Umsturz den revolutionären Mittkämpfern zu. Eine dritte Form der Amnestie schließlich streicht oder mildert die gerichtlichen Bestrafungen der Unterlegenen im politischen Machtkampf; sie ist ein Akt politischer Versöhnung, inneren Ausgleichs, staatlicher Konsolidierung.

Die kriminalpsychologische Zerlegung in Straferlasse als Symptome der Schwäche, wofür die letzte Kriegszeit Beispiele bietet, und Amnestien als Kennzeichen zunehmender Erstarkung lassen wir beiseite, weil wir uns mit der Untersuchung von Kuf auf die materielle Problematik beschränken wollen; oft genug werden wir uns auf dem Ranke von Rechtsordnung auf der einen, politischer Zweckhaftigkeit und psychologischer Auswahl der Mittel auf der anderen Seite bewegen.

Die einfachsten Grundformen des Straferlasses stehen in den Amnestien v. 12. Nov. 1918 und v. 21. März 1933 vor uns. Die Amnestie von 1918 gewährte Amnestie und Abolition „für politische Straftaten“. Die Bd. des RPräf. vom März 1933 erstreckte Amnestierung auf alle Straftaten, „die im Kampfe für die nationale Erhebung des deutschen Volkes, zu ihrer Vorbereitung oder im Kampfe für die deutsche Scholle“ begangen worden waren. Beide Straferlasse kennen keine zeitliche Untergrenze, wenn auch von einem Kampfe für die nationale Erhebung erst von dem Um-

sturz des Jahres 1918 an die Rede sein kann. Beide Straferlasse sind in dem Sinne Vollamnestien, daß kein Tatbestand der Rechtsordnung, auch der schwerste, ausgenommen ist, freilich immer mit der jeweils genannten Einschränkung der „politischen“ Straftat oder des Delikts, das in einer bestimmten Blickrichtung begangen worden ist.

Aber schon bei diesen einfachsten Amnestieformen sind die dogmatischen Schwierigkeiten außerordentlich groß. Der Begriff der politischen Straftat ist dem Strafgesetzbuch fremd. Auslegungshilfe kommt aus der Auslieferungsgesetzgebung, die von dem verletzten Rechtsgut (Angriff gegen den Bestand und die Sicherheit des Staates, gegen dessen Oberhaupt oder ein Mitglied der Regierung als solches, gegen eine verfassungsmäßige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland) ausgeht, im „Zusammenhangsdelikt“ den Begriff aber tief in die Sphäre anderer Rechtsgüter hinein verschleppt. Dieser objektive Ausgangspunkt wird aber im Laufe der Zeit mehr und mehr verlassen. Schon eine Rundgabe des RJustMin. aus den Anfängen der Republik legt die Anwendung subjektiver Kriterien nahe. Die Entwicklung verläuft dann über die ausdrückliche Formulierung der Amnestie v. 14. Juli 1928 („Straftaten, die aus politischen Beweggründen begangen worden sind“, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 des Gef.) weiter über das Gef. v. 20. Dez. 1932 („Delikte, die aus politischen Beweggründen oder aus Anlaß wirtschaftspolitischer Kämpfe begangen worden sind“, § 1 Abschn. 1 des Gef.) bis zur Amnestie-VO. von 1933 und zum § 3 Abs. 3 des Gef. über die Gewährung von Straffreiheit v. 7. Aug. 1934. Hier sind aus dem weiten Bereich der politischen Beweggründe ganz bestimmte Zielsetzungen (Kampf für die nationale Erhebung usw., Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken) herausgeschnitten und mit einem positiven Akzent versehen worden, so daß sich hieraus der Straferlaß rechtfertigt. Nicht recht gelungen scheint mir der Versuch von R u f, zwischen politischem Verbrechen und der Tat des Überzeugungsverbrechens eine brauchbare Grenzziehung vorzunehmen. Er schreibt (S. 18), der Rechtsbrecher könne die konkrete Rechtsregel ablehnen, ohne die transzendente Rechtsidee zu verneinen. Diese sittliche Möglichkeit einer Rechtsverneinung (hierbei folgt er E r i k W o l f s „Verbrechen aus Überzeugung“) sei sogar durchaus nichts Seltenes, auch als Spaltung des allgemeinen Sittenbewußtseins eine häufige historische Erscheinung. „Überzeugung“ müsse allerdings nicht als logische Sinnvorstellung, sondern als teleologische Zweckvorstellung verstanden werden, nämlich als die ihrer ethischen Werthaftigkeit und Richtigkeit, da sie als sittliche Pflichtüberzeugung nur über-rational zustande kommen könne. Während also beim Überzeugungsverbrechen das Ethische der Pflichtüberzeugung am Motiv das Charakteristische sei, sei es nun beim politischen Delikt die politische Natur des Motivs... Alles das ließe sich volkstümlich-nüchtern denken und weniger unklar ausdrücken, ohne dabei vom Boden gesetzlicher Bestimmungen in den Nebel des Philosophierens abzurufen.

Eine solche Grundlage findet sich in § 20 StGB; Überzeugungsverbrecher ist derjenige, dessen strafbare Handlung aus einer ehrenhaften, vielleicht besser: achtenswerten Gesinnung entspringen ist. Ehrenhaftigkeit und Straffälligkeit geben aber nur dann eine Verbindung ein, wenn sittliche, religiöse oder politische Machtverhältnisse, ä u ß e r e Formen des Lebens, die durch strafrechtliche Vorschriften geschützt sind, angegriffen werden, und wenn hinter dieser benutzten Verletzung die Überzeugung steht, für eine höhere Sache oder eine höhere Entwicklungsform einzutreten. Das Delikt aus politischen Beweggründen unterliegt sehr viel milderem sittlichen und damit persönlichen Ansprüchen. Den Beweis liefert die fast uferlose Zone des politischen Zusammenhangsdelikts und die Tatsache, daß eine Amnestie (Gef. über die Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 § 1 Abs. 1) Delikte aus politischen Beweggründen und Delikte aus Anlaß wirtschaftspolitischer Kämpfe gleichwertet nebeneinanderstellt. In § 23 der VO. zum Schutze des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 findet sich die sehr instruktive Kombination von Gewalttaten“ aus politischen Beweggründen oder zu politischen Zwecken“, wobei offenbar zwischen der Person, die aus politischen Beweggründen handelt oder dem, der „zu politischen Zwecken“ strafbaren Handlungen begeht, ein wesentlicher Unterschied besteht. Am Ende der Entwicklung steht das Gef. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933, dessen § 1 Abs. 1 Nr. 1 die „politischen Beweggründe“ bei Unternehmen der Tötung, Aufforderung, Erbieten, Annehmen des Erbietens oder Verabredung als Strafschärfungsgrund ansieht. Offenbar spaltet sich bei dieser Kategorie von Tätern der Begriff der Gefährlichkeit nach der Seite von Rechtsform und Rechtsinhalt hin, und soweit Menschen Institutionen vertreten, umgeben sie sich mit einem erhöhten strafrechtlichen Schutz.

Aber bestimmte Bewußtseinsinhalte des Täters, Beweggründe politischer oder noch enger bestimmter Art, sind nicht das

einzigste Kriterium der Amnestie. Das Amnestiegesetz kann sich mit der Nennung von einzelnen Tatbeständen begnügen, etwa der Mitwirkung an einem hochverräterischen Unternehmen (Amnestie v. 4. Aug. 1920, § 1 Abs. 2), etwa dem Verbrechen der Geheimbündelei, der Teilnahme an staatsfeindlichen Verbindungen, diplomatischem Landesverrat, Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen des RepSchG. (Amnestie v. 17. Aug. 1925), weiter mit Landesverrat und Verrat militärischer Geheimnisse (Amnestie v. 14. Juli 1928), mit Verbrechen gegen das Leben und solchen Straftaten, zu deren Durchführung der Täter ein Verbrechen gegen das Leben begangen hat (Amnestie v. 24. Okt. 1930). Schließlich mit Beleidigung des Führers und Reichskanzlers und sonstigen Beleidigungen oder Körperverletzungen im politischen Meinungsstreit (Amnestie v. 7. Aug. 1934).

Eine andere Betrachtungsweise wählt eine bestimmte Strafausspruchshöhe für die erkannte oder zu erwartende Strafe. Ein Beispiel für diese Abgrenzungsmethode ist die Amnestie v. 17. Aug. 1925 mit ihrem Zweijahrespegel. Aber auch das Gef. v. 7. Aug. 1934 hat sich in ihrem ersten Abschnitt eine derartige Begrenzung (Geldstrafen bis zu 1000 RM und Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten) zu eigen gemacht. Es ist wohlverständlich, daß besonders bei der Niederlegung der Richter, der ohne kontradiktorische Verhandlung bestimmen soll, welche Strafe zu erwarten gewesen wäre, vor großen Schwierigkeiten steht.

Die Strafe kann schließlich wegfallen oder nur gemildert werden (§. Gef. v. 17. Aug. 1925). Wie aber die Amnestie v. 14. Juli 1928 erweist, die rasch von einer Strafmindernng und einer Strafartmildernng zum völligen Straferlaß forttritt, kommt einer derartigen halben Maßnahme niemals die erstrebte totale Ausgleichswirkung zu. Es handelte sich hier um die endgültige Amnestierung der im Ruhrkampf, bei der Polenabwehr, den Separatistenunruhen und durch Angehörige der paramilitärischen Verbände begangenen Tötungsdelikte. Eine eigenartige Mischung aller Systeme bietet die Amnestie v. 7. Aug. 1934 dar, die R u f noch nicht verwerten konnte. Neben Einzeltatbeständen stehen Vorschriften, die den Straferlaß an die Strafausspruchshöhe binden; daneben treffen wir aber auf eine unbestimmte Vielheit von Handlungsgruppen, die das subjektive Merkmal einer bestimmten Absicht tragen; diese Absicht ist wiederum ihrerseits durch eine bestimmte Affektlage eindeutig eingengt. Straffreiheit wird hier gewährt für Straftaten, zu denen sich der Täter durch U b e r e i f e r im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken hat hinreißen lassen.

Freilich nicht für sämtliche Straftaten. Hier, wie in den meisten politischen Amnestiegesetzen, stoßen wir auf Einschränkungen und Ausnahmen, die vielleicht den interessantesten Teil der materiellen Straferlaßproblematik bilden. Denn gerade die ausgenommenen Delikte ergeben die Gesamtwertung der einen oder der andern Straftat im Rahmen einer festen Rechtsordnung und einer, mehr scheinbar als wirklich, wechselnden Volksüberzeugung; sie werfen aber auch scharfes Licht auf die politische oder soziale Sonder-situation, die — vielleicht entgegen einer solchen Beurteilung — diese oder jene Ausnahme gestattete oder erzwang.

Selten sind die Straferlaßgesetze ohne jede Ausnahme; nicht einmal die Gesetze von 1918 oder 1933 kann man mit gutem Gewissen hierher rechnen, denn dem Begriff der Vollamnestie stehen noch gewisse Einschränkungen („politische“ Straftaten, Straftaten, die in einer bestimmten Absicht — Kampf für die nationale Erhebung, zu ihrer Vorbereitung, Kampf für die deutsche Scholle — begangen worden sind) entgegen. Gerade die Amnestie von 1933 war ein Partialardon, der ausdrücklich nur den Anhängern der obliegenden Bewegung zugute kommen sollte. Innerhalb dieses besonderen Personenzirkles freilich soll kein strafrechtlicher Tatbestand von der Amnestie oder der Abolition ausgenommen sein.

Häufiger ist das System der politischen Straferlaßgesetze, entweder einzelne Verbrechen oder einzelne Motivlagen von dem Gnadenrmeis auszuschließen. An der Spitze stehen die Verbrechen gegen das Leben (Amnestie v. 4. Aug. 1920; Amnestie v. 21. Juli 1922; Straferlaß v. 17. Aug. 1925, v. 20. Dez. 1930 und v. 7. Aug. 1934). Die häufigsten übrigen, in der Regel von Amnestien ausgenommenen Delikte sind schwere Körperverletzung, schwerer Raub, Brandstiftung, Sprengstoffverbrechen, gemeingefährliche Beschädigung wichtiger Bauten (§ 321 StGB.), bei den politischen Delikten regelmäßig Landesverrat oder Verrat militärischer Geheimnisse. Atypisch sind die Amnestien von 1928, die Landesverrat und Verrat militärischer Geheimnisse, begangen aus politischen Beweggründen, einschließen, und die Amnestie von 1934, die gerade den Hochverrat zu den Ausnahmen rechnet, die §§ 224, 306 und 321 StGB. nicht nennt, dafür aber ein subjektives Kriterium einsetzt (Handlungen, bei denen die Art der Ausführung oder die Beweggründe eine gemeine Gesinnung des Täters erkennen lassen). Den Ausführungsmodus einer strafbaren Handlung, auch bei einem politischen Delikt, als kriminalpsychologischen Bewertungsmaßstab eingeführt zu haben, halte ich für eine

Verfeinerung. Diese Ausnahme ist in der letzten Amnestie um so wertvoller, als die dort angeführten schweren Verbrechen sowieso kaum unter die Amnestie fallen würden (§§ 1 und 3), höchstens sich auf § 3 Nr. 3 beziehen können.

Materiellrechtlich bemerkenswert sind zwei weitere Ausnahmen: Die Amnestie von 1930 gewährte Straferlaß für alle politischen Morde, ausgenommen die Tötungshandlungen, die sich gegen Mitglieder der Reichsregierung gerichtet hatten. Wichtiger ist das Gef. v. 4. Aug. 1920, das „Urheber und Führer“ eines hochverräterischen Unternehmens von der Amnestie ausnahm. Die Begriffe sind der bisherigen Dogmatik fremd, werden nur in §§ 115, 125 StGB. (Rädelsführer) und in einigen Vorschriften des MilStGB. andeutungsweise berührt. Ich hätte gewünscht, daß Ruß, gerade im Anschluß an das MilStGB. und die Rechtsprechung ausführlicher auf diese Begriffe eingegangen wäre. Schon die Formulierung „Urheberschaft oder Führerschaft“, die Ruß wesentlich bei seiner kurzen Erörterung in Urheber und Führer umredigiert (S. 27), hat ihre Bedeutung. Viel schwieriger als eine begriffliche Klarstellung, wie sie das RG. mehrfach versucht hat, ist der exakte Anschluß an die herrschende Dogmatik. Ich deute die Problemstellungen nur an: wie steht es beim Urheber oder beim Führer mit einem evtl. Rücktritt vom Versuch, wie mit dem Erzech der hochverräterischen Masse, wie mit den Schuldformen und den Abweichungen im Verschulden, wie mit der Aufstufung zur Urheberschaft oder Führerschaft, wie mit dem Urheber, der nur den Versuch „will“ und anderen Fragen mehr. Hier haben künftige Untersuchungen noch ein gutes Stück Arbeit zu leisten.

Mit der Führerschaft und der Urheberschaft ist die Zahl der neu auftauchenden Rechtsfragen aber keineswegs erschöpft. Man denke an die Probleme der fortgesetzten Handlung, die da sind, sowie eine Amnestie zeitlich begrenzt ist oder wenn, wie nicht selten, Straferlaß und Verfahrensniedererschlagung nach anderen Endterminen berechnet werden. In allen Amnestien sind sehr schwierige Fragen auf dem Gebiet der verhängten Gesamtstrafe zu entscheiden. Wie hat man die De-Kumulation vorzunehmen? Wie liegen die Dinge bei Konsumtion, Subsidiarität, beim Dauerdelikt, das mit einem Fragment nur in den amnestiebefreiten Zeitraum fällt? Schließlich sind noch eine Reihe von Rückfallsstreitfragen (rückfällige Hochverräter ausgenommen, Amnestie von 1925, Rückfällige, die eine Strafe von über drei Monaten erhalten haben, ausgenommen, Amnestie von 1934 s. aber § 3) zu beantworten, auch prozessuale Probleme, Kostenverteilung, Auslagenentscheidung mit Strafcharakter und die Strafregistertilgung, die die WD. v. 14. Juni 1932 in § 26 ausdrücklich nennt.

Kriminalpolitisch lehnt Ruß den Hoheitsakt der Amnestie grundsätzlich ab. „Die Rechtssicherheit ist der wichtigste objektive Maßstab, so schreibt er (S. 84), für die Rechtstätigkeit des Staates und ein so wichtiges Element des staatlichen Lebens, daß demgegenüber ein „höheres Interesse“ in strafrechtlichen Fragen nicht denkbar ist und ihre Auserachtlassung zur Verletzung der Gemeinschaft führt.“ Ich stimme Ruß nicht ohne weiteres zu, wenn er ein Shakespeare-Wort: „Verzeihung ist nur Mutter neuer Schuld“ zitiert, und auch die Entwicklung hat Ruß nicht recht gegeben, wenn wir an die umfassende letzte Amnestie denken. Sobald eine Amnestie und die Organe der Auslegung es verstehen, den Unterschied zwischen Gegnern einer Staatsform und Staatsfeinden, Feinden jeder aufbauenden Ordnung, zu machen, so kann und muß ein Straferlaßgesetz mit der Ausöhnung und dem Frieden, den es herbeiführt, höchsten staatlichen Zwecken, endlich auch der Rechtssicherheit, dienen. Freilich lehrt gerade die Lebenswerte und als Anregung wertvolle Untersuchung von Ruß, wie schwer es für den Gesetzgeber ist, sich innerlich, trotz aller Hemmnisse, an das wahre Staatsinteresse heranzukämpfen und die einmal gewonnene Erkenntnis, ohne umzuschauen oder rückwärts zu schauen, in einer Amnestie durchzuführen.

Prof. Hans v. Sontig, z. Zeit Bonn.

Dr. jur. h. c. Robert Reichmann, RGR. i. R., Mitglied des Reichsarbeitsgerichts: **Arbeitsgerichtsgesetz in der vom 1. Mai 1934 an geltenden Fassung.** (Kurzkomm. in Baumbachscher Erläuterungsweise, Band 3.) 3., völlig neu bearb. Aufl. München und Berlin 1934. C. F. Becksche Verlagsbuchh. Preis in Leinen geb. 7,50 RM.

Die Kommentierung, die das ArbGG. in seiner seit dem 1. Mai 1934 geltenden Fassung in der Baumbachschen Art durch das frühere Mitglied des höchsten deutschen Gerichtshofes in Arbeitsachen, RGR. i. R. Dr. Reichmann, erfahren hat, weist wiederum alle Vorzüge auf, die schon den beiden vorhergehenden Auflagen des Baumbachschen Erläuterungswerkes zum ArbGG. eigen waren und den Baumbachschen Gesetzeserläuterungswerken allgemein eigen sind: eine gebrängte, aber klare und übersichtlich gegliederte Darstellung sowie eine außerordentlich sorgfältige Be-

rücksichtigung der Rechtsprechung und Rechtslehre, die beide nicht nur vollzählig Erwähnung gefunden haben, sondern auch eingehend verarbeitet worden sind. Ein ungeheures Material hat der Verf. wieder verarbeitet und der Rechtspraxis zugänglich gemacht, der dieser Kurzkomm. unerfessliche Dienste leisten wird, zumal er immer wieder die in der Praxis zu den einzelnen Fragen gefundene Lösung bringt oder im Falle des Fehlens einer bereits vorhandenen Lösung die eigene wohlbegründete Lösung vorträgt. Auch dieses Werk, dessen praktische Brauchbarkeit noch durch die beigefügten Texte des ArbGG., des Gef. zur Ordnung der Arbeit in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, des HeimarbeitsG., eines vollständigen Verzeichnisses der Arbeitsgerichtsbehörden nebst Gebührentafeln erhöht wird, wird wieder zahllose begeisterte Leser finden, die nicht vergeblich Rat in diesem kleinen Meisterwerk suchen werden. Dieses Erläuterungsbuch wird der Rechtsanwendung ebensolche Dienste wie der Rechtsförderung leisten.

A. u. OGR. Dr. Wilh. Franke, Berlin.

MinR. G. Reigel: **Die Arbeitszeitordnung in der Fassung der Verordnung vom 26. Juli 1934, mit Durchführungsbestimmungen und zugehörigen Gesetzen und Verordnungen.** Textausgabe. Berlin 1934. Otto Eisner Verlagsgesellschaft mbH. 116 S. Preis kart. 1,80 RM.

Die neue Zusammenfassung der zahllosen Vorschriften über die Regelung der Arbeitszeit in der neuen Arbeitszeitordnung vom 26. Juli 1934 erleichtert der Praxis endlich die Beachtung dieser wichtigen Arbeitsschutzvorschriften, deren Nichtbefolgung nicht immer ein Ausfluß bösen Willens, sondern gar zu häufig eine verständliche Unkenntnis der so verworrenen Regelung des Arbeitszeitrechts war. Eine handliche und brauchbare Taschenausgabe, die außer der Arbeitszeitordnung und den amtlichen Erläuterungen dazu auch alle übrigen wichtigen Gesetze und Verordnungen enthält, die sich mit der Regelung der Arbeitszeit befassen oder zumindest damit in mehr oder weniger engem Zusammenhange stehen, ist in der Reigel'schen „Arbeitszeitordnung“ enthalten, die als Hilfsmittel für die Praxis von den Praktikern gern gebraucht werden wird.

A. u. OGR. Dr. Wilh. Franke, Berlin.

Dr. jur. Curt Bachmann: **Musterbuch zum deutschen Grundbuchrecht.** 2. neu bearb. Aufl. Dresden 1934. Verlag S. Hackarath's Buchhdlg., Nachf. Alex. Kaufmann. Preis in Leinen geb. 4,50 RM.

Das Buch enthält 47 Muster von Urkunden und Verhandlungen über die Eintragung von dinglichen Rechten und einen Anhang mit Erläuterungen dazu. Es sind dabei die normalen Fälle des Grundbuchverkehrs berücksichtigt. Das Buch will dem jungen Grundbuchbeamten und dem jungen Notar Hilfestellung leisten. Letztere können freilich durch die für den jungen Grundbuchbeamten gedachten Muster leicht irreführt werden, da diese, als Verhandlungen entworfen, den Glauben erwecken könnten, auch der Notar müsse notarielle Verhandlungen aufnehmen, obwohl die einfache Urkunde mit Beglaubigung der Unterschrift ausreicht, so z. B. bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit (Muster Nr. 9), einer Nießbrauchbestellung (Nr. 10), eines Vorkaufsrechts (Nr. 11), einer Rangänderung (Nr. 44), einer Zinssatzänderung (Nr. 43) u. a. m. Die Muster enthalten auch nur „das kleine Einmaleins“ und sollen wohl hauptsächlich die praktischen Fälle kleinerer, mehr ländlicher Bezirke umfassen. Die Muster für Bestellung einer Buch- oder Briefhypothek (Nr. 13 und 14) besagen nichts über die im Hypothekenverkehr größerer Hypothekeninstitute üblichen Bedingungen, ja sie enthalten nicht einmal die Unterwerfungsklausel. Der Verf. bemerkt mit Recht, daß eine Auslassung nicht notwendig mit den Worten des Gesetzes erklärt zu werden braucht. In einem gerade für Anfänger bestimmten Musterbuch aber wäre der gefesselte Wortlaut erwünscht, und besser wäre, wenn der Verf. im Muster 2 von der „Einigung“ i. S. des § 873 BGB. als vom Einverständnis der Auflassungsparteien gesprochen hätte; auch wäre besser gewesen, hervorzuheben, daß der Auflassende die Verichtigung des Grundbuchs zu „bewilligen“, der andere aber nur zu „beantragen“ habe (Muster 2—4). Ein Muster z. B. für eine Auflassungsvormerkung fehlt; ferner für eine Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die Teilung eines Grundstücks ohne Eigentumswechsel, für Überbau- oder Notwegrechte, für Verteilung einer Gesamthypothek, Teilung einer Hypothekenforderung, Erlaß einer Forderung, Erlöschen der Forderung durch Vereinigung, Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft, Umwandlung einer Grundschuld in eine Rentenschuld u. dgl. m. Ein häßlicher Druckfehler ist auf S. 3, wo die Abt. III eine Wegdienstbarkeit auführt.

Vom neuen Recht findet sich trotz der Neubearbeitung wenig. Dem Reichserbhofrecht, an dem heute nicht vorbeigegangen werden

kann, ist nur eine seiner Bedeutung nicht gerecht werdende Anmerkung gewidmet. Soll der Urkundsbeamte, wie der Verf. im Vorwort zur 2. Aufl. mit Recht hervorhebt, die Erschienenen aufklären und belehren, so wäre gerade hier ein Mehr am Plage gewesen. Vom Institut der Zusagehypothek i. S. der W.D. v. 27. Sept. 1932, der Hauszinssteuerablösungshypothek, dem Institut der Erbschaftshypothek aus dem Gef. v. 18. Juli 1930 findet sich nichts; nichts über die sog. Einheitshypothek, über die nachträgliche Eintragung der sog. Barzahlungsklausel (ZB. 1933, 2708) und über andere Gegenstände der neueren Rechtsprechung des Grundbuchrechts.

RA. u. Notar Wilhelm Scholz, Berlin.

1. Nachtrag zur zweiten erweiterten Auflage von Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, verbunden mit einer systematischen Darstellung sämtlicher deutscher Kartell- und zusammenhängender Gesetze, sowie betr. Aufbau der Wirtschaft v. 27. Febr. 1934. Erläutert von Dr. Heinz Müllensiefen, Mitglied der Geschäftsführung des Reichsstandes der Deutschen Industrie (Kartellstelle) und Dr. Wolfram Dörntel, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. 64 S. Preis 2,40 RM.

Der Mitte Oktober 1934 abgeschlossene Nachtrag hält sich auf der Höhe des Hauptbandes (vgl. meine Besprechung der zweiten erweiterten Auflage des Hauptbandes: ZB. 1934, 1843).

Es werden alle Gesetze und Verordnungen behandelt, die zum Kartell- und Preisrecht bis zum 6. Okt. 1934 ergangen sind. Besondere Berücksichtigung findet auch die allmähliche Entwicklung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft. Das Heft ist in geschickter Weise dem Hauptband mit fortlaufenden Seitenzahlen angeschlossen.

Neben der Kommentierung der Ergänzung des § 9 Kartell-W.D. durch die W.D. vom 5. Sept. 1934 und dem zusammenfassenden Überblick über die neuesten Anordnungen, die Errichtungs- und Erweiterungsverbote betreffen, steht die Erläuterung der Faserstoff-W.D. vom 19. Juli 1934 im Vordergrund des Bändchens. Die Verf. versuchen in anerkennenswerter Weise die Preisvorschriften der W.D. in ihrer juristischen und wirtschaftlichen Bedeutung darzustellen. Die Behandlung dieser Vorschriften, insbes. der des § 14 Faserstoff-W.D., die zu mancher Zweifelsfrage Anlaß bieten, hätte vielleicht in mancher Richtung vertieft werden können. Die Frage, wann die Kalkulation des Verkaufspreises nach dem Wiederbeschaffungspreis handelsüblich ist, hätte an Hand des Aufsatzes von Köhler: Textil-Woche 1934 Heft 37 S. 7 dahin beantwortet werden können, daß die Handelsüblichkeit nur beim Textilgroßhandel und Exporthandel, nicht jedoch beim Textileinzelhandel anzuerkennen ist. Das Buch hätte damit an praktischer Verwendbarkeit gewonnen.

Die volle Anerkennung der vollständigen und übersichtlichen, auf ihrem Stoffgebiet alleinstehenden Arbeit wird durch diese Anregungen in keiner Weise berührt. Hauptwerk und Nachtrag werden jedem, der sich mit dem Kartell- und Preisrecht befaßt, unentbehrlich sein.

RA. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

Verf. Dr. Wilhelm: **Die Rechtslage bei Zusendung unbestellter Bücher**. Unbestellte Ansichtsendungen der Sortimentbuchhändler. Jena 1933. Ed. Klinckschield, Buchdruckerei, Halle.

Die Arbeit, die den Sonderfall der Zusendung unbestellter Bücher durch den Buchhändler an den Privatmann behandelt, wird für die Praxis keine große Bedeutung gewinnen können. Der Buchhändler pflegt heute nur seinen Stammkunden Bücher, von denen er weiß, daß sie ihn wirklich interessieren, zur Ansicht zuzusenden, und dieser Bücherverkehr vollzieht sich zur beiderseitigen Zufriedenheit nach eingetragenen Regeln ziemlich reibungslos. Eine Erstreckung von Gesichtspunkten, die bei Behandlung dieses Sonderfalles gewonnen werden, auf den Verkehr zwischen Verleger und Sortimentler, und zwischen den Buchhändlern untereinander scheidet aus, da hier die buchhändlerische Verkehrsordnung v. 20. Mai 1910 maßgebend ist. Die Abhandlung vermittelt auch nicht eben neue Erkenntnisse. Trotzdem hat sie ihren Wert und ist zum Studium dem Juristen jeden Grades zu empfehlen.

Der Verf. hat unter Heranziehung einer umfangreichen Literatur den behandelten Fall durch alle rechtlichen Möglichkeiten exerziert, eingehender und umfassender, als es bisher irgendwo geschehen ist, und hat geschultes juristisches Denken, methodische Gewandtheit, und zuverlässige Gründlichkeit bewiesen.

RA. Dr. Dieß, München.

Rechtsanwalt Dr. Laboslav Cil, Zagreb: **Die Devisenvorschriften in der Advokaturpraxis**. (Übersetzung zweier Artikel aus dem „Objetnik“, dem Organ der Advokatenkammer in Zagreb, Heft Nr. 5 v. 5. Mai 1934 und Heft Nr. 6 v. 12. Juni 1934.) Zagreb 1934. Stamparija „Grafika“.

Die vorliegende Schrift enthält zwei Aufsätze. In dem ersten wird die Frage behandelt, ob der jugoslawische Schuldner Zahlungen, die auf ausländische Währung lauten und nach den jugoslawischen Devisenbestimmungen in Dinar gezahlt werden, zu dem Kurs des Zahlungstages oder dem des früheren Fälligkeitstages aus der fremden Währung in Dinar umzurechnen hat. Die Frage hat besonders im Zusammenhang mit dem Abgleiten des amerikanischen Dollars und der Tschechokrone Bedeutung gewonnen. Der Verf. kommt zu dem auch der deutschen Rechtsauffassung entsprechenden Ergebnis, daß der Kurs des Zahlungstages maßgebend ist und der ausländische Gläubiger sich mit dem Nennbetrag in seiner abgemerteten Währung begnügen muß, der jugoslawische Schuldner also den Gewinn aus dieser Währungsentwertung erhält, wie er umgekehrt auch den Schaden aus einer Entwertung seiner eigenen Währung hätte tragen müssen. Höhere jugoslawische Gerichte haben allerdings zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Dagegen wird eingehend die Praxis der höheren jugoslawischen Gerichte zu der den Gegenstand des Aufsatzes nur mittelbar berührenden Frage dargelegt, ob bei der Umrechnung von Verpflichtungen in ausländische Währung dem amtlichen Dinarkurs das von der Nationalbank jeweils festgesetzte Agio zuzuschlagen sei. Dieses Agio stellt den Unterschied zwischen dem Belgrader Zwangskurs und der Bewertung des Dinars im Ausland dar. Im großen und ganzen hat hier die jugoslawische Rechtsprechung einen den ausländischen Gläubigern freundlichen Standpunkt eingenommen und die jugoslawischen Schuldner zur Zahlung der Kursprämie verurteilt, da nur so der ausländische Gläubiger die Summe bekomme, die ihm der Schuldner laut Vereinbarung zu geben verpflichtet sei.

Der zweite Aufsatz behandelt die Frage, ob der Rechtsanwalt das für die ausländische Partei eingetriebene Geld ausfolgen darf. Der Verf. geht indessen über dieses Thema hinaus und liefert bei einem Vergleich der einschlägigen jugoslawischen, tschechoslowakischen und deutschen Devisenvorschriften einen Beitrag zu der Frage, welche Bedeutung allgemein die devisenrechtliche Genehmigung im Zivilprozeß hat. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist in Jugoslawien zur gütlichen oder zwangsweisen Einziehung der Forderung für den ausländischen Gläubiger durch dessen jugoslawischen Anwalt eine Genehmigung nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt ist aber in der Verwaltung des eingezogenen Betrags an die jugoslawischen Devisenvorschriften gebunden. Er darf nach der Auffassung des Verf. den Betrag ohne Genehmigung an den jugoslawischen Vertreter des Gläubigers auszahlen, nicht dagegen ins Ausland überweisen oder an eine andere Person in Jugoslawien oder an den Gläubiger selbst, wenn dieser nach Jugoslawien kommt, auszahlen.

RegR. Dr. Hans Hartenstein, Berlin.

Dr. Fritz Fleiner, Prof. in Zürich: **Tradition, Dogma, Entwicklung als aufbauende Kräfte der schweizerischen Demokratie**. Zürich und Leipzig. Orell Füßli Verlag. 31 S. Preis kart. 1,50 Fr. = 1,20 RM.

Die wissenschaftliche Welt der Schweiz steht, trotz der engen Beziehungen, die sie mit Deutschland verknüpfen, den Veränderungen, die die deutsche Universität im Verlaufe unseres politischen Aufbaus erfahren hat, besonders ablehnend gegenüber. Man muß, um diese Haltung zu verstehen, die eigentümlichen Seinsbedingungen beachten, unter denen die Schweiz politisch und damit auch kulturell und wissenschaftlich lebt. Die kleine Schrift des bekannten Züricher Staats- und Verwaltungsrechtslehrers Fleiner, der lange in Deutschland tätig war und der hohes Ansehen in der deutschen Wissenschaft besitzt, vermittelt einen guten Einblick in die geistige Eigenart der Schweiz, und sie kann gerade in den heutigen Auseinandersetzungen klärend wirken.

Tradition, Dogma und Entwicklung werden in dieser Schrift als die drei politischen Lebenskräfte geschildert, aus denen die Schweiz der Gegenwart, die schweizerische „Demokratie“, erwachsen ist und lebt. Die politische Kraft der Tradition zeigt sich im Festhalten am kantonalen Föderalismus, im Fortbestehen des Großen Rats als des obersten Organs in den Kantonen und im Bund und schließlich in dem Vorhandensein zahlreicher genossenschaftlicher Verbände innerhalb der einzelnen Kantone. Die Kraft des Dogmas tritt hervor, wo große geschichtliche Ideen der staatlichen Organisation einen bestimmten und unantastbaren Charakter gegeben haben; das sind für die Schweiz die Grundsätze der

Vollsoveränntät, der Rechtsgleichheit und der individuellen Freiheit. Gerade um dieser demokratischen Grundforderungen willen lehnt die Schweiz jede Form von Parlamentarismus ab, hält sie am Majoritätsprinzip im Gegensatz zum Proportionalssystem fest und wendet sie das Referendum in allen Lebensfragen des Staates an. Schließlich wirkt im Aufbau des schweizerischen Staates auch das Gesetz der Entwicklung mit, das sich in der schrittweisen Ausdehnung der Volksrechte zeigt. Nun ist es gewiß eine zutreffende Beobachtung des schweizerischen Gelehrten, daß die Kräfte der geschichtlichen Tradition, des demokratischen Dogmas und der freiheitlichen Entwicklung zusammen das innere Wesen der Schweiz bestimmen. Aber wenn diese drei Kräfte gegeneinander abgewogen werden, so besitzt doch offenbar unter ihnen die starre formaldemokratische Dogmatik die entscheidende Funktion. Von der großen geschichtlichen Überlieferung der Schweiz ist nur noch lebendig, was mit dem demokratischen Dogma vereinbar ist, und ebenso wird das Gesetz der Entwicklung ausschließlich im Sinne des weiteren Ausbaus der demokratischen Prinzipien verstanden. Das Dogma beherrscht Tradition und Entwicklung.

Mit Recht hebt der Verf. am Schluß seiner Schrift hervor, daß eine solche reine Demokratie einem hauptsächlich nach innen gerichteten staatlichen Leben entspricht, wenn er auch in ihr zugleich die Grundlage für die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Schweiz nach außen erblickt. In der Tat hängt es mit der Neutralität der Schweiz, d. h. dem Verzicht auf jede aktive Außenpolitik zusammen, daß in ihr die Prinzipien der reinen Demokratie verhältnismäßig unberührt von der großen europäischen Krisis geblieben sind. Trotzdem hätte der Verf. an der wichtigen Frage, wie weit die Voraussetzungen der reinen Demokratie auch in der heutigen Schweiz zweifelhaft geworden sind, nicht vorbeigehen dürfen. Der Schweizer Dr. Julius Schmidhauser hat bereits im Dezember 1930 in einem Vortrag vor der Züricher Studentenschaft, deren Lehrer Fritz Fleiner ist, über „Das Schicksal der Schweiz im Schicksal der Demokratie“ (Schweizerische Monatshefte für Politik und Kultur, Jhrg. 10, Heft 11) die Krisis dargestellt, in die die schweizerische Demokratie geraten ist. Inzwischen sind die Zeichen noch deutlicher geworden, die darauf hinweisen, daß die Dogmen von 1789 auch in der Schweiz von der geistigen und sozialen Entwicklung der europäischen Völker nicht vollständig unberührt geblieben sind. Vielleicht ist es die zu starke Gleichsetzung religiöser und politischer Dogmen, die Fleiner verhindert, die kritische Situation der schweizerischen Demokratie zu sehen. Religiöse Dogmen gelten unerrückbar und unangezweifelt gegenüber jeder geschichtlichen Veränderung. Politische Dogmen müssen sich immerfort in der geschichtlichen Wirklichkeit bewähren und ständig im Bewußtsein der Völker erneuern, um ihre Geltung zu behaupten. Es wäre natürlich verfehlt, politische Entwicklungserfahrungen, die sich in anderen europäischen Nationen gezeigt haben, einfach auf die Schweiz zu übertragen; das hieße die völlig einmalige Situation der Schweiz verkennen. Aber es bedeutet andererseits eben doch, bei Ideologien stehenbleiben und nicht bis zur Wirklichkeit vordringen, wenn man die „reine Demokratie“ der Schweiz als ein ewiges und unerschütterliches Dogma darstellt, während in der schweizerischen Öffentlichkeit sehr lebhaft zumindest die Frage diskutiert wird, ob es nicht notwendig sei, die „reine Demokratie“ von 1789 durch eine „echte Demokratie“ zu ersetzen. So interessant und überzeugend in der Schrift Fleiners die geistigen Grundlagen für die Entstehung der schweizerischen Demokratie dargelegt sind, so wenig wird deutlich, mit welchen Mitteln und in welchen Formen sich die Demokratie der Schweiz in der allgemeinen Weltkrisis des demokratischen Gedankens auf die Dauer behaupten soll.

Prof. Dr. E. R. Huber, Biel.

Rivista di Diritto Penitenziario, herausgegeben von Giovanni Novelli, Rom, zweimonatlich erscheinend, jährlicher Bezugspreis außerhalb Italiens 60 Lire. Tipografia delle Mantellate-Rom.

In Italien haben bei der Neuordnung des Strafrechts die Bestrebungen, dem Strafvollzugswesen sowohl in der Gesetzgebung wie in der wissenschaftlichen Behandlung zur Anerkennung als eigenes Rechtsgebiet zu verhelfen, beachtliche Erfolge erzielt. Die durch *VD.* v. 18. Juni 1931 erlassene Dienstordnung für die Sicherungs- und Strafanstalten stellt einen wesentlichen Schritt zur Kodifikation des gesamten italienischen Vollzugsrechts dar. In demselben Jahre wurde an der Universität Rom der erste Lehrstuhl für Strafvollzugsrecht errichtet und damit auch die wissenschaftliche Vervelfständigung dieser Disziplin anerkannt.

Auch die i. J. 1930 von dem Generaldirektor der italienischen Straf- und Sicherungsanstalten, Novelli, begründete „Zeitschrift für Strafvollzugsrecht“ ist zur Förderung einer Autonomie

des Vollzugswesens im weitesten Sinne bestimmt. Sie beschränkt sich aber nicht auf den eigentlichen Fragenkreis des Strafvollzugs, sondern schließt die Erörterung von Problemen des materiellen und prozessualen Strafrechts nicht aus, und berücksichtigt ferner weitgehend die Hilfswissenschaften. So ist sie auch zum Organ der Ende 1933 gegründeten Italienischen Gesellschaft für Kriminal-Anthropologie und -Psychologie geworden.

Außer den Fachaufsätzen bringt die Zeitschrift eine sorgfältige Auswahl der Rechtsprechung zum Vollzugsrecht; sie unterrichtet ausführlich über die Neuerscheinungen in Schrifttum, verfolgt die in- und ausländische Gesetzgebung und berichtet über die Arbeiten von Kongressen und wissenschaftlichen Gesellschaften.

Bei dieser Vielfältigkeit des Inhalts vermittelt eine Durchsicht der im bergangenen Halbjahr erschienenen Nummern einen guten Überblick über die Fragen, die auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung in Italien Praxis und Wissenschaft vorwiegend beschäftigt haben.

Im Vordergrund des Interesses stehen naturgemäß die Sicherungsmaßnahmen, da mit ihrer Einführung auch in Italien Neuland betreten wurde. Prof. de Marzio behandelt Wesen und Zweck der Sicherungsmaßnahmen. Unter Erörterung der verschiedenen Schulmeinungen zeigt er die gemeinsamen und unterschiedlichen Züge von Strafe und Sicherungsmaßnahme auf und prüft sodann den durch das neue italienische StGB. geschaffenen Rechtszustand, der seiner Auffassung nach erst der Ausgangspunkt für eine in der Richtung einer Überwindung des Dualismus liegende Entwicklung sein wird.

Auch in der mitgeteilten Rechtsprechung nehmen die Entscheidungen über die Anordnung und die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen den weitesten Raum ein.

Die Zeitschrift bringt eine sorgfältige Übersetzung unseres deutschen *GewohnheitsVerbrG.* v. 24. Nov. 1933, ohne aber bisher dazu Stellung zu nehmen. Die einschlägige außeritalienische Gesetzgebung ist ferner berücksichtigt durch die Mitteilung des spanischen Gesetzes über Sicherungsmaßnahmen gegen Vagabunden und andere Übeltäter v. 4. Aug. 1933, ein Gesetz, das schon durch seine parlamentarische Entstehungsgeschichte und die dadurch bedingten Wandlungen seines Inhalts interessant ist, und das richterliche und polizeiliche Maßnahmen umfaßt.

Welche besondere Fürsorge der faschistische Staat der Entwicklung der jungen Generation zuzwendet, wird auch erkennbar aus der starken Beachtung, die das Problem der Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität der Jugendlichen findet. So berichtet Guido Zucchi, der Vorsitzende des Fürsorgeausschusses für Jugendliche in Rom, über die italienische Organisation der Abwehr des jugendlichen Verbrechertums; insbes. schildert er die Erfahrungen, die in Rom bei der Zusammenarbeit zwischen Behörden und privaten Fürsorgestellen gesammelt werden konnten.

Die mit der strafgerichtlichen Behandlung von Jugendlichen zusammenhängenden Fragen erörtert Ruggiero Messini. Für die italienische Praxis sind seine Ausführungen im wesentlichen überholt durch die inzwischen ergangene RechtsWD. über die Errichtung von Jugendgerichten v. 20. Juli 1934 und das von ihnen zu beobachtende Verfahren.

Eine besondere Untersuchung widmet Zucchi der Kriminalität der Minderjährigen auf dem Lande. Er prüft, welche Deliktarten hauptsächlich in Betracht kommen, und zieht daraus den Schluß, daß für die Straftaten jugendlicher Landbewohner weit mehr biologisch-konstitutionelle Gründe als Einflüsse der Umgebung bestimmend sind. Im Landleben erblickt er die beste Vorbeugung gegen alle Formen der Kriminalität; er befürwortet deshalb eine zielbewusste Agrarpolitik.

Über landwirtschaftliche Strafkolonien handelt ein Aufsatz Ludovico Dworzaks. Er gibt zunächst einen Überblick darüber, welche gesetzliche Regelung und welche praktische Organisation die Gefangenearbeit in verschiedenen Staaten Europas und Amerikas gefunden hat. Demgegenüber stellt er die Vorzüge heraus, die die neue italienische Strafgesetzgebung besonders hinsichtlich einer rationalen Bewertung der Arbeitskraft der Gefangenen und Sicherungsverwahrten in der Landwirtschaft aufweist.

Neuerdings wird in Italien auf die berufliche Fortbildung der mit dem Strafvollzug und der Durchführung der Sicherungsmaßnahmen betrauten Beamten besonderer Wert gelegt. Aus einem Lehrgang, der neben Strafrecht, Strafprozeß, Recht und Technik des Strafvollzugs auch Erziehungslehre, Psychotechnik und Kriminalanthropologie umfaßte, bringt die Zeitschrift einen Ausschnitt in einer Abhandlung von Prof. Tauro über Strafe und Erziehung. Der Verf. zeigt zunächst die Vereinbarkeit von Strafzweck und erzieherischer Beeinflussung des Gefangenen und legt sodann die Unterschiede dar zwischen der normalen, ausbildenden Pädagogik und der Besserungspädagogik, die den Zögling von Fehlern und Lasten zu befreien und ihn für das soziale Leben wieder tauglich zu machen sucht.

Wie bereits erwähnt, schenkt die Zeitschrift auch den ausländi-

schen Erscheinungen auf dem Gebiete der Verbrechensbekämpfung aufmerkliche Beachtung. So gibt sie einem Aufsatz des Generaldirektors der nordamerikanischen Bundesgefängnisse, Bates, Raum, in dem dieser unter dem Titel: „Haben unsere Gefängnisse ihren Zweck verfehlt?“ Stellung nimmt gegenüber den Schlussfolgerungen des Untersuchungsausschusses Wickersham, der das derzeitige amerikanische Strafvollzugssystem als unwirksam bezeichnet hatte, weil es weder den Verbrecher bessere noch die Gesellschaft schütze.

Louis N. Robinson gibt einen Überblick über die Behandlung anormaler Verbrecher in drei amerikanischen Staaten, um daran Vorschläge für eine zweckmäßigere Auswahl dieser Art von Rechtsbrechern und zur Herrichtung besonderer Anstalten für sie zu knüpfen. Zur Frage der bedingten Verurteilung bringt Prof. Monaghan aus Minnesota einen interessanten Beitrag durch die Darstellung des in Amerika weitgehend angewandten Instituts der Probation, nämlich der Ermöglichung einer Rehabilitation durch Ausschub der Urteilsvollstreckung, verbunden mit einer vom Gericht anzuordnenden Überwachung der Führung des Verurteilten.

Vom deutschen Rechtsleben gibt die Zeitschrift einen ausführlichen Bericht über den Verlauf des Leipziger Juristentags 1933 und die Gründung der Akademie für Deutsches Recht. Die Größe der geleisteten Organisationsarbeit wird hervorgehoben und der Inhalt der bedeutendsten Reden referiert, ohne dazu kritisch Stellung zu nehmen.

Abgedruckt ist auch der zuerst im „Popolo d'Italia“ veröffentlichte Artikel von Prof. de Marzio über die Denkschrift des Pr. Just. Min. zum nationalsozialistischen Strafrecht. De Marzio lehnt zunächst ein Gefährdungsstrafrecht grundsätzlich ab. Ferner erscheint ihm eine Anerkennung des Volksgewissens als Rechtsquelle unvereinbar mit dem Autoritätsprinzip. Besonders Anstoß nimmt er an der Forderung nach Massenschutz, wie sie die Denkschrift vertritt. Auch die bewusste Rückkehr zu germanischem Gedankengut findet nicht das Verständnis des Verfassers. Er kommt daher zu dem Schluß, daß die preußischen Reformvorschlüsse sich sowohl in ihrem Ausgangspunkt wie in ihrer Zielsetzung völlig von dem Geist, der die Strafgesetzgebung nicht nur Italiens, sondern auch der übrigen west- und mitteleuropäischen Länder beherrschte, loslagten.

Daß die Zeitschrift bestrebt ist, die Anschauungen des neuen Deutschland auch selbst zu Wort kommen zu lassen, zeigt beispielsweise der Umstand, daß ein in Florenz von Prof. Sauer aus Königsberg gehaltener Vortrag über die gegenwärtigen Tendenzen der deutschen Rechts- und Sozialphilosophie, insbes. hinsichtlich des Strafrechts, in seinen wesentlichen Teilen vollständig wiedergegeben wird. Ferner wird über den Inhalt der bedeutenderen deutschen juristischen Zeitschriften laufend berichtet.

Abschließend ist noch zu bemerken, daß medizinische Fragen, soweit sie der Erkenntnis oder der Bekämpfung der Kriminalität dienen können, eine weitgehende Berücksichtigung erfahren. Eine besondere, wenn auch kritische Beachtung dürfte ein Aufsatz von Ernesto Ciarla über die Zurechnungsfähigkeit der Tuberkulösen verdienen. Der Verf., der als Chefarzt einer psychiatrischen Klinik in Mailand sich lange mit den Beziehungen zwischen Tuberkulose und geistigen sowie nervösen Störungen beschäftigt hat, vertritt die Auffassung, daß die Tuberkulose unter Umständen zu Zuständen des moralischen Irrefeins führen könne. Besonders leichte Infektionen und latente Stadien der Krankheit sind nach seinen Forschungen geeignet, auf die ethische Sphäre zu wirken und psychopathische Erscheinungen herbeizuführen, die zu einer Minderung oder auch zum Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit führen könnten.

D. O. Dr. Roehrbein, Köln.

José M. de Semprún y Gurrea: Sentido Funcional del Derecho de Propiedad. Madrid 1933. Editorial Revista de Derecho Privado.

Die rechtsphilosophische Untersuchung eines jüngeren spanischen Juristen über „die funktionelle Bedeutung des Eigentumsrechtes“ kann in Deutschland Interesse erwecken, da wir dabei sind, die Grundlagen und die künftige Gestaltung dieser Institution wieder einmal durchzudenken. Auch ist die phänomenologische Methode, deren sich der Verf. vorwiegend bedient, um zunächst das Wesen des subjektiven Rechts und danach das des Eigentumsrechtes als seines Hauptfalls zu klären, in Deutschland bereits erprobt. Dagegen wirkt der weitergehende Versuch, juristische Figuren zur Verdeutlichung in die mathematische Formel- und Zeichenwelt umzusetzen, besprechend und spielerisch ohne wahren Erkenntniswert.

Die Ergebnisse, zu denen der Verf. kommt, führen allerdings

ab vom Ziel der deutschen Diskussion. Er meint, die Scheidung von objektivem und subjektivem Recht überwinden zu können, aber in der Weise, daß jenes von diesem aufgesaugt wird. „Recht“ ist „die rational begründete Möglichkeit des Subjekts, etwas von jemandem zu verlangen“. Er verfehlt damit die grundlegende Einsicht, daß das objektive Recht, die Gemeinschaftsordnung, Quelle und Voraussetzung aller Befugnisse der Rechtsgenossen untereinander ist. Das rächt sich auch bei seiner Rechtfertigung des Eigentums. Er wendet sich gegen die gewiß nicht sonderlich klare Formel des Franzosen Duguit, das Eigentum sei eine „fonction sociale“. Aber wenn er dafür seinerseits das Eigentum als eine Funktion der Bedürfnisse des Menschen bezeichnet, allenfalls in Verbindung mit der Ableitung aus schöpferischer Arbeit oder dem Dienst für die Gemeinschaft, so ist daran, abgesehen von der allzu schematischen Betrachtungsweise, vor allem wieder die Vernachlässigung des Gesichtspunkts bedenklich, daß erst die von der Gemeinschaftsordnung anerkannten Bedürfnisse oder Arbeitsergebnisse ein Anrecht auf Zuteilung von Dingen oder Befugnissen in der Welt geben können, und daß auch diese Zuteilung mindestens so sehr der Gemeinschaft wie dem einzelnen zugute kommen soll.

Den Eigentumsbegriff dehnt der Verf. weit über den des Sacheigentums hinaus aus. Es fallen darunter alle vermögensrechtlichen Herrschaftsbeziehungen, also auch beschränkte dingliche Rechte (wofür sich der Verf. seltamerweise statt auf das ältere deutsche oder englische auf das Recht des Islam beruft), Forderungen, Urheber- und Erfinderrechte usw. Auch wird hervorgehoben, daß sich der Gegenstand des einzelnen Rechts nach seinem Zweck verändere, und das Recht nie die volle Sachsubstanz ergreife. Diese Ausweitung mag erlaubt sein, wo es sich um die philosophische Rechtfertigung privater Vermögensrechte überhaupt handelt. Aber die spezifische Stellung des Eigentums im System dieser Vermögensrechte und die Bedeutung seines Gegenstandes für die Bestimmung seines Inhalts kommen so nicht zur Geltung.

Diese wenigen Bemerkungen müssen hier als Hinweis auf das Buch genügen. Lehrreich ist für den deutschen Leser auch die ausgiebige Verwertung der ihm meist fernerstehenden rechts- und sozialphilosophischen Literatur der romanischen Länder und des katholischen Naturrechts.

Dr. Ludwig Kaiser, Berlin.

Eingegangene Bücher

Denkschrift zur Förderung der Reichsreform und des Finanzausgleichs unter Zugrundelegung der oldenburgischen Verwaltungsreform von 1933. Vom Präf. des Rechnungshofs des Deutschen Reiches. (2. Sonderheft der Zeitschrift „Reich und Länder“. VIII. Jahrg.) Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geh. 3,75 RM., geb. 4,90 RM.

Einkommen-, Körperschaft- und Bürgersteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsbestimmungen. (Sammlung deutscher Gesetze, Bd. 164.) Textausgabe mit Einkommen- und Lohnsteuerabelle und Sachregister, hrsg. von Prof. Dr. Ottmar Bühler, Münster. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1934. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 1,20 RM.

Umsatzsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsbestimmungen. (Sammlung deutscher Gesetze, Bd. 165.) Textausgabe mit Einleitung und Sachregister, hrsg. von Prof. Dr. Ottmar Bühler, Münster. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1934. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Preis 1 RM.

Reichsstraßenverkehrsordnung nebst den Einführungsverordnungen, der Ausführungsanweisungen, dem Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie den internationalen Kraftfahrzeugverkehrsvorschriften und weiteren ergänzenden Bestimmungen. Textausgabe mit sämtlichen Mustern sowie den neuen Verkehrszeichen in farbiger Wiedergabe u. Sachverzeichnis. München u. Berlin 1934. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. IV, 131 S. u. 20 Tafeln. Taschenformat. Preis rot kart. 1,40 RM.

Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Hrsg. von Dr. jur. Alexander Efler, Berlin, u. O. Dr. Heinrich Dingeldey, Köln. 14. Bf.: Schutzpolizei — Sonderpolizeien. Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 6 RM.

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 Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

a) Zivilsachen

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

1. § 7 PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909; § 2 Ziff. 6, 14, 23 DevBD. v. 23. Mai 1932. Eine im Inland eingetragene GmbH. verliert ihre Inländereigenschaft auch nicht dadurch, daß sich sämtliche Geschäftsanteile in der Hand eines ausländischen Gesellschafters befinden und dieser als alleiniger Geschäftsführer die Verwaltung vom Auslande aus führt. Eine an den Geschäftsführer als den Vertreter der Gesellschaft zu leistende Zahlung ist nur an dem im Inlande verbliebenen Sitz der Gesellschaft zu leisten. †)

In der Berufungsverhandlung war streitig geworden, ob die Kl., die den verklagten Staat aus in Ausübung öffentlicher Gewalt begangener Amtspflichtverletzung von Beamten haftbar macht, nicht Ausländerin sei und daher unter die Vorschr. des neben Art. 131 RWerf. in Geltung gebliebenen § 7 PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) falle, wonach den Angehörigen eines ausländischen Staats ein Staatshaftungsanspruch nur insoweit zusteht, als nach einer in der Preuß. Gesetzsammlung enthaltenen Bef. des Staatsministeriums durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Die Rev. rügt, daß das BG. die Ausländereigenschaft der Kl. verneint hat. Die Rüge ist unbegründet.

Die Kl. ist als GmbH. deutschen Rechts mit dem Sitz in B. gegründet und in das Ber. Handelsregister eingetragen. Jede Gesellschaft des deutschen Handelsrechts mit selbständiger Rechtspersönlichkeit tritt als deutsche Gesellschaft ins Leben. Die Staatszugehörigkeit ihrer Inhaber ist dabei ohne Einfluß, ebenso die Staatszugehörigkeit ihrer Geschäftsführer. Die Kl., deren sämtliche Geschäftsanteile sich bald nach der Gründung in der Hand ihres einzigen Geschäftsführers, welcher die ungarische Staatsangehörigkeit besitzt, vereinigt haben, hat deshalb dadurch die Eigenschaft einer deutschen Gesellschaft nicht verloren. Ebensowenig ist sie damit zu einer

Zu 1. Die Entsch. dürfte den erheblichsten Bedenken unterliegen. Wenn die Entsch. auch den bisherigen Rechtsanschauungen, die eine strenge Trennung zwischen den Gesellschaftern einer GmbH. und der juristischen Person der Gesellschaft selbst durchführte, entspricht, so dürfte die Entsch., die auf eine dem Volksleben fremde ziemlich spitzfindige Unterscheidung hinausläuft, den Anschauungen der neueren Rechtsentwicklung nicht gerecht werden. Die neue Rechtsentwicklung mit ihrer Forderung auf Klarheit und Einfachheit der Rechtslagen kann eine solche Entsch. nicht gutheißen. Kein einfach und klar denkender Mensch wird eine Gesellschaft, deren Anteile gleich nach der Gründung in der Hand eines Ausländers vereinigt werden und die dann vom Ausland aus verwaltet wird, noch als eine „deutsche“ Gesellschaft ansehen. Nach der neuen Rechtsentwicklung ist eine juristische Person des Handelsrechts nur als ein zweckgebundenes Vermögen der Gesellschafter anzusehen, das eine unter bestimmten Voraussetzungen gewährte Haftungsbeschränkung genießt und in mancher Beziehung einer lebenden Person gleichgesetzt wird. Es sei auch daran erinnert, daß die Steuergesetzgebung in vieler Hinsicht die völlige Gleichsetzung der juristischen Person und der lebenden Person sowie die völlige Trennung zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft nicht mehr kennt, so z. B. wird der Verkauf der Anteile einer Grundstücks-Einmangengesellschaft einem Grundstücksverkauf gleichgesetzt. Vor allem dürfte die Entsch. auch dem Sinn und Zweck des

ausländischen Gesellschaft geworden, daß der Geschäftsführer, wie der Befl. behauptet, die gesamte Geschäftsführung vom Auslande aus besorgt. Eine deutsche Gesellschaft hat notwendig ihren Sitz im Inlande, wo er, je nach dem Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird, wechseln kann. Eine Verlegung ihres Sitzes ins Ausland ist dagegen nicht möglich, vielmehr wird die Verwaltung, wenn sie vom Ausland aus geführt wird, dadurch vom Sitz der Gesellschaft getrennt. Die Gesellschaft aber behält ihren inländischen Sitz und ihre Inländereigenschaft. Soll das bisher schon vom Auslande geführte Unternehmen einer deutschen Gesellschaft in Form einer ausländischen Gesellschaft fortgeführt werden, so muß die deutsche Gesellschaft aufgelöst und an ihrer Stelle eine ausländische im Ausland gegründet werden. Die bisher nicht aufgelöste Kl. ist notwendig eine deutsche Gesellschaft mit inländischem Sitze geblieben.

Deshalb erübrigt sich auch eine Beantwortung der Frage, ob einer Verurteilung des Befl. zu einer im Auslande zu leistenden Zahlung die für den Geschäftsverkehr mit dem Ausland getroffenen deutschen Devisenbestimmungen entgegenstehen. Die von der Kl. verlangte Zahlung ist zwar an ihren Geschäftsführer als ihren Vertreter oder an dessen Bevollmächtigten zu leisten, aber nur an ihrem im Inlande, nämlich in B., verbliebenen Sitz, und es wird erforderlichenfalls Sache des Geschäftsführers sein, dafür zu sorgen, daß dort eine der Gesellschaft zuerkannte Summe für sie in Empfang genommen werden kann.

(U. v. 10. Juli 1934; III 72/34. — Berlin.)

** 2. § 138 BGB. Wenn sich eine Ehefrau als Gegenleistung dafür, daß sie die Scheidung durchführt, das Eigentum an einem Grundstück übertragen läßt, so ergreift die Richtigkeit dieses Geschäftes ausnahmsweise auch das Erfüllungsgeschäft, weil gerade durch dieses der unsittliche Zweck verfolgt worden ist. †)

Die Ehe der Parteien ist auf Klage der Kl. durch Art. des BG. Frankfurt a. M. v. 13. Juni 1929 rechtskräftig geschieden worden. Vor Erhebung der Scheidungsklage hatten die Parteien am 29. März 1929 für den Fall der Ehescheidung einen notariell beurkundeten Unterhalts- und Auseinandersetzungsvertrag geschlossen. In diesem Vertrag übertrug der Befl. der Kl. zur Abfindung ihrer Unterhaltsansprüche das ihm gehörende Bäckereianwesen in Bad Homburg v. d. H. zu Eigentum. Da das Anwesen einen höheren Wert hatte, als er der Kl. nach dem Willen der Parteien

§ 7 PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909 nicht gerecht werden und dadurch ebenfalls der neuen Rechtsentwicklung widersprechen, die eine Gesetzesauslegung nach seinem Sinn fordert. Der § 7 PrStaatshaftG. hat doch offensichtlich den Zweck, daß ein Ausländer vom „Preussischen Staat“ aus Regressansprüchen nur Geld erhalten soll, wenn ein „Preuße“ bei gleichliegendem Fall einen gleichen Anspruch gegen den ausländischen Staat besitzt. Nach der Entsch. des BG. erhält nun der Ausländer ohne eine solche Gegenseitigkeit ohne weiteres einen Regressanspruch gegen den „Preussischen Staat“, wenn er einen Teil seines Vermögens hier unter Beachtung der einfachen Formvorschriften des GmbHG. für eine in sein Verbleiben gesetzte Dauer angelegt hat. Wenn man den Normalfall ohne die Devisengesetzgebung annimmt, so würde doch kein Hinderungsgrund bestehen, daß der Ausländer die Gesellschaft sofort nach Auszahlung des Geldes seitens des Preussischen Staates auflöst und das Vermögen nach Übertragung an sich ins Ausland nimmt. Auf dem kleineren Umweg der GmbH. besitzt also jeder Ausländer ohne weiteres einen Regressanspruch gegen den Preussischen Staat. Dies kann dem Sinn und Zweck des § 7 PrStaatshaftG. entsprechen.

AGR. Dr. Karl-August Crijsoli, Berlin.

Zu 2. Das vorstehende Urteil fordert Beachtung.
Der Fall: Zur Ermöglichung der Scheidung übereignete vor der

zuließe sollte, bestellte die Kl. für den Bekl. an dem Grundstück eine Hypothek, die jetzt noch 6250 RM beträgt.

Die Kl. macht geltend, daß der Auseinandersetzungsvertrag nichtig sei, weil er zur Ermöglichung der Ehescheidung geschlossen worden sei und daher gegen die guten Sitten verstoße. Von der Nichtigkeit seien aber nach bekannten Rechtsgrundsätzen die dinglichen Erfüllungsgeschäfte, die Eigentumsübertragung und die Hypothekbestellung, nicht berührt worden. Nur sei die Hypothek Eigentümergrundschuld der Kl. geworden, da die zu sichernde Forderung infolge der Nichtigkeit des Grundgeschäftes nicht entstanden sei.

Mit der Klage begehrt die Kl., 1. festzustellen, daß die für den Bekl. eingetragene Hypothek von 6250 RM als Eigentümergrundschuld ihr — der Kl. — zustehe, 2. den Bekl. zu verurteilen, seine Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek auf die Kl. zu erteilen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Sprungrevision blieb erfolglos.

Das LG. stellt fest, daß der Vertrag v. 29. März 1929 nichtig sei, weil er geschlossen worden sei, um die Kl. durch eine besonders günstige Regelung des Unterhalts zur Einreichung der Scheidungsklage zu bewegen, also eine Ehescheidung überhaupt zu ermöglichen. Es entspricht der Rspr. des RG., daß derartige Verträge gegen die guten Sitten verstoßen und daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sind (vgl. u. a. WarnRspr. 1931 Nr. 99). Die Nichtigkeit erstreckt sich aber nach Ansicht des LG. nur auf das Grundgeschäft, nicht auf die dinglichen Erfüllungsgeschäfte. Die Übereignung des Grundstücks an die Kl. sei also, so führt das LG. weiter aus, rechtswirksam erfolgt, und auch die Hypothek sei als

Klage der Bekl. der Kl. sein Bäckereiamwesen. Die Kl. bestellte dem Bekl. daran eine Hypothek, weil das Amwesen einen höheren Wert hatte, als übertragen werden sollte.

LG. und RG. haben die Klage:

festzustellen, daß die Hypothek der Kl. als Eigentümergrundschuld zustehe, und den Bekl. zur Einwilligung in die Umschreibung der Hypothek auf die Kl. zu verurteilen, abgewiesen;

das LG., weil der schuldrechtliche Unterhalts- und Auseinandersetzungsvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, die Übereignung des Grundstücks aber gültig, und die Hypothek, wenn auch mangels zugrunde liegender Forderung nicht als Hypothek, doch als Eigentümergrundschuld gültig sei, aber dem damit an sich begründeten Klageanspruch nach den Umständen des Falles die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehe, das RG. dagegen, weil auch die Übertragung des Grundstücks an sich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei und damit die Kl. die für den Bekl. eingetragene Hypothek auch nicht als Eigentümergrundschuld erworben habe.

Fraglos sind beide Urteile zu dem richtigen Ergebnisse gelangt. Die Begründung des LG. unterliegt nach dem RG. „Bedenken“.

Mit den Erwägungen der Urteile sind Probleme berührt, die mit scharfem Schlaglicht beleuchten, wie wenig einfach und natürlich, im Gegenteil verwickelt und künstlich auch hier wieder das bürgerliche Recht geregelt ist, obwohl es sich doch um Tatbestände handelt, die zum wenigsten dem täglichen Leben nicht allzu fern liegen.

Die Unterscheidung zwischen schuldrechtlichem Grund- und dinglichem Erfüllungsgeschäft und der Gedanke der grundsätzlichen Unabhängigkeit beider Geschäfte voneinander sind theoretisch richtig, aber praktisch unzureichend. Auch hier wieder: eng beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen. Die Rspr. des RG. ist daher, wie bekannt, mit Erfolg bemüht, die Schwierigkeiten, die die Anwendung des Grundgesetzes bietet, dadurch zu erleichtern, daß sie von der Regel Ausnahmen entwickelt hat, die wohl nach Zahl und Bedeutung allmählich der Regel die Waage halten. Stehe z. B. die Übersichten RGWRKomm. § 125 Anm. c; § 873 Anm. 7 b; § 817 A. 1. Die das Urteil des RG. tragende Ausnahme ist von der Rspr. wiederholt, wenn auch keineswegs „ohne Ausnahme“ anerkannt.

Am konservativen Fortschritte, den die Rspr. des RG. immer von neuem zeigt, liegt es wohl, daß sie sich noch nicht zu dem Satze durchgerungen hat, daß im Zweifel die Nichtigkeit des Grundgeschäftes insbef. wegen Sittenwidrigkeit die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes nach sich zieht. Daß diese, nicht die herrschende umgekehrte Auffassung der Wirklichkeit am nächsten kommt, dürfte sich aufdrängen. In der Regel wird man doch davon ausgehen dürfen, daß wenigstens vernünftiger- und ehrlicherweise die Parteien das Erfüllungsgeschäft und seinen Bestand vom Grundgeschäft abhängig wissen wollen.

Die Auseinandersetzung der Beteiligten regelt sich, wenn nur

dingliche Belastung wirksam geworden, jedoch gem. den §§ 1163, 1177 BGB. nicht als Hypothek, sondern als Eigentümergrundschuld, weil die zugrunde liegende Forderung nicht entstanden sei. Das Klagebegehren sieht das LG. hiernach an sich als begründet an. Trotzdem gelangt es zur Abweisung der Klage, weil dem Begehren der Kl. die vom Bekl. erhobene Einrede der allgemeinen Arglist entgegenstehe. Die Kl. begehre einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn sie sich durch die erstrebte Beseitigung der Hypothek einen größeren Vermögenswert verschaffen wolle, als sie nach den Abmachungen mit dem Bekl. bekommen sollen. Sie könne auch nicht mit ihrem Vorbringen gehört werden, daß sie bereit sei, das Grundstück Zug um Zug gegen Rückzahlung der dem Bekl. gegebenen Barbeiträge und Ersatz der Aufwendungen für das Haus zurückzugeben. Denn sie wisse genau, daß der Bekl. gegenwärtig und in absehbarer Zeit nicht in der Lage sei, die genannten Beträge aufzubringen. Das Ergebnis, das die Kl. erspreche, spräche der elementarsten Gerechtigkeit Hohn.

Diese Ausführungen des LG. unterliegen Bedenken (vgl. RGWRKomm., 8. Aufl., Anm. 1 Abs. 3 zu § 817 Satz 1 sowie WarnRspr. 1931 Nr. 119), denen jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden braucht, da die Klageabweisung aus einem anderen Grunde gerechtfertigt ist. Der Ausgangspunkt des LG., daß von der Nichtigkeit die dinglichen Erfüllungsgeschäfte im vorliegenden Falle nicht betroffen würden, kann nicht als zutreffend angesehen werden. Allerdings ist in der Rspr. des RG. der Grundsatz aufgestellt worden, daß im allgemeinen die Unfittlichkeit des Veränderungsgeschäftes die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes wegen dessen abstrakter Natur nicht zur Folge habe. Von diesem Grundsatz sind aber

das Grundgeschäft nichtig ist, nach den Grundrissen über ungerechtfertigte Bereicherung, dagegen im Falle der Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäftes nach der Eigentumsklage, der Grundbuchberichtigungsklage, im letzten Falle vor allem mit Ausschluß des § 817 BGB., der, nach seinem Wortlaute angewandt, je nach dem Sachverhalte, wie es in der Kritik dieses Paragraphen RGWRKomm. § 817 A. 6 heißt, zu Ergebnissen führen kann, die einen „Hohn auf die Gerechtigkeit“ bedeuten.

Gegenüber dem Anspruch aus dem Eigentum verfährt der Einvand des § 817 Satz 2, der vielmehr dem Kl. nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn er seine Klage lediglich auf ungerechtfertigte Bereicherung stützt. Siehe z. B. LZ. 24, 325; Warn. 1931 Nr. 100.

Das LG., von der Nichtigkeit des Grundgeschäftes und der Gültigkeit des Erfüllungsgeschäftes ausgehend, hat der auch ihm bewußt gewordenen Gefahr für ein gerechtes Ergebnis aus der wörtlichen Anwendung des § 817 nach berühmten Mustern durch den Einwand der allgemeinen Arglist zu entgehen gesucht. Das unterliegt nach dem RG. aber Bedenken. Sein Hinweis auf insbef. RGWRKomm. 1931 Nr. 119 zeigt, daß es diesen Einwand gegenüber § 817 Satz 2 für unzulässig hält. „Ein Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers scheitert an der Vorschrift des § 817 Satz 2. Vgl. JW. 1928, 1954.“

Damit sind im Falle eines sittenwidrigen und deshalb nichtigen Grundgeschäftes, soweit nicht unabhängig davon das Erfüllungsgeschäft ausnahmsweise nichtig ist, die oben gekennzeichneten Folgen des § 817 je nach dem Falle unabwendbar. Das wäre m. E. um so bedauerlicher, als nach der oben gewürdigten herrschenden Ansicht, wonach in der Regel das nichtige Grundgeschäft das Erfüllungsgeschäft nicht ohne weiteres vernichtet, für § 817 noch ein beträchtliches Anwendungsgebiet bleibt. Aber ist diese Rechtsauffassung unzweifelhaft? Allerdings: „Wirtschaftliche Gesichtspunkte dürfen das Gericht nicht dazu veranlassen, eine Entscheidung zu treffen, welche den klaren gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen würde. Nach wie vor gilt der die allgemeine Rechtssicherheit verbürgende, an der Spitze des BGB. stehende Grundgedanke, daß der Richter dem Gesetz unterworfen ist. Ebenso gilt noch jetzt § 336 StGB., wonach die Verungung des Rechts mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft wird. Einer solchen Macht sich aber der Richter schuldig, der vorsätzlich zugunsten einer Partei eine Rechtsnorm verlekt.“ So unlängst RG. 144, 306 = JW. 1934, 2549. Inbes.: auch die Rspr. des RG. ist nicht ohne Anzeichen der Wellenbewegung zwischen dem Glauben an den tödenden Buchstaben und dem an den lebendigmachenden Geist des Gesetzes geblieben. Ich sehe davon ab, daß die Frage nach der Klarheit einer gesetzlichen Vorschrift nicht immer einfach liegt, im Gegenteil auch von dem Wortlaute mehr als einer gesetzlichen Vorschrift man versucht sein kann, zu meinen, er scheine fast erfunden zu sein, um ihren Gedanken zu verbergen, daß im besonderen § 817 nach dem Zeugnisse der ihn behandelnden Schriftsteller und Gerichte nicht gerade ein Muster von Klarheit ist. Auch das Gesetz unterliegt

Ausnahmen anerkannt worden, und zwar u. a. für den Fall, daß gerade mit dem dinglichen Rechtsvorgang unsittliche Zwecke verfolgt werden, oder daß in ihm die Unsittlichkeit begründet liegt (RGUrt. v. 8. Jan. 1930, I 178/29¹⁾; Senff- Arch. 84, 97 mit weiteren Nachweisungen, v. 13. April 1931, VIII 582/30²⁾; WarnRspr. 1931 Nr. 100 und v. 6. Juli 1932, V 168/32; HöchRspr. 1933 Nr. 469). Ein solcher Ausnahmefall ist hier gegeben. Der festgestellte Sachverhalt ergibt einwandfrei, daß die Kl. nicht durch die bloße schuldrechtliche Verpflichtung des Bekl. zur Übereignung des Grundstücks, deren Erfüllung er nach erfolgter Scheidung unter Hinweis auf § 138 Abs. 1 BGB. hätte verweigern können, sondern nur dadurch zur Erhebung der Scheidungsklage bestimmt werden sollte und bestimmt worden ist, daß der Bekl. gleichzeitig die Übereignung selbst vornahm. Diese schon ohne weiteres nach der Sachlage gebotene Auffassung wird auch durch den vom Bekl. im vorausgegangenen Rechtsstreit überreichten Briefwechsel bestätigt, der nach dem Tatbestande als vorgetragen anzusehen ist und über dessen Richtigkeit kein Streit besteht. Insbes. ergibt sich aus dem Briefe des Anwalts des Bekl. an den Anwalt der Kl. v. 24. Jan. 1929, daß die Kl. als „Gegenleistung“ für die Erhebung der Scheidungsklage die sofortige Vornahme der Übereignung des Grundstücks gefordert hat. Es liegt mithin so, daß gerade mit dem dinglichen Rechtsvorgang der unsittliche Zweck verfolgt wurde, die Kl. zur Erhebung der Scheidungsklage zu bestimmen. Sie hat sich durch die Übereignung des Grundstücks ihren Entschluß, die Scheidungsklage zu erheben, abkaufen lassen. Die im Vertrage v. 29. März 1929 vorgenommene Auflassung des Grundstücks an die Kl. ist daher nichtig. Ist hiernach die Kl. nicht Eigentümerin des Grundstücks geworden, so konnte sie schon aus diesem Grunde die für den Bekl. eingetragene Hypothek von jetzt noch 6250 RM nicht als Eigentümergrundschuld erwerben, und es braucht nicht weiter erörtert zu werden, ob mit Rücksicht auf die Nichtigkeit der Auflassung eine dingliche Belastung des Grundstücks überhaupt wirksam entstanden ist.

(U. v. 17. Sept. 1934; IV 75/34. — Frankfurt a. M.)

[K.]

dem Worte von der geprägten Form, die lebend sich erneuert. In Erwägung dieser Bedeutung von Wortlaut und Inhalt des Gesetzes wird man sich m. E. auch heute der unveralteten Worte Kohlers (Der unlaute Wettbewerb, Vorwort) zu erinnern haben: „Der Formalismus in der Gesetzesauslegung und die Anschauung, wonach der Richter nur der Handlanger des Gesetzes sein solle, ist glücklicherweise verlassen. Wir wissen, daß der Richter nach Kräften mitzuwirken hat an der Bildung des Rechtes, während das Gesetz nur wenige Grundzüge zu schaffen vermag, und wir wissen, daß der Richter dies zu tun hat unter gesunder Betrachtung der Lebensverhältnisse und im Bewußtsein, daß das Recht die Kulturkräfte steigern und nicht hemmen soll.“ Unter diesen Gesichtspunkten und in Erwägung der Bedeutung der *exceptio doli generalis*, wie sie in fast programmatischer Form das Urteil des RG. 85, 108 (117) ausgesprochen hat, scheint es mir doch zweifelhaft, ob nicht RG. 71, 432 (435) = JW. 1909, 683 in seiner Auffassung über das Verhältnis des § 817 und der Einrede der allgemeinen Arglist den Vorzug vor dem späteren Urteile verdiene. Der Fall RG. 85 ist auch ein Beispiel dafür, wie wenig der Wortlaut und wieviel der Sinn einer Vorschrift unter Berücksichtigung des Grundgedankes von Treu und Glauben zum Vorzeichen einer das Rechtsgefühl befriedigenden Entscheidung zu bedeuten hat.

„Der § 394 Satz 1 BGB. ist ein Glied im Organismus des einheitlichen geschlossenen Rechtssystems; er darf nicht für sich allein, sondern nur als Stück des in allen seinen Teilen untrennbar zusammenhängenden Ganzen betrachtet werden. Das System des BGB. wird durchdrungen von dem Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und von dem Grundsatz der Zurückweisung jeder Arglist im weitesten Sinne. Die §§ 157, 226, 242, 266 erscheinen nur als besondere Ausprägungen eines allgemeinen Prinzips. Die §§ 242 und 394 stehen sich nicht als zwei gleich zwingende und gleich kräftige Rechtsätze gegenüber, in deren Zusammenstoß § 394 als die *lex specialis* die Oberhand behalten müßte, sondern das allgemeine Prinzip beherrscht alle Einzelbestimmungen und muß gerade in ihnen lebensdige Wirkung üben, zur Klärung, Erweiterung, Ergänzung oder Beschränkung des vereinzelten Wortlauts. Dem in § 394 zum öffentlichen Wohl und im Staatsinteresse verfolgten Zwecke ...

§§ 273, 839, 868, 986 BGB.; §§ 369, 436, 440, 441 BGB.; § 547 Nr. 2 ZPO.

Beim Fehlen der Revisionssumme unterliegen andere Klagegründe als gerade die nach § 547 Nr. 2 ZPO. bevorrechtigten der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht.

Der Frachtführer hat das Gut auch dann i. S. des § 440 Abs. 2 BGB. im Besitz, wenn er nur mittelbar besitzt. Zweifelhaft mag dies sein, wenn der mittelbare Besitz nur durch den Schuldner der Forderungen vermittelt wird, für die das Pfandrecht besteht. Das gilt auch für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht.

Die Klagefrist des § 440 Abs. 3 BGB. entfällt, wenn der Empfänger den Frachtführer freiwillig wieder in den Besitz des Gutes setzt.

Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht (letzteres sowohl aus § 273 BGB. wie auch aus § 369 BGB.) können dem Frachtführer nebeneinander zustehen.

Wenn ein Spediteur beim Zollamt Ware einlagert, muß das Amt damit rechnen, daß dem Einlagernden ein gesetzliches Pfandrecht zustehen könne, und muß darauf Rücksicht nehmen.

Die Firma K. hatte der Firma N. in D. eine Ladung Tabak unter Vorbehalt ihres Eigentums verkauft und an sie abgesandt. Am 3. Dez. 1931 rollte der Kl. diese Ladung im Auftrage der Firma N. bei ihr an. Er hatte als Frachtführer die auf der Ladung ruhenden Frachtpfesen ausgelegt. Obwohl bei der Ablieferung die Firma N. den ausgelegten Betrag nicht bezahlte, ließ der Kutscher des Kl., der noch andere Güter abzurollen hatte, das Frachtgut dort zurück. Dabei erklärte er dem damaligen Geschäftsführer dieser Firma, er lasse die Ballen vorläufig da und werde seinem Chef davon Mitteilung machen, der gegebenenfalls über die Ballen bald verfügen werde. Dem Kl. wurde dieser Vorfall auch alsbald mitgeteilt. Nach etwa drei Wochen ließ er einen der Ballen, nämlich den mit Nr. 12 659 bezeichneten Ballen wieder abholen und am 23. Dez. 1931 in der Niederlage des Hauptzollamtes in D. einlagern. Der diensttuende Zollbeamte glaubte auf Grund besonderer Umstände, der Kl. handle im Auftrage der Eigentümerin, der Firma N., und lagerte den Ballen für diese ein. Einen Niederlagerschein erhielt der Kl. nicht. Die Zollbehörde gab den Ballen später an die Firma N. als die Eigentümerin heraus.

Der Kl. ist der Ansicht, die Einlagerung für und die Herausgabe an diese Firma sei vertrags- und pflichtwidrig

darf keine Durchführung und Erfüllung zugestanden werden, die auf dem Irrwege eines unsittlichen formalistischen Haftens am Wortlaute der Arglist zum Siege verhelfen würde. Darüber will und kann der § 394 selbst nichts belegen; das ergibt sich aus dem Grundgedanken des BGB. ...

Das verstieße gräßlich ... wie gegen das allgemeine Rechtsgefühl, so gegen den obersten Leitsatz des BGB.

Übrigens wäre es vergeblich und unrichtig, den Tatbestand der hier in Frage stehenden, das Aufrechnungsverbot des § 394 besetzenden *exceptio doli generalis* im voraus abschließend kennzeichnen zu wollen. Denn die Würdigung dieser Einrede muß ihrer Natur nach dem völlig freien Ermessen des Richters überlassen bleiben. Ihre Zulassung oder Ablehnung kann immer nur aus den im voraus nicht übersehbaren, individuellen Umständen des Einzelfalles gefolgert werden; die Grenzen lassen sich rein theoretisch überhaupt nicht ziehen.“ (RG. a. a. D.)

Gerade § 817 in seinem Zusammenhang mit den, ihrem Grundgedanken nach einen billigen Ausgleich bezweckenden Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung wird der Verbundenheit mit dem obersten Grundsatz von Treu und Glauben, in dem RG. 85 entwickelten Sinne, nicht entraten können.

Mag hierdurch § 817 seinem Wortlaute nach eingeengt werden, es wird dadurch verhütet, daß nach dem Worte Kohlers (Lehrbuch des BGB., 3. Band, § 2 S. 15) einer „mit der durch § 817 gegebenen Rechtslage Mißbrauch treibt“.

¹⁾ JW. 1930, 907.

²⁾ JW. 1931, 2088.

gewesen; der Ballen habe nur an ihn herausgegeben werden dürfen. Er hat Verurteilung des Besl. zur Herausgabe des Ballens, hilfsweise zur Zahlung von 428 RM beantragt. In dieser Höhe habe ihm ein Pfand- und ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an dem Ballen für Speise- und Auslagen zugestanden, das durch die Herausgabe an die Firma K. vereitelt worden sei.

OG. und OLG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Die RevSumme ist nicht gegeben. Der Kl. hat aber seine Ansprüche auch gegründet auf die Vorschr. über die Haftung des Reiches für Verschulden seiner Beamten (§ 839 BGB. und § 1 Gef. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten [RWL. 798]). Nach § 3 des letzteren Gef. sind für diese Ansprüche die OG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Die Rev. findet daher insoweit nach § 547 Nr. 2 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt. Aber die Nachprüfung des angef. Ur. hat sich auf den Klagegrund zu beschränken, der allein die Zulässigkeit der Rev. begründet. Den Erwägungen des 3. ZivSen. des RG. in seinem Ur. v. 9. Dez. 1930 (RG. 130, 401 [402—404]¹⁾) tritt der erf. Senat bei, wie er dies schon in mehreren früheren Fällen getan hat (vgl. u. a. RG. 144, 358 [361]²⁾).

II. Danach ist das angef. Ur. nur auf die Frage hin nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen der obenerwähnten gesetzlichen Best. vorliegen.

Von ihnen hat das BG. nur die eine untersucht, ob ein schuldhaftes Verhalten der Zollbeamten (wenn ein solches vorgelegen hätte) für den Schaden, den der Kl. erlitten habe, ursächlich geworden sei. Das hat es verneint; ursächlich für den Schaden des Kl. sei lediglich der Verlust seines gesetzlichen Pfandrechts gewesen, diesen Verlust aber habe der Kl. sich selbst zuzuschreiben.

Um zu prüfen, ob dieser Gedankengang richtig ist, muß untersucht werden, worin das Verschulden des Beamten gefunden werden soll; nur dann kann beurteilt werden, ob es für den Pfandrechtsverlust des Kl., der eben den von ihm erlittenen Schaden darstellt, ursächlich geworden sein kann, oder ob nur sein eigenes Verhalten den Verlust herbeigeführt hat. Das Ergebnis dieser Prüfung zeigt, daß der Gedankengang des Vorderrichters nicht richtig ist.

1. Das schuldhafteste Verhalten des Beamten soll nach der Behauptung des Kl. darin liegen, daß er den Ballen nicht für den Kl., sondern für die Firma K. eingelagert hat. Der Anspruch des Kl. kann also nur durchdringen, wenn bei Einlagerung des Ballens für den Kl. der Schaden nicht entstanden wäre. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob das Zollamt den Ballen nicht auch dann auf Verlangen an die Firma K. als die Eigentümerin hätte herausgeben müssen, wenn der Ballen für den Kl. eingelagert worden wäre. Das ist zu verneinen. Das Zollamt wäre zur Verweigerung der Herausgabe befugt gewesen, wenn der Kl. der Firma K. gegenüber zum Besitz berechtigt gewesen wäre (§ 986 BGB.). Dazu wäre der Kl. berechtigt gewesen, wenn er ein gesetzliches Pfandrecht an dem Ballen besessen hätte. War sich das Zollamt, wie für die Rev. zu unterstellen ist, über das Vorliegen der Voraussetzung zur Herausgabeverweigerung nach § 986 BGB. nicht im klaren, so mußte es im Falle eines Rechtsstreits nach § 76 ZPO. verfahren. Auch außerhalb eines Rechtsstreits aber mußte es damit rechnen, daß dem Kl., einem Spediteur, an der Ware ein gesetzliches Pfandrecht zustehen konnte und nach Treu und Glauben darauf Rücksicht nehmen (vgl. RG. 112, 133³⁾). Es kommt also darauf an, ob dem Kl. ein gesetzliches Pfandrecht an dem Ballen zustand, als er ihn beim Zollamt einlagerte. Dies muß also auch im Rahmen der beschränkten Nachprüfung, die dieser Rev. gegenüber nach dem zu I. Ausgeführten stattzufinden hat, untersucht werden. Denn unzweifelhaft wäre dieses Pfandrecht nicht etwa durch die Einlagerung beim Zollamt, also durch die Begründung eines Besitzverhältnisses nach § 868 BGB. erloschen (vgl. Staub =

Gadow, Anm. 7 zu § 410 BGB.; Staub-Heinichen, Anm. 28 zu § 369 BGB.).

Das BG. meint, der Kl. habe durch freiwillige Belassung des von seinem Kutscher auftragswidrig bei der Firma K. abgegebenen Ballens seinen unmittelbaren Besitz verloren; denn diese Firma sei nicht seine Besitzdienerin geworden. Damit entscheidet sich der VerK. dahin, daß die Begründung eines mittelbaren Besitzverhältnisses zwischen dem Kl. und der Firma K. nach § 868 BGB. keinen Besitz i. S. des § 440 Abs. 2 BGB. darstelle. Denn er untersucht die Rechtsnatur des Verhältnisses nicht weiter, auf Grund dessen die Firma K. den Ballen von der Übergabe durch den Kutscher des Kl. an bis zur Wiederabholung durch den Kl. besaß; er verneint nur Besitzdienerschaft. Es kann dahin gestellt bleiben, ob das BG. die Anwendbarkeit des § 868 BGB. mit Recht verneint hat. Denn wenn nicht diese Best. anzuwenden war, so konnte das begründete Rechtsverhältnis nach den getroffenen Feststellungen nur als Bewahrungsvertrag oder als ein einem solchen ähnliches Verhältnis (§ 868 BGB.) angesehen werden. Der Kl. ist aber auch dann Besitzer geblieben; nur hat sich sein Besitz aus einem unmittelbaren in einen mittelbaren verwandelt. Es ist rechtsirrig, wenn, wie nach dem Gesagten anzunehmen ist, das BG. den nur mittelbaren Besitz für ungenügend hält, die Voraussetzungen des § 440 Abs. 2 BGB. zu erfüllen. Vielmehr hat der Frachtführer das Gut auch dann im Besitz, wenn er nur mittelbar besitzt (vgl. Staub-Gadow, BGB., Anm. 7 zu § 410, Anm. 6a zu § 440, Anm. 28 zu § 369). Zweifelhaft mag dies sein, wenn der mittelbare Besitz nur durch den Schuldner der Forderungen vermittelt wird, für die das Pfandrecht besteht. Das wäre der Fall, wenn sich die Forderungen des Kl. ausschließlich gegen die Firma K. gerichtet hätten. Darüber enthält das angef. Ur. keine Feststellungen. Es bleibt offen, ob der Kl. gegen den Absender des Frachtgutes oder (und) gegen vorhergehende Frachtführer Forderungen erworben hatte. Zugunsten des Kl. muß das für die RevJust. unterstellt werden.

Hatte der Kl., wie nach den Feststellungen des Ur. anzunehmen ist, Forderungen vorhergehender Frachtführer befriedigt, so waren deren Forderungen und Pfandrechte auf ihn übergegangen (§ 441 Abs. 2 BGB.). In einem solchen Falle könnte aus dem Zusammentreffen der rechtlichen Eigenschaft von Schuldner und unmittelbarem Besitzer in einer Person kein Bedenken gegen die Besitzfortdauer (§ 440 Abs. 2 BGB.) hergeleitet werden; denn die auf den Kl. übergegangenen Forderungen (§ 441 Abs. 2 BGB.) der vorhergehenden Frachtführer bis zur Ablieferung des Gutes richteten sich — der Regel nach — gegen den Absender, nicht gegen den Empfänger (vgl. Düringer-Hachenburg, BGB., Anm. 5 zu § 440 [S. 1354]). Die Best. des § 1253 BGB. lassen sich auf den von dem BG. festgestellten Sachverhalt nicht anwenden. Übrigens kommt deren Heranziehung schon deshalb nicht in Frage, weil die besondere Regelung des § 440 BGB. für den hier festgestellten Sachverhalt die Rechtslage erschöpft, so daß auch die entsprechende Anwendung jener Vorschr. (§ 1257 BGB.) ausscheidet.

War nach dem Ausgeführten der Besitz des Kl. durch die Belassung des Ballens bei der Firma K. um deswillen nicht verlorengegangen, weil ein Bewahrungsvertrag oder ein einem solchen ähnliches Verhältnis (§ 868 BGB.) begründet und die Firma K. unmittelbar Besitzerin für den mittelbar besitzenden Kl. geworden war, so ist dieser auch weiter Besitzer geblieben, als er den Ballen abholte und ihn bei dem Zollamt einlagerte, sofern diese Einlagerung auf seinen Namen erfolgte. Denn dann wurde auch hier mittelbarer Besitz des Kl. begründet, der, nach dem oben Ausgeführten, genügte; sein Pfandrecht bestand dann fort.

Nach dem Ausgeführten kann, entgegen der Annahme des BG., sehr wohl ein etwaiges Verschulden eines Zollbeamten ursächlich geworden sein für den Schaden, den der Kl. durch Verlust seines gesetzlichen Pfandrechts erlitten haben will. Auch insofern besteht kein Bedenken, als die vom BG. getroffenen Feststellungen nicht die Auffassung zulassen, der Ballen sei an K. abgeliefert worden. Die Ware, die vom Boten des Kl., dem Kutscher, nur „vorläufig und zur bal-

¹⁾ JW. 1931, 3116. ²⁾ JW. 1934, 2141. ³⁾ JW. 1926, 701.

digen Verfügung" bei der Firma R. belassen wurde, war nicht „abgeliefert" i. S. des § 440 Abs. 3 HGB. Es bleibt unklar, ob bei Abholung des Ballens Nr. 12659 eine Ablieferung der übrigen Ballen Tabak stattgefunden hat. Das kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist eine Ablieferung des bezeichneten Ballens nach den Feststellungen des BG. ausgeschlossen. Auch wenn er eine Ablieferung dieses Ballens hätte feststellen können, so wäre die von ihm für diesen Fall daraus hergeleitete Rechtsfolgerung (§ 440 Abs. 3 HGB.) unhaltbar; denn die Klagefrist von drei Tagen entfällt, wenn der Empfänger (Firma R.) den Frachtführer freiwillig wieder in den Besitz des Gutes setzt (vgl. Staub-Gadow, Anm. 7 zu § 440 HGB.). Dies ist aber hinsichtlich des Ballens Nr. 12659 geschehen.

2. Das BG. vereint auch, daß „bei der Rückgabe des Ballens" für den Kl. ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht entstanden sei. Auch das ist rechtsirrig. Es sind dafür die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte maßgebend, die oben hinsichtlich des Pfandrechts erörtert worden sind (§ 441 Abs. 2 HGB.). Wegen die Absenderin richteten sich bis zur Ablieferung die Forderungen des Frachtführers (vgl. § 436 HGB.), soweit nicht etwas anderes vereinbart war (vgl. Staub-Gadow, Anm. 13, 15 zu § 425, Anm. 1 zu § 440 HGB.); die Feststellungen des BG. lassen nicht erkennen, daß dies geschehen sei. Es stellt fest, der Kl. habe die Frachtpfeise „verauslagt". Damit würden die Forderungen der Frachtführer auf den Kl. übergegangen sein (§ 441 Abs. 2 HGB.). Sie hätten sich bis zur Ablieferung gegen den Absender gerichtet. Eine Ablieferung ist, wie erwähnt, nach den Feststellungen des BG. hinsichtlich des Ballens Nr. 12659 nicht erfolgt. Das Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB.) würde also — bei den zugunsten des Kl. hier zu unterstellenden Möglichkeiten — gegenüber der Absenderin (Firma R.) bestehen. Diesem Zurückbehaltungsrecht stände das Eigentum der Firma nicht entgegen, da sie ja noch Schuldnerin des Kl. wäre. Was das Besitzfordernis der Gesetzesbestimmung anlangt, so gilt das bereits Ausgeführte: mittelbarer Besitz genügt; zweifelhaft ist dies, wenn der Schuldner selbst unmittelbarer Besitzer ist (Staub-Gadow, Bem. 28 zu § 369 HGB.). Das war er nicht, wenn die Absenderin (Firma R.) Schuldnerin, die Firma R. aber unmittelbare Besitzerin gewesen ist. Auch die Einlagerung des Gutes bei dem Zollamt hätte, wenn sie für den Kl. erfolgt wäre, dieses Zurückbehaltungsrecht nicht beeinträchtigt. Es kann also auch ein Zurückbehaltungsrecht des Kl. durch Verschulden eines Zollbeamten beseitigt worden und dem Kl. dadurch Schaden entstanden sein.

Daß Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht (letzteres sowohl aus § 273 BGB., wie aus § 369 HGB.) nebeneinander dem Frachtführer zustehen können, ist mit Staub-Gadow (Anm. 13 zu § 440 HGB.) und Düringer-Sachenburg (Anm. 10 a. E. zu § 440 HGB. [S. 1257]) zu bejahen.

III. Hiernach kommt es im Gegensatz zur Annahme des BG. auf die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB. und § 1 Gef. v. 22. Mai 1910 an. In dieser Richtung müssen die tatsächlichen Feststellungen, wie im übrigen, durch die erneute mündliche Verhandlung ergänzt werden.

(U. v. 25. Sept. 1934; VII 97/34. — Breslau.) [S.]

4. §§ 631, 328, 831 Abs. 1 S. 2 BGB.

I. Erleiden bei einer Autofahrt der Ehemann und die Tochter tödliche Verletzungen, so kann die Ehefrau nicht auf Grund des auch zu ihren Gunsten geschlossenen Beförderungsvertrages eigene Ansprüche auf Ersatz von Beerdigungskosten und von Unterhalt geltend machen; deren Rechtsgrundlage ergibt sich vielmehr aus § 844 BGB.

II. Für den Entlastungsbeweis gem. § 831 Abs. 1 Satz 2 kommt es allein darauf an, ob auch eine sorgfältig ausgewählte Person den Schaden angerichtet haben würde.

I. Für die Ansprüche der Kl. können nur außervertragliche Ansprüche in Frage kommen. Zwar mag der Beförde-

rungsvertrag, den ihr Ehemann geschlossen hat, auch zu ihren Gunsten geschlossen worden sein, so daß sie daraus unmittelbar das Recht erwarb, unverfehrt befördert zu werden. Aber keinesfalls hat sie das Recht erworben, daß auch ihr Ehemann und ihre Tochter unverfehrt befördert wurden (RG.: DAutoR. 1930, 295; Müller, Erl. A I b 1 zu § 8 Kraft-Gef.). Das waren Ansprüche, die diesen selbst zustanden. Die Kl. macht jedoch nicht deren Ansprüche geltend, die etwa durch Erbgang auf sie übergegangen wären, sondern eigene Ansprüche auf Ersatz von Beerdigungskosten und von Unterhalt. Diese Ansprüche finden ihre alleinige Rechtsgrundlage in den §§ 831, 844 BGB. (RG. 112, 296¹).

II. Ist dem Befl. der Beweis sorgfältiger Auswahl des Berrichtungsgehilfen nicht gelungen, so bleibt ihm nach § 831 BGB. noch der Nachweis offen, daß sich der Unfall auch bei sorgfältiger Auswahl des Kraftwagenführers zugetragen haben würde. Hierauf scheint das BG. zu zielen, indem es sagt, der etwa geschwächte körperliche Zustand des Fahrers sei für den Unfall „nicht ursächlich" gewesen. Das ist indessen ungenau. War der zur Berrichtung Bestellte objektiv ungeeignet, so hängt die Haftbarkeit des Geschäftsherrn nach § 831 BGB., wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (WarnRspr. 1908 Nr. 310; 1913 Nr. 93; LZ. 1921, 141 Nr. 5), nicht davon ab, ob gerade die fehlerhafte Eigenschaft des Bestellten für den Schaden ursächlich geworden ist (RGKomm. § 831 Anm. 7 und 8). Vielmehr ist der Entlastungsbeweis dahin zu richten, daß auch eine sorgfältig ausgewählte Person den Schaden angerichtet haben würde. Auf ein Verschulden des zur Berrichtung Bestellten kommt es nach § 831 BGB. überhaupt nicht an.

(U. v. 24. Sept. 1934; VI 210/34. — Düsseldorf.) [v. B.]

5. Die Einschränkung der Verfügungsbefugnis der Ehefrau hinsichtlich des eingebrachten Gutes gem. § 1395 BGB. ist nicht nur zugunsten des Ehemanns, sondern auch zugunsten der Ehefrau zum Zwecke der Erhaltung des eingebrachten Gutes angeordnet. Auf die Unwirksamkeit einer ohne Zustimmung des Ehemanns von der Ehefrau über eingebrachtes Gut getroffenen Verfügung kann sich auch die Ehefrau berufen (vgl. auch RG. 54, 44; 58, 36). Der Wille der Ehefrau ist also unbeachtlich, wenn der Ehemann weder zugestimmt hat, noch nachträglich genehmigt (§ 1396 BGB.). Wenn der Ehemann die Genehmigung verweigert hat, so kann die Ehefrau sich sogar dann auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns aufgehört hat (§ 1396 Abs. 3 BGB.).

(U. v. 22. Sept. 1934; V 128/34. — Celle.) [v. B.]

6. § 7 KraftG.; Kausalität.

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

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

I. Nach den Feststellungen des BG. betrieb die Erstbefl. eine Fahrshule und eine Molkerei. Sie war Eigentümerin des Kraftwagens, der auch bei ihr untergebracht war, wenn er nicht benutzt wurde. Wenn der Zweitbefl. den Wagen nicht gebrauchte, benutzte ihn die Erstbefl. zu ihren eigenen Zwecken. Danach haben beide zu derselben Zeit abwechselnd die Verfügungsgewalt über den Wagen ausgeübt und Nutzungen aus dessen Gebrauch gezogen. Unter solchen Umständen hat das BG. ohne Rechtsirrtum beide als Halter angesehen (vgl.

RG. 127, 174¹⁾). Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob die Erstbefl. auch deshalb als Halter zu gelten hat, weil der Zweitbefl. mit dem Wagen auch Milch aus dem Geschäft der Erstbefl. bei deren Kunden absetzte (vgl. RG. 141, 400²⁾).

II. Rechtsirrig ist die Meinung des BG., der Nervenzusammenbruch, welchen der Erstfl. nach seiner Behauptung infolge des sich vor seinen Augen abspielenden todbringenden Unfalls seiner Frau erlitten hat, stehe nicht im inneren Zusammenhang mit dem Unfall. In dem RG. 133, 270 [273] abgedr. Urteil hat der Sen. näher dargelegt, daß, wenn bei einer Mutter die bloße Nachricht von dem tödlichen Unfall eines Kindes zu einem Nervenzusammenbruch führe, der adäquate ursächliche Zusammenhang mit dem Unfall gegeben sei. Dieser Rechtsgedanke ist auch hier anwendbar. Daher ist zu untersuchen, ob der Ehemann durch den tödlichen Unfall seiner Frau wirklich eine seine Erwerbsfähigkeit beeinträchtigende Gesundheitsstörung erlitten hat.

(U. v. 20. Sept. 1934; VI 184/34. — Hamm.) [v. B.]

**7. §§ 139, 519 ZPO.; § 13 OAG.

I. Betreffen mehrere Berufungen ein und denselben Streitgegenstand, so kann die rechtzeitige Zahlung der Prozeßgebühr durch einen Streitgenossen auch für den anderen wirken, unter Umständen sogar auch für den Prozeßgegner.

II. Identität des Streitgegenstandes liegt vor, wenn die beiderseitigen Ansprüche sich einander dergestalt ausschließen, daß die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendig die Aberkennung des anderen bedingt.

III. Die Erteilung von Rechtsauskünften gehört nicht zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, und eine Beratungspflicht über § 139 ZPO. hinaus obliegt dem Prozeßrichter nicht.

I. In der Rspr. des RG. ist mehrfach anerkannt, daß bei Berufungseinlegung durch mehrere Streitgenossen die rechtzeitige Zahlung der Prozeßgebühr durch den einen auch für den anderen wirkt, und daß einer von mehreren als Gesamtschuldner für die Prozeßgebühr haftenden Verkl. durch seine fristgerechte Zahlung die Mitschuldner, denen gegenüber die Nachweisfrist noch läuft, von der Zahlungsfrist befreit. Dies gilt unter Umständen, namentlich in Ehesachen, selbst in Fällen, wo die mehreren Berufungen nicht von Streitgenossen auf derselben Parteiseite, sondern von Prozeßgegnern eingelegt worden waren. Notwendige Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die mehreren Berufungen ein und denselben Streitgegenstand betreffen (RG. 110, 366; 135, 19¹⁾; 137, 192; Stein-Jonas, Komm. zur ZPO., 15. Aufl., Anm. V 2 c zu § 519).

II. § 13 OAG. bestimmt, daß, soweit Klage und Widerklage, welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, denselben Streitgegenstand betreffen, die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes zu berechnen sind, und daß, soweit beide Klagen nicht denselben Streitgegenstand betreffen, die Gegenstände zusammenzurechnen sind; nach Abs. 2 des § 13 gilt das gleiche für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel, welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden. Ein wechselseitig eingelegtes Rechtsmittel liegt allerdings auch hier vor, wo die Kl. zwei Schuldner verklagt und mit der Klage gegen den einen durchgedrungen, gegen den anderen abgewiesen worden ist, und wo dann die Kl. und der verurteilte Schuldner Berufung eingelegt haben (Friedlaender, Komm. z. OAG. zu §§ 9-15 Fußnote 110). Es fragt sich daher nur, ob für die wechselseitig eingelegten Rechtsmittel Identität des Beschwerdegegenstandes gegeben ist. Nach der Rspr. und der Rechtslehre liegt ein und derselbe Streitgegenstand dann vor, wenn die beiderseitigen Ansprüche einander ausschließen, dergestalt, daß die Zuerkennung des einen Anspruchs notwendig die Aberkennung des anderen bedingt. Verschiedenheit der Streitgegenstände ist dagegen

dann gegeben, wenn die mehreren Ansprüche nebeneinander bestehen können, so daß das Gericht unter Umständen bei den Ansprüchen stattgeben kann (Jonas, Das OAG., 2. Aufl., Anm. 3 zu § 13; Rittmann-Wenz, OAG., 15. Aufl., Anm. 4, 5 und 7 zu § 13; Friedlaender, Komm. z. OAG., Anm. 68 zu §§ 9-15). Daß hier nur der zuletzt erwähnte Fall vorliegt, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Ur. des BG., daß die Klage gegen den BeschwF. zugelassen, in der Richtung gegen den Mitbefl. aber abgewiesen hat. Nach den Berufungsanträgen wäre es an sich durchaus denkbar, daß das BG. auf die wechselseitig eingelegten Rechtsmittel in entgegengesetztem Sinne entscheidet, also der Klage gegen die mitbefl. F. Folge gibt und auf die Berufung des BeschwF. hin die gegen ihn gerichtete Klage abweist. Unterstellt man diesen theoretisch möglichen Ausgang des Berufungsverfahrens, so würde die Kl. dem BeschwF. durch den von ihr erbrachten Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr die Möglichkeit eröffnet haben, ohne eigene Kostenzahlung und ohne jede eigene Gefahr von der Fassung auf Schadenersatz loszukommen.

III. Die Heranziehung des § 139 ZPO. kann dem Rechtsmittel gleichfalls zu keinem Erfolg verhelfen, selbst wenn man den § 139 auch im schriftlichen Verfahren für anwendbar erachtet (Baumbach, Komm. z. ZPO. in der v. 1. Jan. 1934 geltenden Fassung Anm. 1 zu § 139). Die Erteilung von Rechtsauskünften gehört nicht zur Zuständigkeit der erkennenden Gerichte, und eine Beratungspflicht über den § 139 ZPO. hinaus obliegt dem Prozeßrichter nicht (RGUrt. v. 28. Juni 1932, III 402/31²⁾, teilweise abgedr. JurWbSch. 1933 Nr. 651). Zu verweisen ist noch auf § 231 ZPO., wonach es einer Androhung der gesetzlichen Folgen der Veräumung einer Prozeßhandlung nicht bedarf; diese treten vielmehr von selbst ein, sofern nicht die ZPO. einen auf Verwirklichung des Rechtsnachteils gerichteten Antrag erfordert.

(Beschl. v. 25. Sept. 1934; III B 11/34. — Nürnberg.) [v. B.]

8. §§ 287, 304 ZPO. Ist ein Teilbetrag eines Gesamtschadens eingeklagt, der sich aus verschiedenen selbständigen Gruppen von Ansprüchen, nicht etwa bloß aus verschiedenen unselfständigen Rechnungskosten desselben Anspruchs zusammensetzt, so muß das Urteil nach § 304 erkennen lassen, ob alle diese Ansprüche oder welche von ihnen dem Grunde nach zuerkannt werden, und daß mit dem gebotenen Maße von Wahrscheinlichkeit das Vorliegen eines erstattungsfähigen Schadens hinsichtlich des einzelnen Anspruchs anzunehmen ist.

Die Kl. hat aus § 823 BGB. Feststellungsklage und Leistungsklage erhoben, letztere infolge Verweigerung weitergehenden Armenrechts nur für einen Teilbetrag von 2000 RM. Der Leistungsklage legte sie folgende Schadensberechnung zugrunde:

1. bereits entstandene Behandlungskosten	1359,99 RM
hiervon kürzt sie sich 1000 RM, die sie schon von einer Versicherungsgeellschaft erhalten hat.	
2. Verdienstausfall für 4 Monate	168,— "
3. Vermehrte Bedürfnisse bis Ende Juli 1932	165,— "
4. Kosten einer erforderlichen künftigen Babereise	600,— "
5. Schmerzensgeld	3000,— "
	5292,99 RM.

BG. willfahrte der Feststellungsklage und erklärte „den bezifferten Klageanspruch“ dem Grunde nach für gerechtfertigt.

RG. wies die Rev. insoweit zurück, als über die Feststellungsklage erkannt war, im übrigen hob es unter Zurückverweisung auf.

¹⁾ ZW 1930, 1953.

²⁾ ZW. 1933, 2382.

³⁾ ZW. 1932, 1346.

⁴⁾ ZW. 1932, 3607.

Die Rev. erhebt gegen das vom OVG. erlassene Zwischenurteil (§ 304 ZPO.) mit Grund prozessuale Bedenken.

1. Die Kl. macht mit der Leistungsklage einen Teilbetrag ihres vorläufigen Gesamtschadens geltend, der sich ihrer Angabe nach aus fünf oder jedenfalls vier, wenn man Behandlungskosten und Badereisekosten als einen einheitlichen Anspruch ansieht, verschiedenen selbständigen Gruppen von Ansprüchen — nicht etwa bloß aus verschiedenen unselfständigen Rechnungsposten desselben Anspruchs — zusammensetzt. Sie hat aber nicht angegeben, welche Teilbeträge der fünf Ansprüche in der geforderten Teilsumme von 2000 RM stecken. Es kommt hinzu, daß die Kl. sich von den bereits entstandenen Behandlungskosten die 1000 RM kürzen will, die sie von anderer Seite erhalten hat. Hiernach entbehrt die Leistungsklage bisher der genügenden Substantiierung (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.), wie der erf. Sen. bereits mehrfach des näheren dargelegt hat (vgl. u. a. JW. 1931, 2482¹²; 1933, 2949¹).

2. Daher bleibt es, mit Ausnahme des Anspruchs aus § 847 BGB., zweifelhaft, ob denn alle fünf Ansprüche oder welche von ihnen dem Grunde nach zuerkannt werden sind (§ 322 Abs. 1 ZPO.).

3. Daß der Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, hat der VerR. erörtert. Im übrigen aber lassen die Urteilsgründe jede Prüfung vermissen, ob denn mit dem gebotenen Maße von Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist (§ 287 ZPO.), daß der Kl. ein erstattungsfähiger Schaden bezüglich der anderen vier Posten erwachsen ist. Insbes. bringt die Kl. von dem Schadensposten 1 1000 RM in Abzug, so daß zu untersuchen war, ob die Kl. darüber hinaus noch Behandlungskosten hat aufwenden müssen. Ferner hätte es der Prüfung bedurft, ob denn jetzt noch eine Badereise erforderlich erscheint oder wenigstens einige Aussicht auf Wiederherstellung der Kl. oder Besserung ihres Zustandes bietet.

(U. v. 24. Sept. 1934; VI 128/34. — Hamm.) [G.]

9. §§ 460, 463, 464 ZPO. a. F.; Art. 9 Abs. 3 Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933. Das Gericht darf nach Inkrafttreten des Ges. vom 27. Okt. 1933 (am 1. Jan. 1934) nicht die Leistung eines aufgehobenen Eides durch bedingtes Endurteil anordnen.

Das OVG. hat das RGes. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGWl. I, 780f.) nicht beachtet. Mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 ab (Art. 9 I) hat u. a. der 10. Titel des 1. Abschn. des 2. Buches eine neue Fassung erhalten. Es ist der Beweis durch Parteibernehmung eingeführt worden. Die §§ 456—477 ZPO. sind weggefallen (Bef. der neuen Fassung der ZPO. vom 8. Nov. 1933 [RGWl. I, 821, 864]). Die neuen Vorschriften finden auf die beim Inkrafttreten des Ges. v. 27. Okt. 1933 anhängigen Verfahren nach näherer Maßgabe des Art. 9 III Anwendung. In Ziff. 1 ist dort bestimmt: „War im Zeitpunkt des Inkrafttretens (= 1. Jan. 1934) ein Parteieid bereits nach den bisher geltenden Vorschriften angeordnet, so richtet sich insoweit das weitere Verfahren nach diesen Vorschriften.“ Das OVG. durfte daher nicht in Anwendung der aufgehobenen Best. (§§ 460, 463, 464 ZPO.) am 15. Jan. 1934 durch ein bedingtes Endurteil die Leistung des aufgehobenen Eides durch die Befl. anordnen. Dies Urteil muß daher aufgehoben werden.

(U. v. 22. Sept. 1934; V 183/34. — Königsberg.) [v. B.]

10. § 519 ZPO. Die Förmlichkeiten der Berufungsbegründung können nicht durch Bezugnahme auf ein von der Partei selbst eingereichtes Armenrechtsgesuch ersetzt werden.

Der Kl. hatte durch Kl. M. mit Schriftsatz v. 24. Febr. 1934 Berufung eingelegt. Der Schriftsatz enthielt zugleich den Berufungsantrag und folgende Äußerung: „Zur Begründung wiederhole ich das bisherige Vorbringen. Außerdem bitte ich, die Begründung des Armenrechtsgesuchs für diese Berufung — der Kl. teilte mir mit, daß er dieses selbst

beantragen wolle — auch als Berufungsbegründung vorgetragen ansehen zu wollen.“

Eine weitere, von einem Anwalt unterzeichnete Berufungsbegründung ist innerhalb der Begründungsfrist nicht eingegangen, wohl aber das vom Kl. selbst unterzeichnete angeklündigte Armenrechtsgesuch. — Das OVG. hat die Berufung wegen unzureichender Begründung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die in rechter Form und Frist eingereichte sofortige Beschw. des Kl., die in dem angef., in einer Ehescheidungssache ergangenen Beschl. zugelassen worden ist. Sie ist indessen nicht gerechtfertigt.

Die Berufungsbegründung muß, wie jeder bestimmende Schriftsatz im Anwaltsprozeß, sich als schriftliche Willenserklärung und Prozeßhandlung des Anwalts erweisen und daher von ihm unterschrieben sein. Der Anwalt soll das Material sichten und die Verantwortung für die Angaben übernehmen, die dem Gericht unterbreitet werden. Es beruht daher auf einer Verkennung der Pflichten des Anwalts und der Begründung des Beschlusses, wenn die Beschw. meint, das OVG. verlange eine unfruchtbare Schreibearbeit des Anwalts und lediglich eine Abschrift der Äußerung der Partei durch ihn. Der Hinweis des Anwalts auf eine zukünftige, ihrem Inhalt nach noch nicht einmal feststehende Äußerung der Partei macht diese nicht zu einer solchen des Anwalts. Mit Recht hat das OVG. daher abgelehnt, das Armenrechtsgesuch der Partei als Teil der vom Anwalt gegebenen Berufungsbegründung gelten zu lassen, auch wenn der Anwalt auf dieses erst noch zu erwartende Gesuch schon hingewiesen hatte. In RG. 117, 168¹) ist sogar ausgesprochen worden, daß für die Revisionsbegründung die Bezugnahme auf eine beiliegende, vom Anwalt selbst aber nicht unterschriebene Äußerung zur Erfüllung der Formvorschrift nicht ausreicht.

Durch diese aus guten Gründen vom Ges. an die Berufungsbegründung, nicht aber in gleicher Weise auch an ein Armenrechtsgesuch gestellten Anforderungen wird in keiner Weise das Recht der Partei beeinträchtigt, selbst Armenrechtsgesuche zu stellen, und ebensowenig die Möglichkeit, daß das Gericht seine Hilfe zur Klärung des Sachverhalts schon im Armenrechtsverfahren gewährt. Eine solche Hilfe enthebt den Anwalt nicht der Pflicht, eine gesetzesprechende Berufungsbegründung zu geben.

Die Berufung ist vom Anwalt also nur durch die Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz begründet worden. Auf die Unzulänglichkeit dieser Begründung hat das OVG. mit Recht hingewiesen.

Die Rüge, daß das OVG. den Formvorschriften zu große Bedeutung beigelegt und dadurch in unzulässiger Weise das sachliche Recht verkürzt habe, geht fehl. Ohne ein gewisses Maß an Formvorschriften läßt sich der notwendige Schutz der Gegenpartei nicht erreichen.

(Beschl. v. 27. Sept. 1934; IV B 46/34. — Berlin.)

[N.]

11. § 771 ZPO.; § 6 PrHinterlegD. Der Anspruch auf Rückzahlung des hinterlegten Betrages steht nur dem Hinterleger zu. Hinterleger ist, wer im Hinterlegungsantrag als Hinterleger bezeichnet ist, nicht aber derjenige, welcher für diesen die Hinterlegung bewirkt oder dem die hinterlegte Geldsumme zur Zeit der Hinterlegung gehört hat.

In einer Strafsache gegen B. hinterlegte der Kl. als Verteidiger des B. zur Abwendung der Untersuchungshaft 10 000 RM in barem Gelde bei der Hinterlegungsstelle der Gerichtskasse. In dem Hinterlegungsantrag war als Hinterleger W., vertreten durch den Kl., angeführt.

Auf Grund von Arrestbefehlen ist die Forderung des B. auf Rückzahlung der hinterlegten Summe gepfändet worden.

Der Kl. widerspricht mit der Klage diesen Pfändungen (§ 771 ZPO.). Er behauptet, der Anspruch auf Rückzahlung der hinterlegten Summe stehe nicht dem B., sondern ihm zu; er sei der Hinterleger. Allenfalls könne als Hinterleger auch

¹) JW. 1927, 2136.

der Schwager des B. in Betracht kommen, dem das hinterlegte Geld gehört und der seine Ansprüche an den K. abgetreten habe.

Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Rechtslage ist in allen wesentlichen Punkten dieselbe wie in den vom erf. Sen. in den Ur. v. 18. Sept. 1906 (Gruch. 51, 959), v. 29. April 1921 (WarnRspr. 1921 Nr. 91) und v. 9. Jan. 1923 (Zf. 1923, 685³ und: Recht 1924 Nr. 1206) entschiedenen Fällen. Es genügt, auf jene Urteile hinzuweisen. In ihnen ist die Annahme der Rev. bereits widerlegt, es komme nicht darauf an, wer als Hinterleger anzusehen sei, sondern wem die hinterlegte Geldsumme zur Zeit der Hinterlegung gehört habe. Das Gegenteil ist richtig, wie in jenen Urteilen eingehend dargelegt ist. Das Eigentum an dem hinterlegten Gelde ging nach § 6 B. HinterlegD. v. 21. April 1913 auf den Staat über. Das gleichzeitig entstandene, dem öffentlichen Recht (RG. 112, 221 ff. [224]¹) angehörige Hinterlegungsverhältnis begründete für denjenigen, der hinterlegt hatte, und nur für ihn, ein Forderungsrecht auf Rückzahlung an ihn, bedingt durch den Wegfall der Hinterlegungsgründe. Die Rev., die diese Rechtslage verkennt, übersieht weiter, daß das die Veräußerung hindernde Recht, auf das sich der K. zur Anwendung des § 771 ZfD. mußte stützen können, an dem Gegenstande derjenigen Zwangsvollstreckung, gegen die sich die Klage wendet, bestehen mußte. Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist aber bei einer Forderungspfändung nicht die Geldsumme, deren Zahlung der Drittschuldner schuldet, sondern die Forderung des Schuldners, hier also die Forderung des auf Rückzahlung der hinterlegten Summe. An dieser Forderung mußte also dem K. ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehen. Das macht die Rev. aber gar nicht mehr geltend. Der K. hatte es geltend gemacht, er hatte behauptet, B. habe ihm seinen Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Rückzahlung des hinterlegten Betrages abgetreten. Diese Behauptung war rechtlich durchaus erheblich. Aber das BG. hat nicht für dargetan erachtet, daß die Ansprüche des B. (des Hinterlegers) dem K. abgetreten worden seien. Die Erwägungen, aus denen es zu diesem Ergebnis kommt, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rev. hat dagegen auch nichts vorgebracht.

Sie macht aber den vorher erwähnten Erwägungen gegenüber noch geltend, es müsse doch der wirtschaftlichen Lage Rechnung getragen werden; deshalb könne derjenige, dessen Eigentum die hinterlegte Summe bei der Hinterlegung gewesen und der wirtschaftlicher Eigentümer geblieben sei, durch den formalen Akt der von einem anderen bewirkten Hinterlegung nicht um diese wirtschaftliche Stellung gebracht werden; vielmehr sei das Eigentum des Fiskus an der Hinterlegungssumme nur ein treuhänderisches. Die Rev. übersieht dabei, daß die den Hintergrund von Rechtshandlungen bildenden wirtschaftlichen Verhältnisse im Rechtsleben, vor allem aber im Sachenrecht und im formellen Recht, nur nach Maßgabe der Rechtsordnung zur rechtlichen Geltung gebracht werden können.

(U. v. 2. Okt. 1934; VII 104/34. — Marienwerder.)

[L.]

** 12. § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG.

I. Unter das Vorrecht des § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG. fallen nicht nur Ansprüche auf Ersatz barer Auslagen, sondern auch solche auf Ersatz von Krediten nebst deren Zinsen, die der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger für die Zwecke der Zwangsverwaltung aufgenommen hat.

II. Das Vorrecht umfaßt aber nur die Ersatzansprüche für Ausgaben während der Dauer der Zwangsverwaltung, nicht dagegen solche, die bereits vor Einleitung der Zwangsverwaltung gemacht sind.

I. Wenn das LG. grundsätzlich davon ausgeht, daß unter das Vorrecht des § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG., falls im übrigen die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sind,

nicht nur der Anspruch auf Ersatz barer Auslagen fällt, sondern auch der Anspruch auf Ersatz von Krediten, die der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger für die Zwecke der Zwangsverwaltung aufgenommen hat, so ist ihm beizutreten. Dann müssen aber auch die Zinsen, die der Gläubiger für die von ihm aufgenommenen Kredite hat aufwenden müssen, falls sie angemessen waren, das Vorrecht aus § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG. genießen. Denn die Aufnahme eines Kredites ist ohne Aufwendung von Zinsen nicht möglich.

II. Im übrigen ist aber das LG. mit Recht davon ausgegangen, daß das Vorrecht des § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG. nur dann beansprucht werden kann, wenn die Ausgaben von dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger während der Dauer der Zwangsverwaltung gemacht worden sind. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Wortlaut des Gesetzes. Die Vorschläge, die bei dessen Beratung im Sinne einer Erweiterung des Vorrechts gemacht wurden, sind abgelehnt worden (vgl. Denkschrift bei Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. V S. 37; Komm.-Ber. ebenda S. 106). Der Realcredit erfordert klare Rechtsverhältnisse. Nach dem das Diegenchaftsrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz soll daher das Grundstück grundsätzlich nur für solche Ansprüche haften, die aus dem Grundbuch ersichtlich sind. Wenn nun auch von diesem Grundsatz Ausnahmen zugelassen sind, so müssen diese doch im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs möglichst eng ausgelegt werden (vgl. RG. 72, 332¹). Eine solche Ausnahme stellt auch die Vorschrift des § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG. dar. Sie ist mit der sich aus ihrem Wortlaut ergebenden Beschränkung unbedeutlich, weil jeder Realgläubiger von der Einleitung der Zwangsverwaltung benachrichtigt wird und daher in der Lage ist, einem Anwachsen der das Vorrecht aus § 10 Ziff. 1 ZwVerfStG. genießenden Ersatzansprüche dadurch vorzubeugen, daß er die Zwangsversteigerung beantragt. Wollte man dagegen dieses Vorrecht auch auf Ersatzansprüche für solche Ausgaben ausdehnen, die bereits vor Einleitung der Zwangsverwaltung gemacht worden sind, so könnte dies zu einer außerordentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Grundstücksgläubiger führen.

(U. v. 3. Okt. 1934; V 30/34 u. V 103/34. — Königsberg.)
[v. B.]

b) Strafsachen

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

13. §§ 51 Abs. 2, 42b, 42k, 42n, 176 StGB. Liegt ein Fall des § 51 Abs. 2 StGB. vor, so muß zunächst die Unterbringung des Angekl. in eine Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden. Die Entmannung kann nur daneben angeordnet werden.

Die Anordnung der Entmannung war an sich rechtlich möglich, gleichgültig, ob die vom LG. angenommene fortgesetzte Handlung noch in das Jahr 1934 herüberreichte oder nicht, sofern nur die Voraussetzungen des § 42k StGB. vorlagen. Das folgt ohne weiteres aus § 2a StGB. in der Fassung nach Art. 3 Nr. 1 des Gef. v. 24. Nov. 1933. Was die Voraussetzungen des § 42k StGB. anlangt, so ergibt das Urteil insofern Bedenken, als nicht erkennbar ist, ob das LG. bei der ihm obliegenden Ermessensentscheidung alles das genügend berücksichtigt hat, was nach den Umständen des Falles unbedingt berücksichtigt werden mußte. Zwar ist in den Urteilsgründen die Eigenschaft des Angekl. als eines geschäftlichen Sittlichkeitsverbrechers auf Grund der im Gesetz vorgeschriebenen Gesamtwürdigung der in dem Urteil näher mitgeteilten Taten einwandfrei festgestellt. Diese Taten — Verbrechen gegen § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. — sind auch solche, die formell die Grundlage der Anordnung der Entmannung bilden können. Als weitere Voraussetzung muß aber — nenngleich das im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist — dargetan werden, daß die öffentliche Sicherheit die Ent-

¹) Zf. 1926, 792.

¹) Zf. 1910, 112.

mannung des Täters erfordert (1 D 493/34 v. 15. Juni 1934 = JW. 1934, 2061). In dieser Beziehung hätte das O.G. schon nicht daran vorbeigehen dürfen, daß es einen Fall des § 51 Abs. 2 StGB. angenommen hat. Dann mußte aber, wenn die öffentliche Sicherheit es erforderte, die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden (§ 42b StGB.), und es hätte dann Anlaß bestanden zu prüfen, ob neben dieser Maßnahme (§ 42n StGB.) zum Schutze der Allgemeinheit auch noch die Entmannung anzuordnen sei, wobei insbes. die Frage von Bedeutung gewesen wäre, ob die Gefährlichkeit des Angekl. als Sittlichkeitsverbrechers für die Zeit nach der Strafverbüßung und nach der Unterbringung in der Heil- und Pflegeanstalt zu bejahen wäre (vgl. RGSt. 68, 165¹⁾). Ferner aber weisen die beiden Straftaten, die zur Anordnung der Entmannung führen sollen, unverkennbar homosexuelle Züge auf. In solchen Fällen bedarf es, wiewgleich die Verurteilung aus § 176 StGB. erfolgt ist, einer besonders sorgfältigen Untersuchung, ob die Allgemeinheit im Falle der Vornahme des Eingriffs vor weiteren Straftaten des Verbrechers voraussichtlich verschont bleibt. Zur näheren Begr. wird insoweit auf das zum Abdruck bestimmte Urteil 2 D 672/34 v. 2. Juli 1934²⁾ verwiesen, dessen Ausführungen sich der erf. Sen. zu eigen macht. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Sachverständige im vorl. Falle zwar erklärt, der Angekl. würde nach der Vornahme des Eingriffs alsbald von seinem Hange befreit sein. Ob sich aber der Sachverständige und das Gericht der sich aus der homosexuellen Veranlagung des Angekl. oder einer ihr ähnlichen Triebrichtung ergebenden Befonderheit der Sachlage bewußt gewesen sind, ist nicht ersichtlich.

(5. Sen. v. 27. Sept. 1934; 5 D 43/34.)

14. § 134a StGB. kann erfüllt werden durch eine Beschimpfung des RPräs. oder eines Regierungsmitglieds. In einer derartigen Beschimpfung liegt aber nicht rechtsnotwendig immer eine mittelbare Beschimpfung des Reichs.†)

(2. Sen. v. 26. Okt. 1933; 2 D 1096/33.)

[W.]

Abgedr. JW. 1934, 904¹⁵.

15. § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Nach herrschender Rspr. ist Pflegekindschaft i. S. von § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ein Verhältnis, das demjenigen zwischen natürlichen oder angenommenen Kindern und Eltern ähnlich, d. h. tatsächlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen herstellt. Die auf solche Weise tatsächlich geschaffene Nachbildung des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses und ein ihm entsprechendes Abhängigkeits- und Schutzverhältnis begründen den Strafschutz des § 174 StGB. (vgl. RG. v. 16. Nov. 1914, 3 D 751/14, LZ. 1915, 291; ferner RGSt. 58, 61 und die dort angeführten Urte.). Wann ein solches Verhältnis vorliegt, ist im Einzelfall nach Auffassung der Sitte und des Lebens zu entscheiden; dabei kommt es nur auf die tatsächliche dauernde Gestaltung des Verhältnisses an, nicht auf die Absicht bei der Aufnahme und den damit verbundenen Zweck und darauf, daß

¹⁾ JW. 1934, 1653.

²⁾ JW. 1934, 2918.

Zu 14. Unter vorstehendem Rechtsjah ist a. a. D. ein Urteil des 2. StrSen. des RG. teilweise abgedruckt und von Herrn Prof. Dr. Dahm, Kiel, besprochen. Der Verfasser der Besprechung hatte zum Ausgangspunkt seiner Anmerkung einen Auszug aus dem Urteil genommen. In der Besprechung, die nach Erlaß des Gesetzes über die Einheit von Partei und Staat abgefaßt wurde, ist nicht berücksichtigt worden, daß die zur Aburteilung stehende Tat schon Ende Februar 1933, also noch vor der Reichstagswahl v. 5. März 1933 begangen war, d. h. also zu einer Zeit, in der neben der NSDAP. noch andere Parteien vorhanden waren und die Einheit zwischen Partei und Staat noch nicht hergestellt war.

Gegen das RG. soll keineswegs der Vorwurf erhoben werden, daß es im Gegensatz zu den Geschehnissen der jüngsten Zeit und zu der Entwicklung des Deutschen Reiches siehe.

D. S.

die Pflege ausdrücklich übertragen ist (vgl. RG. v. 23. Jan. 1913, 3 D 1642/12). Der Stiefvater, der das Stiefkind in sein Haus aufnimmt, wird dadurch noch nicht ohne weiteres zum Pflegevater; ebensowenig ist von entscheidender Bedeutung, daß der Angekl. dem Kinde seinen Namen gegeben hat (RG.: JW. 1931, 1619²¹⁾).

3. Sen. v. 4. Okt. 1934; 3 D 1062/34.)

[Sn.]

16. § 263 StGB. Die Absicht, eine Geldstrafe zu vermeiden und den Fiskus zu verhindern, den ihm erwachsenen Anspruch auf Beitreibung zu realisieren, ist auf Abwendung eines drohenden Vermögensnachteils gerichtet und soweit als Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, i. S. des § 263 StGB. anzusehen.†)

Der Firma K., deren Inhaber der Angekl. ist, war am 16. Juni 1932 von dem Vorsitzenden des Fachauschusses für die Hausarbeit in der Woll- und Halbwollweberei in M. gen. § 37 Abs. 1 HausarbG. v. 30. Juni 1923 (RGBl. I, 472) die Auflage gemacht worden, die an ihre untertariflich bezahlten Heimarbeiter zu wenig gezahlten Lohnbeträge in Höhe von 104,60 RM bis zum 2. Juli nachzuzahlen, widrigenfalls gegen sie eine Buße bis zur Höhe von 500 RM festgesetzt werden würde. Die erfolgte Zahlung sollte durch Einreichung der einzelnen Empfangsbcheinigungen an den Fachauschuß nachgewiesen werden. Die Angekl. haben nun von ihren Arbeitern Empfangsbcheinigungen unterschreiben lassen, ohne ihnen nachher die Beträge auszuzahlen, und haben diese Bescheinigungen am 22. Juni 1932 dem Fachauschuß eingesandt. Dieser hat daraufhin die Festsetzung einer Buße, die nach § 39 HausarbG. in diesem Fall der Landkrankenkasse des Kreises M. zugestossen wäre, unterlassen.

Das angefochtene Urteil hat in diesem Sachverhalt einen von den Angekl. zum Nachteil der Landkrankenkasse begangenen Betrug erblickt, weil der Fachauschuß infolge der falschen Vorpiegelung der Zahlung die Festsetzung einer Buße unterlassen habe, und dadurch die Landkrankenkasse durch Entziehung der Anwartschaft auf die Buße in ihrem Vermögen beschädigt worden sei.

Die Angriffe der Rev. vermögen nicht durchzudringen.

Die von beiden Rev. vertretene Meinung, daß die durch Täuschung bewirkte Vereitelung der Verhängung einer Geldstrafe schon von deswillen nicht als eine Vermögensbeschädigung angesehen werden könne, weil es sich hier um Beziehungen des Staats als Träger der Strafgewalt zu dem Rechtsbrecher handle, die nicht vermögensrechtlicher Art seien, hat zwar der 3. StrSen. des RG. in RGSt. 2, 33 (41) vertreten. Er hat diese Ansicht aber in RGSt. 33, 337 (334) ausdrücklich aufgegeben und ausgeprochen, daß die Absicht, eine Geldstrafe zu vermeiden und den Fiskus zu verhindern, den ihm erwachsenen Anspruch auf Beitreibung einer Geldstrafe in Erfahrung zu bringen und zu realisieren, auf Abwendung eines drohenden Vermögensnachteils gerichtet und soweit als Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, i. S. des § 263 StGB. anzusehen. Ferner hat das RG. die rechtliche Möglichkeit, durch Vereitelung der Festsetzung einer Geldstrafe bzw. der Nebenstrafe oder Verfallserklärung einen Betrug zu begehen, in dem Urte. 2 D 841/27

Zu 16. Das vorliegende Urte. des 4. Sen. entspricht den Grundsätzen, die — in teilweiser Abweichung von früheren höchstrichterlichen Entsch. — vom 3. Sen. in RGSt. 33, 333 (nicht: 337!) und vom 1. Sen. in RGSt. 67, 186 entwickelt worden sind.

Daß die Vermeidung einer Geldstrafe zur Annahme des Vermögensschadens und der Vermögensvorteilsabsicht in § 263 StGB. verwendet werden könnten, greift die Rev. mit dem Hinweis an, daß „es sich hier um Beziehungen des Staats als Träger der Strafgewalt zu dem Rechtsbrecher handle, die nicht vermögensrechtlicher Art seien“. Diesem Einwand kommt als folchem grundsätzliche Bedeutung zu. Er bewegt sich in der gleichen Richtung, in der sich die Einwände gegen die herrschende Lehre von der Möglichkeit eines sog. Prozeßbetrugs bewegen, wie sie von Kohler (Treu und Glauben im Verkehr, 1893, S. 50f.) und dann nachdrücklich von Grünhut (Zur Lehre vom Prozeßbetrug. RheinZ. XIII, 127 ff.) geltend gemacht worden sind. Nach ihnen trägt (RheinZ. S. 155) der Betrugs-

v. 24. Okt. 1927 sowie in RGSt. 63, 186 (190, 191) ausdrücklich bejaht.

Von dieser Rechtsansicht ausgehend, hat die Str. d. die Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB. im einzelnen bedenkenfrei festgestellt. Insbes. vermag der Umstand, daß ein rechtskräftiger Anspruch auf Zahlung der Geldbuße noch gar nicht entstanden war, die Annahme einer Vermögensbeschädigung der empfangsberechtigten Landkrankenkasse nicht zu hindern. Denn es ist nicht erforderlich, daß bereits ein rechtlich begründeter Anspruch vorliegt, der vereitelt wird, sondern es genügt das Bestehen einer Sachlage, vermöge der das Zuwachsen eines Vermögenswertes mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, und wenn der Berechtigte durch die Täuschung über das Bestehen seines Anspruchs in Unkenntnis oder Zweifel versetzt und dadurch veranlaßt wird, von der Durchsetzung seines Anspruchs, wenn auch nur zur Zeit, abzusehen (RGSt. 63, 186 [191]). In dieser Entsch. ist auch das von den Rev. angeführte Urteil RGSt. 18, 442, das in einem ähnlichen Fall das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung verneint hatte, ausdrücklich aufgegeben worden, daß aber die Angekl. dem Sachauschuß den Vollzug der Nachzahlung vorgespiegelt haben, und daß dieser in Kenntnis des wahren Sachverhalts eine Geldbuße festgesetzt haben würde, hat das angefochtene Urteil in tatsächlicher Beziehung festgestellt. Endlich ist auch dargetan, daß die Angekl. in der Absicht gehandelt haben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Hierzu würde es nicht ausreichen, wenn die Angekl. lediglich beabsichtigt hätten, sich einem Ordnungsstrafverfahren mit all seinen mittelbaren und unmittelbaren Folgen zu entziehen (vgl. RGSt. 63, 186 [187]). Das angef. Urteil stellt aber ausdrücklich fest, daß die Angekl. bei ihrem Vorgehen von vornherein die Absicht gehabt haben, weder die Nachzahlung zu leisten, noch es zu einer Festsetzung und Zahlung der Buße kommen zu lassen.

(4. Sen. v. 13. Juli 1934; 4 D 615/34.)

[Hn.]

17. § 265 StGB. Die betrügerische Absicht i. S. von § 265 StGB. muß auf eine im Recht nicht begründete Brandentschädigung, die dem Versicherungsnehmer überhaupt nicht oder nicht in der Höhe zusteht, deren Geltendmachung der Täter sich zum Ziel gesetzt, gerichtet sein.

Die Str. hat zunächst die Voraussetzungen der Brandstiftung nach §§ 308 mit 306 Nr. 2 StGB. bedenkenfrei festgestellt.

Rechtlich verfehlt ist jedoch die Anwendung des § 265 StGB.

Das LG. hat für erwiesen erachtet, daß die Angekl. die

tatbestand des geltenden Rechts „privatwirtschaftlichen Charakter“; wo die Einwirkung in die wirtschaftlichen Beziehungen des Einzelnen nicht beruht auf privaten Willenshandlungen, sondern hervorgeht aus der Autorität des staatlichen Richterspruchs, soll § 263 StGB. unanwendbar sein (vgl. insbes. S. 147). Parteitätigkeit und Richterspruch gehörten „zwei völlig getrennten Welten an“ (S. 149).

Würde man dieser Unterscheidung beitreten, so müßte man folgerichtig auch die Vermeidung einer öffentlichen Geldstrafe aus dem Betrugstatbestande ausscheiden. Denn auch das Gebiet der öffentlichen Geldstrafe, als „Beziehung des Staats als Träger der Strafgewalt zu dem Rechtsbrecher“, würde im Vergleich mit dem „privatwirtschaftlichen“ Gebiet des Betrugs jener „andern Welt“ angehören. Mit guten Gründen hat jedoch die herrschende Meinung in Theorie und Praxis diese enge Fassung des Betrugs abgelehnt und daher grundsätzlich die Möglichkeit eines sog. Prozeßbetrugs anerkannt (siehe etwa bei Frank, Komm. z. StGB., 18. Aufl. 1931, § 263 VI, 2). Auch wir treten dieser herrschenden Ansicht bei und halten es von hier aus auch für folgerichtig, wenn das vorliegende Ur. mit RGSt. 33, 333 die Absicht einer Abwendung krimineller Strafen in den § 263 StGB. einbezieht.

Der im vorliegenden Ur. mit RGSt. 67, 186 ff. (191) vertretene Standpunkt, es genüge in § 263 StGB. schon „das Bestehen einer Sachlage, vermöge deren das Zuwachsen eines Vermögenswertes mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist“, es sei also nicht erforderlich, „daß bereits ein rechtlich begründeter Anspruch vorliegt“, entspricht der ständigen Mpr. des höchsten Gerichtshofes. Man wird auch dieser Auffassung beitreten dürfen.

Das Ur. verdient demgemäß in allen Punkten Zustimmung.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

Scheune ihres Ehemannes, die gegen Brandschaden versichert war, in der Absicht in Brand gesetzt hat, die Versicherungsgesellschaft über die Brandursache zu täuschen und durch Auszahlung der Versicherungssumme an ihren Ehemann einen Nutzen mittelbar auch für sich zu gewinnen.

Da die Angekl. nicht selbst Versicherungsnehmerin war, so stand bei Eintritt des Brandschadens nicht ihr der Anspruch auf die Versicherungssumme zu. Der Ehemann selbst ist an der Brandstiftung nicht beteiligt gewesen. Er hat auch nichts davon gewußt. Unter diesen Umständen fehlt es an der im § 265 StGB. vorausgesetzten betrügerischen Absicht. Darunter ist nicht die bloße Absicht des Täters zu verstehen, ein vom Täter nicht schuldhaft herbeigeführtes Brandereignis vorzuspiegeln. Die Absicht muß vielmehr auf eine im Recht nicht begründete Brandentschädigung, die dem Versicherungsnehmer überhaupt nicht oder nicht in der Höhe zusteht, deren Geltendmachung der Täter sich zum Ziel gesetzt, gerichtet sein. Eine betrügerische Absicht liegt somit nur dann vor, wenn der vom Täter für sich selbst oder für einen anderen erstrebte Vermögensvorteil ganz oder teilweise rechtswidrig ist und die Versicherungsgesellschaft infolge eines durch Täuschung in ihr erregten Irrtums zu einer ihr Vermögen schädigenden Verfügung bestimmt werden soll. Dies traf hier nicht zu, da der Versicherungsnehmer an der Brandstiftung völlig unbeteiligt war, somit die Versicherungsgesellschaft zur Zahlung der Brandentschädigung an ihn rechtlich verpflichtet war, obwohl Brandstiftung vorlag, ohne Rücksicht darauf, ob sie über die Brandursache getäuscht wurde oder nicht (RGSt. 62, 297).

Ob die Scheune und die Fahrnis unzulässig über ihren Wert versichert gewesen ist und die Angekl. bei der Brandlegung das Ziel verfolgt hat, ihrem Ehemann durch Täuschung der Versicherungsgesellschaft die volle ihm in dieser Höhe nicht zustehende Versicherungssumme zu verschaffen, ist nicht ersichtlich.

(2. Sen. v. 2. Juli 1934; 2 D 660/34.)

[Hn.]

V 18.** §§ 267, 268 StGB. Fälschliche Anfertigung öffentlicher Urkunden. Der Verfügung des Fremdenamts, durch welche Ausländern die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, kommt die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zu. Daß solche Urkunden sich in den zur öffentlichen Einsicht nicht zugänglichen Akten befinden, ist rechtlich unerheblich. †)

Der Angekl. J. hat in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Mitangeklagten M. die in den Frem-

Zu 18. Ich halte die — inzwischen in RGSt. 68, 251 veröffentlichte — Entsch. für richtig.

Es entspricht der ständigen Mpr. des RG., daß bloße Urkunden für den inneren Dienst keine „öffentlichen Urkunden“ i. S. der §§ 267, 268 StGB. sind. So etwa, außer den im Ur. zit. Entsch., aus neuerer Zeit das Ur. des 3. Sen. RGSt. 67, 256 = JW. 1933, 1956. Mit Recht nimmt aber das vorl. Ur. an, daß die Verfügung des Fremdenamts, durch welche Ausländern die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, nicht nur für den „inneren“ Dienst der Behörden bestimmt war. Daran könnte die Tatsache Zweifel erwecken, daß nach Lage der Sache diese Aufenthaltserlaubnis gar nicht als solche nach „außen“ gelangte und auch nicht gelangen sollte, vielmehr auf die Weitergabe vom Fremdenamt zum Passamt beschränkt war. So äußerlich und formal darf aber das Erfordernis der „öffentlichen“ Urkunde nicht gefaßt werden. Das Ur. betont ganz zutreffend, daß diese (allerdings nur vom Fremdenamt zum Passamt gelangte) Aufenthaltserlaubnis die maßgebende und als solche im weiteren Verlauf nach außen wirksame „Willenserklärung“ des Fremdenamts war. Das muß genügen. Anders wäre es vielleicht dann, aber jedenfalls nur dann, wenn erst das Passamt auf Grund inwendiglicher Mitteilung die Erlaubnis seinerseits erteilt hätte; so lag der Fall aber nicht. Auch das Fehlen eines Beschwerderechts des Betroffenen hätte an der Beurteilung nichts geändert.

Auch die übrigen Voraussetzungen, insbes. der Vorsatz, das Gebrauchmachen und das mittäterschaftliche Handeln, sind unseres Erachtens einwandfrei festgestellt. Da es auf die Wirkung nach außen ankommt und damit der Charakter der öffentlichen Urkunde steht, genügt beim Gebrauchmachen der Zweck, von Amt zu Amt zu täuschen — jedenfalls dann, wenn, wie hier, der Täter sich jener weiteren Wirkung bewußt war.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

denakten des Polizeipräsidenten befindlichen Aufenthaltsgenehmigungen für X., Y und Z. fälschlich angefertigt. Die Akten mit den gefälschten Aufenthaltsgenehmigungen wurden dann an das Passamt, das eine andere Abteilung des Polizeipräsidentiums darstellt, weitergeleitet und dort von den zuständigen Beamten, die die Fälschungen nicht erkannten, in die Pässe der genannten Ausländer eingetragen.

Die Annahme der Strk., daß es sich bei den Fälschungen der Aufenthaltsgenehmigungen nicht um die fälschliche Anfertigung öffentlicher Urkunden, sondern um die fälschliche Anfertigung beweiserheblicher Privaturlunden handelt, ist rechtsirrig.

Die Verfehlungen der Angekl. J. und M. sind vor Inkrafttreten (1. Juli 1932) der PolWD. über die Behandlung der Ausländer in Preußen v. 27. April 1932 (GS. 179 und 195, Illing-Kaatz, Handbuch für Verwaltung im Reich und Preußen, 11. Aufl., Bd. IV S. 360) begangen, nach welcher die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dem Ausländer schriftlich mitzuteilen ist (§ 26) und ihm gegen die polizeiliche Verfügung innerhalb zwei Wochen, nachdem die polizeiliche Verfügung ihm zugestellt, zugegangen oder zu seiner Kenntnis gekommen ist, das Recht der Beschwerde zusteht (§ 41). Aber auch schon vor dieser Regelung durch die obengenannte PolWD. bestand für die Polizeiverwaltungsbehörden in Preußen — in Berlin für das Polizeipräsidentium (Fremdenamt) — die Anweisung, daß die Aufenthaltserlaubnis schriftlich zu erteilen war und in den Paß oder Paßersatz des Ausländers einzutragen war (Bef. des RMdZ. zur Ausführung der PaßWD., Paßbef. v. 4. Juni 1924 [RGBl. I, 613], Preuß. Ergänzungsbest. des MdZ. v. 22. Sept. 1924, MBlB. S. 933 Ziff. III zu § 60 der Paßbef., vgl. Illing-Kaatz Bd. II S. 305, 348). Wenn auch dem Ausländer kein Recht auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zustand, so war ihm schon vor der oben zitierten Ausländer-PolWD. v. 27. April 1932 (GS. 179 und 195), in Preußen durch § 54 des PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) mit § 1 der WD. des MdZ. v. 1. Okt. 1931 (GS. 214) und vor Inkrafttreten dieser Bestimmung nach dem Ges. über polizeiliche Vig. v. 11. Mai 1842 (GS. 192) ein Beschwerderecht gegen die Verfassung der Aufenthaltserlaubnis eingeräumt.

Aus diesen Tatsachen ergibt sich, daß der Verfügung des Fremdenamts, durch welche Ausländern die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zukommt, denn es handelt sich um eine amtliche Verfügung, durch die die Willenserklärung einer öffentlichen Behörde, nämlich hier die rechtlich erhebliche Tatsache der Aufenthaltserlaubnis bewilligung beurkundet und zu öffentlichem Glauben für und gegen jedermann vollkräftig bewiesen wurde (vgl. § 417 BPD.). Aus der Tatsache, daß sie durch Beschwerde selbständig angreifbar war, ergibt sich, daß ihr selbständige Bedeutung zukam, und sie nicht eine bloße innerdienstliche Mitteilung einer Dienststelle — Fremdenamt — an die andere Dienststelle derselben Behörde — Passamt — darstellte. Daß sich diese Urkunden in den Akten des Fremdenamts befanden, die der öffentlichen Einsicht nicht zugänglich waren, ist rechtlich gleichgültig. In welcher Weise die Ausländer in den vorliegenden Fällen von den ergangenen Aufenthaltserlaubnissen in Kenntnis gesetzt wurden, kann dahingestellt bleiben. Spätestens haben sie hiervon bei Rückempfang ihrer Pässe, in denen die Aufenthaltserlaubnis vermerkt war, Kenntnis erhalten.

Aus den angeführten Gründen erledigt sich zugleich auch der Einwand der Rev., daß es sich bei den Urkunden lediglich um sogenannte schlichte amtliche Urkunden, die nur zur Prüfung, Ordnung oder Erleichterung des inneren Dienstes, zur Überwachung der Beamten oder gegenseitigen Kontrolle amtlicher Stellen bei geschäftlichem Verkehr handelt, die nicht für den Verkehr nach außen bestimmt sind (vgl. RGSt. 42, 161; 49, 33; 52, 269).

Daß die Angekl. J. und M. sich der Eigenschaft der Aufenthaltserlaubnis als einer öffentlichen Urkunde klar bewußt waren, ist den Urteilsgründen, aus denen hervorgeht, daß die Angekl. lange Zeit als Expedienten bei dem Fremdenamt in Stellung waren, zu entnehmen. Daß J. und M. die Fälschungen rechtswidrig in der Absicht, sich einen rechtswidrigen

Vermögensvorteil, nämlich die vereinbarten Vergütungen zu verschaffen bzw. zu sichern, begangen haben, hat die Strk. bedenkenfrei festgestellt. Auch die Feststellung der Strk., daß J. und M. von den gefälschten Urkunden dadurch Gebrauch gemacht haben, daß sie sie in den Geschäftsgang des Polizeipräsidentiums gaben mit dem Willen, die Passstelle über die Echtheit der Aufenthaltserlaubnis zu täuschen, ist frei von Rechtsirrtum.

Die Mittäterschaft des Angekl. M. bei der Ausführung der Urkundenfälschungen hat die Strk. darin gefunden, daß der Angekl. M., der sich selbst „die handwerkliche Ausführung der Fälschungen nicht zutraute“, in den sämtlichen Fällen die Art und Weise der Fälschungen mit J. besprach, in den Fällen Y. und Z. die Aufenthaltserlaubnisse selbst entwarf und als Expedient gegenzeichnete, in diesen beiden Fällen die zu fälschenden Schriftstücke zu J. brachte, die handwerkliche Ausführung durch J. „mit eigenem Wissen und Wollen“ vornehmen ließ, bei dem Gebrauchmachen der Urkunden zum Zwecke der Täuschung „vorwiegend tätig wurde“. „Hierbei handelten die beiden Angekl.“, wie das Ur. ausführt, „unter Verteilung der Rollen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken zur Erreichung des nur durch die gemeinsame Tätigkeit zu erzielenden Erfolges; jeder betrachtete die Tat als seine eigene“. Diese Ausführungen stehen in Übereinstimmung mit den vom RG. in seiner Entsch. 58, 279 aufgestellten Grundsätzen. Hiernach ist auch bei der Urkundenfälschung eine Mittäterschaft in der Weise möglich, daß jeder Beteiligte den ganzen Erfolg als eigenen verurursachen will, seine eigene Tätigkeit auf Grund eines gemeinschaftlichen Entschlusses durch die Teilhandlungen eines anderen vervollständigen und auch sie sich zurechnen lassen will. Es ist ausreichend zur Erfüllung der Voraussetzungen der Mittäterschaft, daß im vorliegenden Fall die eigenliche Fälschung durch die unmittelbare Tätigkeit des Genossen verwirklicht wurde, während sich, abgesehen von den Fällen, in welchen er selbst von der Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch machte, die eigenhändige Tätigkeit des Angekl. M. auf Vorbereitungs- oder Beihilfehandlungen beschränkte. Gegen die Feststellung der Strk., daß die Fälschung der Urkunden auf einem einheitlichen Gesamtvorsatz beruhte, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

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

[Hn.]

<= RGSt. 68, 251.>

19. §§ 267, 268, 348 Abs. 2, 349 StGB.

1. Eine schwere Privaturlundenfälschung kann mit einem Verbrechen gegen die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in natürlicher Handlungseinheit stehen.

2. Die Grundsätze von RGSt. 44, 223 sind auf einen Fall anzuwenden, in dem zwei Verbrechen gegen die §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. in Tateinheit mit einem Betrug stehen.

Die schwere Privaturlundenfälschung (§§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StPD.) — Verfälschung der neuen Vollmacht der Mutter — einerseits und das in der Vernichtung der alten Vollmacht bestehende Verbrechen gegen §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. andererseits bilden bei der besondern Sachlage eine natürliche Handlungseinheit. Denn sie sind um dieselbe Zeit vorgenommen worden, beruhen auf demselben Vorsatz und verfolgten denselben Zweck: daß der Angekl. als Bevollmächtigter der Mutter auftreten und über ihr Guthaben verfügen könne; auch wäre die eine Tat ohne die andere zwecklos gewesen; endlich sind die beiden Verbrechen auch in ihrem Wesen nahe verwandt, da der § 348 Abs. 2 StGB. Vernichten und Verfälschen von Urkunden einander gleichstellt (vgl. das RGUr. v. 30. Jan. 1934, 4 D 17/34). Die Strafe ist in einem solchen Falle aus der schwersten Strafvorschrift zu entnehmen.

Mit der einen Handlung der schweren Privaturlundenfälschung und schweren Urkundenvernichtung im Ante trifft der fortgesetzte Betrug (§ 263 StGB.) rechtlich zusammen (Tateinheit gem. § 73 StGB.). Denn der Angekl. spiegelte dadurch, daß er von der verfälschten Privaturlunde, der neuen Vollmacht, mehrfach „Gebrauch machte“ (§ 267 StGB.), zugleich falsche Tatsachen vor, und diese Vorspiegelungen

bildeten einen Teil der Vorspiegelungen, durch die er den fortgesetzten Betrug beging. Außerdem trifft dieser Betrug mit der fortgesetzten Urkundenverfälschung sowie Urkundenvernichtung im Amte, die der Angekl. neben der mit der alten Vollmacht vorgenommenen Urkundenvernichtung begangen hat, rechtlich zusammen (§ 73 StGB.), da die falschen Vorspiegelungen auch mit dem fortgesetzten Verbrechen gegen § 348 Abs. 2 StPD., § 349 StGB. wenigstens teilweise zusammenfallen. Dieses Verbrechen behält gegenüber den in natürlicher Handlungseinheit begangenen beiden Verbrechen seine Selbständigkeit, obwohl es ebenso wie diese beiden in Tateinheit mit dem Betrug steht (vgl. RGSt. 44, 223).

(1. Sen. v. 2. Okt. 1934; 1 D 838/34.) [Fn.]

****20.** §§ 359, 174 Ziff. 2 StGB. Angestellte des Arbeitsamtes, die mit der Wahrnehmung eines selbständigen Pflichtenkreises betraut sind, üben öffentlich-rechtliche Funktionen aus und sind daher Beamte i. S. des § 359 StGB. †)

1. Die Annahme der Strk., daß der Angekl. Beamter i. S. des § 359 StGB. war, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die gefährdende Zunahme der Arbeitslosigkeit hat ihre Bekämpfung zu einer besonders wichtigen Aufgabe des Staates gemacht. Arbeitsbeschaffung und Arbeitsvermittlung konnten nicht mehr nur dem privaten Geschäftsbetrieb überlassen werden. Mit diesen Aufgaben wurden öffentliche Behörden betraut.

Durch das ArbNachwG. v. 22. Juli 1922 wurden als solche die öffentlichen Arbeitsnachweise, die Landesämter für Arbeitsvermittlung und das Reichsamt für Arbeitsvermittlung eingerichtet. Schon in diesem Gesetze wurde die gewerbsmäßige Stellenvermittlung mit Wirkung v. 1. Jan. 1931 verboten (§ 48). In der Entsch. RGSt. 62, 188 ist dargelegt, daß bereits unter der Herrschaft dieses Gesetzes die Arbeitsvermittlung eine Reichsangelegenheit war, und daß die im Gesetze getroffenen Maßregeln der Verwirklichung von Reichszwecken dienen, und daß so die Geschäftsverrichtungen von Angestellten, die diesen Zwecken dienstbar sind, aus der Reichsgewalt abgeleitet seien.

Das ArbNachwG. ist von dem ArbVermG. v. 16. Juli 1927 abgelöst worden, das die Fürsorge für die Arbeitslosen, besonders durch Regelung der Arbeitslosenversicherung weiter ausbaute. Das Reichsamt für Arbeitsvermittlung wurde zur Reichsanstalt für Arbeitsversicherung und Arbeitslosenversicherung umgestaltet. Sie ist der „Träger der öffentlichen Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung“ (§ 1) und gliedert sich in die Hauptstelle, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter (§ 2). Dem Präsidenten der Reichsanstalt und seinem ständigen Stellvertreter sowie den Vorsitzenden der Landesarbeitsämter und ihren ständigen Stellvertretern wurden die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten beigelegt (§ 35 Abs. 1). Sie sind also Beamte im staatsrechtlichen Sinne. Den Vorsitzenden der Arbeitsämter und anderen kann die Beamteneigenschaft verliehen werden (§ 35 Abs. 2). Das Verbot der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung mit Wirkung v. 1. Jan. 1931 wird erneut aufgestellt (§ 55), die gewerbs-

mäßige Berufsberatung sofort verboten (§ 57). Die Vermittlung von Arbeit wird als das hauptsächlichste Mittel zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit bezeichnet (§ 131). Daß auch bei der in diesem, am 12. Okt. 1929 neu gefaßten Gesetze getroffenen Regelung die Arbeitsvermittlung eine Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Art sei, die aus der Staatsgewalt abgeleitet ist und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dient, hat der erf. Senat in der Entsch. v. 17. Mai 1932, 2 D 894/31 anerkannt.

Der Angekl. war beim Arbeitsamt F. auf Privatdienstvertrag als „landwirtschaftlicher Vermittler“ angestellt. Zu seinen Obliegenheiten gehörte, freie Arbeitsstellen auszusuchen, Arbeitsstellen zu vermitteln und im gegebenen Falle minderjährige Arbeiter persönlich zu ihren Dienstherrn hinzubringen und nach Lösung des Arbeitsverhältnisses wieder abzuholen. Ohne Rechtsirrtum nimmt daher die Strk. an, daß der Angekl., der auf dem Gebiete der Arbeitsvermittlung „einen selbständigen Pflichtenkreis zu erfüllen“ hatte, „öffentlich-rechtliche Funktionen“ ausübte und so, obgleich durch Privatdienstvertrag angestellt, Beamter im strafrechtlichen Sinne war (§ 359 StGB.).

2. Die weitere Annahme, daß es für den inneren Tatbestand nicht auf die Kenntnis der Beamteneigenschaft, sondern nur auf die Kenntnis der Tatsachen ankommt, aus denen sich diese Eigenschaft rechtlich ergibt, entspricht der Mpr. des RG. (RGSt. 57, 366, 367 u. a.). Daß der Angekl. diese Kenntnis hatte, ist im Urteil festgestellt.

3. Der Angekl. hat die ihm nachgewiesenen unzüchtigen Handlungen mit der damals vierzehnjährigen L. vorgenommen, als er sie in Ausübung seines Dienstes bei ihrem bisherigen Dienstherrn mit dem Kraftwagen des Arbeitsamtes abholte und nach B. brachte, um sie dort unterzubringen. Auf dieser Fahrt war das Mädchen, wie Strk. zutreffend ausführt, seiner Obhut anvertraut. Festgestellt ist, daß mit dem Wegholen des Mädchens aus seiner Dienststelle die Sorgspflicht des bisherigen Dienstherrn auf das Arbeitsamt übergegangen sei. Damit ist gemeint, daß der Angekl. als Angestellter und Beauftragter des Arbeitsamtes die Pflicht hatte, für das Mädchen zu sorgen und ihr Schutz zu gewähren. Schutz gegen Gefahren, selbstverständlich auch solche sittlicher Art. Dadurch wurde zugleich ein Abhängigkeitsverhältnis begründet (RGSt. 19, 255; 27, 343, 347; 42, 251; 45, 435). Der Begriff der Obhut ist demnach nicht verkannt.

(2. Sen. v. 1. Okt. 1934; 2 D 221/34.) [L.]

****21.** § 61 Ziff. 2 StPD. EideseinschrG. vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I. 1008). Die Vereidigung des Zeugen ist anzuordnen, wenn er annehmbar gegen den Beschuldigten nicht voreingenommen und kein Anzeichen dafür vorhanden ist, daß er von der Wahrheit abweichen werde. †)

In der Verhandlung über die Klage, die dem Angekl. einen unsittlichen Angriff auf ein zwölf Jahre altes Mädchen zur Last legte, wurden die Eltern des verletzten Kindes als Zeugen vernommen. Der Angekl. verlangte ihre Vereidigung. Das LG. verkündete den Beschluß: „Von der Ver-

sein; es genügt, daß sie öffentlich-rechtlich sind, aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und unmittelbar oder mittelbar staatlichen Zwecken dienen (vgl. RG. v. 8. April 1930: ZB. 1931, 62). Diese Art der Tätigkeit übte auch der Angekl. aus. Denn er vermittelte als Beauftragter eines zu den öffentlichen Behörden gehörenden Arbeitsamtes Arbeitsstellen in landwirtschaftlichen Betrieben und hatte jugendliche Arbeiter und Arbeiterinnen zu ihren Arbeitsstätten zu bringen und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder abzuholen.

Für den inneren Tatbestand des § 174 Ziff. 2 StGB. kommt es ferner, wie das RG. mit Recht in ständiger Mpr. angenommen hat, nicht auf die Kenntnis des Angekl. von seiner strafrechtlichen Beamteneigenschaft an; es genügt, daß er die Tatsachen kannte, aus denen diese Eigenschaft zu entnehmen war.

LGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Zu 21. Der Entsch. ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in den Gründen beizutreten.

Das RG. geht zutreffend davon aus, daß das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 an dem Grundgedanken des Eideszwanges nichts geändert hat, daß die Neu-

Zu 20. Die Entsch. ist zutreffend. Sie bewegt sich in den Bahnen befähigter Rechtsprechung. Mit Recht erklärt das RG. den Angekl., der bei einem Arbeitsamt auf Privatdienstvertrag angestellt war und landwirtschaftliche Arbeitsstellen zu vermitteln hatte, für einen Beamten i. S. des § 359 StGB. Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinne hätte er allerdings selbst dann nicht erlangen können, wenn er obrigkeitliche Funktionen ausgeübt hätte. Denn der sog. automatische Erwerb der Beamteneigenschaft durch Ausübung von Hoheitshandlungen, den das RG. in ständiger Mpr. für möglich erachtet hatte, ist jetzt ausgeschlossen. Denn nach Kap. II § 3 Gef. zur Änderung von Vorschriften des Beamten- u. Rechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I. 471) wird das staatsrechtliche Beamtenverhältnis nur noch begründet durch Aushändigung einer Urkunde, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind. Dies gilt aber nicht für das Beamtenverhältnis im Sinne des Strafrechts. Vielmehr bestimmt sich dies nach wie vor ausschließlich nach § 359 StGB. Danach genügt es zur Erlangung der Beamteneigenschaft im Sinne des Strafrechts, daß jemand öffentlich-rechtliche Funktionen auf Grund staatlicher Berufung wahrnimmt. Seine Befugnisse brauchen also nicht hoheitlicher Natur zu

eidigung der Eheleute S. wird abgesehen. Der Ehemann S. ist bereits in der Ehefrage R. als Zeuge eidlich vernommen worden. Außerdem ist der Ehemann S. in gleicher Weise wie die Ehefrau S. als Angehöriger des verletzten Kindes besser unvereidigt zu lassen (§ 61 Nr. 2 StPD.).“ In den Gründen des angef. Ur. sprach das OLG. sich dann dahin aus, daß den Angaben jener Eheleute ohne Bedenken voller Glaube beizumessen sei.

Dieses Verfahren verletzt das Gesetz.

Zunächst greift das OLG. mit dem Grund, den es in erster Reihe für das Unterbleiben der Vereidigung des Ehemannes S. anführt, offensichtlich fehl. Die Tatsache, daß der Zeuge in einem anderen Verfahren Zeugnis über den von der Klage erfaßten Lebensvorgang abgelegt und mit dem Eid bekräftigt hat, vermag das Absehen von der Vereidigung keinesfalls zu rechtfertigen.

Im übrigen schließt der Umstand, daß gem. § 61 Nr. 2 StPD. von der Vereidigung nach dem Ermessen des Gerichts beim Verletzten sowie bei seinen Angehörigen abgesehen werden kann, die Nachprüfung durch den Senat nicht aus. Denn das RevG. ist insoweit, als das Gef. Ermessensfreiheit für gerichtliche Anordnungen einräumt, zur Erörterung der Frage, ob die dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen gezogenen Grenzen eingehalten seien, verpflichtet (vgl. RG. 125, 307¹); 135, 117²). Diese Frage kann in der gegenwärtigen Sache nicht bejaht werden. Vielmehr ruft die zusammenfassende Würdigung der Gründe des ablehnenden Beschl. und des verurteilenden Erkenntnisses den Verdacht hervor, daß das OLG. sich, ohne den Sinn und Zweck des § 61 Nr. 2 StPD. zu beachten, willkürlich zur Abstandnahme von der Vereidigung der Zeugen entschlossen hat.

Das EideseinchrG. v. 24. Nov. 1933 hält den Grundsatz des Eideszwangs aufrecht, sucht aber, wie seine amtliche Begründung (RMuz. v. 27. Nov. 1933 Nr. 277) ergibt, u. a. den Mißstand zu beheben, der nach dem bis dahin geltenden Recht insofern vorlag, als das Gericht nicht selten zur Vereidigung eines Zeugen „trotz der klaren Erkenntnis, daß der Zeuge sich in offenbare Unwahrheiten verstrickt hat“, genötigt war. Auf dieser Erwägung beruht auch die in § 61 Nr. 2 StPD. eingeführte Neuerung. Sie läßt eine Ausnahme vom Eideszwang in Rücksicht auf die Voreingenommenheit gegen den Beschuldigten zu, die den Verletzten und seine Angehörigen erfahrungsgemäß in vielen Fällen beherrscht. In der amtl. Begr. wird hierzu folgendes bemerkt: „Hier ist eine sorgsame Anwendung des richterlichen Ermessens notwendig. Es darf nicht etwa der Eindruck entstehen, als halte das Gesetz den Verletzten für unglaubwürdig und daher für eid unwürdig. Die Vorschr. soll das Gericht nur darauf hinweisen, daß nach den Erfahrungen des Lebens die Vereidigung solcher Aussagen zu einer Gefahr für den Zeugen wer-

den kann. Damit soll sie zu einer gewissenhaften Prüfung anleiten, ob die Vereidigung des Zeugen geboten ist. Das Gericht wird also im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens von der Vereidigung absehen, wenn es befürchtet, daß die Versuchung für den Zeugen, die Unwahrheit zu sagen, zu groß und daher auch die beeidigte Aussage wertlos sein würde.“

Aus dieser Begründung kann der Grundsatz hergeleitet werden, daß das Gericht die Entsch. der Vorfrage, ob der als Zeuge vernommene Verletzte oder Angehörige des Verletzten der gesetzlichen Regel entsprechend zu vereidigen oder ob von der Vereidigung kraft der in § 61 Nr. 2 StPD. zugelassenen Ausnahme abzusehen sei, von der inneren Stellungnahme zur Glaubwürdigkeit des Zeugen abhängig machen muß. Die Vereidigung ist anzuordnen, wenn bei der Prüfung der Vorfrage kein Anzeichen dafür ersichtlich wird, daß der Zeuge mit seinen Angaben von der Wahrheit abweiche, weil er gegen den Beschuldigten voreingenommen ist; andererseits rechtfertigt jedes Anzeichen für eine das Zeugnis beeinflussende, dem Angekl. ungünstige Gesinnung des Zeugen die Abstandnahme von der Vereidigung. Das freie Ermessen des Gerichts aber hat insoweit Raum, als darüber zu befinden ist, ob der Zeuge sich voreingenommen gegen den Angekl. und geneigt zu wahrheitswidriger Belastung zeige. Der bei der Lösung der Vorfrage zu berücksichtigende Grundsatz läßt dann den in § 261 StPD. aufgestellten Grundsatz der freien Beweiswürdigung unberührt. Faßt das Gericht, um die Hauptfrage der Täterschaft und der Schuld des Angekl. zu entscheiden, das gesamte Ergebnis der Verhandlung ins Auge, so ist es ihm verwehrt, das Zeugnis des Verletzten oder seines Angehörigen als glaubhaft zu bewerten, obwohl von der Vereidigung wegen der zuvor erörterten Bedenken abgesehen wurde.

Um der Wahrheitserforschung willen ist viel daran gelegen, daß die Gerichte sich bei der Entscheidung über die Vereidigung des Verletzten und seiner Angehörigen der in der amtl. Begr. verlangten sorgsam und gewissenhaften Prüfung befleißigen. Da § 64 StPD. die Angabe des Grundes des Unterbleibens der Vereidigung in der Sitzungsniederschrift vorschreibt, haben sie Gelegenheit, jedem Einwand in dieser Beziehung zu begegnen, indem sie, ohne ihre in den Rahmen des freien Ermessens fallenden Erwägungen näher auszuführen, doch zum Ausdruck bringen, daß die Beforgnis, das in § 61 Nr. 2 StPD. bezeichnete Verhältnis könne das Zeugnis von der Wahrheit ablenken, der Vereidigung entgegensteht. Würde das oberflächliche Verfahren, auf das die Sitzungsniederschrift in der gegenwärtigen Sache hinweist, um sich greifen, so wäre aus einer solchen Übung eine für den Angekl. überaus gefährliche Beeinträchtigung der Wahrheitserforschung zu erwarten. Entgegen dem Willen

regelung vielmehr im wesentlichen nur in der Vermehrung und Erweiterung der bisher zugelassenen Ausnahmen vom Eideszwang besteht.

Die Gründe, aus denen im Hauptverfahren die Vereidigung eines Zeugen unterbleiben darf, sind im Gesetz erschöpfend geregelt. Sie beruhen, wie die amtliche Begründung zweifelsfrei klarstellt, auf der Erwägung, daß der Richter nicht verpflichtet sein soll, den Eid abzunehmen, wenn er und die Prozeßbeteiligten von der Wahrheit der Aussage auch ohnehin überzeugt sind, oder er klar erkennt, daß der Zeuge sich in offenbare Unrichtigkeiten verstrickt hat. Diesen Grundsätzen widerspricht es, wenn das Gericht von der Vereidigung eines Zeugen deshalb absteht, weil er in einem anderen Verfahren die gleichen Angaben mit seinem Eide bekräftigt hat.

In gleicher Weise ist es als ein Verstoß gegen das Gesetz anzusehen, wenn das Gericht unter Berufung auf die neue Bestimmung des § 61 Nr. 2 StPD. die Vereidigung eines Zeugen schon deshalb ablehnt, weil er der Verletzte ist oder zu diesem in einem Verhältnis i. S. des § 61 Nr. 2 StPD. steht.

Zutreffend leitet das RG. aus der amtlichen Begründung den Satz ab, daß die Frage der Vereidigung des Verletzten von der inneren Stellungnahme des Gerichts zu seiner Glaubwürdigkeit abhängig gemacht werden muß. Kommt deshalb das Gericht zu der Überzeugung, daß den Angaben des Verletzten in vollem Umfange Glaube beizumessen ist, so muß es zur Vereidigung schreiten, falls nicht etwa die Prozeßbeteiligten hierauf verzichtet haben.

Ist dies aber richtig, so kann der Auffassung des RG., daß

das Gericht nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPD.) von seiner bei der Frage der Vereidigung des Verletzten eingenommenen Stellungnahme zur Glaubwürdigkeit in den Urteilsgründen abweichen könne, nicht allgemein beigetreten werden. Vielmehr wird das Gericht dann, wenn es auf Grund des gesamten Ergebnisses der Verhandlung zu der Überzeugung kommt, daß den Angaben des Verletzten ohne Bedenken voller Glaube beizumessen ist, noch nachträglich die Vereidigung des bisher aus Gründen der inneren Einstellung zur Glaubwürdigkeit unvereidigt gebliebenen Verletzten nachholen müssen. Andernfalls würden, wogegen das RG. mit Recht ankämpft, der Verletzte und seine Angehörigen von der Pflicht, mit dem Eide für die Wahrheit ihrer Bekundungen einzutreten, häufig ohne Grund entbunden werden.

Deshalb hätte die StrK., auch wenn sie nicht willkürlich, sondern aus zutreffenden Gründen zunächst von einer Vereidigung der Eltern der Verletzten abgesehen haben sollte, noch die Vereidigung nachholen müssen, da sie auf Grund der gesamten Beweisaufnahme zu der Überzeugung gekommen war, daß den Angaben dieser Zeugen ohne Bedenken voller Glaube beizumessen sei.

In diesem Sinne hat auch die Abspr. zu der im wesentlichen gleichliegenden Frage Stellung genommen, ob ein Zeuge noch nachträglich zu vereidigen ist, wenn sich der gegen ihn zunächst bestehende Verdacht der Teilnahme an der zur Aburteilung stehenden Tat im Laufe der Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten läßt (Owew-Rosenberg, 19. Aufl., Bem. 13b zu § 57 a. F.).

StrK. Dr. Richter, Berlin.

¹) JW. 1929, 3301.

²) JW. 1932, 1146

des Gesetzes würden der Verletzte und seine Angehörigen von der Pflicht, mit dem Eid für die Wahrheit ihrer Befundung einzutreten, regelmäßig entbunden werden, während ihr unvereidigtes Zeugnis doch grundsätzlich Geltung als vollwertiges Beweismittel zu beanspruchen hätte. Jede unklare Bemerkung in der Sitzungsniederschrift, wie sie hier mit den Worten vorkommt, „die Zeugen bleiben besser unvereidigt“, würde den Erfolg einer Rev. vereiteln. Eine derartige Anwendung des § 61 Nr. 2 StPD. darf nicht gebuldet werden.

(4. Sen. v. 25. Sept. 1934; 4 D 733/34.) [W.]

22. § 223 Absf. 2 StPD. n. F. Der Gerichtsbeschluss, durch den die Verlesung der Niederschrift über eine frühere richterliche Vernehmung angeordnet wird, muß eingehend begründet sein, damit das RevG. nachprüfen kann, ob die Annahme des Patrichters, daß die Voraussetzungen des § 223 Absf. 2 StPD. zur Zeit der Hauptverhandlung vorlagen, nicht von Rechtsirrtum beeinflusst war.

Nach § 223 Absf. 2 StPD. i. d. Fass. des RRef. vom 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) ist die Vernehmung eines Zeugen durch einen Beauftragten oder ersuchten Richter nur zulässig, wenn dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes oder wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden kann. Die Gründe des Gerichtsbeschlusses, durch welche die Verlesung der Niederschrift über eine solche frühere richterliche Vernehmung angeordnet wird, müssen dem RevG. die Nachprüfung ermöglichen, ob die Annahme des Patrichters, daß die Voraussetzungen der §§ 251 Absf. 2, 223 Absf. 2 StPD. zur Zeit der Hauptverhandlung vorlagen, nicht von Rechtsirrtum beeinflusst war. Eine eingehendere Begr. wird nur unter besonderen Umständen entbehrlich sein, so wenn sich z. B. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 223 Absf. 2 StPD. ohne weiteres aus der geographischen Lage des Aufenthaltsortes ergibt (vgl. RGSt. 18, 261; 44, 9).

Die Strk. hat die beschlossene Verlesung der Niederschrift über die frühere richterliche Vernehmung des Zeugen vorliegend damit begründet, daß der im Beschl. v. 15. Juni 1933 angegebene Grund für die kommissarische Vernehmung, „weite Entfernung“, fortbestehe.

Diese Begr. ist unzureichend. Sie läßt die seit dem Beschl. über die kommissarische Vernehmung v. 15. Juni 1933 (Bd. VII S. 14) am 1. Jan. 1934 in Kraft getretene Änderung des § 223 Absf. 2 StPD. unberücksichtigt. Da der Verlesung der Aussage des Zeugen von der Verteidigung mit der Begr. widersprochen war, daß G., der früher in Weigelsdorf-Tannenbergl. im Erlengebirge gewohnt hatte, sich nunmehr im Arbeitsdienstlager in Striegau aufhalte, und da dieser Ort in durchaus günstiger Verkehrslage nur 56 Bahnkilometer von Breslau entfernt liegt, hätte geprüft werden müssen, ob dem Zeugen auch unter diesen Umständen wegen des damit verbundenen Zeitverlustes oder wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht zugemutet werden konnte. Diese Prüfung ist offensichtlich unter Verlesung der §§ 223 Absf. 2, 250 Absf. 2 StPD. unterblieben. Das Urteil beruht auch, soweit der Angell. im Falle G. wegen Betrugs verurteilt ist, auf dieser Gesetzesverletzung (§ 337 StPD.). Die Verfahrensrüge ist somit begründet. Das Urteil muß daher inwieweit aufgehoben werden.

(2. Sen. v. 17. Sept. 1934; 2 D 796/34.) [L.]

Reichserbhofgericht

1. § 1 Absf. 2 RErbhofG.

1. Ständig i. S. des § 1 Absf. 2 RErbhofG. ist eine Verpachtung jedenfalls dann nicht, wenn die Gründe für die Verpachtung ihrer Natur nach nur vorübergehende und nicht auf eine unabsehbare Zeit hinaus wirksam sind.

2. Die Fähigkeit zur Wirtschaftsführung und die Bauernfähigkeit sind Dauereigenschaften, die durch einen seiner Natur nach vorübergehenden Zustand nicht aufgehoben und beseitigt werden.

Zum Nachlasse des am 4. Nov. 1933 verstorbenen Landwirts

und Rittmeisters d. L. a. D. Albin K. in Kr. gehört ein dortselbst gelegenes größeres landwirtschaftliches Gut, das seit 1. Juli 1928 verpachtet ist. Nach einem vom Erblasser mit seiner Ehefrau Helene am 1. Dez. 1928 errichteten gemeinschaftlichen Testament mit Nachtrag v. 17. Jan. 1929 ist die genannte Ehefrau befreite Vorerbin; als Nachkerben sind eingesetzt die Geschwister des Erblassers Guido K., Landwirt in Tr., und Witwe Martha S. in Kr., ferner seine Nichte, Ehefrau Helene K. in Kr. zu je $\frac{1}{4}$, und die Enkel des Guido K., die Geschwister Edwin F., Verwalter auf Gut W., und die unverehelichte Margarete F. in W. zu je $\frac{1}{8}$. Nach eingetretener Nacherfolge oder bei Wiederverheiratung der Witwe soll Edwin F. das Recht haben, unter gewissen Voraussetzungen den Grundbesitz zu übernehmen, der Witwe aber das Recht zustehen, es schon zuvor an den Genannten zu übergeben; für den Fall, daß weder Edwin F. noch die unter bestimmten Voraussetzungen an seine Stelle tretende Margarete F. das Gut erhält, soll es der jüngste Sohn des Guido K., Bankbeamter Florus K., übernehmen dürfen.

Guido K. nahm als nächster Auerbe das Besitztum für sich in Anspruch und beantragte beim AuerbG. M. durch RA. Dr. W. Entsch. dahin, daß das Gut Erbhof sei. Das AuerbG. zog außer dem Antragsteller die Witwe K., die Witwe S., die Ehefrau K., sowie Edwin und Margarete F. zum Verfahren als Beteiligte heran, die dem Begehren des Antragstellers entgegensetzten: er sei wegen hohen Alters nicht bauernfähig, käme mithin als nächster Auerbe nicht in Betracht und habe deshalb kein Antragsrecht; ferner liege kein Erbhof vor, weil das Gut ständig verpachtet und der letzte Eigentümer am 1. Okt. 1933 infolge vorgeschrittener Erkrankung nicht mehr fähig zur Wirtschaftsführung und demgemäß nicht mehr bauernfähig gewesen sei. Das AuerbG. stellte mit Beschl. v. 9. Febr. 1934 nach mündlicher Verhandlung die Erbhofeigenschaft fest, indem es die Antragsbefugnis des Guido K. und die Bauernfähigkeit des Albin K. für ausgeschlossen hielt, weil er infolge seiner Erkrankung mindestens seit einem Jahre vor seinem Tode ohne Aussicht auf eine Besserung zur Bewirtschaftung nicht mehr imstande gewesen sei.

Gegen diesen Beschl. legte Helene K. sofortige Beschw. ein. Das ErbhofGer. pflog Erhebungen über den Gesundheitszustand des Albin K. in der fraglichen und in der vorausgegangenen Zeit und gab sodann mit Beschl. v. 2. Mai 1934 dem Rechtsmittel durch Aufhebung der Entsch. des AuerbG. und der Feststellung der Erbhofeigenschaft des Hofes statt. Es bejahte die Antragsbefugnis des Antragstellers, trat dem Vorberrichter auch in der Ablehnung einer ständigen Verpachtung bei, erachtete aber die Bauernfähigkeit des Albin K. für ausgeschlossen, weil er infolge seiner Erkrankung mindestens seit einem Jahre vor seinem Tode ohne Aussicht auf eine Besserung zur Bewirtschaftung nicht mehr imstande gewesen sei.

Diesen Beschl. sichts RA. W. für den Antragsteller Guido K. mit der sofortigen weiteren Beschw. an. Es wird beantragt, unter Aufhebung der Entsch. des ErbhofGer. die Erbhofeigenschaft des Gutes festzustellen. Den oben bezeichneten Beteiligten wurde Gelegenheit zur Äußerung auch im dritten Rechtszuge gegeben. Sie beharren auf ihrem bisherigen Standpunkte.

Das Rechtsmittel ist form- und fristgemäß eingelegt. Seine sachliche Prüfung führte zur Aufhebung und Wiederherstellung des anerbengerichtlichen Beschl.

Die Antragsbefugnis des Guido K. hängt nicht davon ab, ob er bauernfähig und demgemäß als nächster Auerbe berufen ist. Denn er hat schon als Mitnacherbe seines Bruders ein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob das im Nachlasse befindliche landwirtschaftliche Gut Erbhof ist oder nicht; § 61 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht auch in den Sachanträgen der übrigen Beteiligten eine Antragstellung und damit eine die Amtstätigkeit der Auerbenbehörde in Gang setzende Verfahrenshandlung zu erblicken ist.

Gegen die Erbhofeigenschaft des von Albin K. hinterlassenen Gutes bestehen nach Lage des Falles, da die übrigen Merkmale des Erbhofs offenkundig sind, zwei Einwendungen: das Besitztum soll Pachtgut i. S. des § 1 Absf. 2 RErbhofG. sein und seinem Eigentümer soll im Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG. die Bauernfähigkeit gefehlt haben.

Das Gut wurde von Albin K. am 19. Juli 1928 auf die Zeit bis 30. Juni 1940 an den Landwirt Schl. verpachtet. Trotz der vorgeesehenen Pachtbauer von 12 Jahren ist dadurch nicht eine Nutzung durch „ständige“ Verpachtung eingetreten. Denn ständig ist eine Verpachtung jedenfalls dann nicht, wenn die Gründe, die zu ihr führen, ihrer Natur nach nur vorübergehende und nicht auf eine unabsehbare Zeit hinaus wirksam sind. Dies ist insbes. dann der Fall, wenn die Selbstbewirtschaftung nur mit Rücksicht auf Verhältnisse und Eigenschaften des Eigentümers aufgegeben und durch Verpachtung ersetzt wird. Albin K. entschloß sich zur Verpachtung mit Rücksicht auf sein Alter (etwa 65 Jahre), und weil der Erbe, dem er das Gut zugebacht hatte, zur Übernahme infolge seiner Jugend noch nicht geeignet erschien. Er mag damals damit gerechnet haben, daß er das Ende der Pachtzeit nicht mehr erleben werde. Allein mit der Verpachtung wollte er die 500jährige Verbundenheit seines Geschlechts mit dem Gute in keiner Weise lösen und sie nicht etwa durch eine

nur kapitalistische Nutzung ersehen. Er blieb auf dem Gute wohnen, bezieht sich im Pachtvertrag das Wohnhaus und eine Reihe weiterer Gutsbestandteile vor, veräußerte auch das Inventar nicht, sondern gab es mit in Pacht. Ganz besonders wird seine Sinnesart aber durch eine Reihe von Bestimmungen in dem im gleichen Jahre errichteten Testament und dem Nachtrag hierzu beleuchtet, die sichtlich von der Sorge und dem Bestreben eingegeben sind, daß das Landgut der Familie, und zwar in Eigenbewirtschaftung, erhalten bleibe; das Gut sollte danach ungeteilt bleiben; Edwin F. sollte es nur bekommen, wenn er Berufslandwirt würde oder sich in Ausbildung auf diesen Beruf befände; es wird ihm auferlegt, das Gut mindestens 12 Jahre selbst zu bewirtschaften, widrigenfalls es an seine Schwester fallen soll, aber wieder nur unter der Bedingung, daß es dadurch in die Hand eines Landwirts komme, der sich dem Gute widmen könne. Dazu kommt noch die Klausel im Testamentsnachtrag, daß der Übernehmer des Gutes verpflichtet sein soll, seinem Familiennamen den Namen „R.“ anzufügen und die behörliche Genehmigung hierzu mit allen erforderlichen Mitteln anzustreben.

Was die Bauernfähigkeit anlangt, so war Albin R. Zeit seines Lebens ausübender Landwirt, bis er sich mit etwa 65 Jahren zur Ruhe setzte. Er war bis zu seinem Tode geistig voll regiam, so daß seine Tauglichkeit zur Wirtschaftsführung nur mit Rücksicht auf den Rückgang seiner Körperkräfte und die Erkrankung im letzten Lebensjahre angezweifelt werden kann. Durch das Zeugnis des behandelnden Arztes und die Bekundungen der Beteiligten bietet sich in dieser Hinsicht folgendes Bild: Bei R. ging es, als er sich dem 70. Lebensjahre näherte, mit den Kräften abwärts; neben den natürlichen Folgen des zunehmenden Alters bildeten sich ausgesprochene Alterserkrankungen heraus. Er litt zunehmend an chronischer Bronchitis, Lungenblähung und Herzmuskelentartung infolge Arterienverkalkung; er mußte sich deshalb vor körperlichen Anstrengungen und seelischen Erregungen hüten und manchmal vorübergehend Bettruhe halten. Während dieser ganzen Zeit war er aber um das Gut noch lebhaft besorgt, sah dem Pächter persönlich streng auf die Finger, beanstandete es, wenn Ausbesserungen nicht rechtzeitig vorgenommen wurden, und überwachte sichtlich gewissenhaft die Einhaltung der Pachtbedingungen. Noch wenige Wochen vor seinem Tode zeigte er nicht nur für die Höhe des Pachtzinses volles Interesse, sondern nahm an den Verhandlungen vor dem PCh. sogar persönlich teil. Seine Krankheit ist nach einem Kuraufenthalt dann im Okt. 1933 offenbar in ein ernstes Stadium getreten, es stellten sich Anfälle von Herzschwäche mit zunehmender Atemnot ein, deren Wiederholung am 4. Nov. 1933 seinem Leben ein Ende setzte. Damit steht eindeutig fest, daß die chronische, allmählich fortschreitende Erkrankung den Albin R. bis zur Zeit der letzten Wochen vor seinem Tode durchaus nicht außerstand gesetzt hat, in der Wirtschaft noch nach dem rechten zu sehen und den Betrieb zu überwachen, wie dies zur Wahrnehmung seiner Rechte als Verpächter und zur Pflege des Gutes notwendig war. Seine Pflichten gegenüber dem Familienbesitz hat Albin R. bis zuletzt treu und sachgemäß erfüllt. Selbst wenn er die Wochen vor seinem Tode und demnach schon in der Zeit um den 1. Okt. 1933 — wogegen aber die Briefe und Karten v. 26. Sept., 11., 18. und 26. Okt. 1933 ein bereitetes Zeugnis ablegen —, sich um das Gut nicht mehr hätte tätig kümmern können, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Denn Fähigkeit zur Wirtschaftsführung und Bauernfähigkeit sind Dauereigenschaften, die durch einen seiner Natur nach vorübergehenden Zustand nicht aufgehoben und beseitigt werden. Mit Recht weist das AnerbG. auf die Folgen einer gegenteiligen Auffassung hin: Der Zufall, daß der Eigentümer am 1. Okt. 1933 nicht von einer tödlichen Erkrankung befallen war, würde es verhindern, das AErbbhofG. auf ein Lebensverhältnis anzuwenden, für das es nach Sinn und Zweck bestimmt ist. Hiernach sind begründete Bedenken gegen die Bauernfähigkeit des Albin R. am 1. Okt. 1933 nicht anzuerkennen.

Die Beschw. ist hiernach sachlich begründet. Dabei muß der Gesichtspunkt, daß dadurch die Verwirklichung des letzten Willens des letzten Eigentümers möglicherweise vereitelt wird, unbeachtet bleiben. Denn das Gesetz nimmt bei der Verfolgung seiner weitestgehenden Ziele auf die Wünsche des einzelnen insoweit keine Rücksicht.

(AErbbhofGer., Beschl. v. 23. Juli 1934, 2 RB 121/34.)

2. § 37 Abs. 2 AErbbhofG. Ein wichtiger Grund zur Belastung eines Erbhofes kommt nur in Betracht, wenn die Erhaltung des Hofes eine Belastung dringend erforderlich macht oder wenn ganz besondere Umstände die Belastung der Belastung für den Gläubiger oder einen sonst wirtschaftlich Beteiligten als eine unerträgliche Härte erscheinen lassen. Das Verlangen nach Sicherung eines schon vor dem 1. Okt. 1933 gegebenen Darlehens rechtfertigt hiernach eine Belastung nicht, wenn das Darlehen längere Zeit ungesichert war, auch wenn die Sicherung bei Übergabe des Darlehens in Aussicht genommen war.

Adam R. ist Eigentümer des im Grundbuch von S. eingetra-

genen Grundbesitzes Nr. 124 in M., der 11,748 ha groß und mit einem Nießbrauchrecht für die Eltern, mit 1000 G.M. Restkaufpreis und mit 1600 G.M. Abfindung für acht Geschwister belastet ist. Neben seiner Landwirtschaft betreibt R. noch ein Handwerk. Der Darlehenskassenverein S. hatte schon dem Vater des Adam R. ein Darlehen von 1700 R.M. gewährt. Diese Schuld seines Vaters hat Adam R. bei der Übergabe des Hofes am 7. Juli 1932 mit übernommen. Durch notariellen Vertrag v. 19. Dez. 1933 hat er für den Gläubiger zur Sicherung dieser Darlehensschuld die Eintragung einer Grundschuld von 1700 R.M. auf seinem Grundbesitz bewilligt und beantragt. Mit der Behauptung, diese dingliche Sicherung sei ihm schon bei der Hofübernahme zugesagt worden, hat der Gläubiger die Genehmigung dieser Belastung nachgesucht. Durch Beschl. v. 26. Jan. 1934 hat das AnerbG. diese Genehmigung versagt. Gegen diesen Beschl. hat der Gläubiger sofortige Beschw. eingelegt, indem er noch weiter geltend macht, die Erteilung der Genehmigung sei auch noch deshalb geboten, weil ein Bruder des Schuldners sich f. B. für die Schuld unter der ausdrücklichen Zusicherung verbürgt habe, daß die Schuld dinglich gesichert und er dann aus seiner Bürgschaft entlassen werde. Außerdem hat der Gläubiger nunmehr auch die Erbhofeigenschaft angezweifelt, weil R. nebenbei ein Handwerk betreibt.

Auf Grund dieses Vorbringens hat das ErbHofGer. einen wichtigen Grund als gegeben angenommen und mit Beschl. v. 21. Febr. 1934 die Genehmigung für den Fall erteilt, daß ein Erbhof vorliege.

Diesen Beschl. sichts der Landesbauernführer mit der sofortigen weiteren Beschw. an, die frist- und formgemäß eingelegt, auch gesetzlich zulässig ist. Er weident sich gegen die Annahme eines wichtigen Grundes und will deshalb die Genehmigung versagt wissen.

Die Beschw. ist begründet.

Nach § 37 AErbbhofG. ist grundsätzlich ein Erbhof unbelastbar. Hiervon läßt Abs. 2 nur dann eine Ausnahme zu, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Das ErbHofGer. sieht einen wichtigen Grund darin, daß dem Darlehenskassenverein die dingliche Sicherung schon i. J. 1932 versprochen worden ist, daß der Bruder die Bürgschaft unter der Bedingung übernommen habe, daß er, sobald die Schuld dinglich gesichert sei, aus der Bürgschaft entlassen werde und daß es unbillig wäre, würde er dieser Aussicht durch die Änderung der Rechtslage beraubt.

Alles dies trägt die Entsch. nicht. Da die Unbelastbarkeit des Hofes einer der wichtigsten Grundsätze ist, auf denen das Erbhofrecht aufgebaut wurde, kann ein wichtiger Grund, der eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt, nur in Betracht kommen, wenn die Erhaltung des Hofes eine solche Ausnahme dringend erforderlich macht oder wenn ganz besondere Umstände die Versagung der Belastung für den Gläubiger oder einen sonst wirtschaftlich Beteiligten als eine unerträgliche Härte erscheinen lassen. Diese Voraussetzungen können niemals dann gegeben sein, wenn, wie hier, ein Darlehn längere Zeit vor dem Inkrafttreten des AErbbhofG. gewährt worden ist, ohne daß der Gläubiger bis dahin eine sofortige dingliche Sicherung für erforderlich gehalten hat, obwohl damals eine solche Sicherung noch möglich und bei der früheren Rechtslage, insbes. wegen der erst durch das AErbbhofG. beseitigten Gefahr des Sinkommens anderer Belastungen sogar zweckmäßig gewesen wäre. Auch die Rücksicht auf die Bürgschaftsübernahme des Bruders kann eine andere Auffassung nicht rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Auswirkung die Nichterteilung der Genehmigung auf die Bürgschaftsverpflichtung hat; denn der Annahme, daß die Fortdauer dieser Verpflichtung für den Bruder des Schuldners eine unerträgliche Härte bedeutet, würde der schon erörterte Umstand, daß sich die Beteiligten über ein Jahr lang vor dem Inkrafttreten des AErbbhofG. überhaupt nicht um die Bewirkung der dinglichen Sicherung bemüht haben, ebenfalls entgegenstehen.

Die Genehmigung war deshalb schon aus diesem Grunde zu versagen, dabei bedurfte es keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob gegen die Erbhofeigenschaft des Hofes begründete Bedenken bestehen. Denn gegenwärtig war nur darüber zu entscheiden, ob beim Vorliegen der Erbhofeigenschaft die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Belastung gegeben sind. Diese Entsch. würde von selbst gegenstandslos werden, wenn später, etwa im Verfahren nach § 10 AErbbhofG. festgestellt würde, daß der Hof kein Erbhof ist, da alsdann zur Belastung keine Genehmigung mehr erforderlich wäre.

(AErbbhofGer., Beschl. v. 24. Juli 1934, 3 RB 28/34.)

Elle

Erbhofgerichte

1. §§ 1, 17 AErbbhofG.; § 23 ZwVerfStG.; § 135 BGB. Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung beschlagnahmt sind und bislang gemäß § 13 AErbbhofG. keinen Erbhof bildeten, werden auch durch Veräußerung an eine bauernfähige Person so lange nicht zum Erbhof, wie

die Beschlagnahme fort dauert. Die gegenteilige Ansicht des RG. ist abzulehnen. †)

Das Grundstück des Beschlagn. ist am 1. Okt. 1933 nicht Erbhof geworden, obwohl es seinem Umfang nach eine Aternahrung ist, weil es sich im Eigentum der beiden Brüder E., also nicht, wie nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 AErbhofG. erforderlich, im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befunden hat. Das Besitztum hat auch dadurch nicht die Erbhofeigenschaft erlangt, daß es an den Sohn des einen Miteigentümers veräußert worden ist. Nach der ständigen Rspr. des AErbhofG. werden Grundstücke, die im Wege der Zwangsvollstreckung beschlagnahmt sind und bisher noch keinen Erbhof bildeten, auch durch Veräußerung an eine bauernfähige Person so lange nicht zum Erbhof, wie die Beschlagnahme fort dauert. Erst, wenn das Zwangsverwaltungsverfahren und die dadurch eingetretene Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten der Gläubigerin aufgehoben wird, erwirbt der Eigentümer das für einen Erbhof erforderliche vollwirksame Eigentum (vgl. 2 EH 728/34 v. 15. Mai 1934: AErbhofRspr. zu § 1 Abs. 1 Nr. 9; 3 EH 362/34 v. 18. Mai 1934: AErbhofRspr. zu § 1 Abs. 1 Nr. 6; 3 EH 790/34 v. 21. Juni 1934; 1 EH 330/34 v. 26. April 1934; 2 EH 66/34).

Der Senat hält an dieser Rspr. fest.

Das RG. vertritt in seinem Beschl. v. 6. Juni 1934, 12 W 3753/34: JW. 1934, 2267¹ einen anderen Standpunkt. Nach seiner Meinung entstehe ein Erbhof, weil die Veräußerung auch dem betreibenden Gläubiger gegenüber wirksam sei. Es lehnt die Anwendbarkeit des § 135 BGB. ab „mit Rücksicht auf die rechtliche Veränderung, die das Grundstück durch die Erbhofeigenschaft erfahren hat“.

Diese Begr. kann nicht durchgreifen; denn das RG. geht bereits davon aus, daß eine rechtliche Veränderung stattgefunden habe, daß also das Grundstück Erbhof geworden sei. Es ist aber gerade die Frage, die erst zu entscheiden ist, ob trotz des Veräußerungsverbots gem. § 23 ZwVerstG. und § 135 BGB. überhaupt ein Erbhof entstehen kann. Das AErbhofG. verneint sie. Aus der Natur eines Erbhofs kann daher die Aufhebung der Anwendbarkeit des § 135 BGB. nicht gefolgert werden.

Aus dem gleichen Grunde trifft auch die Ansicht von Joha e in seiner Anm. zu der Entsch. des RG.: RdRM. 1934, 409 nicht zu, in der er ausführt: Die Veräußerung sei kein auf die Bildung eines Erbhofes gerichtetes Rechtsgeschäft gewesen, sondern ein Vertrag, wie jeder andere auch. Die Veräußerung begründe nicht die Erbhofeigenschaft. Diese sei auch nicht die Folge der Veräußerung als solcher, sondern der Eintritt der Erbhofeigenschaft beruhe „auf einem besonderen, von dem Willen der beteiligten Personen an sich unabhängigen spezialgesetzlichen Eingriff, der dem Gegenstand der Veräußerung, wenn bestimmte sachliche und persönliche Voraussetzungen vorliegen, eine besondere rechtliche Eigenschaft verleiht“. Diese Ansicht übersteht auch, daß „der spezialgesetzliche Eingriff“ den unbeschränkten Erwerb des Alleineigentums frei von einem Veräußerungsverbot zur Voraussetzung hat und daß es hieran fehlt, weil eben diese Veräußerung gem. §§ 20, 23 ZwVerstG., § 135 BGB. relativ unwirksam ist.

Für das Bestehenbleiben des Veräußerungsverbots und die

Anwendbarkeit des § 135 haben sich auch Bogels, Komm. z. AErbhofG., 3. Aufl., zu § 38 IV 2d und Hesse: AErbhofRspr. zu § 1 Abs. 1 Anm. zu Nr. 9 ausgesprochen. Sie haben daraus die Folgerung gezogen, daß der Hof nur im Verhältnis zu dem betreibenden Gläubiger kein Erbhof sei, während er im übrigen die Erbhofeigenschaft habe. Bogels hält außerdem die Zustimmung des AnerbG. für die Erteilung des Zuschlags gem. § 37 AErbhofG. für erforderlich, indem er diesen Fall dem Fall der Geltendmachung eines Aufsetzungsanspruchs nach dem AufG. gleichstellt. Mit Recht bezweifelt jedoch Hesse a. a. D. die Zulässigkeit einer solchen Genehmigung. Der Aufsetzungsgläubiger hat nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung des als ansprechbar übertragenen in das Vermögen des Schuldners. Der betreibende Gläubiger im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren hat auf Grund des Veräußerungsverbots eine andere Stellung. Ihm gegenüber ist die Veräußerung nach § 135 BGB. nicht vorhanden. Eine Rückübertragung des veräußerten Gegenstandes kommt ihm gegenüber nicht in Betracht. „Die von dem begünstigten Gläubiger betriebene und fortgesetzte Zwangsversteigerung gilt in jeder Hinsicht als Versteigerung eines ‚Nicht-Erbhofs‘, mit der das AnerbG. nichts zu tun hat“ (Hesse a. a. D.). Wenn Hesse trotzdem meint, daß der Hof nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber kein Erbhof sei und im übrigen die Erbhofeigenschaft besitzen soll, so vermag sich der Senat dieser Ansicht nicht anzuschließen. Hesse führt dazu aus: Ein Erbhof sei kein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand, der nicht gleichzeitig sein und nicht sein könne, sondern ein Rechtsbegriff, also ein Inbegriff von Geboten und Verboten an die Rechtsgenossen. Es stehe deshalb nichts im Wege, denselben Hof in einer Beziehung als Erbhof, in anderer Beziehung als Nicht-Erbhof zu behandeln. Daß solche „relativen“ Rechtsgestaltungen unserer Recht nicht unbekannt seien, zeige § 135 BGB. Der Senat verkennt nicht, daß bei einem „Rechtsbegriff“ „relative“ Gestaltungen möglich sind. Die Erbhofeigenschaft ist indes nicht ein lediglich nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Best. zu beurteilender „Rechtsbegriff“. Ein Grundstück, dem die Erbhofeigenschaft zukommt, dient einem besonderen, höheren Zweck. Es ist aus der Ebene des privatrechtlichen Eigentums herausgehoben. Das ergibt sich daraus, daß ein Erbhof grundsätzlich unüberäußerlich und unbelastbar ist, daß der Bauer nicht frei im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Best. von Todes wegen verfügen kann und daß er die Verwaltung und Nutzung, u. U. sogar das Eigentum seines Hofes überhaupt verliert, wenn er unwürdig und unfähig ist. Der Erbhof soll eine Quelle für die Erhaltung des deutschen Volkes und Staates sein. Er soll dauernd der Sippe erhalten bleiben. Hiermit wäre es undenkbar, wenn ein Hof, der gem. § 23 ZwVerstG., § 135 BGB. dem Zugriff des betreibenden Gläubigers preisgegeben bleibt, trotzdem gleichzeitig ein Erbhof sein sollte (so auch das RG. in der genannten Entsch., das jedoch, wie oben ausgeführt, die Anwendbarkeit des § 23 ZwVerstG. und § 135 BGB. für ausgeschlossen hält und deshalb die Erbhofeigenschaft — nach der Ansicht des Senats zu Unrecht — absolut, also auch dem betreibenden Gläubiger gegenüber bejaht).

Das AnerbG. hat also mit Recht die Erbhofeigenschaft des

nen also trotz des Übergangs in das Alleineigentum durchgeführt werden.

2. Das AErbhofG. schießt aber m. E. über das Ziel hinaus, wenn es aus der relativen Unwirksamkeit der Veräußerung weiter den Schluß zieht, daß die Besetzung auch im Verhältnis zu anderen Personen nicht Erbhof geworden sei. Diese Ansicht ist mit dem Wortlaut und Zweck des AErbhofG. nicht vereinbar. Die Erbhofeigenschaft entsteht kraft Gesetzes, sobald die dafür vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorl. Falle ist durch den Übergang in das Alleineigentum das bis dahin bestehende Hindernis für die Erbhofeigenschaft ausgeräumt. Das Gericht verkennt, daß das AErbhofG. nach Möglichkeit die Entstehung neuer Erbhöfe begünstigt. Dieser Zielsetzung entspricht es, wenn man in Fällen der vorl. Art annimmt, daß die Besetzung an sich Erbhof geworden ist, allerdings mit der Einschränkung, daß die Erbhofeigenschaft wegen der relativen Unwirksamkeit des Veräußerungsakts dem betreibenden Gläubiger gegenüber nicht geltend gemacht werden kann. Praktisch bedeutet diese Auffassung, daß der neue Eigentümer zur Veräußerung oder Belastung der Besetzung der Genehmigung des AnerbG. bedarf und daß der Besitz beim Erbgang ungeteilt auf einen Erben übergeht. Für diese Auffassung habe ich mich bereits in meinem Komm., 3. Aufl., S. 252 sowie in JW. 1934, 2268 eingeleitet. Sie wird auch von Hesse bei Bogels = Sopp, AErbhofRspr. § 1 Abs. 1 Nr. 9 geteilt. Das AErbhofG. hat sich im obigen Beschluß bedauerlicherweise mit dieser Ansicht nicht ernstlich auseinandergesetzt, sondern ist mit einigen allgemeinen Wendungen darüber hinweggegangen. M. E. ist dem AErbhofG. der Nachweis, daß die Besetzung überhaupt nicht Erbhof geworden sei, nicht gelungen.

Min. Dr. Bogels, Berlin.

Zu 1. Die Sachlage ist folgende: Eine im Miteigentum von zwei Brüdern stehende Besetzung, die wegen Fehlens des Alleineigentums nicht Erbhof geworden ist, steht unter Zwangsverwaltung. Um ihre Besetzung der Beschlagnahme zu entziehen, haben die beiden Eigentümer im November 1933 die Besetzung in das Alleineigentum des elfjährigen Sohnes eines der Miteigentümer übertragen. Sie machen geltend, die Besetzung sei hierdurch Erbhof geworden und falle unter den Vollstreckungsschutz des § 38 AErbhofG. Das AnerbG. und das AErbhofG. haben die Eintragung der Besetzung in die Erbhofrolle abgelehnt; die Entstehung eines Erbhofs setze unbeschränktes Alleineigentum voraus; diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt, weil die Veräußerung nach §§ 20, 23 ZwVerstG., § 135 BGB. dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sei; die Erbhofeigenschaft sei daher zu verneinen.

Es sind zwei Fragen zu unterscheiden: 1. Ist die Veräußerung dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam? 2. Wenn die relative Unwirksamkeit bejaht wird: Welchen Einfluß hat die Unwirksamkeit der Veräußerung auf die Beurteilung der Erbhofeigenschaft?

1. Das Gericht hat sich mit Recht dahin ausgesprochen, daß die nach der Beschlagnahme entgegen dem richterlichen Verfügungsverbot vorgenommene Veräußerung dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam ist. Die vom RG. in seinem Beschl. v. 6. Juni 1934 betretene Auffassung, daß §§ 20, 23 ZwVerstG. und § 135 BGB. bei Erbhöfen nicht gelten, ist unhaltbar. Ich habe mich hierzu in JW. 1934, 2267 eingehend geäußert und darf auf die dortigen Bemerkungen verweisen. Aus der relativen Unwirksamkeit der Veräußerung folgt, daß das Vollstreckungsverbot des § 38 AErbhofG. dem Vorgehen des betreibenden Gläubigers nicht entgegensteht; die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung kön-

Sofes durch den angefochtenen Beschluß verneint. Die Beschw. war daher zurückzuweisen.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 18. Sept. 1934, 2 EH 2289/34.) [—n.]

*

2. § 37 Abs. 2 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfW.D.; § 20 RFGG. Die Genehmigung, den Erbhof mit einer Hypothek zur Sicherung einer Abfindungsforderung zu belasten, legt dem Eigentümer nicht die Verpflichtung auf, die Abfindungsforderung zu zahlen. Der Eigentümer kann daher nicht Beschwerde gegen den genehmigenden Beschluß einlegen mit der Behauptung, dem Gläubiger stehe die Forderung nicht mehr in voller Höhe zu.)

Im Grundbuch von U. ist der Bauer R. als Eigentümer eingetragen. Der Grundbesitz ist etwa 27 ha groß und hat Erbhofeigenschaft. In einem Vorverfahren hat R. bei dem AnerbG. den Antrag gestellt, ihm die Aufnahme einer Hypothek von 6000 RM zur Ausstattung und Abfindung seiner Tochter Martha auf seinen Erbhof zu gestatten. Das AnerbG. hat die Genehmigung versagt; auf die Beschw. des Bauern ist dieser Beschluß aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das AnerbG. zurückverwiesen worden. Daraus ist der Bauer R. am 11. Mai 1934 verstorben. Der Erbhof hat sich auf seine Anerbin, nämlich seine Tochter Bertha, vererbt. Diese hat am 29. Mai 1934 mit ihrer Schwester Martha und ihrer Mutter einen Anteils- und Abfindungsvertrag geschlossen und darin ihrer Mutter ein Anteil und ihrer Schwester einen Abfindungsbetrag von 6000 RM ausgesetzt. Auf ihren Antrag hin hat ihr das AnerbG. durch Beschl. v. 29. Juni 1934 die Genehmigung erteilt, den Erbhof mit dem für die Mutter festgesetzten Anteil zu belasten und zwecks Abfindung ihrer Schwester Martha für ein zum Sparzins aufzunehmendes Darlehn in Höhe von 6000 RM eine Hypothek oder Grundschuld auf dem Erbhof eintragen zu lassen.

Gegen diesen Beschluß hat die Eigentümerin sofortige Beschw. eingelegt, und zwar insoweit, als die Belastung des Erbhofes mit einer Hypothek von 6000 RM zugunsten der Schwester Martha genehmigt worden ist. Sie hat zur Begr. ausgeführt, Martha habe bereits im Oktober 1933 eine Aussteuer von 1217 RM erhalten; infolgedessen komme nur noch eine Belastung des Erbhofes mit einer Hypothek von 4783 RM in Frage.

Die Beschw. ist unzulässig, da die Beschw. durch den angefochtenen Beschluß nicht beschwert ist. Der Eigentümerin ist nämlich durch den anerbengerichtlichen Beschluß nicht die Verpflichtung auferlegt, 6000 RM als Abfindung an ihre Schwester Martha zu zahlen, sondern es ist ihr nur, wie sich aus dem entscheidenden Teile des Beschlusses eindeutig ergibt, die Genehmigung erteilt, eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe von 6000 RM zur Abfindung ihrer Schwester auf dem Erbhof eintragen zu lassen. Wenn sie der Meinung ist, nur noch in Höhe von 4783 RM zur Zahlung an ihre Schwester verpflichtet zu sein, so mag sie von der Erlaubnis, die ihr das AnerbG. gegeben hat, nur in dieser Höhe Gebrauch machen. Sie

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die in § 37 Abs. 2 RErbhofG. vorgesehene Genehmigung zur Veräußerung oder Belastung von Erbhofgrundbesitz ist nur zum dinglichen Geschäft erforderlich (RG. 142, 312 = JW. 1934, 403; RErbhGer. v. 23. Juli 1934; JW. 1934, 2697; DNotZ. 1934, 838). Gegenstand der Genehmigung ist dabei die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäftes. Sie wird deshalb gewöhnlich nur erteilt werden, wenn der Inhalt des letzteren feststeht (RErbhGer. a. a. O.). Erkennt die um die Genehmigung angegangene Anerbenbehörde, daß das Verpflichtungsgeschäft aus irgendeinem Grunde nichtig ist, so wird es in der Regel die Genehmigung versagen.

Dies bedeutet aber nicht, daß in der Erteilung der Genehmigung auch eine Bestätigung der Ordnungsmäßigkeit des schuldrechtlichen oder dinglichen Geschäftes liege oder gar, daß die erteilte Genehmigung diesen Geschäften anhaftende Mängel heilen würde. Die Genehmigung ist eine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Erfüllungsgeschäftes, die wie die übrigen Voraussetzungen gegeben sein muß, damit der von den Beteiligten beabsichtigte Rechtserfolg eintritt. Die Genehmigung steht also als selbständiges Element neben den übrigen Erfordernissen für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, nicht über ihnen. Die Selbständigkeit der Genehmigung neben den übrigen Voraussetzungen rechtsgeschäftlicher Verfügungen oder Verpflichtungen über Erbhofgrundbesitz hat auch das RErbhGer. im oben erwähnten Beschl. v. 17. Okt. 1934 zum Ausdruck gebracht, wenn es dort ausgesprochen hat, daß die Genehmigung zu einer künftigen Auflassung noch nicht bedeutet, daß den Beteiligten ein Anspruch auf Erteilung der Auflassung auch zusteht.

Der materielle Inhalt der aus Verfügungen oder Verpflichtungen sich ergebenden Rechte untersteht der Beurteilung der

kann aber nicht verlangen, daß die Erlaubnis vom Beschw. beschränkt wird.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 24. Aug. 1934, 3 EH 1372/34.) [—n.]

*

3. § 37 Abs. 2 RErbhofG.; § 64 Abs. 4 der 1. DurchfW.D. Eine Genehmigung des AnerbG. ist nicht erforderlich, wenn auf eine Höchstbetragshypothek durch den Hypothekengläubiger Zahlungen geleistet waren, die dadurch entstandenen Forderungen aber durch den Eigentümer schon wieder ganz oder zum Teil getilgt waren und jetzt die Hypothek wieder ausgefüllt werden soll. Dasselbe gilt von Grundschulden, die zur Sicherung für Forderungen aus einem noch laufenden Kreditverhältnis dienen.

Der Bauer ist Eigentümer des im Grundbuche von G., Bd. II Blatt 62, verzeichneten Erbhofes. Bei der Sparkasse des Schw. Kreises in S. unterhält er einen laufenden Kredit. Zur Sicherung für alle Forderungen, die dieser damals gegen ihn zustanden oder in Zukunft erwachsen können, ist für die Sparkasse am 18. Mai 1927 auf dem Grundbesitz in Abt. III unter Nr. 2 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1500 GM. und am 20. Aug. 1929 in Abt. III unter Nr. 3 weiter eine brieflose Grundschuld von 1000 GM. eingetragen worden. Die Schulden des Eigentümers gegenüber der Sparkasse erreichten am 18. Aug. 1931 ihren höchsten Stand mit 2035,70 RM. Am 1. Oktober 1933 betrugen sie noch 1400 RM. Jetzt will die Sparkasse dem Bauern weitere 600 RM auszahlen, macht jedoch die Auszahlung davon abhängig, daß das AnerbG. zuvor die Haftung des Erbhofes aus den bereits für sie eingetragenen Rechten auch in dieser Höhe genehmigt.

Den dahingehenden Antrag des Bauern hat das AnerbG. zurückgewiesen mit der Begr., die erbetene Genehmigung sei für die gewünschte Haftung nicht erforderlich.

Dagegen richtet sich die freit- und formgerecht eingelegte sofortige Beschw. des Bauern mit dem Antrage, die weitere Valutierung der beiden Rechte um 600 RM, also bis zur Höhe von insgesamt 2000 GM., zu genehmigen. Er vertritt den Standpunkt, daß die Höchstbetragshypothek und die Grundschuld insoweit Eigentümergrundschulden seien, als sie am 1. Okt. 1933 nicht valuiert gewesen seien, d. h. die Höchstbetragshypothek in Höhe von 100 GM. und die Grundschuld in voller Höhe. Deshalb brauche er zur weiteren Ausnutzung dieser Rechte nach § 15 Abs. 3 der 2. DurchfW.D. z. RErbhofG. die Genehmigung des AnerbG.

Dieses Rechtsmittel ist jedoch unbegründet.

Nach § 37 RErbhofG. ist ein Erbhof grundsätzlich unbelastbar. Das AnerbG. kann aber eine Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt.

Als Belastung i. S. dieser Vorschr. ist gem. § 15 Abs. 3 der 2. DurchfW.D. z. RErbhofG. auch die Belastung und Veräußerung einer Eigentümergrundschuld anzusehen. Durch diese Best. soll eine Umgehung des § 37 RErbhofG. unmöglich gemacht werden (vgl. Vogel's, 3. Aufl., Anm. 3 zu § 15 der 2. DurchfW.D.). Zum mindesten wirtschaftlich stellt ein solches Rechtsgeschäft ja schon ohnehin

ordentlichen Gerichte. Dies gilt für Anteils- und Abfindungsansprüche allerdings nur beschränkt. Soweit sie sich nämlich auf die §§ 30, 31 RErbhofG. stützen, besteht für Streitigkeiten die ausschließliche oder endgültige Zuständigkeit der AnerbG. (§ 32 RErbhofG.). Für Ansprüche aus Anteils- und Abfindungsverträgen an gilt aber die besondere Regelung des § 32 RErbhofG. nicht (Vogel's, Komm. § 32 Anm. II 2 c). Selbst wenn man aber für Streitigkeiten aus Verträgen, die wie der hier streitige Vertrag nur der Festlegung der Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. dienen, ohne auch andere Punkte (Übergabe) mitzuregeln, die besondere Zuständigkeit der AnerbG. nach § 32 RErbhofG. als gegeben erachtet, so liegt in der Genehmigung zur Belastung zwecks Abfindung doch noch keine Beschwer für die Eigentümerin, da die Genehmigung zur Belastung über Inhalt und Umfang ihrer Verpflichtung aus dem Abfindungsvertrag noch nichts besagt.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschw. ist aber, daß der Beschw. durch die Entsch. beeinträchtigt ist (§ 48 RErbhofG. mit § 11 der 1. DurchfW.D. zum RErbhofG. und § 20 RFGG.). Das Beschw. hat auch nicht die Möglichkeit, auf Grund des Amtsbetriebs in Erbhofsachen eine unzulässige Beschw. von sich aus zum Anlaß neuerlicher Nachprüfung zu nehmen. Der Amtsbetrieb gilt jeweils nur für die Instanz, bei der die Sache rechtswirksam anhängig geworden ist und erstreckt sich auf Beweiserhebung und Tatsachenermittlung, nicht auch auf die Nachprüfung einer in unzulässiger Weise der nächsthöheren Instanz unterbreiteten Entsch. Soweit die Wahrung öffentlicher Interessen die Möglichkeit der Nachprüfung durch die oberen Instanzen ohne Rücksicht auf das Verhalten der Beteiligten erfordert, ist durch das Beschw. berechtigt von Kreis- und Landesbauernführer (§§ 48, 49 RErbhofG.) genügend Vorsorge getroffen.

Rotar Dr. Seibold, Berlin.

eine Belastung des Erbhofes dar (vgl. Wöhrmann, 2. Aufl., Anm. zu § 15 der 2. DurchfW.).

Eine Ausnahme gilt jedoch für die Eigentümergrundschuld gem. § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach steht eine Hypothek dem Eigentümer zu, solange die Forderung, für die sie bestellt ist, noch nicht entfallen ist. Für sie bestimmt § 64 Abs. 4 der 1. DurchfW. z. RErbhofG., daß die Vorschr. des § 37 RErbhofG. den Gläubiger nicht hindert, durch Auszahlung des Gegenwerts der Hypothek zu erwerben, wenn diese bei dem Inkrafttreten des RErbhofG. bereits eingetragen, aber der Gegenwert der Hypothek noch nicht ausbezahlt war.

Nach diesen Best. ist eine Genehmigung des AnerbG. zur Entstehung weiterer Gläubigerrechte in dem hier vorliegenden Falle nicht erforderlich.

Bei einer Höchstbetragshypothek zur Sicherung aller Ansprüche aus einer Geschäftsverbindung kann erst bei Abschluß der Geschäftsverbindung endgültig festgestellt werden, ob und inwieweit die Hypothek des Gläubigers ausgefüllt ist. Bis zu dieser abschließenden Feststellung, die entweder durch Vertrag oder durch Urteil erfolgen kann, ist die Hypothek in ihrem jeweilig nicht ausgefüllten Teil als eine vorläufige, durch die Entstehung und Feststellung künftiger Forderungen auflösend bedingte Eigentümergrundschuld anzusehen. Zur endgültigen, bedingungsreifen Eigentümergrundschuld wird der nicht ausgefüllte Teil erst mit jener abschließenden Feststellung. Das ist in der Rspr. und in der Wissenschaft jetzt so gut wie allgemein anerkannt (vgl. RG. 97, 226; 120, 110¹⁾; 125, 136; 136, 87²⁾; RGZ. 45, 286; 49, 217; RM. Komm. Anm. 1 zu § 1190 BGB.; Wolff, Sachenrecht, 7. Aufl., S. 556 unter III). Von Gütthe-TriebeL wird allerdings noch in der 5. Aufl. des Komm. zur GBD. (S. 581) der Standpunkt vertreten, die Höchstbetragshypothek sei, da sie zur Sicherung einer künftigen Forderung diene, von ihrer Eintragung ab in voller Höhe unbedingte Gläubigerhypothek mit der Einschränkung, daß, soweit die künftige festzustellende Forderung hinter der Höchstbetragshypothek zurückbleibe, von Anfang an eine endgültige Eigentümerhypothek bestanden habe. Beide Ansichten stimmen aber darin überein, daß der Grundstückseigentümer die Berichtigung des Grundbuchs, d. h. die Umschreibung der Höchstbetragshypothek oder eines Teiles davon in eine Eigentümergrundschuld, erst dann verlangen kann, wenn nach Beendigung der Geschäftsbeziehungen die Forderung festgestellt ist oder der Gläubiger schon vorher einen Verzicht auf sein Recht ausgesprochen hat (vgl. RG. 125, 136; Gütthe-TriebeL, 5. Aufl., S. 585). Erst damit ist die Grundlage für das Entstehen weiterer Forderungen weggefallen, zu deren Sicherung das Recht an dem Grundstück bestellt war. Erst von diesem Augenblicke an steht der nicht ausgefüllte Teil der Hypothek wirtschaftlich wie auch rechtlich ausschließlich und endgültig dem Grundstückseigentümer zu. Eine Verfügung über dieses Recht stellt dann — wenigstens wirtschaftlich betrachtet — eine Belastung des Grundstücks dar. Dadurch ist es gerechtfertigt, daß bei Erbhöfen für solche Verfügungen die Genehmigung des AnerbG. vorgeschrieben ist.

Das ist jedoch anders, solange die Geschäftsbeziehungen, denen die Höchstbetragshypothek dienen soll, noch laufen. Dann entsteht im Rahmen der Höchstbetragshypothek die Haftung des Grundstücks aus jenem Recht ohne weiteres für alle künftigen Forderungen des Gläubigers, die nach den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Eigentümer durch das Grundstückspanndrecht gesichert werden sollten. Die Höchstbetragshypothek trägt eben die Fähigkeit und Bestimmung in sich, durch die Entstehung und Feststellung von Gläubigeransprüchen ihre Rechtsnatur zu verwandeln und aus einer vorläufigen Eigentümergrundschuld zur Gläubigerhypothek zu werden (vgl. RG. 136, 87²⁾). Der Grundstückseigentümer kann, sofern der Hypothekenbestellungsvertrag rechtswirksam zustande gekommen ist, für die Dauer jenes Vertragsverhältnisses den Eintritt dieser Rechtsänderung nicht mehr einseitig verhindern. So lange steht also das Recht dem Hypothekengläubiger zu. Für einen derartigen Übergang einer Eigentümergrundschuld in eine Gläubigerhypothek ist aber nach dem oben erwähnten Sinne des § 37 RErbhofG. und der beiden genannten DurchfW. ein Genehmigungszwang nicht gerechtfertigt.

Eine rein wirtschaftliche Überlegung unter besonderer Berücksichtigung der Belange des Bauern führt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß eine Genehmigung nicht erforderlich ist. In der Mehrzahl der Fälle liegt der Höchstbetragshypothek ein Vertrag zugrunde, durch den der Gläubiger dem Grundstückseigentümer oder einer sonstigen Person einen laufenden Kredit bis zu einer bestimmten Höhe schon bindend versprochen oder wenigstens als möglich in Aussicht gestellt hat. Die Kreditgewährung erfolgt entweder durch Lieferung von Waren (Saatgetreide, Futtermitteln, Maschinen usw.) oder durch Hingabe oder Gutschrift von Geldbeträgen, insbes. durch Diskontierung von Wechseln für Gräserkredite u. dgl. Soweit kein Kredit noch reicht, kann der Bauer damit rechnen, daß ihm von dem Gläubiger die zu seiner Wirtschaftsführung erforderlichen Mittel recht-

zeitig zur Verfügung gestellt werden. Darauf stellt er oft seinen Wirtschaftsplan ab. Wenn er im Vertrauen darauf über seine Mittel anderweitig verfügt hat, ist er also auf diesen Kredit angewiesen. Dann kann er seinen Wirtschaftsbetrieb unter Umständen nicht mehr ordnungsgemäß aufrechterhalten, weil ihm dann die nötigen Mittel fehlen, um Saatgetreide, Maschinen u. dgl. aufzukaufen, Arbeitnehmer zu entlohnen, Instandsetzungsarbeiten vornehmen zu lassen u. a. m. Personalkredit steht ihm nur selten — zum mindesten nicht sofort greifbar — zur Verfügung, weil die meisten Sparkassen und ländlichen Spar- und Darlehnskassen, mit denen der Bauer es vorwiegend zu tun hat, sich daran bisher nicht recht gewöhnt haben und zum Teil auch noch sachungsgemäß an den Realkredit gebunden sind. Ein Ausbleiben der auf die Höchstbetragshypothek erwarteten Gelder kann also für den Erbhof außerordentlich schwere Schädigungen zur Folge haben. Das kann auch schon dann der Fall sein, wenn die Gelder nur verspätet gezahlt werden, wenn also vor der Auszahlung eine rechtskräftige Genehmigung des AnerbG. beigebracht werden mußte.

Hiernach entfällt also die Notwendigkeit einer Genehmigung durch das AnerbG. nicht nur in den in § 64 Abs. 4 der 1. DurchfW. z. RErbhofG. genannten Fällen, in denen bis zum Inkrafttreten des RErbhofG. auf die Hypothek von dem Hypothekengläubiger noch nichts ausbezahlt war, sondern auch in den Fällen, wo auf eine Höchstbetragshypothek durch den Hypothekengläubiger Zahlungen schon geleistet waren, die dadurch entstandenen Forderungen aber durch den Eigentümer schon wieder ganz oder zum Teil getilgt waren und jetzt die Hypothek weiter ausgefüllt werden soll. Diesen Standpunkt vertritt auch Wöhrmann (2. Aufl., S. 239 ff.).

Ebenso verhält es sich mit der hier vorl. Grundschuld, da diese ebenfalls zur Sicherung für Forderungen aus einem noch laufenden Kreditverhältnis dient. Die einzelnen Zahlungen erfolgen hier nur zur Abtragung der jeweiligen Schulden, nicht aber zur Ablösung der Grundschuld. Diese soll vielmehr dem Gläubiger auch noch für künftige Forderungen, die ihm aus dem Kreditverhältnis oder sonstwie gegen den Grundstückseigentümer oder den sonstigen Schuldner entstehen können, Sicherheit bieten. Eine Ablösung der Grundschuld kommt in einem solchen Falle erst dann in Frage, wenn die Grundschuld für das Entstehen weiterer Forderungen, die durch die Grundschuld gesichert sein sollen, fortgefallen ist, d. h. wenn die Vertragsparteien übereingekommen sind, ihre Geschäftsbeziehungen abzubrechen, und der Schlußsaldo festgestellt ist. Bis dahin aber hat die Grundschuld — ebenso wie die Höchstbetragshypothek — ihren Zweck noch nicht erfüllt. Folglich steht die Grundschuld so lange in voller Höhe dem Grundschuldgläubiger und nicht dem Eigentümer zu und zwar auch im Innenverhältnis zwischen diesen beiden, so daß der Eigentümer darüber nicht einseitig verfügen kann, auch nicht bedingt (vgl. RG. 143, 115³⁾). So ist es auch hier. Also ist auch im Ansehung der Grundschuld eine Genehmigung des AnerbG. nicht mehr erforderlich.

Nach alledem mußte die sofortige Beschr. des Bauern zurückgewiesen werden.

(RErbGer. Celle, Beschl. v. 24. Juli 1934, 2 EH 742/34.) [—n.]

*

4. § 37 RErbhofG. Die Veräußerung des Erbhofes kann ohne Vorlage eines inhaltlich bestimmten Vertrages, aus dem auch die Persönlichkeit des Erwerbers hervorgeht, nicht genehmigt werden. †)

Eigentümer des im Grundbuche von R. eingetragenen Erbhofes von 20,27 ha ist die Ehefrau B. Diese war in erster Ehe gemeinschaftlicher Ehe mit dem am 12. Okt. 1925 verstorbenen Landwirt S. verheiratet. Nach dessen Tode übernahm sie gegen eine Abfindung von 1500 RM für jedes Kind den Hof aus der Erben-gemeinschaft.

Da sie sich den Anstrengungen der großen Wirtschaft nicht mehr gewachsen fühlte, beantragte sie bei dem AnerbG. die Genehmigung, ihren Hof für 33 000 RM bei einer Anzahlung von 8000 RM an den Bauern M. veräußern zu dürfen, der für seinen ältesten Sohn eine Landstelle kaufen wollte.

Diesem Antrage widersprach jedoch Johann S., da er als Anerbe in Betracht käme. Da jedoch Frau B. erklärte, daß sie keinem der drei älteren Söhne, denen sie Ungeeignetheit, Faulheit, Zucht-

³⁾ JW. 1934, 685.

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie geht richtig davon aus, daß die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für die Genehmigung der Veräußerung eines Erbhofes sich erst dann in vollem Umfang übersehen lassen, wenn das Veräußerungsvorhaben bestimmte Formen angenommen hat. Es wurde daher mit Recht eine Entsch. abgelehnt zu einem Zeitpunkt, in dem noch nicht beurteilt werden kann, ob der in § 37 Abs. 2 RErbhofG. für eine Veräußerungsgenehmigung verlangte wichtige Grund vorliegt. Daß insbes.

¹⁾ JW. 1928, 1494.

²⁾ JW. 1932, 2415.

losigkeit vortwarf, den Hof übergeben könnte, genehmigte das AuerbG. unter Billigung dieser Gründe nach Beweisaufnahme die Veräußerung. Als besonderen Grund sah das AuerbG. auch an, daß der Hof bis zum Heranwachsen des jüngsten Sohnes nicht mehr ordnungsgemäß bewirtschaftet werden könne.

Hiergegen wendet sich die sofortige Beschw. der Söhne Johann und Paul S. sowie des Vormundes des Sohnes Eugen. Letztere ist auf Veranlassung des VormGer. eingelegt worden.

Dieselben beantragen, unter Aufhebung des Beschlusses die Genehmigung zu verlagern.

Inzwischen hat sich der beabsichtigte Verkauf an M. zerschlagen, so daß nunmehr Frau B. beantragt:

unter Zurückweisung der Beschw. ihr generell die Genehmigung zu erteilen, den Hof an eine von ihr noch zu benennende bauernfähige Person mit der Maßgabe veräußern zu dürfen, daß die Veräußerung gegen die Übernahme der jetzt eingetragenen Lasten und unter Eintragung eines Restkaufgeldes von höchstens 9000 *R.M.* verzinslich mit 4% erfolgt.

Sachlich auf die beiden Beschw. einzugehen, besteht jetzt, nachdem sich die Veräußerung an M. zerschlagen hat, keine Veranlassung mehr. Denn der Senat muß es ablehnen, ohne Vorlage eines inhaltlich bestimmten Vertrages, aus dem auch die Persönlichkeit des Erwerbers hervorgeht, die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofes zu geben, da für die Erteilung der Veräußerungsgenehmigung nicht nur der Preis und die Zahlungsbedingungen wichtig sind, sondern auch die Persönlichkeit des Erwerbers, insbes. dessen Bauernfähigkeit und die Sicherheit, die er für eine geordnete Wirtschaft auf dem Hofe und Erfüllung seiner Pflichten aus dem Erwerb des Hofes bietet, welche Mittel ihm zum Erwerb zur Verfügung stehen, und ob danach der Hof belastet oder entlastet wird. Das alles läßt sich erst im vollen Umfange übersehen, wenn das Veräußerungsvoorhaben bestimmte Formen angenommen hat. Im vorl. Falle könnte die Grundlage für die Beurteilung sich auch dadurch ändern, daß der 14jährige Eduard, der anscheinend gut für die Landwirtschaft paßt, seine Absicht, Schuhmacher zu werden, aufgibt, weil er den väterlichen Besitz übernehmen will und die Landwirtschaft ihm später ein besseres Auskommen gewährleisten wird als der Beruf eines Schuhmachers. Ob diese Lösung nicht die beste ist und vielleicht auch die Zustimmung der übrigen Kinder findet, da der vom Vater stammende Hof dann in der Familie bleibt, wird Frau B. zu erwägen haben.

Einstweilen muß also, nachdem der ursprüngliche bestimmte Antrag nicht mehr aufrechterhalten ist, der die Genehmigung ausprechende Beschluß des AuerbG. aufgehoben und der geänderte Antrag der Eigentümerin zurückgewiesen werden.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 8. Juni 1934, 1 EH 271/34.) [—n.]

*

die Person des Erwerbers bei Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund für die Genehmigung vorliegt, eine ausschlaggebende Rolle spielt, ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck und dem Grundgedanken des Gesetzes, das besondere Anforderungen an den Eigentümer eines Erbhofes stellt. Selbst wenn eine generelle Genehmigung zur Veräußerung vorbestimmlich des noch zu benennenden Erwerbers erteilt worden wäre, wäre der Antragstellerin mit dieser Entsch. praktisch nicht viel gedient. Der Grundbuchrichter könnte die spätere Auflösung auf Grund der allgemeinen Veräußerungserlaubnis nicht vollziehen. Die Auflösung an den späteren tatsächlichen Erwerber würde der neuerlichen Genehmigung durch das AuerbG. bedürfen. Das Gericht hätte bei dieser neuerlichen Entsch. die gesamten Verhältnisse, wie sie sich z. B., insbes. unter Beachtung der Person des Erwerbers und seiner Verhältnisse, darstellen, seinem Beschluß zugrunde zu legen und besonders auch etwaige Veränderungen der Entscheidungsgrundlagen der vorausgegangenen Teilentscheidung zu berücksichtigen. Es könnte also trotz rechtskräftiger allgemeiner Veräußerungsgenehmigung im Einzelfall zur Ablehnung der Veräußerung kommen. Auch aus diesem Gesichtspunkt ist eine Teilung des Genehmigungsverfahrens in mehrere Abschnitte abzulehnen (s. auch *Chard*, Erbhofspr., Anm. zu § 37 a Nr. 19).

Eine allgemeine Ermächtigung zur Veräußerung eines Erbhofes hat auch das ErbGer. Dresden mit Beschl. v. 23. Mai 1934, B ErbhReg. 198/34 (Erbhofspr. § 37 a Nr. 18) abgelehnt. Die gleiche Auffassung vertritt *Sopp* in seiner Anm. a. a. D. zu dieser Entsch.

Auch für den Fall der Genehmigung einer Belastung eines Erbhofes hat das ErbGer. Stuttgart mit Beschl. v. 29. Juni 1934: *F.W.* 1934, 2482 eine analoge Entsch. getroffen, indem es den Grundsatz aufstellt, daß die Genehmigung zur Belastung des Erbhofes in der Regel nur in Frage kommt, wenn der Geldgeber und die Darlehensbedingungen feststehen.

Notar Dr. Schneider, Eschenbach (Opf.).

5. §§ 42 Abs. 2, 54 AuerbG.

1. Bestimmt der Präsident des ErbhofG. gemäß § 42 Abs. 2 AuerbG. das zuständige AuerbG., so ist diese Bestimmung auch für die Zuständigkeit der Kreisbauernführer gemäß § 54 AuerbG. maßgebend.

2. Die Bestimmung des zuständigen AuerbG. gemäß § 42 Abs. 2 AuerbG. kann von den Auerbenbehörden nicht nachgeprüft werden.†)

Der Landwirt M. in E. ist Eigentümer eines Grundbesitzes, welcher im Amtsgerichtsbezirk W. liegt, und eines zweiten Hofes, der in U. im Bezirk des AG. Bad S. liegt. Der Grundbesitz beider Höfe ist zusammen 131 ha groß. Auf beiden Höfen befindet sich eine Hofstelle.

Der Eigentümer hat bei dem AuerbG. in W. nach § 10 AuerbG. den Antrag gestellt, festzustellen, daß seine beiden Höfe eine Einheit bilden und, da sie über 125 ha groß seien, Erbhofeigenschaft nicht besäßen. Da das AuerbG. in Bad S. sich auf den Standpunkt stellte, daß der Hof in U. ein selbständiger Erbhof sei, hat das AuerbG. in W. gem. § 42 AuerbG. sich an den Präf. des ErbGer. in Celle mit der Bitte gewandt, das zuständige AuerbG. zu bestimmen. Darauf ist durch Entsch. vom 26. März 1934 das AuerbG. in W. als das zuständige AuerbG. bestimmt worden. Dieses hat durch Beschl. v. 3. Mai 1934 entschieden, daß der gesamte Grundbesitz des M. in E. und U. kein Erbhof i. S. des AuerbG. sei, da die Höfe als eine Einheit anzusehen und zusammen größer als 125 ha seien. Diese Entsch. ist dem Kreisbauernführer in S. als dem für das AuerbG. in W. zuständigen Kreisbauernführer sowie dem Eigentümer M. zugestellt und von ihnen nicht angefochten worden.

Nunmehr hat der Kreisbauernführer in L., der für den Bezirk des AuerbG. Bad S. zuständig ist, gegen den Beschluß des AuerbG. in W. Beschw. eingelegt und gleichzeitig den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Er hat zur Begr. ausgeführt, daß ihm der Beschluß bislang nicht zugestellt worden sei. Der Beschluß hätte ihm jedoch zugestellt werden müssen, da es sich um zwei getrennte Hofstellen in zwei verschiedenen Kreisbauernschaftsbezirken handele.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht in Frage; denn der Beschluß des AuerbG. in W. ist dem Kreisbauernführer in L. überhaupt nicht zugestellt worden, so daß die Beschw. rechtzeitig eingelegt ist, sofern nur der Kreisbauernführer in L. beschwerdebefugt ist.

Diese Beschwerdebefugnis ist jedoch zu verneinen. Nach § 54 AuerbG. ist für die örtliche Zuständigkeit der Kreisbauernführer der Ort maßgebend, an dem sich die Hofstelle des Erbhofes befindet. Aus dieser gesetzlichen Best. ergibt sich, daß die örtliche Zuständigkeit der Kreisbauernführer der Zuständigkeit des AuerbG., wie sie im § 42 AuerbG. festgelegt ist, angepaßt ist. Nach § 42 ist örtlich

Zu 5. Die ausführlich und gut begründete Entsch. des ErbGer. verdient Zustimmung.

1. Durch die Mitwirkung der Kreisbauernführer beim Vollzuge des AuerbG. sollen die Auerbenbehörden in ihrem Bestreben, ihre Entsch. mit den großen, von der Führung des Reichsnährstandes vorgezeichneten agrarpolitischen Zielen in Einklang zu bringen, unterstützt und gefördert werden.

Diesem Zwecke ist mit mehreren einander widersprechenden Stellungnahmen und Anträgen nicht gedient. Es kann vielmehr — unbeschadet der intern im Rahmen des straffen, vom Führergrundsatz beherrschten Aufbaus der Organisation des Reichsnährstandes möglichen Leitungs- und Befehlsgewalt — jeweils nur eine Stelle des Reichsnährstandes zur Wahrung jener einheitlichen Linie mit beitragen und tätig werden; eine Teilnahme mehrerer einander gleichgeordneter Stellen im Rahmen desselben Verfahrens ist im AuerbG. nicht vorgesehen.

Die örtliche Zuständigkeit des Kreisbauernführers deckt sich dabei aus praktischen Erwägungen durchweg mit der des AuerbG. Wenn § 54 AuerbG. dem Wortlaut nach nur mit § 42 Abs. 1 AuerbG. übereinstimmt, so läßt dies keinen gegenteiligen Schluß zu. In den Fällen, in denen es der ausdrücklichen Best. eines AuerbG. durch Verfügung des Präf. des ErbGer. bedarf (§ 42 Abs. 2 AuerbG.), läßt sich lediglich auf Grund der Lage der Hofstelle allein (§ 54 AuerbG.) die örtliche Zuständigkeit nicht zweifelsfrei ermitteln; es spricht aber nichts dafür, daß unter solchen Umständen nicht ebenfalls das Auseinanderfallen der Zuständigkeiten von AuerbG. und Kreisbauernführer vermieden werden soll.

2. Eine Nachprüfung der von dem Präf. des ErbGer. nach § 43 Abs. 2 AuerbG. getroffenen Entsch. kann aus grundsätzlichen prozessualen Erwägungen nicht in Frage kommen. Auch sonst pflegen die Beschlüsse, durch die ein Obergericht ein im Instanzenzuge nachgeordnetes Gericht für zuständig erklärt, einer Nachprüfung entzogen zu sein (vgl. z. B. § 37 Abs. 2 *F.W.*, § 2 Abs. 2 *F.O.G.*).

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

dasjenige AnerbG. zuständig, in dessen Bezirk sich die Hofstelle des Erbhofs befindet. Gehören nun zu der Hofstelle Grundstücke, die im Bezirk eines anderen AnerbG. gelegen sind, so scheiden sie ohne weiteres kraft Gesetzes aus der Zuständigkeit ihres AnerbG. aus und treten unter die Zuständigkeit des AnerbG., in dessen Bezirk sich die Hofstelle befindet. Dementsprechend erstreckt sich auch die Zuständigkeit des Kreisbauernführers des Ortes, in dem sich die Hofstelle befindet, ohne weiteres auf die Grundstücke, die sich im Bezirk des anderen Kreisbauernführers befinden.

Wenn hinsichtlich der Zuständigkeit des AnerbG. Zweifel bestehen, so hat gem. § 42 Abs. 2 RErbhofG. der Präs. des gemeinsamen ErbhGer. das zuständige AnerbG. zu bestimmen. Von dieser Befugnis ist im vorl. Fall Gebrauch gemacht worden. Der Präs. des gemeinsamen ErbhGer. in Celle hat das AnerbG. in Bl. zum zuständigen AnerbG. bestimmt, weil der Eigentümer den Antrag gestellt hatte, daß sein gesamter Grundbesitz ein einheitlicher Erbhof sei, und es demgemäß zweifelhaft sein konnte, welches AnerbG. darüber zu entscheiden hatte. Nachdem der Präs. des ErbhGer. das AnerbG. in Bl. zum zuständigen AnerbG. bestimmt hatte, wurde der gesamte Grundbesitz des M., der sich im Bezirk des AnerbG. Bad S. befand, der Zuständigkeit dieses Gerichtes entzogen und der Zuständigkeit des AnerbG. in Bl. unterstellt. Daß sich dabei im Bezirk des AnerbG. Bad S. auch eine Hofstelle befand, ist unerheblich. Es war vielmehr jetzt so anzusehen, als ob der gesamte Grundbesitz zum Bezirk des AnerbG. in Bl. gehörte. Da sich nun die Zuständigkeit des Kreisbauernführers an die Zuständigkeit des AnerbG. anlehnt, ist auch der im Bezirk des Kreisbauernführers von S. befindliche Grundbesitz in U. der Zuständigkeit dieses Kreisbauernführers genommen und der Zuständigkeit des Kreisbauernführers in S. unterstellt worden. Ebenso wie im Falle des § 42 Abs. 1 RErbhofG. der Grundbesitz aus einem fremden Bezirk kraft Gesetzes zur Zuständigkeit eines anderen Kreisbauernführers und AnerbG. gehören kann, kann nach § 42 Abs. 2 RErbhofG. kraft Bestimmung des Präs. des ErbhGer. fremder Grundbesitz und auch eine fremde Hofstelle zur Zuständigkeit eines anderen Kreisbauernführers und eines anderen AnerbG. gehören. Die angeführten gesetzlichen Vorschriften, anders auszulegen, besteht, soweit zu ersehen, überhaupt kein berechtigtes Bedürfnis. Die jeweils in Betracht kommenden Kreisbauernführer sind gleichgeordnete Organe desselben Reichsnährstandes und nur als solche an dem Verfahren beteiligt. Ihre Aufgabe ist die gleiche: Sie haben dieselben öffentlichen Interessen in dem Verfahren wahrzunehmen und sind dazu in der gleichen Weise in der Lage. Diese Interessen können der Sache nach von jeder Seite des Reichsnährstandes und jeweils nur in einer Weise wahrgenommen werden. Eine Gelegenheit zu bieten, sie gleichwohl von derselben Seite aus durch einander widersprechende Anträge wahrzunehmen, wie es im vorl. Falle geschehen soll, hat das Gesetz keinen Anlaß gefunden. Dafür Sorge zu tragen, daß auch in Fällen der hier erörterten Art alle diejenigen Unterlagen erschöpfend herbeigeschafft und berücksichtigt werden, die für eine auch von der Seite des Reichsnährstandes aus einheitliche Beurteilung des jeweils zur Entsch. stehenden Falles in Betracht kommen, hat das Gesetz den für die Organe des Reichsnährstandes zu erlassenden inneren Verwaltungsanordnungen überlassen. Hiernach ist für den gesamten Grundbesitz des Eigentümers M. lediglich der Kreisbauernführer in S. zuständig geworden. Ihm allein war der Beschluß des AnerbG. in Bl. zuzustellen, und er allein war berechtigt, dagegen Beschw. einzulegen. Dagegen war eine örtliche Zuständigkeit des Kreisbauernführers in U. für den in U. gelegenen Grundbesitz nunmehr nicht mehr gegeben. Ihm war daher die Entsch. des AnerbG. in Bl. auch nicht zuzustellen, und er ist deshalb auch nicht als beschwerdeberechtigt anzusehen.

Die Behauptung des Kreisbauernführers in S., daß die Best. des zuständigen AnerbG. durch den Präs. des ErbhGer. von einer irrigen Votauslesung ausgehe, kann nicht nachgeprüft werden; denn die Entsch. des Präs. des ErbhGer., die er auf Grund des § 42 Abs. 2 RErbhofG. trifft, ist unanfechtbar.

Demgemäß war die Beschw. des Kreisbauernführers als unzulässig zu verwerfen.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 6. Sept. 1934, 3 EH 1352/34.) [—n.]

*

6. §§ 37 Abs. 3, 31 RErbhofG. In einem Hofesübergabevertrage sind für den Fall des Todes eines der Altenteiler die teilbaren Altenteilsleistungen in der Regel zu kürzen. Für Streitigkeiten über die Altenteilsleistungen wird zweckmäßig die Zuständigkeit des AnerbG. vereinbart. †)

Die Eheleute Bauer R. haben ihren Erbhof durch gerichtlichen

Überlassungsvertrag v. 14. Juni 1934 auf die Tochter der Ehefrau aus erster Ehe übertragen. Im § 2 des Überlassungsvertrages ist für die Hofesabgabe ein Altenteilsrecht vorgeesehen. Es ist dabei im letzten Absatz dieses § 2 bestimmt, daß der Altenteil unverkürzt weiter zu gewähren ist, wenn einer der Altteiler stirbt.

Das AnerbG. in N. hat durch Beschl. v. 14. Juni 1934 diesen Überlassungsvertrag anerbengerichtlich genehmigt.

Gegen den Beschl. hat der Kreisbauernführer Beschw. eingelegt und zur Begr. ausgeführt, die Best., daß der Altenteil im Todesfälle eines der Altenteiler unvermindert fortzuleisten sei, sei in keiner Weise gerechtfertigt, ferner sei es zweckmäßig, bei Streitigkeiten der Altenteiler die Zuständigkeit des AnerbG. zu vereinbaren, weil eine Reihe von Versicherungen im Altenteilsvertrage unbestimmt festgesetzt seien. Die Vertragsschließenden sind zu der Beschw. des Kreisbauernführers gehört. Sie haben eine freiwillige Abänderung des Vertrages abgelehnt.

Die Beschw. des Kreisbauernführers mußte Erfolg haben.

Der erk. Sen. hat bereits im Beschl. v. 26. Juli 1934, 3 EH 1018/34, ausgesprochen, daß es in der Regel angemessen sei, wenn die Altenteilsleistungen im Falle des Todes des Altteiler gekürzt werden. An dieser Rspr. wird festgehalten. Es kann nicht anerkannt werden, daß für die Festsetzung des Altenteils allein oder hauptsächlich die Höchstgrenze des § 37 Abs. 3 Satz 2 RErbhofG., daß nämlich der Hof durch den Altenteil nicht über seine Kräfte hinaus belastet wird, maßgebend ist. Denn das würde dazu führen, daß ein Altenteil im Falle des Todes eines der Altteiler niemals gekürzt werden könnte. Denn er muß für den Hof, wenn er für zwei Personen bestellt wird, auch schon tragbar sein. Es besteht aber wirtschaftlich ein Bedürfnis, den Altenteil zu kürzen; denn mit zunehmendem Alter der Altenteiler wachsen auch die Kinder des Hofübernehmers heran, deren Erziehung und Unterhaltung größere Aufwendungen erforderlich machen. Wichtig erscheint es vielmehr, bei der Festsetzung des Altenteils von der Vorschr. des § 31 RErbhofG. auszugehen und den Altenteil grundsätzlich nur in der Weise festzusetzen, wie es § 31 RErbhofG. vorsieht. Diesen Standpunkt hat der Sen. in ständiger Rspr. (vgl. u. a. Beschl. v. 20. Juli 1934, 3 EH 367/34) eingenommen. Nach § 31 RErbhofG. soll der Altenteil nach seinem ganzen Sinn und Zweck dazu dienen, den Unterhalt der Altenteiler in angemessener Weise sicherzustellen. Dieser Zweck kann, wenn einer der Altenteiler verstorben ist, vollumfänglich dadurch erreicht werden, daß die teilbaren Leistungen angemessen gekürzt werden. Es besteht kein Bedürfnis, dem überlebenden Ehegatten die Altenteilsleistungen ungekürzt weiter zu gewähren; denn es ist ohne weiteres klar, daß der überlebende Altenteiler die Naturalleistungen, die bisher zum Unterhalt von zwei Personen dienten, nicht zu seinem alleinigen Unterhalt nötig hat. Die Ansicht, daß dem überlebenden Altenteiler die Möglichkeit vorbehalten bleiben müsse, Zuwendungen an andere ihm nahestehende Personen zu machen, kann jedenfalls für die Gesamtheit der einzelnen Altenteilsleistungen schiedsthin als zutreffend nicht anerkannt werden. Es mag dies unter besonderen Umständen im einzelnen Falle beispielsweise von einem Taschengeld gelten können. Von den Naturalleistungen sollen die Altenteiler in der Regel nur leben. Sie sollen damit aber nicht, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, Geschäfte machen. Zur Stützung dieser Ansicht kann auch auf die gesetzliche Best. im Art. 15 PrAusG. z. BGB. v. 20. Sept. 1899 hingewiesen werden, wo im § 10 ebenfalls vorgeesehen ist, daß sich nach dem Tode eines der Altenteiler die teilbaren Leistungen kraft Gesetzes, falls nicht entgegenstehende Vereinbarungen ausdrücklich getroffen sind, auf die Hälfte ermäßigen.

Durch die vorstehenden Ausführungen wird nicht ausgeschlossen, daß in besonderen Ausnahmefällen die Beibehaltung der vollen Leistungen gerechtfertigt sein mag. Aber als Regel wird das Bestehen bleiben nicht anzunehmen sein. Im vorliegenden Falle sind keine besonderen Gründe gegeben, daß der Altenteil in voller Höhe beibehalten werden müßte. Insbes. kommt ein Wachsen der Bedürfnisse mit zunehmendem Alter und zunehmender Hilfsbedürftigkeit nicht in Frage. Denn dem ist in dem Vertrage durch die Best. des § 2 Ziff. 9 und 11, wo freie Wäsche und Bekleidung nach Bedarf, Aufwartung und Pflege in gesunden und kranken Tagen und bei Krankheiten frei Arzt und Apotheker einschließlich Heranzuhr vorgeesehen ist, ausdrücklich Rechnung getragen.

Dementsprechend hat der Sen. im vorliegenden Falle die in Ziffer 5, 6, 7 und 8 des § 2 des Überlassungsvertrages festgesetzten teilbaren Leistungen auf etwa die Hälfte gekürzt.

Dem Kreisbauernführer ist auch ferner zuzugeben, daß es angemessen erscheint, bei Streitigkeiten über die Altenteilsleistungen die Zuständigkeit des AnerbG. zu vereinbaren. Denn das AnerbG., das mit dem Amtsrichter und zwei sachkundigen Bauern besetzt ist, kann schneller und besser über solche Streitigkeiten entscheiden als das

punkt des ErbhGer. Mittenberg — voneinander abweichen. Auch in sehr wichtigen Fragen sind oft schon stark gegensätzliche Entsch. erlangt. Bei den beiden vorstehenden Entsch. springt der Gegensatz ganz besonders stark in die Augen; er beruht nicht, wie in vielen

Zu 6 u. 7. In unserer jungen, noch allzu jungen Praxis ist es naturgemäß keine Seltenheit, daß die Entsch. verschiedener ErbhGer. oder sogar verschiedener Sen. des gleichen ErbhGer. — auch hier ist das der Fall, denn der 4. Sen. des RErbhGer. Celle teilt den Stand-

ordentliche Gericht. Es liegt daher nur im Interesse der Vertragsschließenden, für etwaige Streitigkeiten aus dem Altenteilsvertrage entsprechend den Fällen des gesetzlichen Altenteils (§§ 31, 32 N.ErbhofG.) das AnerbG. statt des ordentlichen Gerichts anrufen zu können.

(N.ErbhofGer. Celle, Beschl. v. 21. Sept. 1934, 3 EH 1423/34.) [—n.]

*

Nürnberg

7. § 37 Abs. 2 N.ErbhofG. Werden in einem Übergabevertrag für die übergebenden Ehegatten Austragsrechnisse in zulässiger Höhe festgesetzt, die auch nach dem Tode eines der Ehegatten unverändert fortzuentrichten sind, so können die AnerbG. nicht zur Auflage machen, daß die Rechnisse nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten nur mehr in halber Höhe zu gewähren sind. f)

Die zulässige Beschr. richtet sich dagegen, daß beim Ableben eines der altenteilsberechtigten Ehegatten der Austrag und

anderen Fällen, auf einer Verschiedenheit in der Auslegung irgend-einer Gesetzesstelle, sondern er wächst aus zwei miteinander völlig unvereinbaren Grundhaltungen. Zu erklären wäre er nur dann, und zugleich zu entschuldigen, wenn eine Unklarheit des Gesetzes vorläge. Diese Tatsachen rechtfertigen es, sich mit den beiden Entsch. eingehend zu beschäftigen.

I. Das Gesetz ist in seinen einschlägigen Best. durchaus klar und ein Mißverständnis nicht möglich. Es ist in Abschnitte gegliedert. So behandelt der dritte Abschnitt die Erbfolge kraft Anerbenrechtes; in diesem Abschnitt stehen die §§ 31 und 32; der vierte Abschnitt behandelt die Beschränkung der Veräußerung und Belastung des Erbhofes und die Zwangsvollstreckung; in diesem Abschnitt steht der § 37 mit seinem Abs. 3. Also: Eine reinliche Scheidung des Gesetzestextes in solche Best., die für den Todesfall des Bauern, und in solche, die für den Verkehr unter Lebenden gelten sollen. Der § 37 Abs. 3 nimmt für die Person des Erwerbers, aber nur für diese, Bezug auf eine Best. aus dem dritten Abschnitt und gibt damit für den Bereich des N.ErbhofG. eine Begriffsbestimmung der „übergabe“. Für die Bedingungen der Übergabeverträge stellt er nur ein einziges Erfordernis auf: Der Übergabevertrag darf den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten. Ist diese Bedingung erfüllt, so soll — das heißt für den Richter: muß! — der Übergabevertrag genehmigt werden. Jede Bezugnahme auf die §§ 30, 31, 32 fehlt und kann auch unter gar keinen Umständen aus dem Gesetzestext gefolgert werden.

II. Dieser klare Sinn des Gesetzes darf nicht nur deswegen unter keinen Umständen verfälscht werden, weil der Richter an das Gesetz gebunden ist, sondern auch deswegen nicht, weil damit gegen Ziel und Zweck des N.ErbhofG. verstoßen werden würde. Ich kann mir weitläufige Belege aus dem Schrifttum, weil allgemein bekannt, dafür versagen, daß Ziel und Zweck des Gesetzes die Neu-schaffung und Sicherung eines in sich gefestigten, freien deutschen Bauerntums ist, nicht aber, wie von böswilligen Verleumdern in den ersten Monaten seiner Geltung zur Aufhebung der Bauern wiederholt behauptet wurde, eine Enteignung oder Verklabung des deutschen Bauern, die ihm jede Lebens- und Schaffensfreude und jedes Verantwortungsbewußtsein nehmen würde. Das Gesetz erreicht seinen vorgeschilderten Zweck durch seinen Text durchaus und vermeidet das, was nicht sein Zweck ist, dadurch, daß es den Bauern in seiner Vertrags- und Verfügungsfreiheit nicht mehr einschränkt, als es zur Erreichung seiner Hochziele unbedingt notwendig ist. Ein Mißbrauch der Vertragsfreiheit ist ausgeschlossen, da natürlich Verträge, die dem ganzen Zweck des Gesetzes widersprechen, gem. § 56 niemals genehmigt werden können.

III. Das, was vorstehend ausgeführt wurde, sagt die Nürnberger Entsch. mit nüchternen und klaren Worten völlig überzeugend. Sie verdient daher restlose Zustimmung. Die Entsch. von Celle steht sich über diese Erkenntnisse hinweg, obwohl dem Gericht die entgegen-gesetzte Entsch. des 4. Sen. v. 8. Aug. 1934, 4 EH 1124/34 bekannt war, und obwohl sie feststellt, daß der Erbhof durch das Altenteil nicht über seine Kräfte hinaus belastet wird. Sie verneint vielmehr die ausschließliche Gültigkeit des § 37 Abs. 3 Satz 2 für den vor-liegenden Fall, weil dies dazu führen würde, daß ein Altenteil im Falle des Todes eines der Altbesitzer niemals gekürzt werden könnte. Das ist Auslegung eines nichtauslegungsbedürftigen Gesetzestextes aus seinen möglichen Folgerungen heraus und ist auf jeden Fall unzu-lässig, weil sich damit der Richter zum Vormund des Gesetzgebers macht. Die Entsch. von Celle muß also mit aller Entschiedenheit ab-gelehnt werden.

IV. Abgesehen von ihrer rechtlichen Unzulässigkeit sind die Er-wägungen der Entsch. von Celle auch wirtschaftlich-sachlich nicht ge-rechtfertigt. Die überwiegende Mehrzahl der Übergabeverträge im Reich namentlich in denjenigen Gegenden, in denen sie von jeher üblich waren, enthält die ausdrückliche Best., daß das Altenteil beim Tode des einen Altbesizers nicht gekürzt werden dürfe. Sie ist also alles bäuerliches Brauchtum und daher bei der kerngesunden Einstellung

das Taschengeld ungeschmälert weiter zu leisten sind und nicht um die Hälfte herabgesetzt werden.

Wäre diese Anschauung richtig und würde die ungeschmälerte weitere Entrichtung der Austragsrechnisse eine nicht tragbare Belastung für den Erbhof bedeuten, so müßte von vornherein gem. § 37 (3) N.ErbhofG. die Genehmigung wegen des Umfangs der Austragsrechnisse versagt worden sein. Es wäre ein Widerspruch, wenn der Übergabevertrag hinsichtlich der Austragsre-chnisse den Erbhof nicht über seine Kräfte belasten würde, solange die übergebenden Eheleute leben, ihn jedoch über seine Kräfte belasten, falls einer der Ehegatten mit Tod abgeht.

Ob es aber „richtiger“ oder „besser“ wäre, daß beim Tode eines Ehegatten der Austrag sich auf die Hälfte mindert, darüber haben die Anerbenbehörden nicht zu befinden. Sowie geht die Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht. Der Bauer hat sich ledi-glich an die Vorschr. des N.ErbhofG. zu halten, nicht dem Zweck des N.ErbhofG. zuwiderzuhandeln (§ 56) und bei Übergabever-trägen darauf zu achten, daß der Erbhof nicht über seine Kräfte

der meisten unserer deutschen Bauern, soweit sie diesen Ehrennamen wirklich verdienen, nicht ohne tiefen Sinn. Es würde zu weit führen, wenn ich den Gehalt dieser Vertragsbestimmung bis ins einzelne erschöpfen wollte. Erwähnt seien nur das darin zum Ausdruck kom-mende Bestreben, beim Übernehmer das Interesse am Wohlergehen seiner Eltern wachzuhalten und ihm nicht etwa Anlaß zur Freude zu geben, wenn eines seiner Eltern stirbt, ferner die sehr richtige Er-wägung des N.ErbhofG. am Schluß seiner Entscheidungs-gründe. Endlich sei noch auf den Umstand hingewiesen, der den bäuerlichen Erbhofrichtern bestimmt bekannt ist, daß die Altenteiler in ganz verschwindend wenigen Fällen an Naturalrechnissen sich mehr geben lassen, als sie wirklich zum Leben brauchen, so daß alles übrige dem Hof verbleibt. Die Ausführungen des Gerichts vermögen diese Erwägungen in keinem Punkte zu entkräften. Wenn die Kinder her-anwachsen und größere Aufwendungen an Nahrung verursachen, ar-beiten sie am Anwesen mit und ersparen so u. U. Dienstbotenlöhne. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 31 auf die Übergabe läßt das Gesetz keine rechtliche Möglichkeit; sie ist daher unzulässig. Die Zu-wendung einzelner Teile des Austrages an andere Personen durch den verwitweten Altenteiler kann notwendig sein, wenn er einen Pfleger braucht. Die Heranziehung des Art. 15 Br.AusfG. z. BGB. ist abwegig, weil diese AusfBest. z. BGB. natürlich niemals auf das aus ganz anderem Geiste erwachsene N.ErbhofG. Anwendung finden kann und ja auch Best. eben nur für den hier gerade nicht vor-liegenden Fall trifft, daß eine vertragliche Vereinbarung fehlt. In seinen weiteren Ausführungen kehrt das Gericht gewissermaßen die Beweislast um: Statt wichtige Gründe in Ausnahmefällen für das ungeschmälerte Fortbestehen des Austrages zu verlangen, müßte es ganz besonders triftige Gründe feststellen, die für eine Schmälderung sprechen; ein solcher wichtiger Grund könnte darin liegen, daß sich die Leistungsfähigkeit des Hofes verringert habe oder in absehbarer Zeit verringern werde; nur dann könnte eine Überbelastung des Hofes möglicherweise in Frage kommen. Es wird jedoch kaum jemals möglich sein, solche Umstände bereits im Zeitpunkt der Übergabe fest-zustellen.

V. Und noch ein Wort zu der Zuständigkeitsvereinbarung. Es ist schlechterdings unerfindlich, aus welcher gesetzlichen Best. das Ge-richt das Recht zu dieser Auflage herleiten will. Diese Auflage kann daher keiner noch so oberflächlichen rechtlichen Nachprüfung stand-halten. Darüber hinaus erhebt sich die Frage, ob es überhaupt zu-lässig wäre, eine solche Vereinbarung im Hinblick auf § 1027 ZPO. im Übergabevertrag zu treffen, da das AnerbG. als nichtordentliches Gericht den Best. über vereinbarte Schiedsgerichte zu unterstellen sein dürfte.

Darüber hinaus kann man auch über die Zweckmäßigkeit einer solchen Vereinbarung zum mindesten sehr verschiedener Meinung sein; denn bei einem solchen Streit kann es sich nach der Sachlage und nach den unter I dargelegten rechtlichen Erwägungen niemals darum han-deln, was die Altbesizer nach bäuerlichem Recht zu fordern haben, son-dern nur darum, wie die gegenseitigen Vereinbarungen auszuführen und zu erfüllen sind, eine Tätigkeit, die ihrem Inhalt nach niemals vor das AnerbG., sondern nur vor das ordentliche Gericht gehört.

VI. Videant consules...! Eine Entsch. wie die von Celle, so gut sie gemeint ist, bedeutet eine große Gefahr für Rechtspflege und Rechtssicherheit. Sie bedeutet eine nicht minder große Gefahr für die Stellung unserer Bauernschaft zu dem hervorragenden Gesetzgebungs-werk der nationalsozialistischen Regierung. Wenn der Bauer fühlt, daß er in jeder noch so nebensächlichen Kleinigkeit bevormundet, daß ihm jede Bewegungsw- und Handlungsfreiheit genommen wird, ohne daß damit höheren Zwecken der Allgemeinheit gedient ist, so wird der freie, stolze, selbstbewußte Mann, den wir an ihm lieben, tief gekränkt und die wahre innerliche Aufnahme des N.ErbhofG. in sein Fühlen und Denken zum Schaden des Ganzen unendlich erschwert.

Notar Schiek, Markt Grafing b. München.

belastet wird. Alles das kommt im vorl. Falle nicht in Betracht. Es handelt sich um einen außerordentlich stattlichen Erbhof von 77,675 ha mit einem Einheitswert von 112 900 *R.M.* und einem Betriebswert von 101 610 *R.M.* Der kann sehr wohl die Ausnahmefälle ungehärteter tragen so lange, bis beide Ehegatten das Zeitliche gesegnet haben. Zudem weist der Austragsbauer mit Recht darauf hin, daß, wenn er oder seine Frau stirbt, der Überlebende eine fremde Kraft zur Wart und Pflege braucht, so daß auch dann noch zwei Personen von dem Austrag leben müssen.

Die Beschw. mußte unberücksichtigt bleiben. Kosten sind nicht entstanden (§ 51 Abs. 4 der 1. Durchf. B. D.).

(Erbh. Ger. b. D. O. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 363/34.)

*

8. In Ausnahmefällen kann bei Vorliegen wichtiger Gründe auch bei Vorhandensein von nach § 20 A Erbh. G. anerbenerberechtigten Personen die Veräußerung eines Hofes an einen Familienfremden genehmigt werden.†)

Am 23. Mai 1934 hat das Anerb. G. die Veräußerung des Anwesens der Eheleute G. in R., falls ihm Erbhofigenschaft zukommt, an den Landwirt Albert W. in Sch. genehmigt.

Das Anerb. G. ging dabei von folgenden Erwägungen aus:

1. Das Anwesen umfaßt 17,39 ha, hat einen Einheitswert von 10 400 *R.M.* und ist z. B. mit 2000 *G.M.* Tilgungsdarlehen belastet. Außerdem bestehen noch 1000 *R.M.* dinglich nicht gesicherte Poffschulden.

2. Der Veräußerer ist 70, seine Frau 57 Jahre alt. Sie fühlen sich zur ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung des Anwesens beide nicht mehr imstande. Da sie keine Kinder besitzen, müßten sie die Bewirtschaftung durch fremde Arbeitskräfte betreiben, zu deren richtiger Beaufsichtigung G. ebenfalls nicht mehr imstande ist.

3. An anerbenerberechtigten Personen i. S. des § 20 A Erbh. G. ist nur eine Schwester Therese, verheiratete M., Austragsbauersfrau in G. vorhanden, welche nur Töchter als Kinder hat. Da Therese M. 68 Jahre alt ist, sie und ihr Ehemann das eigene Anwesen bereits vor 6 Jahren an eine Tochter übergeben haben, ist kein rechtfertigender Grund dafür vorhanden, daß sie nur selbst das Anwesen im Wege der Übernahme erhielten. G. wird dies auch nicht tun, weil er nicht will, daß Frau M. das Anwesen auf Umwegen doch noch an ihre Tochter Maria, verheiratete Sp. bringt, welche es nach dem Willen der derzeitigen Eigentümer nicht erhalten soll. Die Folge der Nichtgenehmigung der Übergabe an W. wäre daher, daß die Eheleute G. das Anwesen für sich behielten und es darauf ankommen ließen, ob Frau M. den Anerbenfall erlebt. Diese Zurückbehaltung wäre für das Anwesen ein Unglück, weil zu befürchten wäre, daß der infolge Altersgebrechlichkeit der Eheleute G. verursachte schlechte Zustand des Anwesens sich noch weiter verschlechtern würde. Die Veräußerung an eine fremde Person ist deshalb gerechtfertigt. Es ist begreiflich, daß G. das Anwesen an einen Mann übergibt, zu dessen Persönlichkeit und landwirtschaftlicher Fähigkeit er Vertrauen hat, so daß er sein und seiner Frau Wohlergehen für die Zukunft als gesichert ansehen kann.

4. Der Erwerber ist 27 Jahre alt und bauernfähig. Er stammt aus einer Bauernfamilie und hat von Jugend auf in allen landwirtschaftlichen Arbeiten mitgearbeitet. Ein eigenes Anwesen besitzt er nicht. Er ist noch ledig und will erst nach dem Erwerb des Anwesens heiraten. An Elterngut und Erspartem

besitzt er 4000 *R.M.* Mit diesem Betrage und dem zu erwartenden Heiratsgut seiner künftigen Frau will er einen Großteil des in Aussicht zu nehmenden Kaufpreises (13 000 *G.M.*), wovon noch die Schulden abgehen, wegfertigen, den Rest dann aus der Bewirtschaftung des Anwesens herausholen, so daß die wirtschaftlichen Voraussetzungen eines Anwesenswertverdes als gegeben angesehen werden können.

Während der Kreisbauernführer, der sich schon vorher mit der Veräußerung des Erbhofes an W. einverstanden erklärt hatte, keine Beschw. erhob, hat dies Frau Therese M. getan. Vor ungefähr 11 Jahren habe ihr Bruder Johann G. ihre Tochter Marie, nun verheiratete Sp., zu sich ins Haus genommen in der Absicht und mit der Zusage, dieser dereinst das Anwesen zu vererben. Wenn einer fremden Person das Anwesen jetzt übermacht werde, verlange sie für sich und für ihre Tochter Marie an seinerzeitigem Lohn und deswegen, weil die Tochter bei der Übergabe ihres Anwesens wegen der Anwartschaft auf das G.liche Anwesen zu kurz gekommen sei, 4000 *R.M.*

Als der Therese M. bedeutet wurde, daß ihre und ihrer Tochter Forderung an G. durch das Anerb. G. nicht erfüllt werden könne, sondern auf dem Rechtswege geltend gemacht werden müsse, änderte sie ihre Beschw. dahin um, daß sie gegen eine Veräußerung des Hofes an eine fremde Person sei. Sie sei mit einem Elterngut von 3000 *R.M.* abgefunden worden, ihr Bruder habe das elterliche, 12 000 *R.M.* wertige Anwesen um 4000 *R.M.* übergeben erhalten. Ihre elterliche Heimat dürfe nicht in fremde Hände kommen.

Darauf gab Johann G. noch an: Marie M., jetzt Sp., sei ohne sein Zutun nur auf Betreiben ihrer Mutter in sein Haus gekommen und vier Jahre dort geblieben. Sie sei mürrisch, widerspenstig und ungehorsam gewesen und habe oft unliebsame Auftritte verursacht. Was sie gebraucht habe, sei ihr zuteil geworden. Sie habe schließlich gar nicht mehr gefragt, sondern ihm einfach die Rechnungen schicken lassen, wenn sie sich etwas gekauft habe. Eines Tages habe sie erklärt, daß sie heiraten werde, und kurz darauf, am 1. Dezember 1930, das Haus verlassen. Trotzdem hat er ihr und ihrem Mann das Anwesen um 11 000 *R.M.* überlassen wollen, sie habe aber nicht eingewilligt. Sie habe dann durch einen *M.A.* eine Lohnforderung geltend gemacht, und er habe 1500 *R.M.* gezahlt, auf die man sich geeinigt habe. Der Ehemann Sp. habe nochmals 50 *R.M.* verlangt. Auch die habe er um des lieben Friedens willen bezahlt. Daraufhin habe er seine Beziehungen zu Schwester und Nichte abgebrochen.

Der Kreisbauernführer äußerte sich noch dahin, daß er die Ansprüche der Therese M. für ungerechtfertigt halte und für Beibehaltung des Anerbengerichtsbeschlusses sei.

An sich wäre Therese M. gem. § 20 Nr. 5 A Erbh. G. zum Anerben berufen, nicht aber deren Tochter. Bei dem Alter der Therese M. und dem Umstande, daß sie sich schon jahrelang zur Ruhe gesetzt und auf den Austrag begeben hat, kann ihr Streben, den Erbhof zu erhalten, nur den Zweck haben, ihn ihrer Tochter Marie in die Hand zu spielen. Damit ist den Zwecken des Erbhofgesetzes nicht gedient. Mit Recht hat daher das A. Erbh. G. den Ausnahmefall als gegeben erachtet, daß der Hof an einen Familienfremden veräußert werde, der volle Gewähr dafür bietet, daß die hohen Ziele des A. Erbh. G. erreicht werden.

(Erbh. Ger. b. D. O. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 359/34.)

*

Zu 8. Der Entsch. ist zuzustimmen (vgl. auch Bay. Beilage z. D. Not. Z. 1934, 113).

Ein kurzer Hinweis in den Gründen, daß das Anwesen nach Ansicht des Gerichts ein Erbhof ist, wäre zweckmäßig gewesen.

Bei der Genehmigung einer Veräußerung hat das Gericht zunächst die Voraussetzungen in der Person des Veräußerers zu prüfen, es hat aber auch darauf zu achten, daß der Hof in die richtigen Hände kommt zu tragbaren Bedingungen.

Hohes Alter und Unfähigkeit des Eigentümers, den Betrieb richtig zu leiten, sind nicht nur ein hinreichender Grund zur Veräußerung, sondern machen diese wünschenswert, wie das A. Erbh. G. zutreffend ausgeführt hat.

Die gewöhnliche Art der Veräußerung, die das Gesetz selbst fördern will (§ 37 Abs. 3 A Erbh. G.) ist die Übergabe als Vormerkung der Erbfolge. Die Schwester des G. wäre die einzige Anerbin nach § 20, es wäre also auch eine Übergabe an sie ohne weiteres zulässig. Aber die triftigen Gründe, die G. gegen ihre Übernahme ins Feld führt, sind durchaus stichhaltig. Nun regelt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich den vorl. Fall, jedoch dürfte eine analoge Anwendung dahingehend statthaft sein, daß der Erblasser bei Vorliegen eines besonders wichtigen Grundes mit Zustimmung des A. Erbh. G. den einzigen Anerben übergehen und ihn

frei bestimmen für den Todesfall (§ 25 Abs. 5) oder ihm auch schon zu Lebzeiten übergeben kann (§ 37 Abs. 3).

Die Bedeutung des § 25 Abs. 5 A Erbh. G. besteht darin, daß der Bauer bei Fehlen von gesetzlichen Anerben eine freiere Hand hat. Aber es liegt ganz im Sinne des Gesetzes, das mit seinem grundsätzlichen Veräußerungsverbot eine Verbindung von Blut und Boden anstrebt, daß der Eigentümer einen bauernfähigen Blutsverwandten zum Anerben bestimmt, bzw. ihm übergibt, damit der Hof in der Sippe bleibt. So wäre die Übergabe an die Nichte, die Tochter der Schwester, an sich zu begrüßen gewesen, wenn nicht auch gegen ihre Person erhebliche Bedenken bestanden hätten.

Unter Berücksichtigung dieser persönlichen Verhältnisse hat das Gericht zu Recht den Ausnahmefall für gegeben erachtet, daß der Hof an einen Familienfremden veräußert werden darf. Es hat sich von der Ansicht leiten lassen, daß es besser ist, wenn der Erbhof wieder in junge, kräftige, und seien es auch fremde, Hände kommt zu tragbaren Bedingungen (die allerdings einer genaueren Angabe bedürftig wären) zum Wohle des Veräußerers, sowie derer, die ihn in Zukunft bewirtschaften, und der Nachkommen, die ihn später einmal übernehmen sollen.

Dipl.-Landw. Dr. H. R i t h m a n n, Michach b. Augsburg.

9. § 25 Abs. 3 AErbhofG. Schon bei Eingehung der Ehe eines Bauern können Umstände vorliegen, die einen wichtigen Grund für die Genehmigung eines Ehe- und Erbvertrags bilden, in welchem u. a. bestimmt ist, daß bei der künftigen Nachfolge in den Hof die Anerben der 4. Ordnung (Töchter) vor denen der 2. und 3. Ordnung berufen sind. †)

Am 8. Juni 1934 hat der ledige Bauer Johann Sch. den Erbhof seiner Eltern übernommen. Die Übergabe ist anerbengerichtlich genehmigt.

Mit Ehe- und Erbvertrag vom gleichen Tage hat er mit seiner Braut den Güterstand der Erzungenschaft vereinbart mit der Maßgabe, daß die Fortsetzung der Erzungenschaftsgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen ausgeschlossen sein soll. Das Ehebringen der Braut von 1500 RM und ihr Kammerwagen sind als ihr Vorbehaltsgut erklärt worden.

Unter bestimmten gesetzlich zugelassenen Voraussetzungen, wie sie durch § 13 der 3. Durchf. VO. zum AErbhofG. zugelassen sind, ist der überlebenden Ehefrau die Verwaltung und Nutzung des Erbhoofs eingeräumt.

Weiter ist im Vertrag bestimmt: „Für den Fall, daß beim Tode des Ehemannes keine Anerben der 1. Ordnung, also Söhne oder deren männliche Abkömmlinge, vorhanden sind, soll der Erbhof an einen Anerben der 4. Ordnung, also an eine Tochter oder an einen männlichen Abkömmling einer Tochter fallen.“

Um die Genehmigung der Bestimmung ist beim AnerbG. nachgesucht worden.

Mit Beschl. v. 18. Juni 1934 ist diese erteilt worden unter Bezugnahme auf § 25 Abs. 3 AErbhofG., da ein wichtiger Grund für die Bestimmung insofern vorliege, als die Braut ihr Ehebringen von 1500 RM trotz Erklärung als Vorbehaltsgut dem Bräutigam zur Verfügung gestellt habe, damit eine seiner Schwestern, die einen Bruder der Braut heiratet, ausgestattet werden könne. Da die Braut ihr Vermögen also im Interesse des Hofes verwendet habe, erscheine es verständlich, daß die Brautleute bestrebt seien, den Hof unter allen Umständen ihren nächsten Erben, ihren Abkömmlingen zu erhalten. Dazu komme, daß die Bestimmung nur Bedeutung erlange, wenn männliche Abkömmlinge aus der Ehe nicht hervorgingen. Der damit verfolgte Zweck könnte nicht mißbilligt werden.

Hiergegen beschwert sich der Kreisbauernführer, welcher einen wichtigen Grund nicht für gegeben erachtet, Anerben der 4. Ordnung vor Anerben der 2. und 3. Ordnung zu stellen.

Die Beschw. erweist sich als unbegründet. Sie war zurückzuweisen. Da Johann Sch. der einzige Sohn seiner Eltern ist und nur weibliche Geschwister hat, bezweckt die Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags, eine Person der 4. Ordnung, nämlich eine Tochter des jungen Bauern oder deren Sohn oder Sohnesohn, als Anerben vor dem beim Ableben des Johann Sch. etwa noch lebenden Vater (der 2. Ordnung) einzusetzen, was nach § 25 Abs. 3 AErbhofG. zulässig ist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und das AnerbG. deswegen die Zustimmung erteilt.

Den Gründen des AnerbG., daß ein wichtiger Grund für die

Ausschließung des Vaters durch Ehe- und Erbvertrag gegeben ist, wird beigetreten. Der Vater hat den Hof übergeben und damit selbst zu erkennen gegeben, daß für ihn eine Nachfolge in den Hof nicht in Betracht kommen solle. In zwingende Grundsätze des Erbhofrechts wird durch die Vfg. v. 8. Juni 1934 nicht eingegriffen.

(ErbhGer. b. DLG. Nürnberg, Beschl. v. 24. Aug. 1934, Beschl.-Reg. Nr. 441/34.)

*

10. § 37 Abs. 2 AErbhofG. Bei der Genehmigung eines in einem Übergabevertrag vereinbarten Gutsabstandsgeldes und für die Bemessung der Höhe der Elternghäter der abgefundenen Geschwister ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß der Übernehmer durch die Übergabe vorzeitig in den Genuß der Erträgnisse des Hofes kommt. †)

Die Bauerscheleute Heinrich und Franziska J. in G. übergaben mit Urkunde des Notariats W. v. 1. Juni 1934 ihr Anwesen Haus Nr. 2 in G. an ihren Sohn Johann J.

Das Anwesen ist Erbhof; es umfaßt über 80 Tagwerk Grund; der Einheitswert beträgt 25 100 RM, der Betriebswert 27 610 RM; die Mündelsicherheitsgrenze liegt bei 18 406 RM. Der Erbhof ist lastenfrei. Es werden auf ihm 21 Stück Rindvieh und 3 Pferde gehalten. Der Hof gilt als einer der besten des ganzen Bezirks.

Als Gegenleistung für die Übergabe übernahm Johann J. folgende Leistungen:

1. 7000 RM Elterngut — je zu gleichen Teilen — an seine Geschwister Heinrich und Margarete,

2. 3000 RM Gutsabstandsgeld an seine beiden Eltern.

Heinrich J. erhält von seinem Elterngut den Teilbetrag von 1500 RM am 1. Okt. 1934. Der Rest ist in 10 Jahresraten von je 200 RM und das Elterngut der Margarete J. in 18 Jahresraten zu begleichen. Die Eltern erhalten ihr Gutsabstandsgeld in 20 aufeinanderfolgenden Jahresraten zu je 150 RM, erstmals am 1. Jan. 1935. Der ganze Betrag ist unverzinslich. Außerdem wurde den Übergebern das Wohnrecht und der Bezug eines Leibgedings auf Lebenszeit eingeräumt.

Das AnerbG. W. genehmigte mit Beschl. v. 12. Juni 1934 den Übergabevertrag mit der Maßgabe, daß

1. die Braut des Übernehmers sich in notarieller Urkunde verpflichte, mit ihrem Ehebringen die am 1. Okt. 1934 fälligen 1500 RM an den Heinrich J. zu zahlen,

2. die Fristengelder für Heinrich und Marg. J. auf jährlich 150 RM und

3. für die Übergeber auf jährlich 100 RM herabgesetzt würden, da dem Erbhof eine höhere Last an Fristengeldern als 400 RM pro Jahr nicht zugemutet werden könne.

Der Kreisbauernführer erhob gegen diesen Beschluß keine Erinnerungen. Wohl aber legte der Notar namens der Beteiligten Beschwerde dagegen ein mit dem Antrag, den Übergabevertrag bedingungslos genehmigen zu wollen. Er führte zur Begründung der Beschwerde aus:

Durch die in der Urkunde bedungenen, sich auf 20 Jahre ver-

Zu 9. An dem Beschlusse, den ich für richtig halte, und den zugrunde liegenden Verhältnissen ist mehreres bemerkenswert:

1. Der Ehe- und Erbvertrag der jungen Leute zeigt das auch anderswo wahrnehmbare Bestreben, die bisher landesübliche Form des vertraglichen Güterrechtes, hier die Erzungenschaftsgemeinschaft der §§ 1519 f. BGB., mit dem Erbhofrechte in Einklang zu bringen. Es ist bezeichnend, daß der Übergabevertrag zwischen Vater und Sohn und der Ehe- und Erbvertrag am gleichen Tage abgeschlossen sind. Sie stellen sich als eine rechtlich getrennte, wirtschaftlich aber einheitliche Regelung der Beziehungen der jungen Leute zueinander und zu dem Überlasser dar, wie sie regelmäßig auch in anderen Landschaften unter Mitwirkung der beiderseitigen Eltern getroffen zu werden pflegt. Man wird guttun, soweit diese Dinge der Zustimmung der Erbhofbehörden bedürfen, die Abmachungen wohlwollend zu behandeln, selbstverständlich immer unter der unverrückbaren Voraussetzung, daß dabei der Erbhof nicht über seine Kräfte belastet wird.

2. Der Erb- und Ehevertrag des Übernehmers mit seiner Frau bedarf nicht der Genehmigung, soweit es sich um die Vereinbarungen über das Güterrecht und über die künftige Erbfolge in das erbhoffreie Vermögen handelt. Das ist selbstverständlich. Eine Genehmigung wäre aber auch unzulässig, unwirksam und darum unnötig, wenn in dem Erbvertrage über die Nachfolge in den Erbhof besunden wäre. Denn letztwillige Verfügungen, auch Erbverträge, unterliegen überhaupt nicht der Genehmigung des AnerbG. aus § 37 AErbhofG. (Wöhrmann II, 176; AErbhGer. Nürnberg: JW. 1934, 1857 und Geh. Jk. Seelmann-Eggebert ebd.). Eine etwa doch erteilte Genehmigung des AnerbG. ist wirkungslos und beim späteren Eintritt des Erbfalls unverbindlich (§ 24).

Die einzige Ausnahme ist für die Bestimmung des Anerben nach § 25 zugelassen. Hier kann die Genehmigung gem. § 9 der

2. Durchf. VO. auch schon zu Lebzeiten des Erblassers beantragt und erteilt werden. Um einen derartigen Fall nach § 25 Abs. 3 handelt es sich hier.

Da der Ehemann und Anerbe im vorl. Falle durch Erbvertrag den Anerben bestimmt hat, so kann er diese Bestimmung nach § 2290 BGB. nicht einseitig widerrufen, während man sonst dem Bauern, der gem. § 25 einen Anerben durch Testament bestimmt hat, das Recht zur Aufhebung dieser Bestimmung auch dann nicht verwehren kann, wenn das AnerbG. diese Verfügung genehmigt hat. Der Erblasser kann diese Verfügung wie jedes andere Testament nach § 2253 jederzeit widerrufen.

3. Die Berufung der Tochter oder des Tochtersohnes an Stelle des Gutsüberlassers für den Fall, daß der Übernehmer ohne Sohn oder Sohnesohn versterben sollte, und die dazu erteilte Genehmigung des AnerbG. sind ausreichend begründet. Zu den angeführten Gründen tritt die Notwendigkeit, daß sich der Erbhof und die Allgemeinheit am besten dabei stehen, wenn der Hof in junge Hände gelegt wird, weil er nur dadurch die Aufgabe erfüllen kann, auch seinerseits als „Mutquelle des Deutschen Volkes“ zu dienen.

4. Bezüglich des Verfahrens ist nicht zu erkennen, ob der Überlasser als Beteiligter gehört worden ist. Nach § 12 der 1. Durchf. VO. war er als Übergangener Anerbe des § 20 Nr. 2 zuzuziehen. Die Schwestern des Übernehmers, die der 5. Ordnung angehören, stehen dessen Töchtern nach und brauchen daher nicht gehört zu werden.

Jk. Dr. Wilhelm Meyer I, Bielefeld.

Zu 10. Die Entsch. ist nach jeder Richtung hin billigenwert.

1. Die schon vor dem 1. Okt. 1933 allgemein übliche Übergabe des Erbhoofs zu Lebzeiten des Bauern liegt im Interesse der Förderung der Familiengründung und Erzielung einer größeren Ver-

teilenden Leistungen werde der Erbhof nicht über Gebühr belastet. Die Übernehmer hätten danach zu zahlen: im ersten Jahre 1500 *R.M.*, und in den nachfolgenden Jahren zwischen 550 und 150 *R.M.*

Die Größe und der ausgezeichnete Zustand des Erbhofs ermöglichte die Aufbringung der einmaligen Zahlung von 1500 *R.M.*; zudem biete die Aufnahme eines Personalkredits in dieser Höhe nicht die mindesten Schwierigkeiten. Die Zumutung, sich zur Zahlung dieser 1500 *R.M.* in notarieller Urkunde zu verpflichten, könne der Übernehmer an seine Braut nicht stellen; es gehe auch nicht an, daß das AnerbG. nach dieser Richtung Bedingungen in seine Genehmigung einfüge, und ganz besonders nicht von der Art, daß die Braut sich selbstständig zur Zahlung einer Elterngutschuld an den Bruder des Übernehmers verpflichte. Denn hierdurch würde der Übergabepreis auf 8500 *R.M.* herabgedrückt und dann könne die Braut auch nicht eine Verpflichtung übernehmen, bevor die Tatsache der Eheschließung eingetreten sei.

Der Würdigung der Sache ist zunächst die Bemerkung voranzuschicken, daß die Höhe der den abgehenden Kindern gewährten Abfindung und die Bewilligung eines Gutsabstandsgeldes von keiner Seite beanstandet ist, und daß deshalb keine Veranlassung besteht, auf die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit solcher Abfindungen und Gutsabstandsgelder — die übrigens beacht werden müßte — einzugehen.

Zu entscheiden ist nur die Frage:

antwortungsfreudigkeit des übernehmenden Kindes. Im allgemeinen wird der Bauer, der nur Ungern sein Eigentum zu Lebzeiten aus der Hand gibt, wichtige Gründe hierfür haben. Hier sind offenbar das hohe Alter des Bauern und seiner Ehefrau und die bevorstehende Eheschließung des übernehmenden Kindes für die Abgabe maßgebend gewesen. Für Bayern hat die Entschließung des Staatsmin. b. Justiz v. 7. Nov. 1933 über den Vollzug des *R.ErbhofG.* (ZMBl. 98) folgende ausgeführt: Die Vorschrift in § 37 Abs. 3 des Ges. ermöglicht es, daß auch künftighin Übergabeverträge abgeschlossen werden können, wie sie bisher in großen Teilen des Landes die Regel gewesen sind. Vogelz, 3. Aufl., Anm. V zu § 37 *R.ErbhofG.* und Bohnen: Die obige Justiz 1934, 355 befürworten Hofübergabeverträge. Das Gesetz selbst gibt durch die Sollvorschrift des § 37 Abs. 3 seinen Standpunkt hinreichend dahin zu verstehen, daß Hofübergabeverträge nach Möglichkeit gefördert werden sollen. *ErbhGer.* b. OLG. Nürnberg hat in seinen grundlegenden Beschlüssen (Motz. 1934, 348 und *EhRp.* § 37 c Nr. 29) den Rechtsirrtum, daß Belastungen in Übergabeverträgen nicht vereinbar seien mit § 30 und 31 *R.ErbhofG.*, zurückgewiesen. *ErbhGer.* b. OLG. Stuttgart erläutert den Übergabevertrag im Anschluß an die Entsch. des RG. 118, 17 = JW. 1927, 2499 (Vogelz, Anm. V zu § 37) als Vertrag, durch den Eltern ihr Vermögen, insbes. ihren Grundbesitz bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und für sich dabei ausreichenden Lebensunterhalt und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen Abkömmlinge eine Versorgung ausbedingen: JW. 1934, 2166. Seybold a. a. O. macht hierzu die Einschränkung, daß die Übergabe nicht unbedingt an Abkömmlinge geschehen müsse; es genüge die Übergabe an eine hauerfähige Person.

2. Der Beschluß läßt nicht erkennen, ob der Übernehmer gesetzlicher Anerbe i. S. des § 25 Abs. 1 *R.ErbhofG.* ist, ob also in der betreffenden Gegend am 1. Okt. 1933 Anerbenrecht nicht Brauch oder ob freie Bestimmung durch den Bauern üblich gewesen ist oder ob schließlich ein wichtiger Grund vorlag. Das AnerbG. ist auch bei der Erteilung der Genehmigung bei Übergabeverträgen unter Lebenden an die Schranken des § 25 *R.ErbhofG.* gebunden: *EhRp.* § 37 c Nr. 5 und die zutreffende Anm. von Bergmann. Von der gesetzlichen Anerbenfolge darf der Überlassungsvertrag nur abweichen, als auch eine Bestimmung des Anerben von Todes wegen abweichen dürfte. Da die Entsch. über die Anerbenerschaft des Übernehmers nichts erwähnt, ist zu unterstellen, daß Bedenken hierüber nicht bestehen. Aus diesem Grunde ist auch die Erörterung darüber, ob Altesten- oder Jüngstenrecht gilt (vgl. *ErbhGer.* Celle: JW. 1934, 2253), unterblieben.

3. Die Zulässigkeit von Gutsabstandsgeld und Elternteil für die reichenden Geschwister ist in der *Rp.* allgemein anerkannt. Nur soll der Hof nicht über seine Kräfte hinaus belastet werden. Die Übernahmeverpflichtungen und Leistungsfähigkeit des Hofes sind gegenüberzustellen, wie dies *ErbhGer.* b. OLG. Nürnberg in seinem Beschl. v. 25. April 1934: *EhRp.* § 37 c Nr. 13 vorzieht. *ErbhGer.* Celle läßt grundsätzlich in den Entsch. *EhRp.* § 37 c Nr. 1—4, 9, 21, 30 Überlassungsverträge mit Übernahmeentgelt zu. Die abweichende Stellungnahme des *ErbhGer.* Dresden: *EhRp.* § 37 c Nr. 24 entspricht nicht den tatsächlichen Bedürfnissen der Übergangszeit. Die Belastung, d. h. die wirtschaftliche Belastung durch die vom Übernehmer eingegangenen Verbindlichkeiten (Dohae in seiner Anm. zu der Entsch. *ErbhGer.* Celle v. 22. März 1934: *EhRp.* § 37 c Nr. 2 Anm.), darf selbstverständlich nicht bis an die Grenze der Tragbarkeit und Leistungsfähigkeit des Hofes gehen. Bohnen: *EhRp.* § 37 c Nr. 13 Anm. läßt als Prüfstein der Tragbarkeit die Vergleichung des Nennwerts der übernommenen einmaligen Verpflichtungen und des

1. ob das AnerbG. mit Recht die Leistung des Übergebers an Fristengeltern für die Geschwister und die Übergeber auf jährlich 150 + 150 + 100 *R.M.* beschränkt hat und ob

2. der Braut des Übernehmers die Auflage gemacht werden soll, sich zu notarieller Urkunde zur Zahlung der am 1. Okt. 1934 fällig werdenden Teilabfindung von 1500 *R.M.* an den Bruder Heinrich B. zu verpflichten.

Um mit dem letzten Punkt zu beginnen, ist der Beschw. darin beizupflichten, daß der Braut des Übernehmers eine solche — durchaus ungewöhnliche und im allgemeinen nicht übliche — vertragliche Verfügung über ihr Heiratsgut nicht zugenutzt werden kann, ganz abgesehen davon, daß ja auch die Mitgift der Braut, soweit sie nicht bereits selbständiges Vermögen besitzt, nicht von ihr, sondern von ihren Eltern geleistet wird. Vielfach werden nun die Verhältnisse allerdings so liegen, daß die Barmittigkeit im Einverständnis aller Beteiligten in irgendeiner Form dem Hof des Ehemanns zugute kommt; es ist dies aber keineswegs die Regel, und gerade im vorl. Fall kann es der Wille der Beteiligten sein, daß das Barenbringen in natura erhalten und als Vermögensreserve zurückgelegt wird, über die man sich die freie Verfügung vorbehalten will.

Die besonderen Verhältnisse des Falles nötigen auch keineswegs zu einer anderen Regelung.

Der Hof umfaßt 80 Tagwerk landwirtschaftlich nutzbare Fläche.

kapitalisierten Werts der laufenden Leistungen mit dem freilich nicht immer leicht zu ermittelnden Ertragswert zu. Bergmann lehnt bei der Besprechung des Beschl. des *ErbhGer.* b. OLG. Nürnberg v. 25. April 1934: *EhRp.* § 37 c Nr. 16 vom Standpunkt des Gesetzgebers Gutsabstandsgelder grundsätzlich ab, läßt sie jedoch in der Übergangszeit unter Berücksichtigung des bisherigen Brauchtums und der bauerlichen Denkungsweise zu; ebenso Vogelz Anm. V 3 c, der sie nur ausnahmsweise und in einer die Kräfte des Hofes nicht übersteigenden Höhe zuläßt. Die Verteilung des Gutsabstandsgeldes und der Geschwisterabfindungen auf einen Zeitraum von 20 Jahren entspricht der Entsch. des *ErbhGer.* b. OLG. Nürnberg v. 23. Mai 1934: *EhRp.* § 37 c Nr. 17. Nach *ErbhGer.* b. OLG. München: *EhRp.* § 37 c Nr. 7 darf die höchstzulässige Belastung die Hälfte des Betriebeswertes nicht übersteigen. Vorliegendensfalls bleibt die wirtschaftliche Belastung mit 10 000 *R.M.* um 3805 *R.M.* unter der Hälfte des mit 110% des Einheitswertes von 25 100 *R.M.* gemäß der 4. W. z. Durchf. der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 5. Okt. 1933 (RMBl. I, 719) ermittelten Betriebeswertes. Sie liegt auch nicht unerheblich unter der Mündelheitsgrenze (2/3 des Betriebeswertes) von rund 18 000 *R.M.* Die Entsch. entspricht insoweit den Beschlüssen desselben Gerichts v. 4. April 1934: *EhRp.* § 37 c Nr. 12 und v. 9. Mai 1934: JW. 1934, 2261 mit zustimmender Anm. von Vogelz, der eine allzu starre Festlegung auf die Betriebs- oder Mündelheitsgrenze nicht empfiehlt; die Grenze könne nur die Bedeutung einer Richtlinie haben, an die sich die Beteiligten nach und nach gewöhnen sollen. Nach *ErbhGer.* b. OLG. Nürnberg v. 20. Juni 1934: JW. 1934, 1917 ff. darf die Belastung nur innerhalb der Mündelgrenze liegen dergestalt, daß die Leistungen aus den Erträgen des Hofes gemacht und langfristige Teilzahlungen vereinbart werden. Der von Bohnen: *EhRp.* § 37 c Nr. 13 verlangte gut bemessene Voraus für den Übernehmer ist hier freigelassen. Der Erbhof wird also innerhalb einer Generation gemäß der von Bergmann: *EhRp.* § 37 c Nr. 7 Anm. vertretenen Rechtsansicht wieder lassen- und schuldenfrei.

4. Auflagen an Dritte sind schlechthin unzulässig. Nur Beteiligten kann eine Auflage gemacht werden. Die von Herschel: *EhRp.* § 37 b Nr. 16 geforderte Unterscheidung zwischen Auflage und Bedingung ist bei Beurteilung des aufgehobenen Beschlusses des AnerbG. um deswillen beachtlich, weil das AnerbG. mit Rücksicht auf die Unbedingtheit der Auflassung (vgl. Vogelz, Anm. IV 3 zu § 37) klare Entscheidungen zu treffen hat. Genehmigungen „mit der Maßgabe“ an Stelle der einzelnen Auflagen sind zu vermeiden.

5. Das Beschwerderecht des Notars ist nach § 10 der 2. DurchfW. gegeben als Folge der vom Gesetz erteilten Ermächtigungen, im Namen des Antragberechtigten die Entscheidung zu beantragen. Da vorliegendenfalls Zweifel über den Umfang der Vollmacht und die Person der Beschwerdeberechtigten nicht aufgetaucht sind, bedarf es der vom *ErbhGer.* Celle im Beschl. v. 19. April 1934: JW. 1934, 2257 erforderten Vollmacht nicht. Nur hat der Notar zweckmäßigerweise die Beschwerdeberechtigten, für die er auf Grund gesetzlicher Ermächtigung handelt, anzugeben. Die sofortige Beschw. steht nur demjenigen zu, dessen Recht — nicht: berechtigtes oder rechtliches Interesse oder Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage — beeinträchtigt ist: *ErbhGer.* Celle v. 26. Juli 1934: JW. 1934, 2565 ff. und Anm. von Vogelz.

6. Da es sich hier lediglich um einen Hofübergabevertrag handelt, ist auf die Ausführungen von Meyer I: JW. 1934, 2442 zu dem Übertragungsvertrag im allgemeinen und auf die Ausführungen von Schick: *DMotz.* 1934, 392 nicht weiter einzugehen.

RM. u. Notar Dr. Schenk, Züllichau.

Er ist schuldenfrei und gibt als einer der schönsten Höfe der ganzen Gegend. Ständig werden auf ihm mindestens 21 Stück Vieh und 3 Pferde gehalten.

Die Übergeber sind 72 und 67 Jahre alt und haben den Hof seit dem Jahre 1887 mustergültig bewirtschaftet; sie haben seinerzeit bei Eintritt in den Besitz größere Lasten übernommen, als sie jetzt dem Sohne angeschlossen werden.

Wenn man diese Lasten überprüft, so darf nicht übersehen werden, daß der Sohn durch die freiwillige Übergabe früher in den Besitz des wertvollen Anwesens und der nicht geringen Einkünfte hieraus kommt, als wenn er den Eintritt der Auerbenfolge abwarten müßte. Aber auch ohne Berücksichtigung dieses Umstands muß die Übernahme als eine günstige angesehen werden. Es kann dem Übernehmer nicht schwerfallen, die am 1. Okt. 1934 fälligen 1500 RM aus den Erträgen des Hofes aufzubringen, und wenn dies wider Erwarten nicht möglich sein sollte, so ist mit aller Bestimmtheit damit zu rechnen, daß die Ehefrau ihr Einverständnis zur dauernden oder vorübergehenden Deckung dieses Betrags aus ihrem Eheverbringen auch ohne notarielle Verpflichtung erteilen wird.

Die übrigen Vertragsleistungen werden ohne Not aus den Erträgen des Hofes herausgewirtschaftet werden können. Da der jeweilige Rest der Abfindungen an die Geschwister nur mit 2½% zu verzinsen ist und sonstige Schulden nicht bestehen, muß im Gegenteil angenommen werden, daß die Aufbringung der in der Urkunde festgelegten Fristengelder dem Hofbesitzer keine Schwierigkeiten bereiten und daß der Hof dadurch auch nicht entsetzt überlastet sein wird.

Die vorzeitige Übergabe des Hofes an den Sohn ist vorteilhaft für diesen und daher zu begrüßen. Die ihm auferlegten Leistungen halten sich in mäßigen Grenzen und sind durchaus tragbar.

Es war deshalb nicht angezeigt, hieran Änderungen vorzunehmen und die Übergabe nur unter den angeführten Auflagen zu genehmigen. Auf die Beschw. hin war sonach unter Aufhebung dieser Auflagen die Übergabe, so wie sie beurkundet ist, gutzuheißen.

(ErbhGer. b. OVG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, Beschw. Reg. Nr. 360/34.)

11. § 37 Abs. 2 AErbhofG. In einem Übergabevertrag kann vereinbart werden, daß die Altenteilsrechnisse den Übergebern 5 km im Umkreis nachzuliefern sind, falls diese aus Verschulden des Übernehmers oder eines seiner Familienangehörigen gezwungen sind, den Hof zu verlassen. Für die Lieferung von Milch und Butter wie für die Wohnung kann in diesem Fall eine Geldentschädigung festgesetzt werden. †)

Die Austragsrechnisse, wie sie als Leibgeding in der notariellen Urkunde v. 11. Okt. 1933 auf S. 10, 11 und 12 im einzelnen in der Lieferung von Korn, Weizen, Gerste, Hafer, Kartoffeln, Butterschmalz, eines gemästeten Schweines, zweier gemästeter Gänse, von Sauerkraut, Milch, Butter, Fleisch, Eiern, Brennholz, zwei Saugschweinen, Schleifen und Besen usw. vorgelesen sind, sind nach der Urkunde den Übergebern „beim Wegzugsfall von Anwesen“ 5 km weit unentgeltlich nachzuschaffen mit Ausnahme der Milch und der Butter, für welche solchenfalls der ortsübliche Preis in Geld zu entrichten ist. Das den Übergebern in 2 Zimmern des 1. Stocks eingeräumte, auf 100 QM jährlich veranschlagte Wohnungsrecht ist im Falle des ihnen jederzeit freistehenden Wegzugs mit einem jeweils im voraus zu entrichtenden Geldbetrag von 100 QM. ihnen zu entschädigen.

Diese Vertragsbestimmungen hinsichtlich Nachlieferung der Rechnisse, Geldentschädigung für Milch und Butter sowie der Geld-

entschädigung für die Wohnung im Falle des Wegzugs hat das AuerbG. durch die festgesetzte Bedingung der Genehmigung dahin eingeschränkt, daß sie nicht für jeden Fall des Wegzugs gelten sollen, sondern nur für den Fall, daß die Übergeber infolge Verschuldens des Übernehmers oder eines seiner Familienangehörigen gezwungen sein sollten, das Anwesen dauernd zu verlassen. Da der Kreisbauernführer die Best. wegen Nachlieferung und Geldentschädigung überhaupt gestrichen wissen will, liegt hierin noch der einzige Streitpunkt. Das ErbhGer. ist der Anschauung, daß die vom AuerbG. getroffene Einschränkung der Auffassung des Kreisbauernführers, Streitigkeiten möglichst auszuschließen, weitgehend entgegenkommt, insofern, als der Übernehmer nur bei Verschulden zur Nachlieferung und Geldentschädigung verhalten werden könne. Es erscheint aber zweckmäßig, den Bedürfnissen der Übergeber durch die getroffene Auflage Rechnung zu tragen, wenn sie u. U. Aussicht auf Nachlieferung und Geldbeträge erlangen, statt daß in solchem Falle sofort das schwere Geschick des § 15 Abs. 2 AErbhofG. zur Anwendung gebracht werden muß. Diese Anschauung hat auch schon bisher das ErbhGer. vertreten. Die Geldleistung und Nachsendung kann ja durch vertragliches Verhalten vermieden werden. Im entgegengesetzten Falle aber beschwert sie den Übernehmer nicht, da sie eine sowohl gesetzliche, wie vertragliche Folge des zugestandenen Leibgedings ist.

(ErbhGer. b. OVG. Nürnberg, Beschl. v. 24. Aug. 1934, Beschw. Reg. Nr. 431/34.)

Oldenburger

12. § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D.; § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. z. AErbhofG. Die beim Ehegattenerbhof gegebene Möglichkeit der gegenseitigen Bestimmung der Ehegatten zu Auerben besteht neben der Möglichkeit gemeinschaftlicher Bestimmung des Auerben des Überlebenden. Beide Bestimmungen können nebeneinander in einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament getroffen werden. †)

Die Antragsteller S. sind Eigentümer eines in der Nähe der Stadt Oldenburg belegenen, reichlich 9 ha großen Erbhofs. Eins der den Erbhof bildenden Grundstücke, nämlich eine Wiese, steht im gemeinschaftlichen Eigentum beider Antragsteller, während der übrige Grundbesitz Alleineigentum des Ehemannes ist. Die Antragsteller haben fünf Söhne und drei Töchter. Der älteste Sohn ist von Beruf Zollsekretär. Der zweite Sohn ist Weichenwärter. Der dritte Sohn Emil ist Landwirt auf einer kleinen Pachtstelle. Der vierte Sohn Georg ist Viehhändler. Der jüngste Sohn Johann lebt mit seiner Familie auf dem elterlichen Hofe und hat stets im elterlichen Betriebe mitgearbeitet, ohne hierfür eine Entschädigung erhalten zu haben. Der Antragsteller ist seit langer Zeit gelähmt und kann daher nicht mehr in der Landwirtschaft tätig sein.

In einem gemeinschaftlichen Testament v. 3. Nov. 1925 haben sich die Antragsteller gegenseitig zu Erben und ihren jüngsten Sohn Johann zum Grundbesitz eingesetzt. Dieses Testament haben sie durch Testament v. 29. Jan. 1934 insofern aufrechterhalten, als sie sich gegenseitig zum Auerben eingesetzt und bestimmt haben, daß der Sohn Johann Auerbe nach dem Ableben des Längstlebenden sein soll. Sie beantragen, hierzu die Genehmigung zu erteilen. Das AuerbG. O. hat durch Beschl. v. 16. März 1934 die Einsetzung des jüngsten Sohnes der Antragsteller als Auerben genehmigt.

Gegen diesen Beschl. hat Georg S. sofortige Beschw. eingelegt.

Ob dem Georg S. ein Beschw. verweigert zu steht, soweit es sich darum handelt, daß die Best. des Johann S. zum Auerben genehmigt ist, kann zweifelhaft sein. Im Bezirk des O. G. galt Auerbenrecht.

Zu 11. Die Entsch. ist zu begrüßen. Mit einfacher Selbstverständlichkeit anerkennt sie altes, gutes bäuerliches Brauchtum und steht damit in wohlthuendem und durchaus berechtigtem Gegensatz zu den Entsch. des gleichen Gerichts, die auf S. 2628/9 und auf S. 2569 abgedruckt worden sind, und auf deren vor mir stammende Anmerkungen ich hier verweisen darf. Offenichtlich handelt es sich um verschiedene Senate des gleichen Gerichts. Die Vertretung verschiedener Standpunkte durch diese legt im Interesse der Rechtsuchenden den dringenden Wunsch nahe, daß sie sich verständigen möchten, auch wenn eine weitere Beschw. unterbleibt. Die Senate möchten dabei nicht außer acht lassen, daß die vorl. Fälle sämtlich aus dem Bezirk eines Kreisbauernführers stammen, der grundsätzlich gegen jeden Beschluß, mit dem eine Genehmigung erteilt wird, Beschw. einlegt. Gerade bei der Beschw. im vorl. und den beiden oben erwähnten Fällen scheint beim Kreisbauernführer auch ziemlich stark der Wunsch mitzuspielen, gegebenenfalls im Wege des § 32 AErbhofG. seine Macht zeigen zu können. Sollte diese Vermutung zutreffen, so müßte der ihr zugrunde liegenden Einstellung entschieden widersprochen werden gerade für diejenigen Fälle, in denen, wie hier, die Beteiligten für etwaige Streitfälle selbst vorsorgen.

Notar S c h i e d, Markt Grafing b. München.

Zu 12. Die Entsch. ist richtig! Regelmäßig wird eine gesetzliche Best. des Inhaltes, daß einem das Recht zusteht, dies oder das zu tun (so § 62 Abs. 2 der 1. und § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. AErbhofG.), den Sinn haben, daß er nur das eine oder das andere wählen kann. Es kann aber eine solche Best. auch so gemeint sein, daß der Berechtigte beide Befugnisse irgendwie miteinander verbinden kann. So steht es hier. Nach dem Tode des letzten Altenteils muß nach dem natürlichen Verlauf der Dinge eines der Kinder den Erbhof erhalten. Es ist in jeder Hinsicht besser, vor allen Dingen dient es dem Frieden in der Familie, wenn die Auswahl des Auerben von beiden Eltern gemeinschaftlich getroffen wird. Sonst kann sich zu leicht der Übergangene darauf berufen, daß der Erstverstorbenen der Eltern etwas anderes gewollt hätte. Von dieser Erwägung geht der vorl. Beschl. zutreffenderweise aus. Daß damit eine Nacherbenfolge begründet wird, ist gegenüber dem sonstigen Inhalt des AErbhofG. etwas Besonderes. Das widerspricht aber dem Sinn und Ziel des AErbhofG. (§ 56!) keineswegs, und zwar um so weniger, als auch hier die Auslegungsregel des § 2296 Abs. 1 BGB. anzuwenden sein dürfte, nach dem der Sohn nur als Erbe und Auerbe des überlebenden Ehegatten zu gelten hat.

W. Hagemann, Celle.

Georg H. ist nicht der älteste, in erster Linie zum Anerben berufene Sohn der Antragsteller. Für den Fall, daß die beiden ältesten Söhne der Antragsteller als Anerben auscheiden, würde der drittälteste Sohn Emil F. als zunächst berufener gesetzlicher Anerbe in Frage kommen. Der jüngste Sohn Johann H. ist jedoch nach den Best. des AErbhofG. rechtswirksam von den Antragstellern zum Anerben eingesetzt.

Nach § 5 Abs. 2 der 2. DurchfW. können die Antragsteller durch gemeinschaftliches Testament sich gegenseitig zu Anerben einsetzen oder bestimmen, daß der Erbhof nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden an eine Person als Anerbe fallen soll, die nach dem AErbhofG. als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Diese Best. ist nicht dahin zu verstehen, daß die Ehegatten nur die eine oder die andere Best. treffen könnten. Die Best. ist ebenso wie in § 62 Abs. 2 der 1. DurchfW. dahin zu verstehen, daß beide Anordnungen rechtsgültig nebeneinander in einem gemeinschaftlichen Testament getroffen werden können (Vogels, 2. Aufl., S. 303 Ziff. II 2 und S. 275 Ziff. 3b; Baumcker, Das Erbhofrecht S. 92). Hiernach ist das gemeinschaftliche Testament v. 3. Nov. 1925 hinsichtlich der Erbfolgeanordnung, welche dahin geht, daß sich die Antragsteller gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt haben, daß der beiderseitige Nachlaß an den Sohn Johann H. als Grunderben fallen soll, rechtsgültig. Nach § 5 Abs. 2 Schlusssatz der 2. DurchfW. ist eine Zustimmung des AnerbG. zur Bestimmung des Sohnes Johann H. zum Anerben nicht erforderlich, da das gemeinschaftliche Testament schon i. F. 1925 errichtet ist. Dieses Testament ist später durch Testament v. 29. Jan. 1934 nicht aufgehoben. Es ist hinsichtlich der Best. über die Erbfolge ausdrücklich in dem früheren Sinne aufrechterhalten, nämlich, daß die Eheleute sich gegenseitig zu Anerben einsetzen, und daß der Sohn Johann nach dem Tode des längstlebenden Anerben sein soll, und nur teilweise, nämlich hinsichtlich der den Best. des AErbhofG. entgegenstehenden Anordnungen, aufgehoben. Sonach ist der Sohn Johann H. rechtsgültig zum Anerben bestimmt, ohne daß eine Abweichung von der gesetzlichen Anerbenfolge genehmigt zu werden brauchte.

(ErbhGer. b. Oldb. Oldenburg, Beschl. v. 3. Juli 1934, EH Nr. 33/34.)

Stuttgart

13. §§ 2, 30, 31 AErbhofG.; §§ 812, 1617 BGB.

1. Bedeutung der Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 AErbhofG. bei der Prüfung, ob Grundbesitz eine Acker- nahrung darstellt.

2. Dienstleistung erwachsener Kinder begründet in der Regel keine Ansprüche aus § 812 BGB., auch nicht, wenn die Dienste in der Absicht und Erwartung späterer Land- zuteilung geleistet werden. †)

Die Bauerseheleute U. in Sch. sind Eigentümer eines schul- denfreien Anwesens von 9,58 ha im Einheitswert von 14 800 *R.M.* Im Verfahren betreffend die Anlegung des gerichtlichen Verzeich-

Zu 13. Im vorl. Falle möchte der Bauer seine Töchter mit Land ausstatten und strebt daher an, daß die Erbhofeigenschaft seiner Besitzung verneint wird. Er meint, die Besitzung stelle keine Acker- nahrung dar, weil sie weder eine angemessene Varausstattung der Töchter, noch eine Bezahlung ihrer durch Arbeit auf dem Hof angeblich erworbenen Lohnansprüche ermögliche. Diese Gründe sind jedoch, wie das Gericht mit zutreffenden Gründen darlegt, nicht stichhaltig.

1. Als Acker- nahrung ist gem. § 2 AErbhofG. diejenige Menge Landes anzusehen, die notwendig ist, um eine Familie unabhängig von den Schwankungen der Wirtschaftslage zu unter- halten. Unter „Familie“ sind zunächst der Bauer, seine Frau und seine Kinder zu verstehen. Ist der Unterhalt dieser Personen ge- währleistet, so ist im Falle des Todes des Bauern auch die Weiter- versorgung des überlebenden Ehegatten und der Geschwister des An- erben sichergestellt; denn diese Angehörigen sind ja identisch mit dem Kreis der Personen, der zu Lebzeiten des Bauern als seine Familie bezeichnet wurde. Die Versorgungsleistungen der §§ 30, 31 sind so bemessen, daß an den Anerben im allgemeinen keine höheren Ansprüche gestellt werden können als vor dem Erbfall gegen den Bauern selbst. Es mag richtig sein, daß die Familienlasten des An- erben dadurch, daß er selbst eine Familie gründet, größer werden; normalerweise werden aber in gleichem Maße die Versorgungs- ansprüche der weichen Erben mit ihrer Selbständigmachung ab- nehmen. Außerdem bestimmt § 30 AErbhofG. ausdrücklich, daß die Versorgungsansprüche niemals so weit gehen können, daß sie die Kräfte des Hofes übersteigen. Es ist also nicht nötig, jedesmal bei der Prüfung der Frage, ob eine Acker- nahrung gegeben ist, aus- drücklich festzustellen, ob der Hof auch die Versorgung der weichen- den Erben tragen könne.

2. Was die angeblichen Lohn- ansprüche der Töchter für die auf dem Hof geleistete Arbeit angeht, so weist das ErbGer. mit Recht darauf hin, daß nach § 1617 BGB. die Kinder, solange

nies haben sie die Erbhofeigenschaft ihres Anwesens bestritten. Der Bürgermeister und Ortsbauernführer in Sch. haben im Hin- blick auf die große Parzellierung des Grundbesitzes das Vorliegen einer Acker- nahrung verneint mit dem Hinweis, daß die Eheleute U. in absehbarer Zeit Töchter mit Grundstücken auszustatten hätten, um ihnen durch die Heirat eine Existenz zu schaffen. Das Ober- amt R. hat die Erbhofeigenschaft bejaht, desgleichen der Vorsitzende des AnerbG. in seiner Anordnung auf Eintragung des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis. Gegen diese Anordnung haben die Ehe- leute U. rechtzeitig Einspruch eingelegt. Hierbei haben sie ausge- führt, ihr Besitzum sei von ihnen — bis auf 2 ha während der Ehe erworbener Grundstücke — bei der Heirat betgebracht worden. Das Wohn- und Ökonomiegebäude mit Hofraum, Geb. Nr. 50/2 unten im Dorf (früher Geb. 140) mit 3,5 a sei viel zu klein und habe unzureichende Stallungen und Bühnenräume. Zum Bauen aber fehle das Geld, da die Eheleute U. keine Ersparnisse gemacht hätten, weil sie mit dem freien Ertrag ihrer Landwirtschaft weitere Grundstücke zugekauft hätten. An ihrem Hofraum stehe noch zwei Nachbarn ein Mitbenützungszrecht zu, ebenso einigen Grundstücks- besitzern ein dingliches Überfahrtsrecht, das äußerst lästig sei. Die Scheuer Geb. Nr. 135, bei der sich gleichfalls ein Hofraum befindet, liege weitab vom Ökonomiegebäude am Ende des Dorfes. Die Eltern U. hätten beabsichtigt, ihren Töchtern, die keine besondere Berufsausbildung genossen und seit ihrer Schulzeit in der Land- wirtschaft den Eltern geholfen und ihnen dadurch die Einstellung von bezahlten Hilfskräften erspart hätten, Grundstücke zur Aus- stattung mitzugeben. Wenn die Töchter keine Ausstattung in Grundstücken bekämen, sei ihre Verheiratung in Frage gestellt und müßten sie auf dem Hof bleiben. Dann aber sei, wenn später der Erbhofbauer einbetrate und Kinder bekomme, die Wohnung für die Gesamtfamilie viel zu klein, da ein Ausdinghaus fehle und mangels von Mitteln auch nicht erworben werden könne. Das An- erbG. hat nach Besichtigung des Hofes durch Beschl. v. 15. Juni 1934 den Einspruch als unbegründet zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschl. von den Eheleuten U. eingelegte Beschw. hatte keinen Erfolg.

Das Vorhandensein einer Acker- nahrung ist nach dem Gut- achten des Bezirksbauernführers nicht zu bezweifeln. Wenn auch das Wohngebäude keine Ausdingräume enthält und angefüllt der Raumverhältnisse nicht leicht erweiterungsfähig ist, und wenn auch das Bestehen von Überfahrts- und Benützungszrechten Dritter am Hofraum des Anwesens den Beschw. lästig ist, so können diese Umstände doch angesichts des zwingenden Wortlautes des AErb- hofG. nicht von der ausschlaggebenden Bedeutung sein, die ihnen der Bezirksbauernführer beimigt, wenn er hierwegen die Erbhof- eigenschaft als sehr zweifelhaft bezeichnet. Es mag sein, daß auf diese Umstände bei Besitzungen, die an der Grenze einer Acker- nahrung liegen, Wert gelegt werden kann (vgl. Lange: DRZ. 1934, 199 1. Spalte und das dort angeführte Zitat von Böhr- mann). Im vorl. Falle aber erhebt sich die Beschw. trotz der

sie dem elterlichen Hausstand angehören und von den Eltern er- zogen und unterhalten werden, ohne weiteres, also ohne Anspruch auf Gegenleistung verpflichtet sind, in einer ihren Kräften und ihrer Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen Dienste zu leisten. Nach § 1618 ist ferner im Zweifel anzunehmen, daß einem volljährigen Kind, das zur Befreiung des elterlichen Haushalts Beiträge leistet, die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen. Ähnlich heißt es in § 685 Abs. 2 BGB., daß Ab- könnlinge, die ihren Eltern Unterhalt gewähren, hierfür in der Regel keinen Ersatz verlangen können. Das AErbG. hat in zahl- reichen Entsch. auf Grund dieser Vorschr. ausgesprochen, daß gerade in bäuerlichen Kreisen eine tatsächliche Vermutung stärkster Art dafür spreche, daß die auf dem Hof arbeitenden Kinder in einem familienrechtlichen und nicht in einem arbeitsvertraglichen Ver- hältnis zu ihren Eltern stehen (vgl. z. B. AErbG. v. 14. Febr. 1934: AErbG. 13, 252 und AErbG. v. 18. April 1934: AErbG. Samml. 20, 276; weitere Entsch. bei Schlegelberger- Freisler: JDR., zu § 1617). Auch der RF. hat in einem Ur- t. v. 19. Juli 1934: RdMR. 34, 435 erklärt, daß eine insolge- jahrelanger Nichtgeltendmachung und Nichtzahlung angeblicher Arbeitslohnforderungen aufgelaufene Schuld weder wirtschaftlich noch steuerlich als eine ernsthafte Belastung des elterlichen Vermö- gens angesehen werden kann. Das ErbGer. erklärt daher mit Recht, daß Ansprüche der Töchter aus einem Dienstvertrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht anerkannt werden können. In gleichem Sinne habe ich mich in meinem Komm., 3. Aufl., S. 181, ausgesprochen. Eine abweichende Ansicht wird meines Wissens nur von Schapp, Reichserbhofrecht, S. 41, vertreten. Seine Gründe sind jedoch nicht überzeugend.

Die vorstehende Entsch. des ErbGer. Stuttgart ist daher zu billigen.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

großen Parzellierung des Grundbesitzes der Größe nach weit über die Mindestgröße nach § 2 RErbhofG.

Es geht auch nicht an, das Erfordernis der Ackerndahrung i. S. des § 2 des Gesetzes über den Wortlaut des Gesetzes hinaus mit dem ErbGer. Bamberg: JW. 1934, 1733 dahin zu erweitern, daß man verlangt, daß auch die Versorgungsansprüche der Eltern und der weichen Erben nach §§ 30 und 31 des Gesetzes gestichert werden müssen. Dieser Auffassung steht schon § 30 entgegen, der für die Versorgungsansprüche die Einschränkung enthält, daß die Versorgungsansprüche sich nach den Mitteln des Hofes zu richten haben. Dazu kommt, daß die Arbeit der Töchter im vorl. Falle keine entgeltliche in dem Sinne war, daß für diese Arbeit ausdrücklich oder stillschweigend die Zuteilung von Grundstücken anlässlich der Verheiratung der Töchter als Gegenleistung bedungen worden wäre. Für eine solche Annahme fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Es handelt sich vielmehr offensichtlich um den Regelfall des § 1617 BGB., daß die Kinder, wenn sie über die Erreichung der Volljährigkeit hinaus von den Eltern versorgt und unterhalten werden, ihnen in ihrem Betrieb zur unentgeltlichen Dienstleistung verpflichtet sind. Die bloße Absicht der Eltern, ihre Töchter dereinst nicht, den Kindern, jetzt, nachdem das RErbhofG. eine derartige Zuteilung von Erbhofgrundstücken erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht, Bereicherungsansprüche nach § 812 S. 2 BGB. zuzuerkennen. Denn Voraussetzung hierfür wäre, daß die Entlohnung der Kinder durch die dereinstige Zuteilung von Grundstücken wesentlicher Bestandteil des Arbeitsvertrages zwischen Eltern und Kindern gewesen wäre. Das AnerbG. weist mit Recht darauf hin, daß es sich im vorl. Fall, wo das elterliche Besitztum schuldenfrei ist, ermöglichen läßt, auch bei Anerkennung eines Erbhofes unbillige Härten gegen die Töchter auszugleichen.

(ErbGer. b. DLG. Stuttgart, Beschl. v. 31. Juli 1934, BeschwReg. Nr. 108/34.) [S.]

*

14. § 18 RErbhofG. mit § 61 der 1. Durchf. D. Das AnerbG. kann nach § 18 RErbhofG. nicht nur über die Bauernfähigkeit des Hofbesizers, sondern auch über die Bauernfähigkeit anderer Personen Feststellung treffen, vorausgesetzt, daß der Antragsteller ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat. Ein solches Interesse ist vor allem seitens des Bauern hinsichtlich der Bauernfähigkeit des in erster Linie berufenen Anerben gegeben. †)

§ 18 RErbhofG. denkt nach seiner Stellung im zweiten Abschnitt des Gesetzes in erster Linie an den Fall, daß Zweifel bzgl. der Bauernfähigkeit des derzeitigen Hofeigentümers bestehen. Die Fassung des § 18 ist aber so allgemein, daß keine Bedenken darüber bestehen, daß auch über die Bauernfähigkeit anderer Personen zu entscheiden ist, vorausgesetzt, daß der Antragsteller nach § 61 der 1. Durchf. D. ein rechtliches Interesse an der Feststellung nachweist. Da die Bauernfähigkeit auch das Recht umfaßt, kraft Anerbentrechts Bauer zu werden und als Anerbendberechtigter im Falle der vorweggenommenen Erbfolge nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. den Hof durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vom gegenwärtigen Bauern übergeben zu erhalten (vgl. Hagedorn: JW. 1934, 296), so besteht vorliegend kein Bedenken dagegen, daß Leonhard Sch., der seinen Hof demnächst Gesundheits- und Altershalber an einen Anerbendberechtigten nach § 37 Abs. 3 abgeben will, die Bauernfähigkeit des von ihm an Kindes Statt angenommenen Karl

Zu 14. Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Es ist richtig, daß das Feststellungsverfahren, das § 18 RErbhofG. vorsieht, in erster Linie für den Fall gedacht ist, daß die Bauernfähigkeit des derzeitigen Hofeigentümers nicht außer Zweifel steht. Das ergibt sich aus der Einreichung der Vorshr. in den zweiten Abschnitt des RErbhofG., der über „den Bauern“ handelt, als welcher nur der Eigentümer eines Erbhofes in Frage kommen kann (§ 11 Abs. 1 RErbhofG.).

Allein das Verfahren zur Feststellung der Bauernfähigkeit ist nicht auf diesen zunächst liegenden Fall beschränkt. Das ergibt sich, wie das ErbGer. zutreffend hervorhebt, aus der in § 18 RErbhofG. gewählten Ausdrucksweise: Die Entsch. des AnerbG. soll angerufen werden können, wenn Zweifel obwalten, ob „eine Person bauernfähig ist“. Diese allgemeine Fassung läßt eine freie Auslegung zu.

Die Beschränkung der Zulässigkeit des Verfahrens auf die Fälle, in denen für die Feststellung als solche ein genügendes rechtliches Interesse gegeben ist, ist freilich vonnöten.

Die Tatsache, daß es sich um die Person des demnächst als Anerbnehmer des Erbhofes Ausersiehenden handelt, vermag jedoch die Einleitung des Feststellungsverfahrens auch unter diesem engeren Gesichtspunkt zu rechtfertigen.

2. Daß — vom Antragsrecht des Kreisbauernführers (§ 18

Sch., der nach § 63 der 1. Durchf. D. an erster Stelle als sein Anerbe berufen ist, gerichtlich feststellen läßt.

(ErbGer. b. DLG. Stuttgart, Beschl. v. 31. Juli 1934, E. Nr. 116/34.) [S.]

Erbgesundheitsgerichte

Sieil

Erbgesundheitsobergerichte

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Die medizinisch „Debilien“ sind nicht ohne weiteres schwachsinntig. Schwachsinntig und Fördererschule. Moralischer Wille.

Allerdings ist Elfriede keine gute Schülerin gewesen. Nach ihrer Begabung hätte sie in die Förderschule gehört. Dieser Umstand allein jedoch erbringt den Beweis des Schwachsinns nicht, ebensowenig der Umstand, daß Elfriede die Fragen der Intelligenzprüfung nur etwa zur Hälfte richtig beantwortet hat. Andere Fragen der Intelligenzprüfung hat sie nicht nur richtig beantwortet, sondern mit einem ausgesprochenen Gefühl für das Soziale, und zwar in einer Weise, daß nicht anzunehmen ist, sie habe derartige Antworten in der Schule gelernt. Für einen Schwachsinntigen spricht auch nicht entscheidend der Umstand, daß sie schon im frühen Alter intimen Verkehr mit Männern begonnen und sich in Tanzwirtschaften herumgetrieben hat; denn es ist festgestellt worden, daß sie ganz sicherlich von älteren, verdorbenen Mädchen verführt worden ist, und es muß erwogen werden, daß sie gerade in den gefährdeten Jahren ohne mütterliche Liebe und Aufsicht aufgewachsen ist, und daß ihr Vater, ein so gutes Zeugnis diesem selbst von allen Seiten ausgestellt wird, es erheblich an der kräftigen Hand gegenüber seinen Kindern hat fehlen lassen. Es muß auch in Betracht gezogen werden, daß Elfriede körperlich und anscheinend auch geistig nicht sehr viel Widerstandskraft besitzt. Dadurch ist ihr Fehltritt erheblich erleichtert worden. Es muß aber andererseits erwogen werden, daß ihr Stiefbruder an einer Rückgratverkrümmung leidet und in Fürsorgeerziehung gewesen ist und weiter, daß ihr rechter Bruder die Förderschule besucht hat. Es liegen also erhebliche Bedenken vor, ob Elfriede nicht geistig erblich belastet ist. Der Oberarzt des Landeserziehungsheims in S. hat daher auch jetzt ein Gutachten dahin abgegeben, daß Elfriede unter die ganz leicht Debilen zu zählen sei. Aber einmal sind diese ganz leicht Debilen nicht ohne weiteres zu den Schwachsinntigen i. S. des Gesetzes zu zählen, und andererseits hat der Direktor des Landeserziehungsheims in seinem endgültigen Gutachten sich dahin geäußert, daß ein Grenzfall vorliege, und daß man Elfriede wohl doch nicht als schwachsinntig i. S. des Gesetzes ansehen könne; der moralische Wille zu einer brauchbaren Lebensführung trete doch immer mehr bei ihr hervor. Elfriede sei früher körperlich heruntergekommen gewesen, darunter habe wohl auch ihr geistiger Zustand gelitten; jetzt sei die gute Hoffnung vorhanden, daß Elfriede sich endgültig, nicht nur intellektuell, sondern auch moralisch, bessern werde, und daß sie die nach dieser Richtung hin vorhandenen Schwächen überwinden werde. Nach diesem Gutachten muß also angenommen werden, daß die Zeichen geistiger Schwäche, die an Elfriede hervorgetreten sind, weniger auf Ererbung als auf ihre Umwelt zurückzuführen sind, und daß daher also nicht angeborener Schwachsinntig i. S. des Gesetzes, sondern nur eine geistige und willensmäßige Herabminderung vorliegt, welche nicht von dem gesetzlichen Begriff des angeborenen Schwachsinns umfaßt wird. Daher ist der Beschluß des ErbGer.

(RErbhofG.) abgesehen — nicht bloß diejenige Person, deren Bauernfähigkeit in Frage steht, das Feststellungsverfahren beantragen kann, ergibt sich aus § 61 der 1. Durchf. D.; dort ist als Antragsteller zugelassen, wer ein rechtliches Interesse an der begehrteten Feststellung nachzuweisen vermag.

Dieses rechtliche Interesse ist bei dem Bauern, der darüber Klarheit wünscht, oder bei dem ihm als Anerbnehmer des Hofes in Aussicht Genommene den Anforderungen des RErbhofG. entspricht (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, §§ 12—15 RErbhofG.), ohne Zweifel zu bejahen.

3. Die Entsch., die sich von Formalismus, der gerade im Reichserbherb recht unangebracht wäre, freifällt, kommt einem großen praktischen Bedürfnis entgegen. Bei der vom ErbGer. gebilligten Auslegung des § 18 RErbhofG. wird es dem Bauern, der seinen Hof zu übergeben beabsichtigt, ermöglicht, die Vorfrage der Bauernfähigkeit des Anerbnehmers, mit der der Übergabevertrag steht und fällt (§§ 21 Abs. 2, 37 Abs. 3 Satz 1 RErbhofG.), in Zweifelsfällen gesondert zur Entsch. zu stellen; er bleibt auf diese Weise davor bewahrt, eine vielleicht negative (Inzident-) Entsch. hierüber nur auf dem Umweg über einen mitunter recht kostspieligen Übergabevertrag erhalten zu können.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

zu Unrecht ergangen. Er mußte aufgehoben und der Antrag des Anstaltsleiters auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen werden.

(ErbgesGber. Kiel, Beschl. v. 1. Okt. 1934, W Erb 16/34.)

Ver. von DGBR. Dr. Grunau, Kiel.

Rostock

2. Zum Begriff der Pflegeanstalt i. S. des Art. 1 Abs. 2 der 2. Ausf. W. des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 29. Mai 1934.

Der angefochtene Beschluß meint, unter „Heil- und Pflegeanstalten“ seien nur mehr oder minder öffentliche Anstalten mit eigener Verfassung, Direktion, Anstaltsarzt u. dgl. zu verstehen; was darunter gedacht sei, erhelle z. B. aus der staatlichen Bezeichnung „Heil- und Pflegeanstalt Gehlsheim“. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Ausf. W. nicht von „Heil- und Pflegeanstalten“, sondern von Heil- oder Pflegeanstalten spricht. Unter den Begriff der Pflegeanstalt fallen auch Anstalten privater Natur, die im Interesse der Erziehung und Gefundung minderwertiger und sozialer Elemente von privaten Vereinen geschaffen sind. Das von dem Frauenhilfsverein unterhaltene Frauenheim W. hat den Zweck, „Mädchen, die aus der Hast entlassen sind oder sonst irgendwie verwahrloßt und in sittliche Not geraten sind, und die, um wieder zurechtzukommen, einer festen Leitung und liebevollen Erziehung bedürfen, Heimat und Schutz in einem freundlichen ländlichen Heim zu bieten“. Es fällt damit unter den Begriff der Pflegeanstalt in Art. 1 Abs. 2 der genannten Ausf. W., so daß für das Verfahren des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses auch das ErbgesGber. und der Amtsarzt zuständig sind, in deren Bezirk die Anstalt liegt.

(MedlenbErbgesGber. Rostock, Beschl. v. 29. Okt. 1934, 107 S A Ergb. 107/34.)

Ver. von DGBPräs. Burmeister, Rostock.

Plauen

Erbgesundheitsgerichte

1. § 3 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933. Nicht nur der Kranke, sondern auch der Amtsarzt und der Anstaltsleiter haben das Recht, den Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzunehmen.)

Stadtobermedizinalrat Dr. S., von welchem als dem zuständigen Stadtbezirksarzt die Unfruchtbarmachung der Frau K. wegen erblicher Fallsucht — allerdings unter Hinweis auf die Zweifelhaftheit der Diagnose — gestellt worden war, hat nunmehr erklärt, daß er wegen der des Näheren dargelegten ärztlichen Bedenken seinen Antrag zurückziehe. Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 bestimmt zwar ausdrücklich nur für die in § 2 erwähnten Personen, daß sie das Recht haben, ihren Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzunehmen. Daraus kann aber nach der Ansicht des ErbgesGber. entgegen dem im Kommentar von Gütt, Rüd in und Rütke, Anm. 19 zu § 3 geäußerten Rechtsauffassung nicht der zwingende Schluß gezogen werden, daß das Gesetz dem beamteten Arzt das Recht, seinen Antrag zurückzunehmen, hat versagen wollen. Wenn das Gesetz dem Unfruchtbarzumachenden ein solches Recht gewährt,

Zu 1. Die Entsch. ist nicht richtig. Die §§ 2 und 3 des Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses regeln das Antragsrecht, und zwar § 2 das des Erbkranken selbst (oder seines Vertreters), § 3 das der ärztlichen Amtsstelle oder einer ihr gleichgestellten Stelle. Für den Antrag des § 2 ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß er zurückgenommen werden kann, für den Antrag des § 3 fehlt eine solche Best. Schon diese verschiedene Fassung der §§ 2 und 3 ergibt, daß der Gesetzgeber nur dem Erbkranken, aber keiner anderen Stelle ein Rücknahmerecht geben wollte. Das könnte man nur dann verneinen, wenn ein Rücknahmerecht auch der Amtsstellen selbstverständlich wäre, also deshalb im Gesetz nicht aufgenommen zu werden brauchte. Das kann aber keinesfalls gesagt werden. Im Gegenteil: Wie im Strafverfahren (§ 156 StP.O.) die StA. nach Eröffnung der Untersuchung die öffentliche Klage nicht mehr zurücknehmen kann, wie es vielmehr dem Wesen einer Strafsache und der Würde des strafrichterlichen Amtes entspricht, daß der Fortgang der Sache nicht mehr dem einseitigen Ermessen der StA. unterstellt bleiben darf, wenn einmal das Richteramt mit einer Klage befaßt ist, so entspricht es auch der Würde des erbgesundheitsrichterlichen Amtes, daß dem erbgesundheitsrichterlichen Verfahren nicht durch die einseitige Ansicht eines Amtsarztes oder gar eines Leiters einer Anstalt Einhalt geboten wird; und es ist von diesem Grundgedanken nur die eine Ausnahme gemacht, daß der Erbkranker selbst das Verfahren durch seinen Antrag in Gang gebracht hat. Auch diese Ausnahme ist bedenklich. Es entspricht nicht dem Wesen eines Richterpruches, daß er von einer Person zwar veranlaßt, dann aber wieder hinfällig gemacht werden kann. Doch

dann muß mangels eines im Befehle klar zum Ausdruck gebrachten entgegengesetzten Willens angenommen werden, daß der beamtete Arzt und der Anstaltsleiter, die ihre Entschlüsse rein nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen haben, das gleiche Recht besitzen. Offenbar ist bei diesen Personen vom Befehle eine besondere Hervorhebung dieses Rechts nicht für erforderlich gehalten worden. Aber auch Erwägungen reiner Zweckmäßigkeit lassen es als nützlich erscheinen, den Stellen, die durch das Gesetz im besonderen Maße zu Wächtern der Volksgesundheit berufen sind, in besonders gearteten Fällen die Möglichkeit offen zu lassen, ihren Antrag vor Erlaß einer gerichtlichen Entsch. zurückzunehmen. Gegen ein Rücknahmerecht der Personen des § 3 des Ges. v. 14. Juli 1933 kann nur eingewandt werden, daß die Unfruchtbarzumachungen, gegen welche ein Verfahren auf Grund des Gesetzes v. 14. Juli 1933 eingeleitet worden ist, schon um der Sicherheit gegen eine Wiederholung des Antrags willen (§ 12 Abs. 2 S. 2) einen Anspruch auf gerichtliche Entsch. haben müssen. Allein solchen aus dem Interesse des Einzelnen hergeleiteten Gründen kann bei der Auslegung eines Gesetzes keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, bei welchem die staatspolitischen Gesichtspunkte im Vordergrund stehen.

(ErbgesGber. Plauen, Beschl. v. 6. Sept. 1934, Erbges. 182/34 Nr. 1.)

Eingef. von DGBR. Freitag, Plauen.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 880 Abs. 2 BGB.; §§ 848, 866, 867 ZPO. Hat der Gläubiger eines Grundstückseigentümers gegen diesen einen vollstreckbaren Schuldtitel wegen einer Geldforderung erlangt und beantragt er daraufhin die Eintragung einer Zwangshypothek, so bedarf es zum Rangrücktritt eines vorgehenden Grundstückrechts, und zwar auch einer Eigentümergrundschuld, nicht der besonderen Zustimmung des Eigentümers; diese wird vielmehr durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt. Dies gilt auch dann, wenn der Antrag auf Rangänderung erst nach Eintragung der Sicherungshypothek gestellt wird, oder wenn diese kraft Gesetzes gemäß § 848 ZPO. entstanden ist.

Im Jahre 1928 verkaufte der damalige Eigentümer K. das Grundstück an E. und ließ es ihm auf. Dieser schuldete seinerseits dem G. aus einem vollstreckbaren Urteil einen Betrag von 800 RM nebst Zinsen. Der Gläubiger G. ließ wegen dieser Forderung den Anspruch des Schuldners E. gegen K. auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück pfänden und erwirkte die Bestellung eines Sequesters. Auf dessen Antrag wurde das Eigentum demnach auf E. umgeschrieben und für den Gläubiger G. eine Zwangshypothek in das Grundbuch eingetragen. Inzwischen aber hatte K. noch eine brieflose Grundschuld an dem Grundstück für sich selbst eintragen lassen, die demgemäß die Stelle vor der Zwangshypothek der Gläubigerin im Grundbuche einnahm. Die Zwangshypothek wurde nunmehr im Wege der Abtretung auf K. umgeschrieben. Der letztere erwirkte gegenüber K. ein rechtskräftiges Urteil auf Abgabe einer Erklärung dahin,

muß der Richter sich hiermit abfinden, weil der Befehlgeber es aus höherrangigen Gründen so vorgeschrieben hat. Eine Ausdehnung über diese ausdrückliche Anordnung hinaus ist unzulässig.

Das ErbgesGber. P. hat selbst auf ein Bedenken gegen seine Ansicht hingewiesen: Der Erbkranker hat ein Interesse daran, daß das Verfahren zu Ende geführt und in dem Spruche des ErbgesGber. der Antrag des Amtsarztes abgelehnt wird: Dann nämlich kann das Verfahren gem. § 12 Abs. 2 S. 2 nur unter besonderen Umständen wieder aufgenommen werden, während er, wenn das Verfahren durch Zurücknahme des amtsärztlichen Antrages beendet würde, jederseit und aus allen Gründen die Wiederaufnahme befechtet müßte. Dazu kommt noch eins: Läßt man die Rücknahme des Antrages auch durch den Amtsarzt und den Anstaltsleiter zu, so muß man sie in demselben Umfang zulassen, wie die Rücknahme durch den Erbkranken. Das würde bedeuten, daß der Antrag des Amtsarztes und des Anstaltsleiters auch noch nach Rechtskraft des Beschlusses des ErbgesGber. zurückgenommen werden könnte. Es beständen dann, um den Unfruchtbarmachungsbeschluß rückgängig zu machen, zwei Möglichkeiten: entweder die Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 12 Abs. 2 S. 2 oder die Rücknahme des Antrages durch den Amtsarzt oder den Anstaltsleiter. Der Anstaltsleiter hätte es also in der Hand, den Spruch des ErbgesGber. zu vernichten, wenn er z. B. hinsichtlich der Einrechnung einer besonderen Krankheit, etwa der Paranoia, unter die Erbkrankheiten des Gesetzes anderer Meinung ist als das ErbgesGber. Das ist unmöglich.

DGBR. Dr. Grunau, Kiel.

daß die Zwangshypothek den Rang vor der Grundschuld erhalte. Auf Grund dieses unkundlich belegten Sachverhalts beantragte K. bei dem GVL, den Vorrang der Zwangshypothek vor der Grundschuld in das Grundbuch einzutragen. Das GVL erklärte mittels Zwischenverfügung die Zustimmung des Eigentümers E. für erforderlich. Eine Beschw. des Antragstellers wurde vom LG zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hatte Erfolg.

Dem LG ist darin beizustimmen, daß der vorl. Antrag nicht auf eine Unrichtigkeit des Grundbuchs gestützt werden kann. Die Zwangshypothek entsteht zwar im Falle des § 848 ZPO. (bei der von einem Sequester erwirkten Umschreibung des Eigentums auf den Vollstreckungsschuldner) mit dem Übergange des Eigentums kraft Gesetzes schon vor ihrer Eintragung, aber nur mit dem Range an der bereitesten Stelle. Das war hier der Rang hinter der schon früher eingetragenen Grundschuld des R. An diesem Rangverhältnis hat auch die Verurteilung des R. zur Einräumung des Vorranges noch nichts geändert. Sie ersetzt lediglich dessen Erklärung, soweit eine solche nach sachlichem und nach Verfahrensrecht zu der Rangänderung erforderlich ist. Weitere Voraussetzungen für eine solche sind aber nach § 880 Abs. 2 BGB., da eine Grundschuld zurücktreten soll, die Zustimmung des Eigentümers und endlich die Eintragung der Änderung in das Grundbuch.

Der angefochtene Beschluß verneint aber zu Unrecht die Möglichkeit, daß die Zustimmungserklärung des Eigentümers durch das gegen ihn ergangene, der Eintragung der Zwangshypothek zugrunde liegende vollstreckbare Zahlungsurteil ersetzt werden könne. Die Eintragungsbewilligung des Sequesters hatte freilich nur die damals allein mögliche Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der kraft Gesetzes mit dem Range hinter der Grundschuld entstandenen Zwangshypothek zum Gegenstande. Damit ist jedoch die Frage noch nicht entschieden.

Geht man zunächst einmal von dem einfachen Falle aus, daß ein Gläubiger die Eintragung einer Zwangshypothek an einem dem Vollstreckungsschuldner bereits gehörigen Grundstücke betreibt und die Bewilligung oder die rechtskräftige Verurteilung des bereits eingetragenen Hypothekengläubigers zur Vorrangseinräumung beibringt, so erhebt sich ebenfalls die Frage, ob es zur Eintragung der Zwangshypothek mit dem Range vor der Hypothek des den Vorrang einräumenden Gläubigers noch der Zustimmung des Grundstückeigentümers bedarf. Soll ein rechtsgeschäftlich zu bestellendes Recht den Rang vor einem bereits eingetragenen Rechte erhalten, so ist dazu regelmäßig eine doppelte Eintragung erforderlich, einmal zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber des neuen Rechtes und ferner zwischen dem Eigentümer oder dem Erwerber einerseits und dem Inhaber des eingetragenen Rechtes andererseits (vgl. RGRKomm. zum BGB. § 880 Anm. 1). Der ersteren Eintragung entspricht die von der Regel des § 879 Abs. 1 BGB. „abweichende Best. des Rangverhältnisses“ nach Abs. 4 daselbst. Der Eigentümer muß also mindestens zwei Erklärungen dem Rechtserwerber gegenüber abgegeben haben, nämlich die auf Bestellung des neuen Rechtes und die auf abweichende Best. des Ranges gerichtete. Die erstere wird bei Eintragung einer Zwangshypothek gem. §§ 866, 867 ZPO. zweifellos durch den vollstreckbaren Titel ersetzt. Für die letztere muß aus folgenden Gründen dasselbe gelten. Der Vollstreckungsschuldner hat grundsätzlich die Vollstreckung in sein gesamtes Vermögen, insbes. in ein ihm gehöriges Grundstück, ohne Einschränkungen zu dulden. Er muß demgemäß dem Vollstreckungsgläubiger für eine einzutragende Zwangshypothek die bestmögliche Rangstelle zur Verfügung stellen und kann sich aus eigenem Rechte nicht darauf berufen, daß schon andere Lasten auf dem Grundstück ruhen. Lediglich gegenüber den Inhabern der bereits bestehenden Grundstücksrechte kann der Vollstreckungsgläubiger nur die nächstbeste Rangstelle in Anspruch nehmen. Die durch den Vollstreckungstitel ersetzte Erklärung des Eigentümers geht also dahin, daß die Zwangshypothek an bester Rangstelle im Grundbuche eingetragen werden könne, soweit nicht die Rechte der bereits vorhandenen Berechtigten dem entgegenstehen. Ein solches Recht steht aber der Eintragung der Zwangshypothek an der besseren Rangstelle nicht entgegen, wenn sein Inhaber sich einverstanden erklärt hat oder zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung rechtskräftig verurteilt worden ist (im Ergebnis ebenso OLG. Dresden: OLG. 6, 258; 8, 307; 31, 312; Darmstadt: OLG. 21, 409; derselben Ansicht scheint *Plan d.*, BGB. zu § 879 Erl. 4 b Abs. 2 zu sein, insofern dort ausgeführt wird: In den Ausnahmefällen, wo es zur Bestellung des Rechts zwar der Eintragung, aber nicht der Einigung bedürfe, z. B. bei Zwangs- und Arresthypotheken nach §§ 866 ff., 932 ZPO., gelte entsprechendes auch von der Best. des Rangverhältnisses bei der Bestellung des Rechtes). Ob dieselben Gründe, wie *Grimm* (ZB. 1911, 349) meint, entgegen der h. A. dazu führen müßten, die Eintragung der Zwangshypothek auch an einer vorbehaltenen Rangstelle (§ 881 BGB.) zuzulassen, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Kann aber die Zwangshypothek an einer besseren Stelle eingetragen werden, wenn die erforderliche Erklärung des vorgehenden Berechtigten z. B. der Eintragung bereits vorliegt, so fehlt jeder innere Grund dafür, daß bei nachträglicher Abgabe dieser Erklärung zu einer entsprechenden Rangänderung nunmehr die Zustimmung des Eigentümers erforderlich sein sollte. Vielmehr rechtfertigen die zuvor angestellten Erwägungen die Annahme der Entbehrlichkeit der Zustimmung, gleichviel, ob diese sonst nach §§ 873, 879 Abs. 3 oder ob sie nach § 880 Abs. 2 Satz 2 BGB. erforderlich sein würde. Die letztere Vorschr. hat freilich einen besonderen Grund. Der Eigentümer soll den Rang der aus der zurücktretenden Hypothek oder Grundschuld für ihn möglicherweise einmal entstehenden Eigentümergrundschuld nicht ohne seine Zustimmung verlieren. Das darf er aber dem Vollstreckungsgläubiger, der grundsätzlich die beste Rangstelle in Anspruch nehmen kann, nicht entgegenhalten, dies um so weniger, als der Gläubiger keine andere rechtliche Möglichkeit hat, sich den Wert der künftigen Eigentümergrundschuld im Vollstreckungswege nutzbar zu machen. Es besteht hiernach kein Bedenken gegen die Annahme, daß der Vollstreckungstitel, solange er in Kraft ist, auch nach der Eintragung der Zwangshypothek die Zustimmung des Eigentümers zu einer nachträglichen Rangverbesserung noch zu ersetzen vermag (vgl. auch die oben bezeichneten Entsch.). Der Senat hat zwar in RGF. 49, 201, 202 die Zustimmung des Eigentümers für unentbehrlich erklärt, aber lediglich unter Hinweis auf § 880 Abs. 2 BGB., ohne dabei die Frage der Ersetzung der Zustimmung durch einen Vollstreckungstitel zu erörtern. Diese Ansicht wird nunmehr aufgegeben, unbeschadet der weiteren Geltung des der Entsch. bei ihrem Abbruche vorangestellten, eine andere Frage behandelnden Zeitsatzes und der dafür gegebenen Begr.

Der vorl. befandene Fall, daß die Zwangshypothek kraft Gesetzes entstanden ist, nachdem die Umschreibung des Eigentums auf den Vollstreckungsschuldner mittels eines Sequesters nach § 848 ZPO. durchgeführt war, läßt sich nun in der erörterten Beziehung nicht anders behandeln als der Fall einer Zwangshypothek, die im regelmäßigen Verfahren der §§ 866, 867 ZPO. begründet worden ist. Hatte der Vollstreckungsgläubiger sogar den Anspruch des Schuldners gegen einen Dritten auf Übertragung des Eigentums für sich gepfändet und ist an die Stelle des Pfandrechtes demnach die Zwangshypothek getreten, so wäre es unverständlich, weshalb diese Hyp. nicht den besten Rang erhalten sollte, der ihr den Umständen nach durch Erklärungen des Eigentümers irgend verschafft werden kann, also beim Vorliegen der Vorrangseinräumung eines bereits eingetragenen Hypothekengläubigers den Rang vor dessen Recht. Auch für die nachträgliche Vorrangseinräumung muß dasselbe gelten wie bei der nach §§ 866, 867 ZPO. begründeten Zwangshypothek. Der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen der Eigentumsverschaffungsanspruch des Schuldners gepfändet und später die Zwangshypothek zunächst an letzter Stelle entstanden ist, ermöglicht es auch hier, in Fortsetzung der Zwangsvollstreckung ohne Mitwirkung des Eigentümers nachträglich der Zwangshypothek einen besseren Rang zu geben, sofern nur das einzige im übrigen entgegenstehende Hindernis, nämlich das Recht des schon früher eingetragenen Hypothekengläubigers auf seine Rangstelle, durch eine entsprechende Erklärung des letzteren beseitigt ist.

Gleichwohl ist die Zustimmung des Eigentümers zu der Rangänderung (§ 880 Abs. 2 Satz 2 BGB.) im vorl. Falle noch nicht ohne weiteres entbehrlich. Sie wird, wie sich aus den dargelegten Gründen ergibt, nur durch einen vollstreckbaren Titel ersetzt, der noch im Zeitpunkte der einzutragenden Rangänderung die Eintragung der Zwangshypothek selbst ermöglichen würde. Das ist hier ein Titel, dessen vollstreckbare Ausfertigung dem Beschwz. als dem jetzigen Gläubiger des Vollstreckungsanspruches erstellt sein müßte (§ 750 ZPO.). Die bei den Grundakten befindliche Ausfertigung ist aber „dem Kläger“, d. h. dem Rechtsvorgänger des Beschwz., erteilt. Das GVL wird daher in einer neuen Zwischenverfügung dem Antragsteller zur Wahl stellen müssen, entweder die Zustimmung des Eigentümers E. beizubringen oder den von seinem Rechtsvorgänger gegen den Eigentümer erwirkten Vollstreckungstitel gem. § 727 ZPO. auf sich umschreiben zu lassen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Sept. 1934, I X 342/34.)

[Sch.].

*

2. §§ 50, 54 BGB.; §§ 1090 ff., 1105 ff. BGB.; Art. 15 § 8 UGBGB. Die Eintragung der Umwandlung eines Auszuges (Wohnungsrechts) in einen Geldrentenanspruch ist nicht inhaltlich unzulässig, obwohl dadurch aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit eine Realkast wird.

In Abt. II des Grundbuchs ist i. F. 1919 auf Grund des Vertrages, durch den St. das Grundstück an R. verkauft hatte, gleichzeitig mit der Umschreibung des Eigentums auf R. ein Auszug (Wohnungsrecht) für St. eingetragen worden. Infolge von Strei-

igkeiten, die zwischen St. und R. ausbrachen, klagte ersterer i. J. 1925 auf Umwandlung des Auszuges in eine Geldrente und auf Bewilligung der Eintragung dieser Änderung in das Grundbuch. Er erwirkte ein obliegendes Ur., das auch rechtskräftig wurde. Daraufhin wurde diese Umwandlung in der Spalte „Veränderungen“ entsprechend dem Ur. mit dem Inhalte eingetragen, daß an Stelle des Auszuges eine monatliche Rente von 38 *R.M.* trete, die sich monatlich um 2,25 *R.M.* mindere, solange der Auszuberechtigte die Auszugswohnung benutze. Dieser hat die Wohnung noch jetzt inne.

Im April 1934 regte R. bei dem GVL an, gegen die Eintragung der Veränderung des Auszuges einen Amtswiderspruch einzutragen. Er machte geltend, daß die Umwandlung des Auszuges in eine Rente nicht eintragungsfähig sei; keinesfalls liege eine wirksame Umwandlung vor, da es sich bei dem Anspruch auf die Geldrente lediglich um eine persönliche Schadenersatzforderung aus Art. 15 § 8 ABGB handle, die im übrigen voraussetze, daß der Auszuberechtigte nicht mehr auf dem Grundstück wohne. Das GVL hat den Antrag abgewiesen. Auch das LG hat die hiergegen eingelegte Beschw. zurückgewiesen. Ebenjowenig hatte die weitere Beschw. Erfolg.

Wenn die Eintragung der Umwandlung des Auszuges in einen dinglichen Geldrentenanspruch inhaltlich unzulässig wäre, wie der Beschw. in erster Linie geltend macht, dann könnte dies nicht zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD., sondern nur zur Amtslöschung gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. führen. Da aber im Ergebnis die Löschung der Eintragung dem Willen des Beschw. entspricht und die Beschw. auch darauf gestützt ist, daß die Eintragung der Veränderung inhaltlich unzulässig sei, bestehen keine Bedenken, die Beschw. als auch auf Amtslöschung abzielend anzusehen (vgl. RGZ. 49, 190). Jedoch ist die Eintragung in Wirklichkeit inhaltlich zulässig. Allerdings hatte die ursprüngliche Eintragung ein Wohnrecht, also eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit i. S. der §§ 1090 ff. BGB. zum Inhalte, während die eingetragene Veränderung die Pflicht zur Entrichtung wiederkehrender Leistungen aus dem Grundstück zum Gegenstande hat, und zwar in einer Weise, die nach Form und Inhalt nur als Reallast i. S. der §§ 1105 ff. BGB. in Betracht kommt; eine solche kann auch auf eine feste Geldrente gerichtet sein (vgl. RGZ. 21, A 314). Auch ist es im allgemeinen nicht zulässig, ein dingliches Recht am Grundstück in ein solches anderer Art umzuwandeln, da dies im Gejez nicht vorgesehen ist (vgl. RGZ. 53, 166; JZB. 1, 414; Planck, § 877 BGB. Erl. 2 c). Im vorl. Falle kann jedoch dahingestellt bleiben, ob eine trotzdem in der Spalte „Veränderungen“ eingetragene Umwandlung dieser Art die Eintragung inhaltlich unzulässig macht oder das Erlöschen des bisher eingetragenen Rechts und die Begr. eines neuen Rechts der anderen Art bewirken kann. Denn der § 50 GBD. erklärt es für zulässig, Dienstbarkeiten und Reallasten ohne Bezeichnung der einzelnen Rechte als Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil oder Auszug einzutragen und wegen des näheren Inhalts auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Hieraus folgt, daß Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil und Auszug ihrem Inhalt nach sowohl beschränkte persönliche Dienstbarkeiten als auch Reallasten sein können, daß der nähere Inhalt dieser Rechte, insbes. deren Eigenschaft als Dienstbarkeit oder Reallast, nicht zu ihren wesentlichen Bestandteilen gehört, und daß daher deren Rechtsnatur in dieser Hinsicht auch geändert werden kann, sofern das Recht nur weiterhin als Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil oder Auszug anzusehen ist; es handelt sich in solchen Fällen lediglich um eine Änderung des Inhalts des Rechts i. S. des § 877 BGB. (vgl. Predari, §§ 23, 24 GBD., Erl. 1 B a E, S. 477; Gütthe-Triebe!, § 50 GBD., Anm. 21 Abs. 2). Dies trifft auch auf den vorl. Fall zu; denn ein Auszug kann sowohl in Form von Naturalleistungen, z. B. der Gewährung einer Wohnung, als auch in wiederkehrenden Geldleistungen zum Zwecke der Unterhaltsgewährung, als auch unter Vereinigung beider Formen gewährt werden (vgl. Gütthe-Triebe!, § 50 GBD. Anm. 20), und im vorl. Falle ergibt der Inhalt der Eintragung der Veränderung, daß auch die Ersatzrente dem Unterhalt des Berechtigten dienen soll, daß es sich also nur um eine inhaltliche Änderung des Auszuges als solchen handelt. Hiernach ist die Eintragung der Veränderung inhaltlich zulässig.

Aber auch für die Eintragung eines Amtswiderspruchs liegen die Voraussetzungen nicht vor. Das GVL war gar nicht befugt, das rechtskräftige Ur. des LG., das gem. § 894 ZPO. die Eintragungsbewilligung des Eigentümers erstekt, auf seine Berechtigung nachzuprüfen, sondern war, da auch Rechte Dritter, die durch die Veränderung etwa hätten betroffen werden können, nicht vorhanden waren, verpflichtet, die inhaltlich zulässige Eintragung auf den Antrag des Berechtigten vorzunehmen. Das Grundbuch ist durch die Eintragung der Veränderung auch nicht unrichtig geworden; vielmehr ist die inhaltliche Veränderung des Auszuges gem. den §§ 877, 873 BGB. durch Einigung und Eintragung

wirksam geworden, wobei sich die Einwilligung des Eigentümers aus dem Ur. und die des Berechtigten aus dessen Klagebegehren sowie auch aus dem Eintragungsantrage ergibt.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 20. Sept. 1934, 1 X 372/34.) [Sch.]

*

3. § 57 GBD.; § 1179 BGB. Die bei einer vorgehenden Hypothek eingetragene Löschungsvormerkung ist in dem Hypothekenbriefauszuge auch dann nicht zu erwähnen, wenn die Vormerkung zugunsten des Gläubigers der Hypothek eingetragen ist, über die der Brief erteilt wird.

Nach § 57 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 4 GBD. soll der Hypothekenbrief einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten, in dem die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen aufzunehmen ist, welche der Hypothek im Range vorgehen oder ihr gleichstehen. Der Ausdruck „Eintragungen“ umfaßt nicht nur die Eintragungen der das Grundstück belastenden Rechte, von deren Rangverhältnis § 879 BGB. handelt, sondern ist in einem weiteren Sinne gebraucht. Ebenso ist das Wort „Rang“ in der genannten Vorschr. in einem weiteren Sinne gebraucht; es wird darunter verstanden die für die Wirksamkeit von Eintragungen aller Art maßgebende Reihenfolge der Eintragungen im Grundbuch. In diesem Sinne besteht ein Rangverhältnis zwischen einer Hypothek und einem früher eingetragenen Nachvermerk, der den Grundstückseigentümer in seiner Verfügung über das Grundstück beschränkt (RGZ. 38, 299), oder einer früher eingetragenen Auflassungsvormerkung (RG.: JW. 1929, 772, 1971). Nach der letzten Entsch. soll der Hypothekenbrief eine öffentliche Auskunft nicht nur über den Bestand der Hypothek selbst, sondern auch über alle Umstände geben, die für ihre Sicherheit von Bedeutung sind, um so schließlich die Einsichtnahme des Grundbuchs für den Verkehr entbehrlich zu machen (ebenso RG. 77, 423¹). Eine früher eingetragene Auflassungsvormerkung oder eine früher eingetragene Verfügungsbeschränkung kann die Sicherheit der Hypothek beeinflussen, falls der Vormerkungsberechtigte oder der, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, die Eintragung der Hypothek nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Die bei einer vorgehenden Hypothek eingetragene Löschungsvormerkung gefährdet dagegen die Sicherheit der nachgehenden Hypothek nicht im geringsten. Die weitere Beschw. wünscht den Vermerk der Löschungsvormerkung umgekehrt gerade deshalb, weil sie geeignet sein kann, die wirtschaftliche Sicherheit der Hypothek in einem günstigeren Lichte erscheinen zu lassen. Solche Eintragungen hat die Ziff. 4 a. a. D. aber nicht im Auge, wie sich aus Abs. 3 des § 57 GBD. ergibt. Danach können die gem. Ziff. 4 a. a. D. in den Hypothekenbrief aufgenommenen Vermerke nur auf Antrag ergänzt werden. Diese Best. hat einen guten Sinn, wenn die Ziff. 4 a. a. D. nur solche Eintragungen umfaßt, die die Sicherheit der verbrieften Hypothek gefährden, deren Änderung also der verbrieften Hypothek zum Nutzen sind. Solche Veränderungen bei vorgehenden Eintragungen auf dem Brief der nachgehenden Hypothek vermerken zu lassen, kann dem Gläubiger der nachstehenden Post überlassen bleiben, zumal ein Dritter dadurch nicht geschädigt werden kann, daß ein Hypothekenbrief mehr vorgehende oder gleichstehende Eintragungen ausweist, als tatsächlich noch im Grundbuch vorhanden sind. Wird dagegen eine Löschungsvormerkung im Grundbuch gelöscht, ohne daß der vorgemerkte Anspruch zur Erfüllung kommt, d. h. ohne daß das Hauptrecht mit gelöscht wird, dann wirkt sich diese Eintragung insofern zu Ungunsten der nachgehenden Rechte aus, als diese nicht mehr mit der Möglichkeit rechnen können, daß der vorgemerkte Löschungsanspruch durchgeführt wird und sie dadurch im Range aufrücken. Wird in einem solchen Falle der Vermerk auf dem Brief der nachgehenden Rechte nicht berichtigt, dann können Dritte, die den Brief einsehen, über den Wert der Hypothek getäuscht werden. Würde Ziff. 4 a. a. D. solche Eintragungen mit umfassen, dann hätte die GBD. in Abs. 3 des § 57 sicher die Berichtigung des Hypothekenbriefes von Amts wegen vorgeschrieben, wie es in § 62 GBD. für die dort behandelten Fälle geschehen ist.

Die Beschw. beantragt bezeichnenderweise nicht auch die bei den vorgehenden Hypotheken zugunsten einer dritten Person eingetragene Löschungsvormerkung auf ihrem Brief zu vermerken, obwohl eine von dem Dritten auf Grund dieser Löschungsvormerkung herbeigeführte Löschung eines der vorgehenden Rechte wirtschaftlich doch auch ihrer Hypothek zugute käme. Sie will die Löschungsvormerkung anscheinend hauptsächlich deshalb auf ihrem Hypothekenbrief vermerkt wissen, weil sie selbst in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin der Hypothek Vormerkungsberechtigte ist. Das letztere hat zur Folge, daß mit der Abtretung dieser Hypothek, wenn nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht wird, auch die Rechte aus der Löschungsvormerkung auf den neuen Hypothekengläubiger übergehen (RG. 143, 70, 73²). Das beruht jedoch nicht etwa darauf, daß die

¹) JW. 1912, 195.

²) JW. 1934, 756.

Löschungsvormerkung ein Nebenrecht der Hypothek ist, sondern darauf, daß die Mitübertragung der Rechte aus der Vormerkung als gewollt und stillschweigend erklärt anzusehen sein wird (RG-Komm. § 1179 Num. 3). Deshalb kann man auch nicht etwa sagen, daß die Löschungsvormerkung zum Inhalt der die nachgehende Hypothek betreffenden Eintragung i. S. der Ziff. 3 des § 57 Abs. 2 BGB. gehört. Wäre das der Fall, dann würde allerdings das oben erörterte Bedenken hinsichtlich einer nachträglich notwendig werdenden Ergänzung des Hypothekenbriefes nicht bestehen, weil dann § 62 Abs. 1 BGB. Platz greifen würde. Jedoch hat die Löschungsvormerkung einen selbständigen Anspruch zum Gegenstand. Dessen Vorhandensein einem Dritten nachzuweisen, ist nicht Aufgabe des Briefes, der über eine zufällig ebenfalls dem Vormerkungsberechtigten zustehende Hypothek gebildet wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Sept. 1934, 1 X 337/34.) [Sch.]

*

4. § 1612 Abs. 2 BGB. Die Bestimmung der Eltern über die Art der Unterhaltsgewährung erfordert eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Kinde gegenüber abzugeben ist; ein Urteilsauspruch kann die freiwillige Erklärung nicht ersetzen. Die Bestimmung, die den gesamten Lebensbedarf umfassen muß, kann nur dahin gehen, daß der Unterhalt ganz oder teilweise im Hause gewährt werden soll, aber nicht dahin, daß statt der gesetzlich zunächst vorgesehenen Geldleistungen einzelne gewisse Naturalleistungen erfolgen sollen.

Das Beschw. hat ausgeführt, es mache zunächst keinen Unterschied, ob die Entscheidung der Eltern gem. § 1612 Abs. 2 BGB. freiwillig oder in einem Urteil getroffen sei. Der Anspruch in einem Urteil ersehe nur die freiwillige Erklärung der Eltern. Möge die Erklärung freiwillig oder durch Urteil erzwungen abgegeben sein, so habe sie keine ein für allemal bindende Wirkung für die Zukunft und unterliege stets der sog. *clausula rebus sic stantibus*; ein Urteil könne gem. § 323 B.D. abgeändert werden. — Diese Ausführungen verletzen § 1612 BGB. Die Gesetzesbestimmung schreibt ganz allgemein vor, daß der Unterhalt in Geld zu gewähren ist (Abs. 1 Satz 1). Sie gibt jedem Verpflichteten in dessen das Recht zu verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet werde, wenn besondere Gründe es rechtfertigen (Abs. 1 Satz 2), worüber nach überwiegender Ansicht allein das ProZGer. zu entscheiden hat (Staudinger-Weidel, 9. Aufl., Anm. 2a zu § 1612 BGB.; Planck, Anm. 1 zu § 1612 BGB.; ebenso auch DRZ. 1934, 20). Darüber hinaus bestimmt § 1612 Abs. 2 Satz 1 a. a. D., daß, wenn Eltern die Unterhaltsverpflichteten und unverheiratete Kinder die Unterhaltsberechtigten sind, erstere bestimmen können, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Daß hiermit nicht beide Eltern gemeinsam gemeint sind, läßt sich nicht in Zweifel ziehen. Es kommt insofern allerdings nicht darauf an, wie das Beschw. ausgeführt hat, ob der Vater die elterliche Gewalt innehat und eine Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Kindesmutter über die Art der Unterhaltsgewährung vorliegt. Vielmehr steht das Bestimmungsrecht jedem der beiden Elternteile zu, sofern er unterhaltspflichtig ist, ganz unabhängig davon, ob ihm die elterliche Gewalt oder die Sorge für die Person des Kindes zusteht (Staudinger-Weidel a. a. D. Anm. 2a; vgl. auch RG. 74, 76¹⁾). Voraussetzung für ein Einschreiten des VormGer. auf Antrag des Kindes, mit dem Ziele einer Änderung der Bestimmung, ist aber, wie der Senat in ständiger Mpr. annimmt, daß eine solche „Bestimmung“ wirklich getroffen ist (RZM. 12, 181; RGZ. 46, 23; Höchstmpr. 1928 Nr. 1710). Diese Bestimmung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Kinde gegenüber abzugeben ist. Es erscheint deshalb richtig, wenn das W. meint, die „Entscheidung der Eltern“ könne auch, was keinen Unterschied mache, in einem Urteil getroffen werden, der „Auspruch in einem Urteil ersehe nur die freiwillige Erklärung“. Vielmehr ist allein die eine Bestimmung enthaltende Willenserklärung aus besonderen Gründen durch das VormGer. abänderbar. Daß von dem Vater eine solche Bestimmung über die Art der Gewährung des Unterhalts getroffen ist, ist in dem Antrage des Kindes nun gar nicht behauptet; es ist darin eine Änderung der durch Urteil des W. als ProZGer. angesprochenen „Unterhaltspflichtung“ begehrt worden. Es ist auch keineswegs gesagt, daß das Urteil, wie mit der ersten Beschw. geltend gemacht ist, „zweifellos auf die vom Vater gewählte Bestimmung der Art der Gewährung des Unterhalts zurückgehe“. Es ist ebenfugot möglich, daß keine Willenserklärung im Sinne einer Bestimmung vorgelegen hat, sondern daß der Vater in dem Unterhaltsrechtsstreit gegenüber dem Klageanspruch auf Zahlung der Geldrente auf Grund des Erbvertrages zu anderweitiger Gewährung des Unterhalts eine Einrede (§ 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB.; *Enneccerus-Ripp-Wolff* [1931] IV S. 439) geltend gemacht hat, über die alsdann durch das ProZGer. entschieden ist. Diese Entsch. kann lediglich im Prozeßwege angegriffen

werden. Denn auch ein Streit über die Art der Unterhaltsgewährung ist vor den Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit zum Austrag zu bringen, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil eine Bestimmung nicht getroffen hat (WirtzJ. 17, 201 ff.; Recht 1905 Nr. 2439 S. 594).

Einer Feststellung, ob eine „Bestimmung“ in dem zuvor erörterten Sinne seitens des Beschw. dahingehend getroffen ist, daß der Unterhalt in Form von Kartoffeln, Roggen und eines Schweines geleistet werden soll, bedarf es aber auch nicht. Wie die Entstehungsgeschichte des § 1612 a. a. D. erweist, ist die bevorzugte Stellung den Eltern vom Gesetz deshalb eingeräumt worden, damit sie sich durch die Bestimmung der „Naturalverpflegung im Hause“ (vgl. Mot. S. 704; Mugdan, *Materialien* Bd. IV S. 374) einen weitergehenden Einfluß auf ihr Kind verschaffen können, als dies bei Gewährung des Unterhalts in Geld möglich wäre. Die Vergünstigungsbestimmung des § 1612 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. greift nur dann Platz, wenn eine derartige Naturalverpflegung angeordnet, also bestimmt wird, daß das Kind den Unterhalt in natura im Hause des unterhaltspflichtigen Elternteils oder an der von ihm bestimmten Stelle entgegenzunehmen habe. Eine solche Bestimmung wird vorliegend nicht behauptet, käme rechtlich auch nicht in Betracht, da sie ja das Aufenthaltbestimmungsrecht der Mutter verletzen würde. Sollte die Bestimmung des Beschw. also tatsächlich dahin gegangen sein, daß das Kind statt Geldleistungen nur oder teilweise Naturalleistungen, durch die übrigen nicht der „gesamte Lebensbedarf“ (§ 1610 BGB.) gedeckt würde, entgegennehmen solle, so besteht keine Veranlassung, einer solchen „Bestimmung“ die Bedeutung zuzuerkennen, wie sie die im § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB. vorgesehene Bestimmung hat. Bei einer derartigen Bestimmung würde der Grund, weshalb man den Eltern überhaupt ein Bestimmungsrecht eingeräumt hat, um ihnen nämlich, wie erwähnt, einen weitergehenden Einfluß auf die Lebens- und Handlungsweise des Kindes zu sichern, entfallen. Wird ein Kind anderwärts tatsächlich unterhalten, so steht der unterhaltspflichtige Vater diesem Kinde nicht anders gegenüber, als jeder andere Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsberechtigten. Die „Bestimmung“ i. S. des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB. kann mithin nur dahin gehen, daß der Unterhalt ganz oder teilweise in natura im Hause gewährt werden soll, aber nicht dahin, daß statt der gesetzlich zunächst vorgesehenen Geldleistungen einzelne gewisse Naturalleistungen erfolgen sollen. Wenn eine Bestimmung in diesem letztgenannten Sinne vom Beschw. getroffen sein sollte, so wäre sie nicht bindend für den Prozeßrichter und bedürfte nicht zuvor der Abänderung durch das Vormundschaftsgericht.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 7. Sept. 1934, 1a X 887/34.)

Ver. von RG. Heydtmann, Berlin.

*

5. §§ 2260, 2273, 2300 BGB.; § 10 PrO.G. Ein gemeinschaftlicher Erbvertrag, der mangels Sonderungsfähigkeit der Verfügungen des Überlebenden schon beim Tode des erstverstorbenen Vertragsteils seinem ganzen Inhalt nach verkündet ist, muß beim Tode des letztverstorbenen hinsichtlich der von diesem getroffenen Verfügungen nochmals eröffnet werden, auch wenn sie durch den Tod des Erstverstorbenen gegenstandslos geworden sind.

Eine unrichtige Behandlung ist entgegen der Auffassung des W. in der zweiten Eröffnung des Erbvertrages nicht zu erblicken. Der Vorberichter führt zur Begründung seines Standpunktes folgendes aus: Der Erbvertrag der Eheleute E. habe nur Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten und keinerlei Verfügungen des letztverstorbenen enthalten. Da nur der Längstlebende zum Alleinben eingesezt worden und keine weitere Verfügung des Erstverstorbenen für den Fall des Todes des Längstlebenden und auch keine besondere Bestimmung des Längstlebenden für den Fall seines Todes getroffen worden sei, sei der Erbvertrag beim Tode des Längstlebenden gegenstandslos geblieben. Deshalb sei seine zweite Eröffnung nach dem Tode des Längstlebenden überflüssig gewesen, so daß bei richtiger Behandlung der Sache die berechneten Kosten nicht entstanden sein würden. Diese Ausführungen erscheinen rechtlich nicht bedenkenfrei. Grundsätzlich hat das Nachlassgericht nach dem Tode des Erblassers gem. §§ 2260, 2300 BGB. jedes Schriftstück zu eröffnen, das sich äußerlich als Testament oder Erbvertrag des Verstorbenen darstellt, und zwar ohne Rücksicht auf seine formelle und materielle Gültigkeit. Die Prüfung der Fragen, ob die getroffene Verfügung von Todes wegen aus irgendeinem Grunde nichtig oder durch eine Veränderung der Verhältnisse gegenstandslos geworden ist, ist nicht die Aufgabe des Eröffnungsgerichts, sondern des Erbscheinsrichters (RG.: Ztschr. 1913, 86; 1916, 99; 1a X 425/30; 1a X 482/33, 1a X 789/34). Nur wenn sich z. B. aus dem Schriftstück in einer jeden Zweifel ausschließende Weise ergibt, daß es überhaupt kein Testament ist, kann von seiner Eröffnung abgesehen werden (RG.: Ztschr. 1931, 69). Die Anwendung dieser Grundsätze auf gemeinschaftliche Testamente ergibt die aus § 2273 BGB. folgende Notwendigkeit, nach dem Tode des überlebenden Ehegatten das gemeinschaftliche Testament wegen der von diesem getroffenen Verfügungen nochmals zu eröffnen und zu verkünden, auch wenn sich bei späterer Prüfung herausstellt, daß die Verfügungen

1) ZM. 1910, 819.

des Letztverstorbenen nur für den Fall des Überlebens des Erstverstorbenen getroffen und daher mit dessen Tode gegenstandslos geworden sind. Dasselbe muß nach § 2300 BGB. für einen Erbvertrag gelten, in dem beide Teile vertragsmäßige Verfügungen getroffen haben. Die vom Beschw. angeführte Entsch. des RG. (RG. 137, 222¹⁾), die die nochmalige Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments auch dann für notwendig erklärt, wenn es bereits beim Tode des Erstverstorbenen mangels Sonderungsfähigkeit der beiderseitigen Verfügungen seinem ganzen Inhalte nach verkündet werden mußte, unterscheidet nicht zwischen den Fällen, in denen die Verfügungen des Überlebenden inzwischen gegenstandslos geworden oder noch wirksam sind.

(RG., ZivSen. 1a, Bechl. v. 7. Sept. 1934, 1a X 1084/34.)

Ver. von RG. Heydtmann, Berlin.

*

6. §§ 33, 37 Ziff. 4 PrOGG.; §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. Wird zusammen mit einem Schuldbekennnis und der Abtretung einer Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek mit neuen Zins- und Zahlungsbedingungen zur Sicherheit für die Forderung die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 ZPO. beurkundet, so kann für die Unterwerfungsklausel ein besonderer Gegenstandswert nicht angenommen werden.

Der OVPf. führt zur Begründung seiner Entsch. aus, daß die im Zusammenhang mit der Abtretung der Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek mit neuen Zins- und Zahlungsbedingungen beurkundete Unterwerfungsklausel nur zur erhöhten Sicherheit der (neuen) Forderung diene und deshalb nicht besonders bewertet werden könne. Dieser Erwägung ist im Ergebnis beizutreten.

Die Frage, ob für die im Zusammenhang mit anderen Erklärungen beurkundete Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ein besonderer Wert anzunehmen ist und eine besondere Beurkundungsgebühr entsteht, kann zwar nicht schlechthin beantwortet werden, weil die Entsch. von dem im Einzelfall verschiedenen Inhalt der beurkundeten Erklärungen abhängt. Jedoch hat der Senat dabei im wesentlichen folgende für den Regelfall geltende Gesichtspunkte beachtet. Wenn in der gerichtlichen oder notariellen Urkunde die Schuldbegründung und der Inhalt des dinglichen Verpfändungsvertrages zusammen mit der Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung verlaubar gemacht werden, so ist die Unterwerfungsklausel lediglich als Nebenabrede anzusehen, der gebührenrechtlich keine selbständige Bedeutung beizumessen ist. Denn es bilden die Beurkundung der Schuld und die Bestellung des dinglichen Rechts zu ihrer Sicherheit den Hauptgegenstand der Urkunde. Im Verhältnis hierzu bildet die Unterwerfungsklausel nur einen Teil des gesamten Geschäfts und stellt sich mit Rücksicht auf ihre geringere Wichtigkeit nur als gebührenfreie Nebenabrede dar. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung im Rahmen des § 794 Ziff. 5 ZPO. handelt (RGZ. 35, 6; RG. in 1a X 996/28; BärBl. 1929, 138), oder ob die Unterwerfung gem. § 800 ZPO. mit der besonderen Maßgabe erklärt worden ist, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll (RG. in 1a X 1220/28; vgl. ferner BärBl. 1931, 156; RG. in 1a X 1231/31; 1a X 977, 978/34). Wenn dagegen die Bestellung des dinglichen Rechts lediglich in die Form eines rein formellen Antrags auf Eintragung im Grundbuch i. S. des § 37 Ziff. 4 PrOGG. gekleidet und daneben die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung erklärt worden ist, so hat der Senat hier die Erhebung einer besonderen Gebühr für die Beurkundung der Unterwerfungsklausel nach einem gem. § 22 Abs. 2 PrOGG. zu schätzenden Wert zugelassen. Hierfür ist die Erwägung maßgebend, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung über den Rahmen einer unter § 37 Ziff. 4 PrOGG. fallenden Grundbucheintragung hinausgeht und eine einseitige Erklärung i. S. des § 33 PrOGG. darstellt, die durch die Gebühr aus § 37 Ziff. 4 PrOGG. nicht abgegolten ist (ZfW. Erg. 8, 206; BärBl. 1932, 126; RG. in 1a X 213/31; 1a X 671/31; 1a X 128/33; 1a X 1129/33 u. a.). Die Grundsätze dieser Entsch. greifen jedoch nur dann Platz, wenn sich der Inhalt der Urkunde auch tatsächlich auf die Beurkundung des formellen Grundbuchantrages und der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung beschränkt. Werden dagegen in der Urkunde außerdem noch weitere Erklärungen materieller Art beurkundet, so ist wiederum zu prüfen, ob nicht dadurch die Unterwerfung wieder nur die Bedeutung einer gebührenfreien Nebenerklärung gewinnt, wie es der Senat z. B. für den Fall angenommen hat, daß neben dem Antrag auf Eintragung einer Grundschuld i. S. des § 37 Ziff. 4 PrOGG. und der Unterwerfungsklausel vom Grundstückseigentümer auch die Verpflichtung übernommen worden ist, den gleichen Betrag auch persönlich zu schulden (RG. in 1a X 978/34). Es ist also regelmäßig die Unterwerfung

unter die sofortige Zwangsvollstreckung dann als gebührenfreie Nebenerklärung anzusehen, wenn gleichzeitig materielle Erklärungen hinsichtlich der persönlichen Schuld oder des dinglichen Verpfändungsvertrages, auf die sich die Unterwerfungsklausel bezieht, beurkundet worden sind. Enthält dagegen die Urkunde derartige materielle Erklärungen nicht, sondern nur formelle Erklärungen i. S. des § 37 Ziff. 4 PrOGG., so ist der Antrag einer besonderen Gebühr für die Beurkundung der Unterwerfungsklausel gerechtfertigt.

Hieraus ergibt sich aber auch für den vorliegenden Sachverhalt, daß die beurkundete Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nur als gebührenfreie Nebenerklärung anzusehen ist. Denn auch hier enthält die Urkunde nicht nur einen formellen Antrag auf Vornahme einer Eintragung im Grundbuch, sondern es sind das materielle Schuldbekennnis des Eigentümers nebst den neuen Zins- und Zahlungsbedingungen und die Abtretung der in eine Hypothek umgewandelten Eigentümergrundschuld zur Sicherheit für diese Forderung beurkundet worden. Die Erklärungen haben also rechtlich und tatsächlich die gleiche Bedeutung, als wenn in der Urkunde die persönliche Schuld nebst der Bestellung einer neuen Hypothek zur Sicherheit hierfür beurkundet worden wären. Ebenso wie in dem letzteren Falle die damit im Zusammenhang verlaubarte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gem. §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. als gebührenfreie Nebenerklärung anzusehen ist, muß auch hier die gleiche gebührenrechtliche Beurteilung Platz greifen.

Allerdings hat der Senat in RGZ. 41, 285 für den gleichliegenden Sachverhalt einen anderen Standpunkt eingenommen. Hier ist ausgesprochen, daß für die im Zusammenhang mit der Beurkundung der persönlichen Schuld und der Rückverwandlung einer Eigentümergrundschuld in eine Gläubigerhypothek mit neuen Bedingungen beurkundete, dem § 800 ZPO. entsprechende Unterwerfungsklausel ein besonderer nach § 23 Abs. 2 PrOGG. a. F. (jetzt § 22 Abs. 2) zu schätzender Gegenstandswert anzunehmen und dem Schuldbetrage hinzuzurechnen sei. Zur Begründung hierfür ist ausgeführt, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gem. § 800 ZPO. der Eintragung im Grundbuche bedürfe und daher nicht nur als bloße Nebenbestimmung des persönlichen Schuldverhältnisses, sondern als Veränderung des Hypothekenrechts anzusehen sei. Der Senat kann jedoch unter Berücksichtigung der bereits im einzelnen erörterten Grundsätze über die gebührenrechtliche Beurteilung der Unterwerfungsklausel diese Entsch. insoweit nicht mehr aufrechterhalten. Es kann unerörtert bleiben, ob tatsächlich eine „Veränderung des Hypothekenrechts“ vorliegt. Denn jedenfalls kommt der Unterwerfungsklausel deshalb keine gebührenrechtliche Selbständigkeit zu, weil sie mit dem neuen Forderungsverhältnis und der dafür im Wege der Umwandlung der Eigentümergrundschuld geschaffenen Hypothek in untrennbarem Zusammenhang steht und lediglich ihrer Verstärkung dient. Diese im Gegensatz zu der vorerwähnten Entsch. (RGZ. 41, 285 auch von Bartscher-Drinzenberg-Wenz PrOGG. § 38 Anm. 7) und von Benzhausen (RGZ. § 38 PrOGG. Anm. S. 264 und § 39 PrOGG. Anm. S. 287) vertretene Ansicht steht im übrigen auch in Übereinstimmung mit den Entsch. des Senats über die Berechnung der Gerichtsgebühren für die Eintragung der Unterwerfungsklausel im Zusammenhang mit der Eintragung der Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek und der Abtretung im Grundbuch (RG. in 1a X 1178/29; BärBl. 1930, 20; 1a X 1457/31). Der Senat hat in diesen, auch vom OVPf. angeführten Entsch. ebenfalls aus den gleichen Gesichtspunkten die Erhebung einer besonderen Gebühr für die Eintragung der Unterwerfungsklausel im Grundbuch nicht für zulässig erachtet. Wenn sich auch die Berechnung der Gebühren für die Grundbucheintragung nicht ohne weiteres mit denen der Beurkundung deckt, so kann doch die ganz allgemeine Beurteilung des rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhangs der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit den übrigen Erklärungen vorliegend in den beiden Fällen keine verschiedene sein.

(RG., ZivSen. 1a, Bechl. v. 3. Aug. 1934, 1a X 979/34.)

Ver. von RG. Heydtmann, Berlin.

Oberlandesgerichte

Berlin

Zivilsachen

1. § 40 BGB. Ein Verein i. S. des BGB. kann auch nach dem Führerprinzip gegründet und eingerichtet werden. Ist dies geschehen, so haftet er aus einem von seinem bevollmächtigten Geschäftsführer geschlossenen Mietvertrage.

Der Verband ist nach dem unzweideutigen Wortlaut der Ziff. 2a des vom Führer des „Deutschen Schießsportverbandes“ genehmigten Gründungsprotokolls — als solches ist die als Organisationsplan bezeichnete Urkunde v. 4. Aug. 1933 nach Ansicht des Senats aufzufassen — mindestens seit dem 1. Okt. 1933 entstanden. Da er eigene Rechtsfähigkeit nicht besitzt, kann er nur verklagt werden,

1) ZfW. 1933, 161.

wenn er ein nichtrechtsfähiger Verein ist. Es konnte dahingestellt bleiben, welche neuen Möglichkeiten der Vereinsgründung die nationale Erhebung geschaffen hat, weil der bekl. Verband auch nach der Vorschr. des BGB. als Verein angesehen werden muß. Der nach diesen Vorschriften für die Entstehung eines Vereins notwendige Gründungsvertrag war am 4. Aug. 1933 bereits geschlossen. Das ergibt der Wortlaut der Ziff. 2a des Protokolls v. 4. Aug. 1933: „... haben diese Verbände mit rechtsverbindlicher Wirkung für alle ihre Unterorganisationen der Gründung des Reichsverbandes für das deutsche Hundewesen“ und ihrer Eingliederung in diesen zugestimmt.“ Gründer waren die damals vorhandenen drei Spitzenorganisationen, das Deutsche Kartell für Hundewesen, die Delegierten-Kommission und der Verband von Vereinen für Prüfung von Gebrauchshunden zur Jagd. Der Umstand, daß die Gründer des Reichsverbandes weder natürliche noch juristische Personen sind, steht der Gültigkeit des Gründungsakts nicht entgegen, da ein Verein auch durch den Zusammenschluß von nichtrechtsfähigen Vereinen gegründet werden kann. Nach Ziff. 2a des Protokolls v. 4. Aug. 1933 hatten sich die drei vorgenannten Spitzenorganisationen mit Wirkung v. 31. Dez. 1933 aufzulösen. Wenn aber die Verbände als solche sich aufzulösen hatten, dann müssen die einzelnen Mitglieder der früheren Verbände Mitglieder des Reichsverbandes geworden sein. Damit wurde auch die Möglichkeit eines Wechsels in den Mitgliederbeständen, sei es durch Tod oder durch freiwilligen Austritt, eröffnet, ohne daß dadurch der Verband als Ganzes berührt wurde. Es ist weder aus dem Gründungsprotokoll, soweit es Organisationsnormen enthält, ersichtlich, noch aus anderen Gründen anzunehmen, daß dem einzelnen, der etwa wegen Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage seine Liebhaberei aufgeben mußte, der Austritt aus dem Verband verschlossen sein sollte.

Sinsichtlich des Gründungsvertrages und der Art der Mitgliedschaft entspricht der Reichsverband also den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Gemäß § 26 Abs. 1 BGB. muß der Verein einen Vorstand haben. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt nach §§ 27, 40 BGB. durch Beschluß der Mitgliederversammlung, sofern die Satzung, die wiederum von den Mitgliedern beschlossen wird, nichts Gegenteiliges bestimmt. Nach dem Protokoll v. 4. Aug. 1933 hat bei dem Reichsverband die umfassendsten Befugnisse sein Führer. Der Grundsatz, die Entscheidungen allein in die Hand eines ernannten Führers zu legen, ist mit Rücksicht auf § 40 BGB. mit dem geltenden Vereinsrecht vereinbar; denn die Führung des Vereins kann auch in die Hand einer Person als Vorstand gelegt, und durch die Satzung kann bestimmt werden, daß dieser, statt von der Mitgliederversammlung gewählt zu werden, von einem Dritten ernannt werden soll. In einem solchen Falle geht also die Ermächtigung zur Ernennung auf die Satzung und damit wieder auf die Mitgliederversammlung zurück. Der Führer des Reichsverbandes ist zwar nicht auf Grund einer derartigen, in der Satzung vorgesehenen Ermächtigung, sondern unmittelbar durch den über dem Reichsverband stehenden Reichsportführer ernannt worden. Da aber die Mitglieder mit der angeordneten Führung einverstanden waren, bestehen keine Bedenken, den so ernannten und von den Mitgliedern gebilligten Führer als Vorstand im Sinne der Vorschriften des BGB. anzusehen. Daß dieser Führer als Vorstand betrachtet werden muß, ergibt sich im übrigen notwendig daraus, daß der durch Verfügung von hoher Hand ins Leben gerufene Verband bereits seit seiner Gründung in Gestalt der bisherigen drei Spitzenorganisationen bestand und, bis er nach Durchführung der geplanten Organisation die endgültige Gestalt des eingetragenen Vereins angenommen haben würde, vom Führer im staatlichen Auftrage geführt wurde.

Aus alledem ergibt sich, daß der „Reichsverband für das deutsche Hundewesen“ nach den Vorschriften des BGB. über die nichtrechtsfähigen Vereine zu behandeln und unter entsprechender Anwendung des § 50 Abs. 2 ZPO. als passiv parteifähig anzusehen ist.

Der Mietvertrag ist von dem vom Verbandsführer ernannten und bevollmächtigten Reichsgeschäftsführer unterzeichnet. Dieser Vertrag verpflichtet den Verein. Denn in den Bereich seiner organisatorischen Aufgaben fällt auch das Recht und die Pflicht, für Verbandsgeschäftsräume zu sorgen. Der Mietzinsanspruch ist daher begründet. (RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 5. Juli 1934, 17 U 3270/34.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

2. §§ 1669, 1918 Abs. 3, 1919, 1628, 839 BGB. Eine auf Grund des § 1669 BGB. angeordnete Auseinandersetzungspflegschaft endet gem. § 1918 Abs. 3 BGB. in dem Zeitpunkt, in dem die Auseinandersetzung durchgeführt ist. Der vormundschaftsgerichtlichen Aufhebung bedarf es zur Beendigung der Pflegschaft in diesem Falle nicht. Ordnet der Vormundschaftsrichter Überwachungsmaßnahmen an, die über den Rahmen der Bestimmungen hinausgehen, und unterläßt er später die Überwachung, so liegt hierin keine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung. †)

Für die am 23. Dez. 1911 geborene Antragstellerin wurde am

1. Dez. 1928 der Stadtsekr. R. als Pfleger bestellt „zur Wahrnehmung ihrer Rechte bei der Auseinandersetzung mit dem Vater und der Stiefschwester in den Nachlaß der Mutter“. Zwischen der Antragstellerin, vertreten durch ihren Pfleger, ihrem Vater und ihrer Stiefschwester wurde ein Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen, in dem die Erbteile der Beteiligten ziffernmäßig festgelegt wurden. Der Anteil der Antragstellerin sollte im väterlichen Geschäft verbleiben. Dieser Vertrag wurde durch den Pfleger dem VormGer. eingereicht und von diesem genehmigt. Später überreichte der Pfleger der Antragstellerin einen weiteren zwischen ihm und deren Vater am 11. Sept. 1933 geschlossenen Auseinandersetzungsvertrag. Dieser besagte, daß der Vater sich zwecks Wiederverheiratung mit der Antragstellerin auseinandersetzen wolle und sich verpflichtete, das der Antragstellerin nach dem ersten Vertrage zustehende Vermögen in Höhe von 3525 RM dergestalt zu übereignen, daß er den Betrag in wöchentlichen Raten von 50 RM abzahle. Zur Abgeltung der der Tochter dadurch entstehenden Zinsverluste verpflichtete sich der Vater zur Zahlung eines Aufschlages von 10% des Erbteiles. Die Zahlungen sollten dem Vertrage zufolge an jedem Sonnabend an den Pfleger R. durch Überweisung auf das Postcheckkonto der Vormundschaftskasse des BezJugl. erfolgen. Bei Übergabe des Vertrages erklärte der Pfleger dem Vormundschaftsrichter, er werde die ihm gezahlten Gelder bei der städtischen Sparkasse anlegen und das Konto sperren lassen, hiervon Nachricht geben und nach drei Monaten das Sparkassenbuch mit Sperrvermerk vorlegen. Der Vertrag wurde vormundschaftsgerichtl. genehmigt.

Die Antragstellerin behauptet, ihr Vater habe an ihren Pfleger auf Grund dieses Vertrages inzwischen 3500 RM gezahlt. Der Pfleger R. hat unstreitig die erhaltenen Beträge unterschlagen.

Die Antragstellerin will nunmehr den preuß. Justizfiskus auf Ersatz der unterschlagenen Summe im Klagewege in Anspruch nehmen. Sie meint, daß das VormGer. die ordnungsmäßige Verwaltung der gezahlten Gelder durch den Pfleger habe überwachen müssen, und daß in der Unterlassung dieser Überwachung eine Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters liege, für die der Staat einzustehen habe.

Das LG. hat durch den angef. Beschl. der Antragstellerin das für diese Klage nachgesuchte Armenrecht verweigert. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist gem. § 127 ZPO. zulässig, aber nicht begründet.

Mit Recht geht das LG. davon aus, daß die Entgegennahme der vom Vater der Antragstellerin auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages geleisteten Zahlungen nicht mehr Sache des Pflegers war.

Grundsätzlich endet eine Pflegschaft gem. § 1919 BGB. mit ihrer Aufhebung durch das VormGer. Jedoch endigt in Abweichung von diesem Grundsatz eine Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit ohne weiteres mit deren Erledigung, ohne daß es überhaupt einer besonderen Aufhebung durch das VormGer. bedarf (§ 1918 Abs. 3 BGB.).

Eine solche zweckbezogene Pflegschaft lag hier vor; denn die Pflegschaft wurde lediglich erforderlich, weil der Vater der damals noch minderjährigen Antragstellerin nicht in eigener Person und zugleich als ihr gesetzlicher Vertreter die gem. § 1669 BGB. erforderliche Auseinandersetzung mit ihr vornehmen konnte (vgl. § 1630 Abs. 2 Satz 1 i. Verb. m. §§ 1795 Abs. 2 und 181 BGB.). Die Behinderung des Vaters, die die Einschaltung des Pflegers rechtlich notwendig machte, dauerte nur bis zur Beendigung der Auseinandersetzung; nur für diese war auch der Pfleger der Antragstellerin vom VormGer. bestellt. Die Auseinandersetzung ist lediglich die Aufteilung

Zu 2. Die Begründung der Entsch. ist nicht bedenkenfrei.

1. Soweit sich die Entsch. damit befaßt, daß die Pflegschaft gem. § 1918 Abs. 3 BGB. in dem Zeitpunkt beendet war, da der Vater sich durch Vertrag verpflichtet hatte, den Auseinandersetzunganteil seiner Tochter durch Zahlung einer bestimmten Geldsumme abzugelten, verdienen die Ausführungen des RG. Zustimmung. Der Interessenswiderstreit zwischen dem Vater und seiner Tochter, der die Pflegschaft notwendig machte, bestand nur bis zu dem Zeitpunkt, da die Tochter im Wege der Auseinandersetzung an Stelle ihres Anteils an der Erbengemeinschaft eine genau bezifferte Forderung gegen ihren Vater erhalten hatte. Die Einziehung dieser Forderung war nicht mehr Sache des Pflegers, weil die Erfüllung von Verbindlichkeiten eines Vaters gegenüber seinem minderjährigen Kind nicht schlechthin eine Pflegschaft erforderlich macht. Hier kann auf die zutreffenden Gründe der zitierten früheren Entsch. des RG. verwiesen werden. Erst wenn eine solche Forderung eines Kindes gerichtl. geltend gemacht werden muß, wird wiederum die Bestellung eines Pflegers erforderlich.

2. Dagegen rechtfertigen die Gründe der Entsch., soweit sie sich mit der Frage einer Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters befassen, nicht ohne weiteres die Verlegung des Armenrechts. Zwar liegt eine Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters nicht ohne weiteres darin, daß er eine Überwachung unterließ, die über den Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen hinausging.

Wohl aber kann im Gegensatz zu der Auffassung des RG. eine Amtspflichtverletzung darin liegen, daß der Vormundschaftsrichter, ohne

einer bisher einheitlichen Vermögensmasse in einzelne Vermögensteile. Hiernach war die Auseinandersetzung bereits mit dem Abschluß des Vertrages v. 11. Sept. 1929 beendet, in dem sich der Vater verpflichtet hatte, den Anteil der Tochter durch Zahlung einer bestimmten Geldsumme abzugelten. Damit war die Teilung der vorher einheitlichen Nachlassmasse durchgeführt, indem namentlich der Antragstellerin eine festbegrenzte Forderung als Nachlassanteil zustand. Mit der Zuteilung dieser Forderung an die Antragstellerin war die Auseinandersetzung beendet und damit gem. § 1918 Abs. 3 BGB. ohne weiteres auch die Pflegschaft. Die Begleichung dieser Forderung durch den Vater war nicht mehr Gegenstand der Auseinandersetzung und unterlag auch nicht mehr der Mitwirkung des Pflegers, zumal seine Mitwirkung gesetzlich auch völlig entbehrlich war. Denn die Behinderung des Vaters in der Vertretung der Antragstellerin, die f. Z. die Bestellung des Pflegers erforderlich gemacht hatte, bestand nicht mehr fort, soweit es sich lediglich um die Erfüllung der von ihm in dem Vertrage v. 11. Sept. 1929 übernommenen Zahlungsverpflichtung handelte (§ 181 BGB.) (vgl. RG.: NZM. 17, 35). Dieses Ergebnis erscheint auch keineswegs, wie die Antragstellerin meint, mit den Interessen der Minderjährigen unvereinbar. Denn grundsätzlich hat das Gesetz keine Bedenken, die Erfüllung derartiger Verpflichtungen dem Vater selbst zu überlassen, jedoch besteht bei Pflichtverletzungen des Vaters die Möglichkeit vormundschaftsgerichtlichen Schutzes durch Entziehung der Vermögensverwaltung.

Das Ergebnis kann auch nicht durch die Bestimmung des § 1628 BGB. und die Bemerkungen, die im RGRKomm. hieran geknüpft werden, in Zweifel gezogen werden. Denn wenn das Gesetz besagt, daß das Recht des Vaters, für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen, insoweit ausgeschlossen sei, als dem Kinde ein Pfleger bestellt worden ist, und wenn das genannte Erklärungsmerkmal hierzu bemerkt, daß die Ausschaltung des Vaters mit der Bestellung des Pflegers eintrete und bis zur Aufhebung der Pflegschaft in Kraft bleibe, so hat der Erklärer hierbei offensichtlich den Regelfall des § 1919 BGB. vor Augen gehabt, während hier der Fall einer Pflegschaft vorlag, die ohne besondere Aufhebung schon mit Erhebung der die Pflegschaft veranlassenden Angelegenheit endete.

Wenn der Vormundschaftsrichter die Erklärung des Pflegers zu Protokoll genommen hat, daß er das Geld auf einem gesperrten Sparkassenkonto anlegen, hiervon Mitteilung machen und das Sparkassenbuch demnächst vorlegen werde und wenn er weiterhin zunächst eine Frist für den Eingang dieses Berichts des Pflegers vorsehen hat, so hat er dabei offenbar — in Verkennung der Tatsache, daß die Pflegschaft mit Abschluß des vormundschaftsgerichtlich genehmigten Vertrages v. 11. Sept. 1929 bereits ihr Ende gefunden hatte, — eine über den Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Überwachung vornehmen wollen, die an sich nicht Aufgabe des VormGer. war. Wenn diese Überwachung später unterblieben ist, so kann hierin ein zum Schadenserzatz verpflichtendes Verhalten des Vormundschaftsrichters nicht gefunden werden, eben weil eine Amtspflicht zu einer derartigen Überwachung nicht bestand.

Eine Schadenserzatzpflicht des Staates kann auch nicht etwa

den Pfleger über die Beendigung der Pflegschaft zu belehren, die gerichtliche Überwachung der Zahlungen des Vaters an den Pfleger und die Verwendung der Gelder durch diesen in Aussicht gestellt hat. Es dürfte schon eine falsche Würdigung der Maßnahme des Vormundschaftsrichters sein, wenn das RG. davon spricht, daß er aus besonderer Sorgfalt über den Rahmen seiner Aufgabe hinausgegangen sei, während vorher davon die Rede ist, daß er offenbar die Rechtslage hinsichtlich der Beendigung der Pflegschaft verkannt hat.

Wegen der Frage, ob dieses Verfahren des Vormundschaftsrichters eine Amtshandlung i. S. des § 839 BGB. war oder nicht, kann auf die Entsch. RG. 93, 261 = JWB. 1918, 618 und 91, 384 verwiesen werden, wo das RG. betont hat, daß eine Ausübung der öffentlichen Gewalt auch dann vorliegt, wenn durch schuldhaftes Tun oder durch schuldhaftes Unterlassen die amtlichen Machtmittel in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten. Dieser Fall liegt hier zweifellos vor. Es fragt sich nur, ob der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden der Antragstellerin und dem Verhalten des Vormundschaftsrichters so ohne weiteres verneint werden kann, wie das RG. es tut. Der mitgeteilte Sachverhalt läßt jedenfalls eine Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs nicht ohne weiteres zu. Es scheint sehr fraglich, ob der Pfleger, wenn er pflichtgemäß über die Beendigung seines Amtes unterrichtet worden wäre, sich überhaupt mit der Einziehung der Gelder befaßt haben würde. Er wird sich doch wohl mit diesem Geschäft zunächst überhaupt nur deshalb befaßt haben, weil er über die Beendigung seines Amtes durch den Vormundschaftsrichter nicht belehrt worden ist. Jedenfalls kann nicht unterstellt werden, daß er auch ohne den Rechtsirrtum des Vormundschaftsrichters und bei hinreichender Unterweisung durch diesen sich dennoch mit der Einziehung der Gelder befaßt haben würde. Auch bedarf der Sachverhalt insoweit einer Aufklärung, als es wesentlich sein dürfte, ob nicht der Vater gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit der ihm unmittelbar oder

daraus hergeleitet werden, daß der Vormundschaftsrichter eine ihm an sich nicht obliegende gerichtliche Überwachung der Zahlungen des Vaters an den Pfleger und der Verwendung der Gelder durch diesen in Aussicht gestellt haben und im Vertrauen hierauf der Vater die Zahlungen an den Pfleger geleistet haben mag. Eine solche Erfassungspflicht wäre schon deshalb zu verneinen, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Vormundschaftsrichters und dem der Antragstellerin entstandenen Schaden nicht mehr anerkannt werden kann. Wenn der Vormundschaftsrichter aus besonderer Sorgfalt über den Rahmen seiner Aufgaben hinaus eine Überwachung der Zahlungen in Aussicht nahm, so war nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge nicht damit zu rechnen, daß gerade diese Maßnahme möglicherweise den Vater der Antragstellerin in seinem Vertrauen bestärken konnte, an den — wie sich später herausstellte — ungetreuen Pfleger zu zahlen. Im übrigen ist aber der ursächliche Zusammenhang auch deswegen zu verneinen, weil der Verlauf kein anderer gewesen wäre, wenn der Vormundschaftsrichter eine solche Überwachung nicht in Aussicht genommen hätte.

Da schon aus den erörterten Gründen eine Erfassungspflicht des Staates abzulehnen ist, kann es dahingestellt bleiben, ob die Antragstellerin hinreichend dargetan hat, daß sie auf andere Weise nicht Ersatz zu verlangen vermag, insbes., ob ihr Vater nach Lage der Dinge durch die an den Pfleger geleisteten Zahlungen von seiner Zahlungspflicht der Antragstellerin gegenüber frei geworden ist.

(RG., 11. Zivilsen., Beschl. v. 24. Aug. 1934, 11 W 5692/34.)
Eingef. von RGR. v. Bonin, Potsdam.

*

3. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Anwaltswechsel, wenn auswärtiger Anwalt beim LG. EinstwVf. beantragt, das Gericht aber mündliche Verhandlung anordnet. †)

Die Antragstellerin hat durch einen Dresdener RA. einen Antrag auf Erlaß einer EinstwVf. beim LG. Berlin gestellt. Das LG. Berlin hat beschlossen, daß über diesen Antrag nur nach mündlicher Verhandlung entschieden werden solle. Da der Dresdener Anwalt in Berlin nicht auftreten konnte, hat sich die Antragstellerin in dem weiteren Verfahren durch einen Berliner Anwalt vertreten lassen. Die beantragte EinstwVf. ist erlassen, die Kosten des Verfahrens sind dem Antragstellerin auferlegt worden. Die Antragstellerin beantragt außer den Gebühren des Berliner Anwalts auch die Festsetzung der Gebühr des Dresdener Anwalts für den Antrag auf Erlaß der EinstwVf. Der Urkundsbeamte hat abgelehnt, das LG. aber antragsgemäß festgesetzt mit der Begr., daß die Einziehung eines Verkehrsanwalts notwendig gewesen sei.

Die Beschl. des Antragsgegners hiergegen ist begründet. Der Dresdener Anwalt ist nicht als Verkehrsanwalt tätig gewesen, sondern er hat selbständig einen Antrag auf Erlaß einer EinstwVf. gestellt, konnte aber das Verfahren nicht weiter durchführen, weil das LG. die mündliche Verhandlung anordnete. Wenn auf diese Weise zwei Anwälte tätig wurden, so geht das zu Lasten der Antragstellerin. Sie mußte von vornherein damit rechnen, daß die EinstwVf. nicht ohne

auch mittelbar (durch den Pfleger) zu Ohren gekommenen Auffassung des Vormundschaftsrichters an den Pfleger gezahlt hat. Mit Unrecht legt das RG. das Hauptgewicht darauf, daß die Überwachung durch den Vormundschaftsrichter in Aussicht gestellt worden ist, während viel wesentlicher der Umstand erscheint, daß der Pfleger, als er die Einziehung der Gelder usw. ankündigte, nicht darüber belehrt wurde, daß ihm hierzu jede Befugnis fehle.

RA. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

Zu 3. Man wird der Entsch. beipflichten müssen. Das Prinzip: vermeidbare Kosten müssen vermieden werden, andernfalls diejenige Partei sie zu tragen hat, die sie verursacht hat, führt zu einer Ablehnung der Erstattung der Kosten des Dresdener Anwalts, dessen Tätigkeit insbes. nicht nachträglich in die eines Verkehrsanwaltes umgedeutet werden kann.

Man ist ohne weiteres versucht, eine Parallele zu dem Fall zu ziehen, daß ein auswärtiger Anwalt einen Zahlungsbefehl erwirkt, und daß nach Widerspruch die Sache an das LG. verwiesen wird, woselbst nun ein dort zugelassener Anwalt für den Gläubiger auftreten muß. Hier wird man allerdings mit einer Entsch. des RG. 20 W 4723/29 v. 2. Juli 1929 (bei G a e d e k e, Kostenspr. 1934 Nr. 160) davon absehen dürfen, daß jeder Gläubiger den Anwalt seines Vertrauens mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragen kann und dabei regelmäßig weder mit der Erhebung des Widerspruchs noch mit einem Antrag auf Verweisung an das LG. von vornherein zu rechnen braucht, so daß die in solchem Falle damit entstehenden Mehrkosten erstattungsfähig sind.

Der Unterschied zum Arrestverfahren liegt darin begründet, daß dieses von vornherein bei dem LG. anfänglich gemacht wird, bei dem zwar für den Antrag selbst kein Anwaltszwang herrscht, bei dem jedoch der Gläubiger sich durch einen daselbst zugelassenen Anwalt vertreten lassen muß, sobald das Gericht gem. § 921 ZPO. — was

mündliche Verhandlung erlassen wurde oder daß zum mindesten Widerspruch eingelegt wurde. Sie hätte deshalb vorzugsweise von vornherein einen Anwalt beauftragen müssen, der in jedem Falle die Einschw. durchzuführen konnte. Der Anwaltswechsel war also durchaus zu vermeiden, und deshalb kann die Antragstellerin nach § 91 ZPO. nicht die Kosten zweier Anwälte erstattet verlangen (vgl. auch die grunds. Entsch. des Sen. v. 3. Juni 1931, 20 W 5166/31 bei Gaedeke, Kostenspr. 1934 Nr. 161).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Juni 1934, 20 W 4251/34.)

*

4. §§ 445, 452, 617 ZPO. n. F.; § 1574 BGB. Auch nach § 617 ZPO. n. F. kann eine Partei die eidliche Vernehmung der anderen Partei über einen Scheidungsgrund nicht verlangen. Dasselbe gilt für den Scheidungswiderkläger und im Falle der Stellung des Mitschuld-antrages aus § 1574 BGB.

... Dem Antrage des Bekl. auf eidliche Vernehmung der Kl. war nicht stattzugeben. Gem. § 617 ZPO. a. F. fanden die Vorschr. über Eideszuschreibung in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche die Scheidung der Ehe begründen sollen. § 617 ZPO. in neuer Fassung sieht diese Best. nicht mehr vor. Gem. § 445 ZPO. n. F. kann eine Partei, die den ihr obliegenden Beweis mit andern Beweismitteln nicht vollständig geführt hat oder andere Beweismittel nicht vorgebracht hat, den Beweis dadurch antreten, daß sie beantragt, den andern Teil über die zu beweisenden Tatsachen zu vernehmen. Diesen Antrage hatte das Gericht bereits stattgegeben. Nach § 452 ZPO. n. F. kann das Gericht dann, wenn das Ergebnis der unbeeidigten Aussage nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu überzeugen, anordnen, daß die Partei ihre Aussage zu beeidigen habe. Eine Verpflichtung zu solcher Beeidigung der Parteiaussage liegt also für das Gericht nicht vor. Die Beeidigung ist in sein Ermessen gestellt. Es darf bei der Frage der Anordnung der Beeidigung nicht außer acht gelassen werden, daß auch nach § 617 ZPO. n. F. die Vorschr. über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses dann nicht zur Anwendung kommen, wenn es sich um Tatsachen handelt, die die Scheidung der Ehe begründen sollen. Es ergibt sich daraus, daß auch unter den neuen Prozeßvorschriften regelmäßig die eine Partei die eidliche Vernehmung der andern Partei über einen Ehebruch oder andere Scheidungsgründe im Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung geschlossener Ehen nicht fordern darf. Die Einheitlichkeit des Scheidungsprozesses erfordert es daher, daß auch der Scheidungswiderkläger solche eidliche Vernehmung nicht fordern kann. Nichts anderes kann aber auch für den bloßen Mitschuld-antrag aus § 1574 BGB. gelten. Denn da die Er-

hebung einer Scheidungswiderklage bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung zulässig ist, so wäre der Bekl. dadurch in die Lage versetzt, wenn eine eidliche Vernehmung einen Scheidungsgrund gegen die klagende Partei ergab, von dem bloßen Mitschuld-antrage abzugehen und die Scheidungswiderklage zu erheben und sie nun mit Mitteln durchzuführen, die ihm sonst nicht zu Gebote stehen.

Im übrigen sieht der Senat keinen Anlaß, der Angabe der Kl., die zur Beeidigung sich sogar von selbst bereit erklärt hatte und offen das zugegeben hat, was nach ihrer Ansicht ihr zur Last gelegt werden kann, zu misstrauen.

(RG., 16. ZivSen., Ur. v. 4. Sept. 1934, 16 U 4415/34.)

Eingef. v. RA. Dr. Roisten, Berlin.

*

5. § 903 ZPO.; § 19 d Abs. 2 Satz 2 Abs. 4 ZD. v. 26. Mai 1933. Leistung des Offenbarungseides nach vorangegangener Abgabe der Versicherung gemäß § 19 d Abs. 4 ZD. v. 26. Mai 1933 kann nur angeordnet werden, wenn der Gläubiger einen ausdrücklichen dahingehenden Antrag stellt. Verhältnis des § 903 ZPO. zu § 19 d Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 ZD. v. 26. Mai 1933.

Der Gläubiger hat am 13. Juni 1934 den Antrag gestellt, den Schuldner kurzfristig zur Ableistung des Offenbarungseides zu laden. In dem hierauf zum 10. Juli 1934 anberaumten Termine ist für den Gläubiger niemand und für den Schuldner ein Vertreter erschienen. Dieser hat erklärt, der Schuldner bestreite die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, weil er bereits am 25. Juli 1933 vor dem gleichen Gericht ein Vermögensverzeichnis überreicht und dessen Richtigkeit nach Maßgabe der ZD. v. 26. Mai 1933, § 19 d Abs. 2, verifiziert habe.

Durch im Termine verkündeten Beschluß hat das UG. den Widerspruch des Schuldners gegen die Verpflichtung zur Abgabe der Versicherung zurückgewiesen und die Leistung des Offenbarungseides vor Rechtskraft des Beschlusses angeordnet.

Die hiergegen vom Schuldner eingelegte sofortige Beschw. hat das UG. Berlin, 57. ZivK., durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen, da die Anordnung der Eidesleistung nach § 19 d Abs. 2 S. 2 ZD. v. 26. Mai 1933 unanfechtbar sei.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Schuldner mit der sofortigen weiteren Beschw. Die Beschw. ist unbedenklich zulässig, muß auch zur Änderung der angefochtenen Entsch. sowie des antsg. gerichtlichen Beschlusses führen.

Der Schuldner hat — ausweislich des Terminsprotokolls — die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides unter Hinweis auf die Abgabe der Versicherung in Sachen 60 M 3777/33 bestritten. Er hat damit, wie nicht nur der Wortlaut des Protokolls, sondern auch die Terminsvollmacht v. 9. Juli 1934, welche die Einwendungen des Schuldners wiedergibt, zeigen, unter Hinweis darauf, daß er neues Vermögen nicht erworben habe, die Offenbarungspflicht als solche bestritten.

In einem solchen Falle gelten nach § 19 d Abs. 5 S. 2 ZD. v. 26. Mai 1933 die Vorschr. des § 19 d Abs. 4 und des § 903 ZPO. entsprechend. Diese Verweisung, insbef. die Verweisung des § 2 auf § 903 ZPO. hat zur Folge, daß nicht nur die Frage der Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe des Vermögens zu prüfen ist, sondern daß daneben gegebenenfalls die Frage des Erwerbs neuen Vermögens darzutun ist. Dabei fällt die Prüfung nach § 903 ZPO. sowie nach § 19 d in gewisser Weise zusammen. Denn es ist anerkannte Rspr., daß sich der Schuldner auf den Schutz des § 903 ZPO. nur dann berufen kann, wenn die frühere Eidesleistung ordnungsgemäß erfolgt ist. Es trifft also die Offenbarungspflicht als solche den Schuldner schon nach § 903 ZPO., wenn Unrichtigkeiten des Vermögensverzeichnisses dargetan werden (ein Umstand, der regelmäßig auch die Anordnung nach § 19 d Abs. 2 S. 2 rechtfertigt). Kann der Nachweis der Unrichtigkeit nicht geführt werden, so ist der Erwerb neuen Vermögens glaubhaft zu machen. Über beide Fragen ist auf Widerspruch des Schuldners zu entscheiden, und zwar gemäß der Vorschr. der ZPO., d. i. unter Berücksichtigung des dort vorgesehenen Beschwerbezuges gem. §§ 793, 567 ff. ZPO.

Außerdem kann eine Entsch. nach § 19 d Abs. 5, Abs. 4, Abs. 2 S. 2 ZD. v. 26. Mai 1933 zum Zuge kommen, wenn nämlich zwar ein an sich ordnungsgemäßes Verzeichnis vorliegt, Erwerb neuen Vermögens nicht stattgefunden hat, aber die besonderen Gründe des § 19 d Abs. 2 S. 2 der ZD. die Durchführung der Eidesleistung rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Entsch. nach dem Zusammenhang des Gesetzes nur als unanfechtbar anzusehen ist, wenn die prozessualen Voraussetzungen für die unanfechtbare Entsch. gegeben sind. Hierzu gehört einmal nach Abs. 2 die Vorlegung des Verzeichnisses, nach Abs. 5 S. 2 die Berufung auf ein früheres Verzeichnis, sodann aber auch der Antrag auf Anordnung der Eidesleistung trotz der Vorlegung des Verzeichnisses zwecks Herbeiführung der wahrheitsgemäßen Angabe. Da die Ver-

nach dem Gesetz sogar als die Regel erscheint — mündliche Verhandlung anordnet oder sobald die Gegenpartei Widerspruch erhebt und es dadurch zur mündlichen Verhandlung kommt. Angeht es des so aufgebauten prozessualen Verfahrens erscheint es durchaus nicht als zu weitgehende Forderung an die Gläubigerpartei, daß sie diesen naheliegenden Möglichkeiten von Anfang an Rechnung trägt und sich sofort der Hilfe eines an dem in Frage kommenden Gericht zugelassenen Anwalts bedient. Beim Mahnverfahren dagegen handelt es sich um ein gesetzlich vorgesehenes besonderes Verfahren, das der Zuständigkeit der UG. überwiesen ist. Hier würde es — anders wie beim Arrestverfahren — geradezu eine Einschränkung der Rechtsverfolgung des Gläubigers bedeuten, wollte man verlangen, daß er sich nicht nur auf die Möglichkeit des Widerspruchs, sondern sogar des Verweiserantrages an das UG. einrichtet und demgemäß bereits einen dort zugelassenen Anwalt beauftragt. Damit würde man der Eigenart des Mahnverfahrens wohl kaum gerecht werden.

Es kann allerdings — aber doch immer nur ausnahmsweise — der Fall so liegen, daß das Mahnverfahren sich als von vornherein völlig überflüssige Maßnahme des Gläubigers darstellt, z. B. wenn die Parteien schon vorher eingehend über den streitigen Anspruch untereinander verhandelt haben und der Schuldner dabei sein Bestreben stets aufrechterhalten hat, also von Anfang an zu erwarten steht, daß die Sache im Mahnverfahren und vor allem vor dem UG. nicht zur Erledigung kommt.

Eine andere Frage ist die, wie es mit der Erstattungsfähigkeit einer Korrespondenzgebühr für den auswärtigen Anwalt steht, falls der Gläubiger sich zum Verkehr mit dem landgerichtlichen Prozeßbevollmächtigten der Hilfe eines Verkehrsanwalts bedient. Hier wird man nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden können.

In verwickelteren Fällen wird man ihm nicht versagen können, einen bisherigen Vertrauensanwalt auch als Verkehrsanwalt zu benutzen und dessen Kosten auch erstattet zu verlangen. Eine Umdeutung der Tätigkeit des Anwalts in diesem Sinne ist aber, wie gesagt, keinesfalls zulässig.

RA. u. Notar Rubisch, Lübben.

auf die frühere Abgabe der Versicherung hier vorliegt, bedurfte es vorliegend noch der Stellung des Antrages des Gläubigers, um die Verpflichtung zur Eidesleistung auszulösen. Dieser Antrag fehlt. Er ist im Termin mangels Anwesenheit des Gläubigers nicht gestellt. Ob er schon mit dem Antrage auf Terminsberaumung gestellt werden kann, mag auf sich beruhen. Dem tatsächlich fehlt er dort, hat doch der Gläubiger außer dem Antrage auf kurzfristige Ladung nur für den Fall des Nichterscheinens den Antrag auf Haftbefehl gestellt, wenngleich er seinen Anträgen im übrigen eine Begr. gegeben hat, die einem Antrage auf Eidesleistung i. S. des § 19 d Abs. 2 S. 2, 1 c hätten beigegeben werden können. Dies allein vermag den Antrag nach § 19 d Abs. 2 S. 2 nicht zu ersetzen, und zwar um so weniger, als der Gläubiger das bereits eingereichte Verzeichnis weder kannte noch bemängelte noch ersichtlich mit dem Vorhandensein eines solchen rechnete.

Soweit danach das AG. eine Entsch. nach § 903 ZPO. getroffen hat, liegt zwar eine beschwedefähige Entsch. vor. Dieselbe ist jedoch in einem prozessual unzureichenden Verfahren seitens des AG. erlassen, da es an jeder Erörterung der Frage, ob und aus welchen Gründen eine Offenbarungspflicht überhaupt noch besteht, fehlt. Hat doch das AG. noch nicht einmal den Inhalt des bereits abgegebenen Vermögensverzeichnisses zum Gegenstande seiner Erörterung gemacht. Insofern bedarf die Sache noch der Aufklärung, der amtsgerichtliche Beschluß ist insoweit aufzuheben.

Insofern aber das AG. eine Entsch. aus § 19 d Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 2 ZPO. v. 26. Mai 1933 erlassen hat, fehlt es bislang an der unbedingt erforderlichen prozessualen Voraussetzung des Antrages des Gläubigers. Dieser kann erst nach Erörterung des abgegebenen Verzeichnisses in mündlicher Verhandlung gestellt werden. Insofern ist der amtsgerichtliche Beschluß mangels der vorgesehene Unanfechtbarkeitsgrundlagen beschwedefähig, gleichzeitig aber in dieser Hinsicht auch wegen seines Verfahrensmangels aufzuheben.

Ist so die amtsgerichtliche Entsch. in vollem Umfange aufzuheben, so trifft dies auch für die Anordnung der Eidesleistung vor Rechtskraft des amtsgerichtlichen Beschlusses zu, da jede Grundlage hierfür fehlt. Die Sache ist zur anderweitigen Erörterung über die Fragen der Anwendbarkeit des § 903 ZPO. sowie über die Frage der Anordnung der Eidesleistung zur Erzwingung der wahrheitsgemäßen Angabe nach § 19 d Abs. 1 unter Abänderung der landgerichtlichen Entsch. an das AG. zurückzuberweisen.

(AG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 31. Juli 1934, 8 W 5383/34.)

Ver. von OGR. Schoeneth, Berlin.

*

6. § 9 EZwVerfStG.; Art. 6 PrAGZwVerfStG. Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil und Auszug können auch nach dem 1. Jan. 1900 i. S. des § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG. erworben werden; bei Auslegung dieser Bestimmung ist auf das ältere Recht zurückzugehen. Auch städtische Grundstücke können Gegenstand eines Altenteils, Leibgedinges u. ä. sein. Leibgedinge u. ä. können auch zugunsten Dritter eingetragen werden. Die Bestellung eines Leibgedinges u. ä. kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein. Es genügt nach § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG., daß sich das streitige Recht nach seiner Eintragung und der zugrunde liegenden Bewilligung im ganzen als ein Altenteil darstellt; es braucht nicht ausdrücklich als Altenteil bezeichnet zu sein.

Der Vater der Kl. G. D., Fleischermeister R. D., errichtete am 2. Okt. 1928 ein notarielles Testament, in dem er seinen Sohn P. D. zum Alleinerben einsetzte und für die Kl. folgendes Vermächtnis anordnete:

„10 000 GM. und freie Wohnung in den benutzten zwei Zimmern und Küche und freie Verpflegung in dieser Wohnung, beide Berechtigungen auf Lebenszeit mit der Maßgabe, daß sie im Falle der Verheiratung von G. D. (Kl.) erlöschen.“

Sowohl die Geldforderung als auch das Wohnungs- und Verpflegungsrecht der Kl. sollte nach dem Testament auf dem Grundstück des Erblassers in Landsberg a. W. dinglich gesichert werden.

Nach dem Tode des Erblassers wurde der Sohn und Erbe P. D. als Eigentümer des genannten Grundstücks eingetragen; er bewilligte und beantragte am 8. Nov. 1928 die Eintragung des durch das vorbezeichnete Testament angeordneten Wohn- und Verpflegungsrechtes für die Kl. Hierauf wurde am 10. Dez. 1928 in Abt. II Nr. 4 des obigen Grundstücks eingetragen:

„Ein lebenslängliches Wohnungs- und Verpflegungsrecht für Fräulein G. D. (Kl.) mit der Maßgabe, daß dasselbe bei Verheiratung der Berechtigten erlischt, unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 8. Nov. 1928.“

Das belastete Grundstück wurde zwangsversteigert und am 24. Jan. 1933 der Beklagten L. als Meistbietende zugeschlagen. In dem Zuschlagsbeschlusse wurde das obige Wohnungs- und Verpflegungsrecht der Kl. nicht als fortbestehend aufgeführt, da es bei

der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt worden war.

Die Kl. führte aus, daß dieses Recht nach § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG. trotzdem bestehen geblieben sei, weil es als Leibgedinge oder Altenteil i. S. dieser Vorschr. anzusehen sei, und hat beantragt: die Besl. zu verurteilen anzuerkennen, daß das im Grundbuch des Grundstücks Landsberg a. W. Band ... Blatt ... für die Kl. in Abt. II Nr. ... eingetragene lebenslängliche Wohnungs- und Verpflegungsrecht durch den der Besl. erteilten Zuschlag nicht erloschen sei und mit dem bisherigen Inhalt fortbesteht.

Die Besl. hat um Klageabweisung gebeten und bestreitet, daß das streitige Recht als Leibgedinge oder Altenteil zu betrachten sei. In Übereinstimmung mit dem LG. hat das AG. der Klage mit folgender Begr. stattgegeben:

Der Art. 96 BGB. steht dem Klagebegehren nicht entgegen. Diese Vorschr. betrifft ebenso wie die auf ihr beruhende Bestimmung des Art. 15 PrAGZwVerfStG. nur die schuldrechtliche Seite, während sich die Begr. des dinglichen Rechtes seit dem 1. Jan. 1900 nach den Vorschr. des BGB. richtet. Es ist aber auch nach dem Inkrafttreten des BGB. rechtlich möglich, ein Altenteil, Leibgedinge usw. dinglich zu begründen. Dies geschieht in der Weise, daß die wiederkehrenden Leistungen als Reallast, das Nutzungsrecht als Dienstbarkeit nach §§ 1018 ff., 1090 ff., 1105 ff. BGB. bestellt werden. Die einzelnen Rechte dürfen, wie die erleichternde Vorschr. des § 50 ZPO. ergibt, bei der Eintragung im Grundbuche unter der einheitlichen Bezeichnung als Altenteil, Auszug usw. zusammengefaßt werden, ohne daß damit die geschlossene Zahl der Liegenschaftsrechte erweitert würde.

Im gleichen Sinne sind § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG. auszulegen.

Sie gelten auch für solche Reallasten und Grunddienstbarkeiten, die nach dem 1. Jan. 1900 eingetragen wurden, aber in ihrer Zusammenfassung den Inhalt eines Altenteils, Auszuges usw. ergeben.

Dies entspricht der von den Gerichten ständig anerkannten Rechtsübung des bauerlichen Lebens wie auch dem Bestreben der neuen Gesetzgebung, die alten bauerlichen Rechtseinrichtungen nach Möglichkeit wieder zu beleben (siehe §§ 30, 31 ARrbhofG.).

Es fragt sich also nur noch, ob das hier streitige Recht der Kl. zu den in § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG. erwähnten Grundstückslasten gehört.

Bei der Auslegung des § 9 EZwVerfStG., Art. 6 PrAGZwVerfStG. muß auf die in der Rspr. und im Schrifttum entwickelten Begriffe des älteren Rechts zurückgegangen werden, da die obigen Vorschr. des ZwVerfStG. und des PrAGZwVerfStG. und ihre Materialien keine näheren Anhaltspunkte bieten. Die Heranziehung des alten Rechts ist hier um so eher geboten, als § 9 EZwVerfStG. und Art. 6 PrAGZwVerfStG. ersichtlich an die Rechtsentwicklung anknüpfen, die vor ihrem Inkrafttreten bestanden hat.

Beide Vorschr. wollen keine neuen Rechtsgebilde schaffen, sondern die bisherigen Einrichtungen des Leibgedinges usw. nach Möglichkeit aufrechterhalten.

Auch städtische Grundstücke können Gegenstand eines Altenteils sein (Motiv zum BGB. S. 187; Stadinger, BGB. Art. 96 III 2a; Güthe-Triebe, § 50 ZPO. Anm. 20; Crusen-Müller, Art. 15 BGB. Erl. 112; Dernburg, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl. 1893, Bd. I 310; ZG. Kiel: Schlesw.-Holst. Anzeiger 1913, S. 2 u. a.).

Unter einem Leibgedinge, das in anderen Landesteilen auch als Altenteil oder Leibzucht bezeichnet wird, versteht ferner das Schrifttum den bei der Überlassung eines Grundstücks vereinbarten Vorbehalt von Leistungen und Nutzungen, der auch zugunsten anderer Personen als des Überlassers vereinbart werden kann. Ebenso ist die Rspr. über § 602 I 11 ABG. insofern hinweggegangen, als ein Altenteil nicht nur zugunsten des vorigen Besitzers, sondern auch für Dritte, besonders die Geschwister des Übernehmers, eingetragen werden kann.

Dies braucht nicht stets auf Vertrag unter Lebenden zu beruhen, sondern kann auch auf testamentarische Anordnung des letzten Besitzers veranlaßt werden, wie es im vorl. Falle geschehen ist (vgl. Sänjel, Die Lehre von dem Auszug und der Leibzucht, S. 16, 17 zu § 3, S. 23 zu § 4, S. 51 zu § 6; Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht und dem Altenteil, 1805, Teil 1 § 1 S. 4, 5, Teil 2 § 20 S. 363, S. 364 Anm. a, Teil 2 § 25 S. 331; Klingler's Sammlungen zu dem Dorf- und Bauernrecht, Leipzig 1749, Teil I § 20 und Beslage Nr. 215; Rgl. Sächs. ErbGef. v. 31. Jan. 1829 § 80 [GS. 37]; Ver. v. 2. Okt. 1839 [Sächs. GBl. 1839, 277] und §§ 515, 1158 BGB. für das Königreich Sachsen v. 2. Jan. 1863 [GBl. 1863, 6]).

Die Ansicht des Senats steht ferner im Einklang mit der Testierfreiheit des heutigen Rechts, wonach jeder rechtlich mögliche Vermögensvorteil — also auch die Bestellung eines Altenteils — Gegenstand eines Vermächtnisses sein kann (§§ 1939, 2147 ff. BGB.).

Der Art. 96 GGGB. steht der Klage nicht im Wege, da er die Freiheit des Erblassers zu letztwilligen Verfügungen nicht einschränken soll.

Im vorl. Falle entspricht das der Kl. bestellte lebenslängliche Verpflegungs- und Wohnrecht in der Zusammenfassung allen Erbverhältnissen eines Altenteils, da es die Versorgung der Kl. mit Wohnung und Verpflegung für ihre Lebenszeit sicherstellt. Das Recht der Kl. brauchte ferner im Grundbuche nicht ausdrücklich als Altenteil bezeichnet zu werden. Es genügt nach § 9 GGZwVerfSt., Art. 6 PrAGZwVerfSt., daß sich das streitige Recht nach seiner Eintragung und der zugrunde liegenden Bewilligung im ganzen als ein Altenteil darstellt.

(RG., Urt. v. 22. Aug. 1934, 12 U 4542/34.)

Ver. von R. A. R. K u h n s, Berlin.

*

7. § 9 DGBG.; §§ 3, 739 ZPO. Der Streitwert des in besonderer Klage geltend gemachten Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung richtet sich grundsätzlich nach dem vollen Wert der Forderung, derentwegen vollstreckt werden soll.

Der Kl. hat gegen den Bekl. Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, wegen Darlehnsforderungen von insgesamt 23 250 RM die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau zu dulden, insbes. auch in das im Grundbuche von A. verzeichnete Grundstück, und zwar mit dem Range der in gleicher Höhe für die vorbezeichneten Darlehnsforderungen eingetragenen Hypotheken. Das LG. hat den Streitwert für diese Klage durch den angefochtenen Beschluß auf 5812,50 RM festgesetzt. Der hiergegen von dem Bekl. mit dem Antrag, den Streitwert auf 2300 RM herabzusetzen, eingelegten Beschw. war der Erfolg zu versagen.

Der Streitwert des in besonderer Klage geltend gemachten Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung bestimmt sich gem. § 9 DGBG., § 3 ZPO. nach dem Interesse, das der Kl. an der Duldung der Vollstreckung hat, und berechnet sich hiernach regelmäßig nach dem vollen Betrag der Forderung, derentwegen vollstreckt werden soll. Ob die Festsetzung des Streitwertes auf einen niedrigeren Betrag dann geboten ist, wenn die Duldung der Zwangsvollstreckung nur in einem bestimmten Gegenstand verlangt wird, dessen Wert geringer ist als der Betrag der Forderung, kann dahingestellt bleiben; denn vorliegend verlangt der Kl. die Duldung der Zwangsvollstreckung nicht nur in einen bestimmten Gegenstand, sondern hierüber hinaus auch allgemein in das Vermögen der Ehefrau des Bekl. In einem solchen Fall ist jedoch grundsätzlich der volle Betrag der dem Duldungsanspruch zugrunde liegenden Forderung maßgebend (vgl. auch RG.: JW. 1896, 172¹⁴; DLG. Marienwerder: DLG. 27, 165; LG. Berlin: Grundeigentum 1932, 1197; 1933, 769, sowie JustVerwBl. 1933, 44; ebenso auch Baumbach zu § 9 DGBG.). Endlich kann auch dahingestellt bleiben, ob der Umstand, daß die Ehefrau des Bekl. nur Miterbin des streitigen Grundstücks ist, eine geringere Streitwertfestsetzung rechtfertigt; denn das LG. hat diesem Umstand bereits vollkommen dadurch Rechnung getragen, daß es den Duldungsanspruch entsprechend der der Ehefrau des Bekl. zustehenden Erbquote nur auf $\frac{1}{4}$ der Forderung des Kl. bewertet hat. Da hiernach der Streitwert durch den angefochtenen Beschluß in keinem Fall zu hoch festgesetzt ist, unterlag somit die auf Herabsetzung des Streitwertes gerichtete Beschw. der Zurückweisung.

(RG., 14. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1934, 14 W 6685/34.)

Ver. von RGR. Friedrich Müller, Berlin.

*

8. §§ 34 Abs. 1 Ziff. 1, 35 GKG. Gegendarstellungen und Anträge auf Aufhebung einer vorlfg. Einstellung sind gebührenfrei. Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände dagegen gebührenpflichtig.

Gemäß Antrag der Bekl. ist durch Beschl. v. 29. März 1934 und 7. April 1934 die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urt. einstweilen eingestellt worden. Mit Eingabe v. 7. Mai 1934 hat die Bekl. gebeten, diesen Beschl. wieder aufzuheben, da die Ver. nach Lage der Sache aussichtslos erscheine. Dem hat das RG. durch Beschl. v. 12. Mai 1934 entsprochen.

Der UrkV. hat gem. § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. von der Bekl. den Antrag v. 28. März 1934 eine Gebühr in Höhe von 17,80 RM, von der Kl. in für den Antrag v. 7. Mai 1934 auf Aufhebung des Einstellungsbeschl. eine Gebühr in gleicher Höhe erfordert. Gegen diesen letzteren Kostenantrag richtet sich die Erinnerung der Kl. mit Recht.

Nach § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. wird $\frac{1}{4}$ der Gebühr des § 8 erhoben für das Verfahren über Anträge auf vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 707, 719, 769, 771 Abs. 3 ZPO. Diese Gebühr umfaßt aber das ganze diesbezügliche Verfahren von der Einreichung des einleitenden Antrages an bis zu seiner Beendigung. Eine Tätigkeit des

Gerichts, die innerhalb dieses Verfahrens ausgelöst wird durch Maßnahmen der Gegenpartei, die sich gegen den Einstellungsantrag wehrt, sei es, daß sie den Erlaß einer solchen Entsch. hindern, sei es, daß sie die bereits ergangene Entsch. zur Aufhebung bringen will, setzt kein selbständiges Verfahren der in § 34 Abs. 1 Ziff. 1 genannten Art in Lauf, sofern dadurch nicht etwa eine regelrechte Beschw. eröffnet wird. Denn ein Antrag auf Aufhebung einer gemäß den angeführten Best. der Prozeßordnung ausgesprochenen gerichtlichen Entsch. stellt sich nicht als Antrag i. S. der genannten prozessualen Best., sondern nur als Anregung an das Gericht dar, die auf Antrag der Gegenpartei bereits ergangene Entsch. nochmals zu überprüfen. Im vorl. Falle handelt es sich also in Wahrheit noch um die Abwicklung des durch den Antrag auf Einstellung eingeleiteten Verfahrens, für welches das Gesetz nur die eine Gebühr aus § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. vorsieht. Die Sachlage ist eine andere, wenn ein neuer Antrag auf Einstellung oder nach dem zunächst nur auf vorläufige Einstellung gerichteten Antrag ein solcher auf Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen von derselben Partei gestellt wird (Baumbach 1933, Anm. zu § 34 GKG.). Dabei handelt es sich um zwei gesonderte Anträge, die je ein besonderes Verfahren i. S. des § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. eröffnen und deshalb die hier vorgesehene Gebühr mehrfach entstehen lassen. Dies ist in § 35 GKG. noch ausdrücklich klargestellt. Anträge der Gegenpartei jedoch, die darauf abzielen, die beantragte Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckung zu verhindern oder die bereits verfügte Einstellung im Wege der Gegendarstellung wieder zur Aufhebung zu bringen, eröffnen kein neues Verfahren i. S. der §§ 34 Abs. 1 Ziff. 1, 35 GKG., sind vielmehr im Rahmen des vom ersten Antragsteller eingeleiteten Verfahrens gestellt, betreffen nur dieses Verfahren und sind deshalb gebührenfrei. (So auch die offenbar einhellige Ansicht der Erläuterungsbücher; zu vgl. Jonas, Anm. 4 zu § 34 GKG.; Friedlaender, Anm. 15 zu § 34 GKG.; Baumbach, Anm. 2 B zu § 34 GKG.)

Eine abweichende Beurteilung greift allerdings dann Platz, wenn die Gegenpartei auf Grund von nach Erlaß des Einstellungsbeschlusses eingetretenen Umständen die Aufhebung des Beschlusses verlangt. Ein derartiger Antrag wird sowohl für die Fälle der §§ 707, 719 ZPO. (Anfechtbarkeit der ergangenen Entsch.) als auch der §§ 769, 771 ZPO. (Anfechtung durch sofortige Beschw.) in der Praxis allgemein zugelassen (vgl. Baumbach 1934, Anm. 7 zu § 707, Anm. 5 zu § 769 ZPO.; Stein-Jonas, IV zu § 769 ZPO.). Solch Antrag ist aber nicht mehr im Rahmen des durch den Antrag auf Einstellung der Vollstreckung eröffneten Verfahrens gestellt, sondern setzt dessen Abschluß voraus und eröffnet somit ein neues selbständiges, auf neuer tatsächlicher Grundlage zu beurteilendes Verfahren über die Frage der Einstellung. Ein derartig begründeter Aufhebungsantrag kann kostenrechtlich nur wie ein Antrag in dem in § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. angeführten Sinne behandelt werden und gilt daher gebührenrechtlich als besonderer Rechtsstreit (§ 35 GKG.). Er läßt also — unbeschadet der vor dem bereits entstandenen Gebühr — eine Gebühr aus § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GKG. entstehen, deren Schuldner der jeweilige Antragsteller ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1934, 20 Wa 243/34.)

*

9. § 12 RAGebD.; §§ 78, 569 ZPO. Die gegen erstinstanzliche Streitwertbeschlüsse des LG. gerichtete Beschwerde aus § 12 RAGebD. unterliegt dem Anwaltszwang.

Gegen den angefochtenen Streitwertbeschluß hat der Beschw. der früher Kl. war und die Kl. eine Zeitlang im landgerichtlichen Verfahren als Prozeßbevollmächtigter vertreten hatte, Beschwerde mit dem Antrag auf Heraushebung des Streitwertes eingelegt. Diese Beschw. ist gem. § 12 RAGebD. an sich statthaft, jedoch nicht in der gesetzlichen Form eingelegt, da sich der Beschw. zur Einlegung der Beschw. nicht durch einen RA. hat vertreten lassen. Nach § 12 RAGebD. steht dem RA. das Beschwerderecht gegen einen Streitwertbeschluß aus § 18 DGBG. nach Maßgabe des § 567 Abs. 3 und der §§ 568—575 ZPO. zu. Dieses dem RA. im Interesse seines Gebührenanspruchs eingeräumte Beschwerderecht bleibt hingegen auch dann bestehen, wenn der RA. bei Erlaß des Streitwertbeschlusses oder bei Einlegung der Beschw. nicht mehr RA. ist, sofern nur der Streitwertbeschluß auf die ihm zustehenden Gebühren von Einfluß ist. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Gem. § 569 Abs. 2 ZPO. i. Verb. m. § 78 ZPO. hätte sich jedoch der Beschw., da es sich um eine Beschw. gegen einen erstinstanzlichen Streitwertbeschluß des LG. handelt und einer der Ausnahmefälle des § 569 Abs. 2 S. 2 ZPO. nicht vorliegt, zur Einlegung der Beschw. durch einen zugelassenen RA. vertreten lassen müssen. Allerdings ist diese Frage in Schrifttum und Spr. (vgl. hierzu insbes. Baumbach, Anm. 1 B zu § 12 RAGebD.; Schöndorw = U s j = R a n g, Anm. 2 zu § 569 ZPO. sowie die dortigen Nachweise) umstritten. Der Streit beruht darauf, daß die Streitwertbeschwerde der Partei gem. § 18 Abs. 2 DGBG. dem

Anwaltszwang nicht unterliegt; denn nach dieser Vorschr. steht der Partei das Beschwerderecht nach Maßgabe des § 567 Abs. 3 und der §§ 568—576 ZPO. sowie des § 4 Abs. 3 DORG. zu. Diese letztere Best., die die Einlegung der Beschw. zu Protokoll der Geschäftsstelle gestattet und somit gem. § 569 Abs. 2 S. 2 ZPO. die Partei von dem Anwaltszwang befreit, fehlt jedoch in § 12 RV-GebD. Hiernach unterliegt nach dem Wortlaut der Gesetze die Beschw. aus § 12 RV-GebD. dem Anwaltszwang. Der gegenseitige Standpunkt ließe sich nur durch eine entsprechende Anwendung des § 18 Abs. 2 DORG. rechtfertigen. Eine bloße Ähnlichkeit der Fälle rechtfertigt jedoch, wie das RG.: RG. 10, 375 ausdrücklich ausgesprochen hat, noch nicht diese entsprechende Anwendung, und zwar um so weniger, als der Gesetzgeber Gründe gehabt haben kann, für den Beschwerdefall des § 12 RV-GebD. den Anwaltszwang nicht auszuschließen. Da trotz dieser höchstgerichtlichen Entsch. der Gesetzgeber nicht Gelegenheit zu einer Gesetzesänderung genommen hat, wird hierdurch weiter die Vermutung bestärkt, daß die Nichterwähnung des § 4 Abs. 3 DORG. in § 12 RV-GebD. nicht auf einem redaktionellen Versehen beruht, sondern dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Der Grund für eine solche unterschiedliche Behandlung der Streitwertbeschw. der Partei und der Streitwertbeschw. des RA. könnte in der Erwägung gefunden werden, daß die Beschw. der Partei aus § 18 DORG. stets nur auf Herabsetzung des Streitwertes gerichtet sein kann, daß die Partei sich durch eine solche Beschw. mit den Interessen ihres prozessbevollmächtigten RA. in Widerspruch setzen würde und deswegen vielleicht Bedenken tragen könnte, sich dessen Hilfe zur Einlegung der Beschw. zu bedienen, und daß ein dann eintretender Zwang zur Annahme eines besonderen RA. der Partei die Geltendmachung ihres Beschwerderechtes in unbilliger Weise erschweren würde. Der Senat steht daher in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. auf dem Standpunkt, daß es sich bei der Befreiung der Streitwertbeschw. aus § 18 DORG. vom Anwaltszwang um eine ausnahmsweise, lediglich im Interesse der Partei getroffene Regelung handelt, für deren entsprechende Anwendung auf den nur äußerlich ähnlichen Fall der Streitwertbeschw. aus § 12 RV-GebD. kein Raum ist. Hiernach ist die vorl. Beschw. nicht in der gesetzlichen Form eingelegt und war daher gem. § 574 ZPO. als unzulässig zu verwerfen.

(RG., 14. Zivilsen., Beschl. v. 28. Sept. 1934, 14 W 4053/34.)

Ver. von RG. Friedrich Müller, Berlin.

*

Braunschweig

10. §§ 1, 2 AbzG.

1. Bei einem Lastkraftwagen empfiehlt es sich, die Entschädigung für Wertminderung und Gebrauchsüberlassung getrennt festzustellen.

2. Die Wertminderung errechnet sich bei sofortiger Weiterveräußerung des Fahrzeuges aus dem Unterschied zwischen dem dabei erzielten Nettoerlös und dem Barverkaufspreis eines neuen Wagens.

3. Die Entschädigung für Gebrauchsüberlassung ist nach den Umständen des Einzelfalles festzustellen. Ein üblicher Mietzins für Lastkraftwagen besteht nicht.

4. Für Lastkraftwagen, die sich für Ferntransporte eignen, ist eine Benutzungsöglichkeit auch für Sonn- und Feiertage zugrunde zu legen.¹⁾

Die Kl. hat am 20. März 1931 von der Bekl. einen Lastkraftwagen für 7675 RM gekauft. 1675 RM sind bar bezahlt, für den Rest hat die Kl. Monatsrate gegeben. Die Bekl. hat sich das Eigentum bis zu völliger Zahlung vorbehalten und den

Zu 10. Die Entsch. dürfte in ihrem Ergebnis und ihren einzelnen Feststellungen den erheblichsten Bedenken unterliegen.

Indem das Gericht es für richtig befindet, der Verkäuferin, die einen Kaufpreis von 7675 RM vereinbart hat, auf Grund des § 2 AbzG. für etwa 1 1/4-jährigen Gebrauch 8868,32 RM zuzubilligen, setzt es sich in schärfsten Widerspruch mit dem Sinn und Zweck des AbzG. Dies näher zu erörtern, dürfte sich erübrigen. Es sei nur auf die Ausführungen des Verfassers in JW. 1934, 2716 f. und dem in Kürze erscheinenden NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung verwiesen.

Hier sei nur hervorgehoben, daß das Gericht selbst in dem Kaufpreis von 7675 RM einen Risiko- und Zinsverlustaufschlag von etwa 22% ansetzt! Trotzdem das Gericht bereits in dem Kaufpreis einen besonderen Abzahlungsgewinn, der über den gewöhnlichen im Verkaufspreis stehenden Gewinn hinausgeht, von 22% annimmt, billigt es der Verkäuferin aus § 2 AbzG. noch einen Gewinn von etwa 1200 RM zu. So kommt die Verkäuferin zu einem besonderen Abzahlungsgewinn von sage und schreibe etwa 48%. Rechnet man der noch dazu kommenden gewöhnlichen Verkäufergewinn nur mit 5% (im Autohandel als zu niedrig kaum möglich), so kommt man zu dem runden Ergebnis, daß die Verkäuferin nach Ansicht des Gerichts auf Grund des aufgelösten

Wagen geliefert, die Kl. hat ihn zu Gütertransporten benutzt. Nachdem die Kl. 5235,52 RM gezahlt hat, ist sie mit weiteren Ratenzahlungen in Verzug gekommen. Hierauf hat die Bekl. im Juli 1932 den Wagen wieder an sich genommen, also i. S. des § 5 AbzG. ihr Rücktrittsrecht ausgeübt und nach mehreren Mahnungen mit Schreiben v. 8. Aug. 1932 nach § 326 BGB. der Kl. eine sechsstägige Frist unter Androhung der Leistungsweigerung und der Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung fruchtlos gesetzt. Sie hat den Wagen ausgebeßert und ihn am 18. Aug. 1932 weiterverkauft.

Die Kl. hat behauptet, sie habe an Zubehör und Werkzeug für den Wagen 272 RM und 150,50 RM = 422,50 RM aufgewandt. Nach den Abrechnungen, die die Bekl. nach dem AbzG. vorzunehmen habe, habe sie der Kl. etwa 1400 RM zurückzuerstatten. Danach hat sie Klage auf Zahlung von 1500 RM nebst Zinsen erhoben.

Die Bekl. hat die Aufwendungen der Kl. für den Wagen bestritten und geltend gemacht, sie habe an Wechselstempel- und Protestkosten aufgewandt 165,75 RM, an Diskontspesen und Nachdiskont 859 RM und 15,35 RM, außerdem stände ihr eine Entschädigung für Benutzung des Wagens durch die Kl. und für Wertminderung zu. Die Kl. habe den Wagen v. 10. April 1931 bis 15. Juli 1932, also 455 Tage benutzt. Danach hätte die Kl. nichts mehr zu fordern. Vor dem Weiterverkauf des Wagens habe sie an Herstellungskosten, Ersatzreisen und Vermittlervergütung 867 RM aufwenden müssen.

Das VG. hat der Klage, abgesehen von einem Abstrich an der Zinsforderung, stattgegeben.

Nachdem die Käuferin mit den Ratenzahlungen in Verzug geraten ist und die Verkäuferin vergeblich nach § 326 BGB. Nachfrist gesetzt und den auf Abzahlung verkauften Lastkraftwagen zurückgenommen, i. S. des § 5 AbzG. also ihr Rücktrittsrecht ausgeübt hat, haben sich die Parteien nach §§ 1 und 2 auseinanderzusetzen.

Die Kl. hat unstreitig im ganzen 5235,52 RM gezahlt. Sie behauptet, außerdem für Zubehör des Wagens und für Werkzeuge 272 RM und 150,50 RM = 422,50 RM aufgewandt zu haben. Das ist zwar bestritten, kann aber zugunsten der Kl. als richtig unterstellt werden. Dieser sind gutzubringen 5235,52 RM und 422,50 RM = 5658,02 RM.

Die Bekl. hat nach § 2 AbzG. zu fordern: 1. Ersatz für ihre Aufwendungen, 2. Entschädigung für Wertminderung, 3. Entschädigung für Gebrauchsüberlassung.

Die Posten 2 und 3 können getrennt festgestellt werden (RG. 128, 33¹⁾), was sich im vorl. Falle empfiehlt. Zu 1. Die unstreitigen Aufwendungen der Bekl. an Wechselstempelfkosten, Protestkosten u. dgl. betragen 165,75 RM. Die weiter von ihr geltend gemachten Diskontspesen von 859 RM und 15,55 RM sind bestritten und können außer Betracht bleiben. Zu 2. Die Rücknahme des Wagens geschah am 15. Juli 1932, der Weiterverkauf schon am 18. Aug. 1932. Bei dieser unmittelbaren zeitlichen Folge von Rücktritt und Weiterveräußerung kann aus dem Nettowertverkaufspreis auf die Wertminderung geschlossen werden. S. hat den Wagen für 4500 RM gekauft, die Bekl. hat für Herstellungskosten, Bereifung und Vermittlungsaufwand aufwenden müssen 867 RM. Ihr Nettoerlös betrug also 4500 RM abzüglich 867 RM = 3633 RM.

Der Barverkaufspreis und damit der gemeine Wert des Wagens, von dem bei der Berechnung der Wertminderung auszugehen ist (RG. 138, 32; Crisoli: JurRdsch. 32, 132 f.), ist auf 6000 RM anzunehmen, da der beim Abzahlungsverkauf einzufaktulierende Risiko- und Zinsverlustaufschlag auf etwa 22%

Vertrages über 50% Gewinn einstreichen darf. Daß dies der neuen Auffassung des Rechtes in keiner Weise entsprechen kann, dürfte wohl selbstverständlich sein.

Daß dem Gericht — ebenso wie dem OVG. Nürnberg: JW. 1934, 2716 — bei diesem Ergebnis nicht sehr wohl zumute ist, ergibt sich daraus, daß es zugibt, daß das Ergebnis „zunächst befremdend erscheinen“ könne, dabei aber anführt, daß der Verkäuferin unzweifelhaft Diskontspesen von mehreren hundert RM entstanden seien. Diese Diskontspesen sind aber von der Käuferin bestritten und sind der Verkäuferin daher ohne Beweis nicht anzurechnen. Es erscheint nicht angängig, daß das Gericht einmal von den bestrittenen Diskontspesen selbst erklärt, sie „können außer Betracht bleiben“, um sie nachher ohne jede Beweiserhebung zu Begr. seiner Ansicht als „unzweifelhaft in Höhe von mehreren hundert RM entstanden“ anzuführen.

Des weiteren unterliegt es erheblichen Bedenken, daß das Gericht die Wertminderung einfach aus dem Unterschied zwischen dem gemeinen Wert und dem Weiterveräußerungspreis ansetzt. Das Gericht unterläßt es, seine Ansicht aus dem Gesetze zu begründen. Die Ansicht dürfte auch im Gesetz keine Stütze finden.

¹⁾ JW. 1933, 907.

des Barverkaufspreises anzusehen ist. Der der Wertminderung gleichkommende Unterschied zwischen dem gemeinen Wert des Wagens z. B. seiner Übergabe an die Kl. und dem Weiterverkaufspreis beträgt danach 6000 RM abzüglich 3633 RM = 2367 RM. Das bedeutet bei einer Benutzungsdauer von 455 Tagen eine Entwertung um täglich 5,20 RM.

Zu 3. Die Entschädigung für Gebrauchsüberlassung ist nach den Umständen des Einzelfalles festzustellen. Einheitliche Grundsätze hat die Rspr. bislang nicht herausgearbeitet. Langfristige Vermietungen von Lastkraftwagen kommen im Verkehr nicht vor, ein üblicher Mietzins besteht also nicht.

OLG. Zweibrücken: JW. 1934, 307 geht aus von einer Verzinsung des gemeinen Wertes des Wagens z. B. der Übergabe und wendet einen Zinsfuß von 12% an. Eine Grundlage für dies Verfahren ist aber nicht ersichtlich. Dagegen ist ein Maßstab zu gewinnen an der bestimmbar durchschnittlichen Fracht, die bei Verwendung eines Lastkraftwagens der fraglichen Art zu Ferntransporten zu erzielen ist. Die Entschädigung des Verkäufers für die Gebrauchsüberlassung ist der erheblichste Posten der Gesiehungskosten der Fracht, ähnlich Crisolli, § 2 AbzG. Anm. 49. Eine Unterscheidung von Sonn- und Werktagen, wie das OLG. macht, ist nicht zutreffend, weil Ferntransporte regelmäßig auch am Sonntag fahren. Ob auch die Kl. den Wagen Sonntags benutzt hat und ob sie ihn überhaupt zu Ferntransporten benutzt hat, ist nicht entscheidend (RG. 138, 32). Jedenfalls war er als Lastkraftwagen mit einer Tragfähigkeit von 5500 kg für Ferntransporte geeignet. Die Zeit, in der die Kl. den Wagen besessen und benutzt hat, nämlich v. 10. April 1931 bis zum 15. Juli 1932, ist also zu 455 Tagen zu rechnen.

Im vorl. Falle bedarf es indessen einer näheren Feststellung der mit dem fraglichen Wagen durchschnittlich zu erzielenden Fracht nicht. Nimmt man eine Vergütung der Gebrauchsüberlassung von täglich 7,50 RM an, so ist dieser Satz keinesfalls zu hoch gegriffen. Nach dem in den Beilagen enthaltenen Gutachten beträgt die Tagesmiete für einen Personenkraftwagen im ungefähren Werte des hier fraglichen Lastkraftwagens etwa 30 RM. Dazu kommt bei Lastkraftwagen, weil sie besonders hoher Beanspruchung und Abnutzung ausgesetzt sind, ein Zuschlag von 10%, so daß sich ein Mietpreis von täglich 33 RM ergibt.

Es würde danach die Summe der Entschädigungen für Wertminderung und für Gebrauchsüberlassung von 5,20 RM und

7,50 RM = 12,70 RM für jeden Tag des Gebrauchs betragen, ein Satz, der bei dem, besonders im ersten Jahre der Benutzung starken Verschleiß von Lastkraftwagen, die zu Ferntransporten gebraucht werden, mäßig ist und unbedenklich angewandt werden kann.

Legt man als Entschädigung für Gebrauchsüberlassung einen Satz von täglich 7,50 RM zugrunde, so ergibt sich bei einer Gebrauchszeit von 455 Tagen ein Entschädigungsbetrag von 455 mal 7,50 RM = 3412,50 RM.

Danach hat die Bekl., auch wenn man die von ihr liquidierten Diskontspesen außer Betracht läßt, 165,79 RM und 2367 RM und 3412,50 = 5945,29 RM zu beanspruchen. Nach Berechnung des Guthabens der Kl. von höchstens 5658,02 RM ergibt sich also für diese keine Forderung. Es könnte zunächst befremdend erscheinen, daß die Bekl. für den Wagen an Zahlungen der Kl. 5235,32 RM und am Nettowertverkaufserlös 3633 RM, zusammen also 8868,32 RM, mithin scheinbar einen den ersten Verkaufspreis von 7675 RM um 1193,32 RM übersteigenden Gesamterlös erhalten hat. Dabei ist aber zu beachten, daß die unzweifelhaft in Höhe von mehreren hundert RM der Bekl. entstandenen Wechseldiskontspesen von diesem Erlös abzusetzen sind. Eine Beweisaufnahme zur Feststellung der bestrittenen Höhe dieser Diskontspesen hatte nicht zu erfolgen, weil die Klage auch ohne Berücksichtigung der Diskontspesen als unbegründet abzuweisen ist. Der nach Absatz der Diskontspesen der Bekl. verbleibende Gewinn des Weiterverkaufs des Wagens erscheint nicht übermäßig. Ohne daß es also eines weiteren Beweises bedürfte, ist danach auf die Berufung der Bekl. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen.

(OLG. Braunschweig, 1. BivSen., Ur. v. 12. Okt. 1934, 1 V 197/34.)

11. § 2 AbzG.

1. Die von der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft herausgegebenen Richtlinien über die für gemietete Lastkraftwagen zu zahlende Vergütung ist für die Errechnung der Ansprüche des Verkäufers nicht maßgebend.

2. Der Wiederverkaufspreis des zurückgenommenen Kaufgegenstandes stellt nicht ohne weiteres den Rücknahmewert dar. †)

Der Antragsteller wünscht in seiner Eingabe v. 12. Sept.

Bottrop) — nicht jeden Tag eine Fuhre zu fahren hat, die als bloße Selbstkosten ohne Benzin und Fahrerlohn 12,70 RM einbringt.

Bezeichnend ist, daß der Sachverständige in dem Fall: JW. 1934, 2716 im Jahre mit etwa zehnmonatlichem Gebrauch rechnet. Dies erscheint bereits in Anbetracht der Frostzeit, in der sicher weniger gefahren wird, reichlich hochgegriffen. Wenn man aber diese Berechnung zugrunde legt, bei der übrigens auch die Sonn- und Feiertage mitgerechnet sind (es gibt nämlich etwa 60 Sonn- und Feiertage im Jahre, womit also allein etwa zwei Monate ausfallen) und die vom Gericht errechneten 12,70 RM pro Tag für richtig ansieht, so ergibt das, daß die Verkäuferin ungefähr 1000 RM weniger verlangen kann.

Die vorl. Entsch. zeigt in Verbindung mit den Entsch.: JW. 1934, 307, 2716 und der auf S. 3007 im gleichen Heft abgedruckten Entsch. des OLG. Braunschweig (1 W 25/34) wie unklar die Verhältnisse im Abzahlungsrecht für Kraftwagen sind. Es ist daher dringend zu fordern, daß sich endlich eine Wirtschaftsstelle bemüht, auch für das Automobilabzahlungsgeschäft Einheitsätze für die Ansprüche des Automobilverkäufers nach § 2 AbzG. festzusetzen.

OGK. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. unterliegt, soweit es die von der Reichsbahn in ihren Richtlinien festgesetzten Vergütungen als völlig unmaßgeblich bezeichnet, Bedenken. Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, weshalb es „ganz etwas anderes“ ist, wenn die Reichsbahn Kraftwagen zu bestimmten Fuhrleistungen mietet, als wenn jemand einen Kraftwagen zu beliebigem Gebrauch erhält. Es wird jetzt in der Praxis des öfteren von Dauerkunden von Lastkraftwagen eine Vergütung für Fahren unter Zugrundelegung der Reichsbahnrichtlinien vereinbart. Wenn dem Gericht auch darin zuzustimmen ist, daß die Richtlinien der Reichsbahn, die als Großunternehmen und Dauerabnehmer z. T. die Preise diktieren kann, nicht allein maßgebend sein können, so enthalten die Richtlinien doch für den Richter ein wichtiges Material, das er nicht ohne weiteres übergehen sollte.

Volle Zustimmung verdient die Entsch. dagegen in ihren Ausführungen, in denen sie den Weiterverkaufserlös für die Berechnung der Wertminderung für unmaßgeblich erklärt. Zu bedauern ist hier nur der Schönheitsfehler, daß die Entsch. von einem „Gegenstand“ des Abzahlungskaufes spricht. Es gibt nur ein Abzahlungsgeschäft über bewegliche „Sachen“ (§ 1 AbzG.).

OGK. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Wenn die Ansicht des Gerichts ständige Rspr. würde, wäre dem Betrage Tür und Tor in weitestem Maße geöffnet. Welche Unterschiede zwischen dem Wert der zurückgegebenen Sache und einem Weiterverkaufserlös bestehen können, ergibt die Entsch. des OLG. Berlin (234 S 6151/34) weiter hinten auf S. 3017 im gleichen Heft der Zeitschrift. Dort betrug der Wert der zurückgegebenen Möbel etwa 350 RM, der Weiterverkaufserlös aber nur 80 RM. Der Weiterverkaufserlös, der zu einem erheblichen Teil auf dem Belieben des Verkäufers beruht, hat zur Berechnung der Wertminderung ebenso auszuscheiden, wie der vereinbarte Abzahlungskaufpreis (vgl. RG. 138, 32). So führt das selbe OLG. Braunschweig in der Entsch. 1 W 25/34 auf S. 3007 im gleichen Heft der vorl. Zeitschrift mit Recht aus: „Insbesondere kann es sehr wohl vorkommen, daß beim Wiederverkauf eines solchen Gegenstandes der erzielte Wiederverkaufspreis hinter dem gemeinen Wert des Gegenstandes zurückbleibt.“ Es sei auch noch hervorzuheben, daß — abgesehen von allem anderen — die in dem Weiterverkaufserlös z. B. zum Ausdruck kommenden Konjunkturschwankungen für die Berechnung der Wertminderung auszuscheiden haben (vgl. JW. 1934, 307; Crisolli, Anm. 51 zu § 2).

Des weiteren unterliegt es erheblichen Bedenken, daß das Gericht von einer Tagesvergütung ausgeht und diese dann einfach mit der Anzahl der Tage multipliziert, an denen die Käuferin den Wagen in Besitz hatte, wobei es die Sonn- und Feiertage mitrechnet. Wenn es auch richtig erscheint, bei Lastkraftwagen die Sonntage mitzurechnen, weil an diesen von den Lastkraftwagen gefahren wird, so trifft dies kaum für alle Feiertage zu. Weihnachten, Ostern, Pfingsten wird kaum gefahren. Frittmlich erscheint es aber vor allem, das ganze Jahr als voll befahrbar zu rechnen. Der Verf. fährt seit einigen Jahren seinen eigenen Personenkraftwagen, der auch nach Ansicht des Gerichts nicht so hoher Beanspruchung und Abnutzung ausgesetzt ist wie der in Frage stehende Lastkraftwagen, trotzdem ist dem Verf. nicht möglich gewesen, auch nur für den Stadtverkehr in Berlin 455 Tage hintereinander seinen Wagen zu gebrauchen. Kraftwagen müssen nämlich, was dem Gericht eigentlich bekannt sein dürfte, ab und zu auch bei schonender Behandlung repariert werden. Einen gebrauchten Lastkraftwagen — ein solcher muß, wie aus dem Kaufpreis ersichtlich ist, vorliegen —, der 455 Tage ununterbrochen läuft, gibt es nicht. Da sind mindestens einmal die Kolben zu ersetzen. Ferner ist zu beachten, daß auch das bestlaufendste Fuhrunternehmen in einer nicht zu großen Stadt — wie hier vorliegend (es handelt sich um

1934, daß die Wertminderung nach dem Kapitalwert des an ihn verkauften Kraftwagens unter Berücksichtigung allgemein gültiger Abschreibungsquoten unter Anwendung der von der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft herausgegebenen Richtlinien über die für gemietete Lastkraftwagen zu zahlende Vergütung errechnet werde. Die Antragsgegnerin hat indes schon mit Recht darauf hingewiesen, daß die Anwendung dieser Richtlinien hier nicht angängig sei. Wenn die Reichsbahn-Gesellschaft Besitzer von Kraftwagen zu bestimmten Führleistungen verpflichtet, so ist das in der Tat ganz etwas anderes, als wenn jemand einen Kraftwagen zu beliebigem Gebrauche erhält, wie es für den Antragsteller zutrifft.

Der Beschl. v. 19. März 1934 hat bei der Feststellung der Wertminderung den Wert, den der Kraftwagen bei seiner Rücknahme durch die Antragsgegnerin aufwies, entsprechend einem von der Antragsgegnerin eingeholten Sachverständigengutachten mit nur 750 RM angenommen, während der Beschl. v. 2. Juni 1934, nachdem der Antragsteller gegen das Sachverständigengutachten inzwischen beachtliche Bedenken vorgebracht hatte, zugunsten des Antragstellers den Wert des Kraftwagens bei seiner Rücknahme durch die Antragsgegnerin entsprechend dem Kaufpreise, den die Antragsgegnerin beim Weiterverkauf des Kraftwagens erzielt hat, auf einen Betrag von 2700 RM geschätzt hat. Der Antragsteller meint nun in seiner Eingabe v. 12. Sept. 1934, man könne in keinem Falle ohne weiteres davon ausgehen, daß allgemein der Wiederverkaufspreis dem Werte des vom Verkäufer zurückgenommenen Gegenstandes entspreche. Indes hat der Senat in seinem Beschl. v. 2. Juni 1934 offenbar keineswegs die Auffassung vertreten wollen, daß für die in Rede stehende Wertbemessung der Wiederverkaufspreis stets ohne weiteres maßgebend sein müsse, ebensowenig wie der Senat in seinem Beschl. v. 19. März 1934 hat zum Ausdruck bringen wollen, daß für die Wertbemessung ein Gutachten der vorl. Art ohne weiteres bindend sein müsse. Insbesondere kann es sehr wohl vorkommen, daß beim Wiederverkauf eines solchen Gegenstandes der erzielte Wiederverkaufspreis hinter dem gemeinen Werte des Gegenstandes zurückbleibt. Daß ein solcher Ausnahmefall hier gegeben ist, müßte aber der Antragsteller nachweisen, zumal, da der Antragsgegnerin angeichts der Schwierigkeiten, vom Antragsteller weitere Zahlungen zu erhalten, naturgemäß daran liegen müßte, beim Wiederverkauf des Kraftwagens einen möglichst hohen Preis zu erzielen, und es erscheint ausgeschlossen, daß ihm dieser Nachweis gelingt. Wenn der Wagen seit dem Wiederverkauf schon zwei Jahre von dem neuen Eigentümer benutzt wird, so beweist das noch nicht, daß bei seiner Rücknahme durch die Antragsgegnerin sein gemeiner Wert mehr als 2700 RM betragen hat.

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 17. Sept. 1934, 1 W 25/34.)

Breslau

12. §§ 903, 905, 1004 BGB. Der Gemeingebrauch erstreckt sich auch auf das Recht, Leuchtreklameanlagen an der Straßenfront der Häuser anzubringen. Die Anliegennutzung darf aber die Benutzung anderer Grundstücke und den Gemeingebrauch der anderen Wegebenutzer und Anlieger nicht beeinträchtigen. Der Streit über die dem Gemeingebrauch entspringenden Rechtsbefugnisse ist eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit und gehört daher vor die ordentlichen Gerichte.

Die Kl. ist Eigentümerin eines Hausgrundstücks. Sie hat den Laden und im ersten Stockwerk Geschäftsräume der Firma W. & H. für ein Papierwarengeschäft vermietet. Der beklagten Kl. G. gehört das benachbarte Grundstück, in dem sie ein Warenhaus betreibt. Die Befl. hatte beim Umbau ihres Geschäftshauses um einige Meter hinter die Straßenfront zurückrücken müssen, hatte aber an den seitlichen Grenzen die Brandmauern stehen lassen. An der an das Haus der Kl. anstoßenden Brandmauer hat sie ein in die Straße vorspringendes großes Reklame-Leuchtschild mit der Aufschrift „Kaufhof“ in senkrecht untereinander stehenden Buchstaben angebracht.

Die Kl. behauptet, durch dieses Leuchtschild würden das Firmenschild und die Aufschrift über dem Laden der Firma W. & H. von der Seite aus verdeckt, von der anderen Seite aus würde die Reklame ihrer Mieterin durch die Blendwirkung und den Blickfang beeinträchtigt. Die Firma W. & H. habe ihr bereits die Kündigung und Einstellung der Mietzahlung gedroht. Sie hat, gestützt auf ihr Eigentum und auf den Gemeingebrauch, eine EinstWVerf. beantragt, mit der sie in erster Linie die Beseitigung des Leuchtschildes, hilfsweise andere Abhilfemaßnahmen nach Ermessen des Gerichts forderte.

Dem OLG. ist darin beizutreten, daß eine Verletzung des Eigentums insofern, als das Leuchtschild der Befl. über die Grenze auf das Grundstück der Kl. hinübertreten soll, nicht dargetan ist. Berechtigter aber ist der Klageanspruch insofern, als die Kl.

geltend macht, daß die Befl. mit der Anbringung des Schildes über die Grenzen des Gemeingebrauchs hinausgegangen sei. Zwar gibt die Befl. der Straße für den Verkehr und den öffentlichen Gebrauch den Anliegern das Recht, im Luftraum über dem Bürgersteig Anlagen zu unterhalten, wenn sie polizeilich genehmigt sind und den Verkehr nicht hindern. Die Straßenanlieger sind auf Grund ihres räumlichen Verhältnisses zur Straße in gesteigertem Maße zu deren Benutzung instande und auf ihre Inanspruchnahme angewiesen (RG. 123, 181 ff. = JW. 1929, 1241). Kraft des Gemeingebrauchs hat die Straße auch den aus dem geschäftlichen Verkehr der Anlieger erwachsenen Bedürfnissen zu genügen, soweit dies mit den Anforderungen des Straßenverkehrs vereinbar ist und keine polizeilichen Gesichtspunkte entgegenstehen. Die Entwicklung des Wirtschaftsverkehrs und der Technik haben die Lichtanlage zu einem unentbehrlichen Mittel der Kundenwerbung herausgebildet. Sie ist in der Regel ohne Inanspruchnahme des Lufttraums über der Straße nicht möglich. Nach allgemeiner Volkswirtschaftslehre erstreckt sich der Gemeingebrauch auch auf derartige Anlagen. Dies ist vom RG. ständig anerkannt worden (RG. 123, 181 ff. = JW. 1929, 1241; JW. 1929, 1589; 1930, 1961; OLG. Köln: JW. 1930, 1980). Der Straßeneigentümer muß die aus der Ausübung der Befugnisse des Anliegers sich ergebende Beschränkung seines Eigentums dulden. Im Schrifttum spricht man von der „gesteigerten Anliegennutzung“ (so Merkel: JW. 1930, 262 Anm.).

Der allgemeine Grundsatz, daß jedes Recht mit Pflichten verbunden ist und der Berechtigte auf die Interessen der Allgemeinheit und der anderen Volksgenossen Rücksicht zu nehmen hat, findet jedoch in gesteigertem Umfange auf den Gemeingebrauch Anwendung. Das RG. hat ihn in JW. 1928, 503 als den Gebrauch bestimmt, der jedermann zusteht, aber in dem gleichen Rechte aller übrigen seine natürliche Schranke findet. Der öffentliche Gebrauch muß daher rücksichtsvoll gegenüber den anderen Benutzern und schonend gegenüber dem Eigentümer ausgeübt werden. Auch die Anliegennutzung findet ihre natürliche Begrenzung darin, daß sie die Benutzung der anderen Grundstücke und den Gemeingebrauch der anderen Wegebenutzer und Anlieger nicht beeinträchtigen und den gleichmäßigen Gebrauch aller nicht behindern darf.

Soweit die zulässige Grenze überschritten ist, kann der Anlieger, der hierdurch geschädigt wird, mit der Abwehrklage aus § 1004 BGB. gegen den Störer vorgehen. Auch soweit er eine Beeinträchtigung seines Gemeingebrauchs geltend macht, stehen der Zulässigkeit des Rechtsweges keine Bedenken entgegen. Die Nutzungsbefugnisse der Anlieger gehören allerdings, wie der Gemeingebrauch selbst, dem öffentlichen Recht an. Sie wirken sich aber als Ausbreitung des Eigentumsinhalts an den Anliegergrundstücken aus und sind daher Ausflüsse des Eigentums. Für die Feststellung der Berechtigung gegenüber dem Wegeeigentümer hat das RG. den Rechtsweg ohne Einschränkung zugelassen, und zwar nicht nur dann, wenn der Wegeeigentümer mit der Störungsklage vorgeht, sondern auch dann, wenn der andere dieser Klage durch die negative Feststellungsklage oder die Duldungsklage zuvorkommt (JW. 1929, 1241 und 1589/90). Dasselbe muß auch dann gelten, wenn der eine Anlieger unmittelbar gegen den Störer klagt und dessen Übergriffe abwehrt. Die Verneinung des Rechtsweges würde dem Geschädigten die wirksamste Waffe nehmen. Die Anrufung der Polizei würde nicht immer zum Ziele führen, zumal diese dann nicht immer eingreift, wenn lediglich private Interessen im Streit stehen. Wollte man den Geschädigten darauf verweisen, daß er den Wegeeigentümer anhält, den unzulässigen Eingriff des Störers mit der Störungsklage zurückzuweisen, so würde dies zu einer Verdoppelung der Prozesse führen und würde ohne Not den Eigentümer in einen Streit hineinziehen, der ihn selbst nicht berührt. In Wirklichkeit handelt es sich hier um nachbarrechtliche Streitigkeiten, die im ordentlichen Rechtsweg ausgegetragen werden müssen. Es liegt hier eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vor; es wird nicht ausschließlich über Fragen des öffentlichen Rechts, sondern über die den Gemeingebrauch entpringenden Rechtsbefugnisse einzelner und um private Belange gestritten.

Mit Recht hat das OLG. angenommen, daß die Art, wie die Befl. ihr Leuchtschild angebracht hat, die zulässigen Grenzen des Gemeingebrauchs überschreitet. Die Kl. kann verlangen, daß das Leuchtschild des Nachbarn nicht den Blick auf das Firmenschild, die Aufschrift über dem Laden und die sonstigen Reklameangaben ihres Mieters so erheblich beeinträchtigt, wie es jetzt geschieht. Leuchtschilder dieser Art müssen namentlich dann, wenn sie unmittelbar an der Grenze angebracht sind, den Nachbarn die Möglichkeit lassen, ungehindert auch seinerseits Reklame zu treiben und durch Schilder oder Aufschriften das Publikum auf sein Geschäft aufmerksam zu machen. Für diesen Zweck muß der Raum in der Höhe der seit jeher üblichen Aufschriften über den Läden freigelassen werden. Wie ein Gang durch die Breslauer Geschäftsstraßen lehrt, wird diese Rücksicht allgemein bis auf vereinzelte Ausnahmen geübt. Nur in dieser Begrenzung ist ein Gemeingebrauch aller Anlieger möglich. Es kann aber nicht einem einzelnen das Recht zugesprochen wer-

den, die Strafe im eigenen Interesse so stark auszunutzen, daß dadurch die gleichen Nutzungsbefugnisse der Nachbarn zurückgedrängt werden.

(OLG. Breslau, 3. ZivSen., Ur. v. 28. März 1934, 3 U 2458/33.)
Eingef. von *Al. Dr. Walter*, Breslau.

*

13. § 124 Abs. 2 ZPO. Der ArmAnw. kann den Kostenfestsetzungsbeschuß auf seinen Namen umschreiben lassen. Die kostenpflichtige Partei kann jedoch dem ArmAnw. eine etwaige Zahlung an die arme Partei oder eine auch über den Rahmen des § 124 Abs. 2 ZPO. hinausgehende Aufrechnung, soweit sie vor der Umschreibung erfolgt ist, entgegenhalten. Die Einrede einer solchen Aufrechnung z. B. aus einem Defektenbeschuß, ist jedoch grundsätzlich nicht im Umschreibungsverfahren vorzubringen, sondern mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. †)

Auf Antrag des dem Kl. beigeordneten Armenanwalts Dr. R. hat der Urkundsbeamte des LG. S. den zunächst zugunsten des Kl. ergangenen Kostenfestsetzungsbeschuß dahin geändert, daß der festgesetzte Betrag nicht dem Kl., sondern gem. § 124 ZPO. dem *Al. Dr. R.* zu erstatten sei. Die Befl. hat gegen diesen Beschuß Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, die Umschreibung des Kostenfestsetzungsbeschlusses abzulehnen, weil die Kostenforderung gegenüber dem Kl. bereits durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus einem Defektenbeschuß getilgt sei. Das OLG. hat die Erinnerung mit der Begr. zurückgewiesen, daß gegenüber dem Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. andere als die unter Abs. 2 dieser Vorschr. fallenden Einreden ausgeschlossen seien. Die von der Befl. erhobene einfache Beschw. ist unbegründet.

Zutreffend ist zunächst, daß das Beitrittsrecht des Armenanwalts kraft eigenen Rechts durch die Tatsache allein, daß er zunächst die Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei erwirkt hat, noch nicht erloschen ist. Der Armenanwalt kann den Kostenfestsetzungsbeschuß in entsprechender Anwendung des § 127 ZPO. auf seinen Namen umschreiben lassen (*Stein-Jonas*, 1934, § 124 Anm. III; *RG.*: *ZW.* 1932, 254; *OLG. Breslau*: *ZW.* 1931, 2382; *Goldmann*: *ZW.* 1932, 3575 ff. § 4). Die kostenpflichtige Partei kann jedoch nunmehr dem Armenanwalt eine etwaige Zahlung an die arme Partei oder eine auch über den Rahmen des § 124 Abs. 2 ZPO. hinausgehende Aufrechnung, soweit sie vor der Umschreibung erfolgt ist, entgegenhalten (*Stein-Jonas*; *RG.*; *Goldmann* a. a. O.). Das erfordert der Grundsatz der Rechtsicherheit. Mit Recht führt das OLG. in der angezogenen Entsch. aus, daß der Anwalt durch die Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei der erstattungspflichtigen Partei selbst die Gelegenheit und Handhabe gebe, die Kostenforderung an die arme Partei auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses zu zahlen oder anderweitig zu tilgen. Den so geschaffenen Rechtszustand müsse der Armenanwalt, da er mit seinem Einverständnis eingetreten sei, gegen sich gelten lassen, auch wenn er in seinen

Zu 13. An sich würde es genügen, zu den in obiger Entsch. erörterten Gesichtspunkten auf meine ausführliche Besprechung der zu § 124 ZPO. auftauchenden, insbes. die Konkurrenz der Rechte der Partei und des Armenanwalts betreffenden Fragen in *ZW.* 1934, 2713 zu verweisen, die sich auch mit dem notwendigen Schutze der erstattungspflichtigen Gegenpartei befaßt.

Die Entsch. von OLG. Breslau zwingt jedoch zu einer erneuten Stellungnahme, joweit nämlich Breslau die Gegenpartei wegen ihrer an sich für begründet anerkannten Einwendungen aus dem Kostenfestsetzungsverfahren auf den Weg der Klage gem. § 767 ZPO. verweist. Gerade dieser Fall ist geeignet, eine in der erwähnten Besprechung gegen ein solches Verfahren zum Ausdruck gebrachten Bedenken besonders anschaulich zu illustrieren. Es ist schlechterdings für die Partei, aber auch für den praktisch denkenden Juristen unverständlich, daß auf der einen Seite eingehende Rechtsausführungen gemacht werden, die die Einwendungen der erstattungspflichtigen Partei als berechtigt anerkennen und als deren Ergebnis man naturgemäß eine entsprechende Abänderung der angefochtenen Entsch. erwartet, daß dann aber statt dessen erklärt wird, die zahlungspflichtige Partei habe trotzdem Unrecht, da sie sich in diesem Verfahren gegen ihre unredlichste Inanspruchnahme nicht wehren könne, sondern eine besondere Klage anstrengen müsse.

Es ist selbstverständlich, daß da, wo das Gesetz ein bestimmtes Verfahren zwingend und ausschließlich vorschreibt, man nicht umhin kann, diesen Weg der Partei zu weisen. Wo aber auch eine anderweitige Möglichkeit, zu helfen, sich eröffnet, die rechtlich gangbar, praktisch unbedingt vorzuziehen und auch von der Partei bereits beschritten worden ist, darf der praktische Jurist, der nicht nur überhaupt, sondern auch auf die einfachste und damit zumeist auch schnellste und billigste Weise der Partei zu ihrem Recht verhelfen will, nur diesen letzteren gehen. An-

Auswirkungen dem Anwalt ungünstig werde (so auch *Goldmann* a. a. O.; *Geiershöfer*: *ZW.* 1932, 254 zu 2).

Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat in seinem Kostenfestsetzungsantrag zwar weder den Kl. noch sich selbst als Berechtigten bezeichnet. Er wußte aber, daß dann, wenn er das Sonderrecht aus § 124 ZPO. nicht ausdrücklich ausübt, der Urkundsbeamte die Partei als Kostenberechtigten im Festsetzungsbeschuß bezeichnen würde. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat also den oben gekennzeichneten Rechtszustand selbst herbeigeführt. Er muß sich daher die Aufrechnung der Befl. mit Ansprüchen aus einem Defektenbeschuß entgegenhalten lassen.

Die Befl. hat sich jedoch zur Geltendmachung ihrer Einrede eines unrichtigen Rechtsbehelfs bedient. Die Einwendung der Tilgung durch Aufrechnung betrifft den durch den Kostenfestsetzungsbeschuß festgestellten Anspruch als solchen. Sie ist daher im Umschreibungsverfahren, das dem Verfahren über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel entspricht, unzulässig (so *OLG. Breslau*; *Goldmann*; *Geiershöfer* a. a. O.). Es kann überdies auch eine derartige materielle Entsch. nicht dem Kostenfestsetzungsverfahren überlassen werden, das über die Höhe der zur Hebung kommenden Gebühren und Auslagen zu befinden hat, nicht aber über Einwendungen, die entstandene Gebühren und Auslagen wieder beseitigen (*Stein-Jonas* § 104 Anm. II 5). Eine Berücksichtigung einer derartigen Einwendung im Umschreibungsverfahren wird man vielleicht aus praktischen Gründen, nämlich zwecks Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits zulassen können, wenn, wie in dem vom *RG.* a. a. O. entschiedenen Falle, mit einer Forderung aufgerechnet wird, die in dem Urteil, auf dem auch die Kostenpflicht beruht, dem Gegner der armen Partei bereits zugesprochen ist. Das ist aber hier nicht der Fall. Die Umschreibung ist sonach zu Recht erfolgt. Der Befl. muß es überlassen bleiben, die Einwendung der Aufrechnung mit Forderungen aus einem Defektenbeschuß im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend zu machen (so *OLG. Breslau*; *Goldmann* und *Geiershöfer* a. a. O.).

(OLG. Breslau, 8. ZivSen., Beschl. v. 4. Sept. 1934, 8 W 2453/34.)

Eingef. von *Al. Dr. Senf*, Hirschberg.

*

14. §§ 34 bis 36 RAO.; § 116 ZPO.; Art. I § 4 Gef. v. 20. Dez. 1928. Der vom Rechtshilserichter beigeordnete Armenanwalt hat Anspruch auf Erstattung der Beweisgebühr aus der Staatskasse, wenn er vor dem Rechtshilserichter die Parteirechte bei der Beweisaufnahme wahrgenommen hat. Zur Festsetzung der Gebühren aus dieses Armenanwalts ist der Urkundsbeamte des Prozeßgerichts zuständig.

Das OLG. hat der Befl. das Armenrecht bewilligt. Der Beschw. ist ihr auf ihren Antrag durch Beschl. des OLG. v. 28. Mai 1934 als ArmAnw. zur Wahrnehmung ihrer Rechte bei der auf Grund Ersuchens des OLG. v. 6. April und 8. Mai 1934 vor dem OLG. L. erfolgten Beweisaufnahme beigeordnet worden. Er hat daraufhin den

denfalls gibt man der Partei Steine statt Brot, bürdet ihr unnötig neue Schwierigkeiten und — nicht zu vergessen — erhebliche neue Kosten auf und setzt sie schließlich außerdem noch der Gefahr aus, eine sachlich genteilige Entsch. zu erzielen als wie sie ihr zunächst in Aussicht gestellt war. Das kann eine vernünftige Rechtsordnung keineswegs wollen und darf von einer wirklich dem Volke dienenden Rechtspredung nicht gefördert werden. Ich kann deshalb auch hier den von *Al. Rubisch* in einer früheren Besprechung einer aus Anlaß der gleichen Frage ergangenen Entsch. bereits geprägten Satz: „Es ist eine selbstverständliche Forderung, die Entsch., ob eine solche Gefährdung (seil. der auf Zahlung doppelt in Anspruch genommenen Partei) verhindert werden kann, bereits im Rahmen des Festsetzungsverfahrens zu treffen“, nur wiederholen.

Damit komme ich aber zugleich auf das Verfahren des OLG. Breslau zu sprechen. Man muß sich doch fragen, mit welchem Recht es denn sich mit den Einwendungen der in Anspruch genommenen Partei befaßt und diese auf ihre Begründetheit hin prüft, wenn es in derselben Entsch. ausführt, daß es gar nicht dafür zuständig sei, sich mit derartigen Einwendungen zu befassen, und daß es sachlich gar nicht entscheiden dürfe! Entweder ist OLG. Breslau der Ansicht, daß für die hier zu treffende Entsch. das Kostenfestsetzungsverfahren keinen Raum läßt. Dann dürfte es unter keinen Umständen der dafür allein zuständigen Spruchinstanz vorgreifen und hatte sich einer sachlichen Stellungnahme zu enthalten. Oder es nahm sachlich Stellung, wie es getan hat, und entschied demgemäß.

Es kann also obiger Entsch. trotz ihrer sachlich durchaus zu billigen Erwägungen in dem durch formelle Gründe bestimmten Ergebnis nicht beigetreten werden.

RGK. Dr. Gaedele, Berlin.

Beweisaufnahmetermin vor dem AG. L. am 6. Juni 1934 für die Befl. wahrgenommen.

Die im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 34—36 RD., § 116 BPD. zweifelhaft Frage, ob das AG. L. als ersuchtes Gericht berechtigt war, der Befl. einen ArmAnw. für den Beweistermin zuordnen, konnte dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn eine Beordnung des BeschwF. nicht hätte erfolgen dürfen, wäre doch der Beschl. v. 28. Mai 1934 als etwa fehlerhafter Staatsakt im Zweifel nicht ohne weiteres unwirksam gewesen, zumal die Stellungnahme der Rpr. und des Schrifttums zur obigen Frage keineswegs einheitlich ist (vgl. bei Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 116 BPD. Anm. 4). Insbes. hat auch RG. 133, 137 ff.¹⁾ — was gegenüber Gelinskij-Meyer, 2. Aufl., S. 44 ff. hervorgehoben werden muß — zur Frage, ob die Beordnung eines ArmAnw. für den Beweistermin durch das ersuchte Gericht zulässig ist, keine eindeutige Stellung genommen. War demnach der Beordnungsbeschluß des AG. L. v. 28. Mai 1934 nicht als schlechthin nichtig anzusehen, dann steht dem BeschwF., der im Vertrauen auf seine Beordnung tätig wurde, ein Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Wahrnehmung des Beweistermins erwachsenen Gebühren gegen die Staatskasse zu, ohne daß die Frage, ob die Beordnung hätte erfolgen sollen oder dürfen, hierzu jetzt nochmals zu prüfen war (vgl. Stein-Jonas zu § 116 Anm. I und Vorbem. I vor § 578 BPD.; OLG. Kiel: DRZ. 1930, 455 Nr. 669; OLG. Breslau: HöchstRpr. 1930 Nr. 818).

Das angegangene Gericht ist für die Festsetzung der dem BeschwF. entstandenen Gebühren gem. Art. I § 4 Ges. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) auch zuständig, da das Beweisaufnahmeverfahren vor dem ersuchten Richter auch gebührenrechtlich nicht eine besondere

1) JW. 1931, 2907.

Zu 15. Der Hinweis auf § 41 KraftfVerfB.D. ist m. E. verfehlt. § 41 Abs. 10 bestimmt allerdings, daß Überführungsfahrten den Probefahrten gleichstehen. Der Abs. 3 spricht aber nicht von Probefahrten schlechthin, sondern nur von Probefahrten zur Prüfung der Verkehrssicherheit eines Fahrzeuges. Für solche Fahrten können sogar bestimmte Wege vorgeschrieben werden. Außerdem vermissen wir die Prüfung der Kausalität.

Inwieweit § 18 Abs. 2 KraftfVerfB.D. verletzt sein soll, ist nicht erichtlich.

Bei § 18 Abs. 2 KraftfVerfB.D. darf nicht übersehen werden, daß die höhere Verwaltungsbehörde Geschwindigkeiten bis zu 40 km zulassen kann, und daß sie praktisch diese Geschwindigkeiten zuläßt. Selbst § 23 Abs. 4 KraftfVerfB.D. i. d. Fassung v. 10. Mai 1932 spricht nur von Kreuzung und nicht von Einmündung (vgl. OLG. Dresden v. 12. Sept. 1933: DRZ. 1934, 12 Nr. 10). Die früheren Fassungen und insbes. die hier maßgebende vom 16. März 1928 sprechen aber nur von unübersichtlichen Wegstellen. Das RG. will allerdings in der Entsch. v. 9. April 1934: JW. 1934, 1723⁷ bei der Auslegung noch auf die Fassung von 1910 zurückgreifen. Abgesehen davon, daß es sich um eine Kreuzung gehandelt zu haben scheint, verweise ich auf die Kritik von Lechner. Jedenfalls kommt es nicht darauf an, ob die Ausmündung der Nebenstraße unübersichtlich war, wie das Gericht „außerdem“ hervorhebt. Selbst hierfür wäre eine nähere Begr. erforderlich gewesen, da die Nebenstraße 7 m breit ist.

Da der Motorradfahrer auf einer breiten Hauptverkehrsstraße mit Straßenbahnbetrieb fuhr, konnte er damit rechnen, daß andere Wegebenutzer, die aus der Querstraße kamen, auch sein Vorfahrtsrecht aus § 24 KraftfVerfB.D. beachten würden. Ich vermissen außerdem die Prüfung der Kausalität. Weder wollte jemand in die Querstraße einbiegen, noch ist jemand aus der Querstraße herausgekommen.

Ohne besonderen Grund war der Motorradfahrer nicht zur Abgabe von Signalen verpflichtet. Außerdem ist die Kausalität fraglich, da der Radfahrer nicht einmal das Knattern des Motorrades gehört hat. Weiter ist nicht klar, welchen Zeitpunkt das Gericht meint, in dem eine besondere Sorgfaltspflicht für das Überholen geboten gewesen sein soll. Der seitliche Abstand (§ 12 KraftfVerfB.D.) — gemeint ist anscheinend § 23 — dürfte doch auch erst verloren gegangen sein, als der Radfahrer nach links herüber schwentte.

Maßgebend ist nach meiner Auffassung folgendes:

Ein Motorradfahrer will drei vor ihm auf der Straße hintereinander fahrende Radfahrer überholen. Als er auf eine gewisse Entfernung an den letzten Radfahrer herangekommen ist, fährt dieser nach links. Anstatt zu bremsen, gibt der Motorradfahrer Gas. Er konnte aber einen Zusammenstoß nicht vermeiden. Wie die beiden Räder zusammengestoßen sind, ist aus dem Ur. nicht ersichtlich.

Dabei kommt es m. E. nur darauf an, einwandfrei festzustellen, wie groß die Entfernung war, als es dem Motorradfahrer

Zustanz, sondern lediglich ein Abschnitt im Rahmen der Berufung ist (vgl. OLG. Breslau a. a. O.; Stein-Jonas zu § 119 BPD. Anm. II, 1).

(OLG. Breslau, Beschl. v. 4. Sept. 1934, 5 U 1560/33.)

Ver. von OLG. Dr. Werner, Breslau.

*

Darmstadt

15. § 7 KraftfG.; §§ 10, 12, 17, 18 Biff. 2, 3, 23 Abs. 4, 41 KraftfVerfB.D.; §§ 254, 276, 823 BGB. Der Kraftfahrer handelt fahrlässig, wenn er kurz vor Einmündung einer Seitenstraße überholt und zu diesem Zwecke seine Geschwindigkeit erhöht. Der auf dem Sozusagen mitfahrende Halter ist zur entsprechenden Einwirkung auf den Fahrer bei Meldung eigener Haftpflicht aus § 823 BGB. verpflichtet, wenn er die durch Fahrlässigkeit des Führers verursachte Gefahr bemerkt, zumal wenn es sich um eine Probefahrt handelt. Auch der Miteigentümer eines Kraftwagens ist Halter, besonders wenn er während der Fahrt die Verfügungsgewalt ausübt. Konkurrierendes Verschulden eines Radfahrers, wenn er beim Fahren ins Pendeln und dadurch auf die linke Seite der Fahrbahn gerät. Maßstab bei Beurteilung fahrlässiger Handlungen Jugendlicher. †

(OLG. Darmstadt, Ur. v. 30. April 1934, 1 U 51/33.)

Abgedr. JW. 1934, 2935^a.

*

zum Bewußtsein kommen mußte, daß der Radfahrer ihm in seine Fahrbahn hineinfuhr. Das Gericht hätte dann weiter feststellen müssen, welche Geschwindigkeit seiner Auffassung nach zulässig und wie groß dann der Bremsweg gewesen wäre. Das Gericht hätte weiter prüfen müssen, wie die Situation war, als der Motorradfahrer sich entschloß, Gas zu geben. Dabei war weiter zu berücksichtigen, daß die gefährliche Situation durch den Radfahrer geschaffen wurde, der seine Fahrtrichtung veränderte.

Nun handelt es sich aber hier nicht um Ansprüche des Motorradfahrers, sondern um solche des Halters, der auf dem Sozusagen fahrlässig gehandelt hat unter Hinweis auf § 823 BGB. Es ist aber nicht klar ersichtlich, inwieweit das Gericht berücksichtigt hat, daß der Halter während der Fahrt grundsätzlich nicht zu einer Aufsicht über den Führer verpflichtet ist. Hier ist der zweite Mann sogar mitgenommen worden, um abzuwechsellern und so eine Übermüdung zu vermeiden. Unter keinen Umständen hätte aber der Halter dem Führer in kritischen Momenten dreinreden und ihn dadurch verwirren dürfen.

Will man ein eigenes Verschulden des Halters bejahen, so könnte dies doch nur ganz gering gewesen sein. Gerade deshalb wäre es interessant gewesen, die Anwendbarkeit des § 831 BGB. im Rahmen des § 254 BGB. zu erörtern. Ich verweise auf RG. 79, 318 ff. = JW. 1912, 808. Trotz der Bedenken im RGRKomm., 8. Aufl., Anm. 3 zu § 254 BGB. hat das RG. auch neuerdings an dieser Auffassung festgehalten (siehe JW. 1934, 1642 ff. und die Bem. von Gehl. Müller hierzu).

Im Rahmen des § 254 BGB. wirft das OLG. aber eine weitere interessante Frage auf. Es will nämlich ohne irgendeine Begr. auch die Betriebsgefahr des Motorrades schlechthin berücksichtigen, indem es den § 7 KraftfG. erörtert und zum Schluß sagt: „Da wie oben ausgeführt ein unabwendbarer Zufall nicht vorliegt, so trifft auch den Kl. selbst an dem Unfall die Haftpflicht.“

Es will also dem klagenden Verletzten die im § 7 KraftfG. niedergelegten Gesichtspunkte entgegenhalten, obwohl er selbst nur aus § 823 BGB. klagen kann. Wäre dies richtig, so wäre der § 17 KraftfG. m. E. überflüssig. Dieser ist aber auf ganz bestimmte Sonderfälle begrenzt. Hier kommt lediglich § 254 BGB. in Frage und diese Best. ist grundsätzlich nur bei Vorliegen eines Verschuldens anwendbar, mag dann auch bei der Abwägung die Berücksichtigung zu berücksichtigen sein. Die Entsch. des RG. v. 20. März 1933: JW. 1933, 1406²² vertritt allerdings in dem zweiten Teil ohne nähere Begr. den gleichen Standpunkt. Wäre dies aber so einfach, so würde nicht verständlich sein, warum das RG. zunächst im ersten Teil die eingehende Begr. in analoger Anwendung des § 18 Abs. 3 KraftfG. für erforderlich hält. Die Begr. des RG. im zweiten Teil unter Hinweis auf § 7 Abs. 2 KraftfG. ist m. E. nicht haltbar. Verfehlt ist m. E. auch die Bezugnahme auf die früheren Entsch. in RG. 67, 120 = JW. 1908, 40 und RG. 138, 330 = JW. 1933, 690. Diese Entsch. halte ich für richtig, weil derjenige, der Ansprüche aus § 833 oder § 1004 BGB. geltend macht, sich auch die in diesen Best. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken entgegenhalten lassen muß.

In der ersten Entsch. handelt es sich um zwei Tierhalter, auf die gleichmäßig der § 833 BGB. angewandt wird, und ebenso wird

Dresden

16. §§ 93, 271 Abs. 3 ZPO. Ist ein Auerkenntnisurteil ergangen und im Schlussurteil über die Kosten des Auerkenntnisses und die Kosten des im übrigen ohne Sachentscheidung zuungunsten derselben Partei entschieden worden, so ist hiergegen nur die Berufung gegeben, in der die Beschwerde untergeht. Veranlassung zur Erhebung einer Klage.

Zwischen den Parteien ist das JW. 1934, 92^s abgedruckte Ur. des RG. ergangen. Dem bereits von den Vorinst. zum Ausdruck gebrachten Standpunkt, daß der Streit über die Rechtswirksamkeit des einen Prozeß beendenden außergerichtlichen Vergleichs in einem besonderen Verfahren auszutragen sei, haben die Kl. mit der vorl. Klage Rechnung getragen. Sie haben zunächst beantragt, durch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kl. v. 16. Okt. 1931 rechtsunwirksam geworden sei. Im Laufe des Rechtsstreits haben sie, „um mißverständlichen Ausdeutungen der Klageanträge zu begegnen“ die Anträge angekündigt, festzustellen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vergleich mit Wirkung ex tunc unwirksam sei, hilfsweise, daß er in einem vor der gemeinsamen Aufhebung des Vergleichs liegenden Zeitpunkt rechtsunwirksam geworden sei. Schließlich haben sie mit dem (alleinigen) Hauptantrag begehrt, festzustellen, daß der Vergleich infolge Willensdifferenz keine Rechtswirksamkeit erlangt habe. Diesen Antrag hat die Bekl. unter Verwahrung gegen die Kostenpflicht anerkannt. Es erging insoweit Auerkenntnisurteil.

Die Parteien streiten nunmehr darüber, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Das LG. hat die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. auferlegt.

Gegen dieses Ur. hat die Bekl. Ber. eingelegt.

Die Ber. ist zurückgewiesen worden.

Das LG. unterscheidet weder im Tatbestande noch in den Gründen seines Ur. zwischen Kosten, die in den Rahmen des Auerkenntnisses fielen und solchen, die durch die Erledigung fallen gelassener Anträge entstanden seien. Daß die Kl. nach Stellung des neugefaßten Antrags als Hauptantrag die früher gestellten Anträge für erledigt erklärt hätten, ist nicht belegt. Das ergibt sich weder aus dem Tatbestand des ersten Ur. noch aus dem Sitzungsprotokolle. Das LG. hat auch die Streitkosten ganz allgemein nur unter dem Gesichtspunkte des Auerkenntnisses geprüft und nur aus dieser Prüfung heraus die Verurteilung der Bekl. zur Kostentragung begründet. Auch wenn sich übrigens unter den Kosten, die der Bekl. auferlegt sind, solche befinden, die durch eine Einschränkung der Klage oder durch Erledigung eines Teils der Klage auf anderem Wege als des Auerkenntnisses entstanden sind, würde die Ber. auch diese Kosten mit erfassen. Ist in einem Teilverteil über einen Teil der Hauptsache auf Grund eines Auerkenntnisses sachlich entschieden und im Schlussurteil über die Kosten dieses Auerkenntnisses und die Gesamtkosten des im übrigen ohne Sachentscheidung erledigten Prozesses zuungunsten derselben Partei eine Entsch. gefaßt, dann ist, wenn diese Partei sich durch diese Kostenentsch. im vollen Umfang beschwert fühlt, das gegebene Rechtsmittel nur die Ber., in der dann die Beschw. untergeht. In-

in der zweiten Entsch. auf beide Parteien der § 1004 BGB. angewandt.

Diese Gedankengänge sind logisch und haben auch zum weiteren Ausbau des § 17 KraftfG. geführt. Mit Recht hat das RG. darauf hingewiesen, daß der verletzte Halter als Kl. die Anwendbarkeit des § 17 KraftfG. nicht deshalb ablehnen kann, weil er selbst Inasse war und auf Inassen gem. § 8 Nr. 1 KraftfG. keine Anwendung findet.

Dagegen handelt es sich schon in dem ersten Teil der Begr. in JW. 1933, 1406 nicht um eine logische Fortbildung dieses Gedankengangs; denn gegen den Lokomotivführer konnten Ansprüche nur aus § 823 BGB. hergeleitet werden, während die Haftung des Führers eines Kraftfahrzeugs auf Grund des § 18 KraftfG. viel weitergehend ist. Die Annahme des RG., daß die Lage des Lokomotivführers die gleiche sei, wie die des Führers eines Kraftfahrzeugs ist daher nicht richtig.

Völlig untragbar erscheint mir aber der zweite Teil der Begr. des RG., wo der § 7 Abs. 2 KraftfG. dem geschädigten Kl. entgegengehalten wird. Das gleiche gilt von der obigen Entsch. des RG. Darmstadt. Der verletzte Kl. kann seine Ansprüche nur auf § 823 BGB. stützen. Dementsprechend verlangt § 254 BGB. ein konkurrierendes Verschulden des Kl. Es fehlt an jeder Rechtsgrundlage, dem Kl. den § 7 KraftfG. entgegenzuhalten. Dabei wird obendrein völlig außer acht gelassen, daß das KraftfG. überhaupt nur ganz bestimmte Ansprüche kennt, die außerdem der Höhe nach begrenzt sind. Es werden einfach die Rechtsgrundsätze des § 17 KraftfG. auch auf den vorl. Fall übertragen, obwohl keiner der im § 17 KraftfG. geregelten Sonderfälle in Frage kommt.

R. M. G r u h n, Köln.

soweit schließt sich der Senat der Auffassung von Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. VI Nr. 2 c zu § 99 ZPO. an.

Der Senat tritt auch der Auffassung des LG. bei, daß die Bekl. Veranlassung zur Klagerhebung gegeben hat. Sie hat in dem durch das RG. Ur.: JW. 1934, 92^s abgeschlossenen Rechtsstreite bis zuletzt die Auffassung vertreten, daß der am 29. Aug. 1931 geschlossene Vergleich der Fortsetzung jenes Streitverfahrens entgegenstehe, und daß der von den Kl. erhobene Einwand der mangelnden Wirksamkeit dieses Vergleichs in einem besonderen Streitverfahren behandelt werden müsse. Danach mußten die Kl., wenn sie zu ihrem Rechte kommen wollten, die gegenwärtige Klage erheben. Es trifft nicht zu, daß die Bekl. vor der Klagerhebung und insbes. vor ihrem Auerkenntnis ihr Einverständnis dazu erklärt habe, der Vergleich habe wegen Differenz überhaupt keine Wirksamkeit erlangt. Sie hat ein solches Einverständnis namentlich auch nicht in dem angezogenen Schriftsatz erklärt. Dort hat sie vielmehr ganz im Gegenteil zum Ausdruck gebracht, daß der Vergleich erst mit Wirkung vom 22. April 1932 wieder aufgehoben sei, daß er aber nach wie vor der Durchführung des alten Prozesses entgegenstehe, daß die Kl. auf den früheren Tatbestand nicht mehr zurückgehen und höchstens eine neue Unterlassungsklage auf Grund eines neuen Tatbestands erheben könnten. Die Veranlassung zur Klagerhebung war also jedenfalls auch noch am 3. Nov. 1933 gegeben, an dem die Bekl. den in jener Verhandlung gestellten Antrag anerkannt hat. Für die durch das Auerkenntnis erwachsenen Kosten haftet also die Bekl., weil die Ausnahmevorschr. des § 93 ZPO. nicht gegeben ist.

Sie hat auch die Kosten zu tragen, die möglicherweise durch den Wechsel in der Antragstellung entstanden sind. Wie schon oben dargelegt, haben die Kl. eine Erklärung, daß sich irgendwelche Anträge erledigt hätten, nicht abgegeben. Eine solche Erledigung liegt auch nicht vor. Vielmehr kann in dem Wechsel der Anträge höchstens eine — zulässige (§§ 269, 264 ZPO.) — Klageänderung erblickt werden mit dem Erfolge, daß sich die Kostenentsch. hinsichtlich des schließlich abgegebenen Auerkenntnisses auf den gesamten Rechtsstreit bezieht.

Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob nicht schon der erste Antrag dahin auszulegen ist, daß die Worte: „... durch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kl. vom 16. Okt. 1931 rechtsunwirksam geworden sei“ nur eine teilweise Begr. des Anspruchs darstellen, der Antrag selbst aber dahin auszulegen ist: festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 29. Aug. 1931 abgeschlossene außergerichtliche Vergleich von vornherein als rechtsunwirksam zu gelten hat, und ob nicht der Antrag in diesem Sinne von der Bekl. sofort hätte erkannt werden müssen.

(OLG. Dresden, 4. RivSen., Ur. v. 7. Juni 1934, 4 O 43/34.)

Ber. von SenPräf. Hans Müller, Dresden.

Düsseldorf

17. § 91 ZPO.; § 44 RWGebD. Die Kosten eines die Klage vorbereitenden Gutachtens können erstattungsfähig sein. Ob eine dem Verkehrsanwalt im Verhältnis zu seiner Partei zustehende Vergleichsgebühr erstattungsfähig ist, hängt davon ab, ob die Zuziehung zweier Anwälte objektiv erforderlich war.

Nach dem gerichtlichen Vergleich hat die Bekl. die gesamten Kosten des Rechtsstreits übernommen.

Das LG. hat im Kostenfestsetzungsverfahren dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. die Prozeß- und die Vergleichsgebühr mit Nebenkosten, ihrem Korrespondenzanwalt die Verkehrsgebühr des § 44 RWGebD. nebst den Auslagen zugebilligt.

Die sofortige Beschw. der Kl. rügt zunächst, und zwar mit Recht, daß das LG. einen Betrag von 25 RM — Kosten eines vor Prozeßbeginn erstatteten Privatgutachtens des Prof. B. — als nicht erstattungsfähig angesehen habe, weil diese Kosten nicht im Prozeß erwachsen seien.

Daß die Kosten eines die Klage vorbereitenden Gutachtens nach § 91 ZPO. erstattungsfähig sein können, ist anerkanntes Recht (Sydow-Busch-Ranz zu § 91 Anm. 2). Vorliegend mußte sich die Kl. vor Klagerhebung vergewissern, ob eine unerlaubte Nachbildung des ihr geschützten Christuskörpers durch die Bekl. trotz vereinzelter Abänderungen des Modells gegeben sei. Diese Feststellung eindeutig zu treffen, war die Kl. selbst nicht in der Lage; die Zuziehung des Prof. B. war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich.

Zu Unrecht beanstandet die Kl. dagegen die Absetzung einer Vergleichsgebühr für ihren Korrespondenzanwalt (75 RM) nebst Umsatzsteuer. Das LG. hat eine Vergleichsgebühr nur dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. zugebilligt.

Daß dem Korrespondenzanwalt im Verhältnis zu seiner Partei neben der Verkehrsgebühr des § 44 RWGebD. auch eine Vergleichsgebühr zustehen kann, mag ohne weiteres unterstellt werden. Damit ist noch nicht gesagt, daß der Gegner auch diese Vergleichsgebühr erstatten muß.

Zunächst ist festzustellen, daß die Bekl. im Vergleich eine über die Regelung des § 91 ZPO. hinausgehende Kostenpflicht nicht übernommen hat. Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sind aber die Kosten mehrerer Rechtsanwältinnen nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Die Kl. hätte nur den Vergleich ebenso gut durch ihren Prozeßbevollmächtigten allein abschließen lassen können, da dieser sehr wohl in der Lage war, angesichts der keineswegs entwickelten Sachlage das Abkommen sachgemäß niederzulegen und die Kl. entsprechend zu beraten. Die wirtschaftliche Seite des Abkommens zu übersehen, war die Kl. allein imstande. Daß die Kl. den Vergleich ohne Zuziehung des Korrespondenzanwalts, offenbar eines Verwandten des Inhabers der Kl., nicht geschlossen haben würde, ist unerheblich, da es nur darauf ankommt, ob die Zuziehung zweier Anwälte für die Vergleichsverhandlungen objektiv erforderlich war, um den erstrebten Erfolg — Abschluß eines Vergleichs — zu erzielen.

Der Fall, daß eine über die Tätigkeit des § 44 RWObD. hinausgehende Mitwirkung des Verkehrsanwalts beim Abschluß des Vergleichs objektiv notwendig gewesen wäre (OLG. 40, 358; JW. 1925, 2371), ist vorliegend nicht gegeben; es kann auch nicht zugegeben werden, daß entgegen § 91 ZPO. die Bekl. schon deshalb die Vergleichsgebühr des Korrespondenzanwalts tragen müßte, weil sie mit diesem verhandelt hat, nachdem sie von der Kl. an ihn verwiesen worden war.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1934, 1 W 274 a/34.)
Eingef. von M. Dr. Versteck, Cleve.

Hamburg

18. § 138 BGB. Ein mit einem Darlehnsvertrag verbundener Bierlieferungsvertrag wird nicht zum unsittlichen Knebelungsvertrag durch Festlegung des ausschließlichen Bierbezugs für 10 Jahre bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 10 RM je hl, durch Vereinbarung der Nachfolgeklausel und der einseitigen Preisfestsetzung. Die Bierbezugs-klausel enthält einen primär zu verfolgenden Anspruch auf Unterlassung des Bezuges fremden Bieres.

Die Parteien haben miteinander vier zeitlich einander folgende Verträge über Darlehensgewährung an den Bekl. gegen die Verpflichtung zum ausschließlichen Bierbezug von der Kl. geschlossen.

Die Darlehnsbeträge wurden auf den Grundstücken des Bekl., auf denen er sein Wirtschaftsgewerbe betrieb, hypothekarisch gesichert. In allen Fällen hat der Bekl. für sich, seine Rechtsnachfolger, Pächter, Käufer und sonstigen Nutznießer der Wirtschaft die Bierbezugs-pflicht bis zur Rückzahlung des jeweiligen Darlehns, teils auf mindestens fünf, teils auf mindestens zehn Jahre übernommen. Die Bierverkaufspreise wurden nicht festgesetzt, die Bierbezugspreise unterlagen der Best. der Kl. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung war eine Vertragsstrafe von 5 RM. bzw. 10 RM. für jedes anderweitig bezogene Hektoliter Bier (bzw. 100 Flaschen Bier) vorgesehen. Bei Vertragswidrigkeit des Bekl. sollte die Kl. zur vorzeitigen Kündigung des jeweiligen Darlehns berechtigt sein. Im ersten und letzten Vertrag hat sich der Bekl. der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Die Darlehn sind sämtlich noch nicht zurückgezahlt. Unstreitig ist weiter, daß der Bekl. laufend anderweitig Bier bezogen hat und noch bezieht.

Die Kl. hat daher Klage auf Unterlassung des Ausschanks und des Verkaufs fremdbezogenen Bieres bei Meidung einer gerichtlichen für jeden Zuwiderhandlungsfall festzusetzenden Strafe erhoben.

Der Bekl. hat das Bestehen des Unterlassungsanspruchs bestritten und Sittenwidrigkeit der Verträge eingewandt.

Der Klage wurde stattgegeben, die Ver. zurückgewiesen.

Der Bekl. hat insbes. vorgetragen: Es sei festzuhalten, daß er sich der Kl. zur Bierabnahme, also zu einer positiven Leistung, verpflichtet habe. Die daraus resultierende Unterlassungspflicht hinsichtlich anderweitigen Bierbezuges sei nur die Rehrseite der Leistungspflicht und gäbe daher keinen Anspruch.

Mit Recht legt das OLG. die Zulässigkeit von Bierlieferungsverträgen mit der begrifflichen Eigenart der Verpflichtung des Wirtes zum ausschließlichen Bierbezug von der darlehensgewährenden Brauerei zugrunde. Es entspricht dies mit Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit solcher Verträge i. S. sowohl der Brauerei wie des Wirtes der allgemeinen Anschauung und infolgedessen der allgemeinen Meinung in Wissenschaft und Rspr. Natürlich können die Sonderumstände, insbes. die Art und Zusammenballung von Bindungen des Wirtes an die Brauerei, im Einzelfall eine abweichende Anschauung rechtfertigen. Dazu bieten die vorliegenden vier Verträge aber keinen Anhalt. Sie sind auf die durchaus übliche Zeit von zehn Jahren, der erste Vertrag gar nur auf fünf Jahre abgeschlossen. Daß der Bekl. über diese Zeit hinaus an den ausschließlichen Bierbezug von der Kl. gebunden ist, solange er die

Darlehnsverpflichtungen nicht erfüllt hat, kann eine Unsittlichkeit nicht ergeben, da es rein Sache des Bekl. ist, sich von dieser Bindung durch vertragsmäßige Rückzahlung des erhaltenen Geldes zu befreien. Von einem organischen Ineinandergreifen der vier Verträge kann keine Rede sein. Daß der Bekl. während der Laufzeit der ersten Verträge neue jeweils zu gleichen Bedingungen schloß, die übrigens hinsichtlich der ausschließlichen Bierbezugs-pflicht miteinander identisch waren und lediglich eine neue Laufzeit in Gang setzten, kann nicht mit Rücksicht auf die gesamte Bindungszeit zur Annahme einer sittenwidrigen Knebelung führen. Übrigens würden die gesamten Verträge als Einheit mit 13jähriger Bindung auch nicht sittenwidrig erscheinen (vgl. OLG. München: SeuffArch. 80, 293; BayObLG. 28, 185; 30, 113).

Die Nachfolgeklausel wird vom Bekl. zu Unrecht gerügt. Sie enthält keinerlei Bindung, die er nicht im allgemeinen ohnehin hätte. Seine Erben wären ohnehin gesetzlich an die Verträge gebunden. Durch sonstige Abgabe des Wirtschaftsbetriebes würde er sich von seiner Verpflichtung nicht befreien können, da er sie bei Geschäftsabgabe praktisch nur durch entsprechende Verpflichtung des Geschäftsübernehmers erfüllen könnte. Würde er durch diese Klausel in seiner Existenz gefährdet, was übrigens um so weniger anzunehmen ist, als er unstreitig seine Wirtschaft mit der Klausel inzwischen verpachtet hatte, so stände ihm nach allgemeinen Regeln ein Kündigungsrecht zu.

Auch die einseitige Festsetzung des Bierbezugspreises belastet ihn nicht, weil praktisch die Kl. selbst durch die Brauereisozietäten in ihrer Entschliezung nicht frei ist und der Bekl. notfalls gegen Willkür durch § 315 BGB. geschützt ist.

Was weiter die Vertragsstrafe mit teils 5, teils 10 RM. pro hl fremdbezogenen Bieres betrifft, so muß die Höhe dieses Betrages allerdings gewisse Bedenken auslösen, die auch von den bei Kl. n. s. L. r., Bierlieferungsvertrag, 2. Aufl., S. 13/14 und S. 31 zitierten Entsch. und Gutachten geteilt werden. Immerhin vermag das Gericht diese Bedenken nicht als ausschlaggebend zu erachten, da sie sich mit etwa 12 % des Verkaufspreises immer noch im Rahmen des Erträglichen halten. Übrigens würden diese Bedenken hinsichtlich des ersten Vertrages ausbleiben, weil dort nur 5 RM. pro hl vorgesehen sind, dieser Vertrag aber bislang noch läuft und allein schon die Entsch. zu tragen geeignet ist. Endlich ist auf § 343 BGB. hinzuweisen, nach welchem übermäßig hohe Vertragsstrafen vom Gericht herabgesetzt werden können.

Daß die Verquickung der Bierlieferungs- mit Darlehnsverträgen nicht sittenwidrig ist, wurde schon gesagt. Der Bekl. will eine Unsittlichkeit darin erblicken, daß es sich um geringe Darlehn handelte, die die Kl. sich hoch verzinsen und überdies durch wertbeständige Hypotheken mit bestem Rang sowie durch die Bierbezugs-pflicht des Bekl. habe übermäßig sichern lassen. Mit Recht hat die Kl. entgegnet, daß die vereinbarte Zinshöhe keineswegs das Maß des derzeit Üblichen und in der Rspr. Anerkannten überschritt, und daß der aus dem Tatbestand ersichtliche Rang nur bei der ersten Darlehenshypothek als gesichert erscheint, im übrigen bei einem Einheitswert von nur 34 800 RM. die Kl. noch nicht vor der Gefahr erheblichen Verlustes schützte. Ohnehin würde auch dieser Umstand selbst in Verbindung mit den übrigen Vertragsbestimmungen nicht ausreichen, um den Tatbestand des § 138 BGB. zu erfüllen.

Aus den somit rechtswirksamen Verträgen steht der Kl. ein Anspruch auf Unterlassung anderweitigen Bierbezugs zu. Dieser Anspruch kann nach dem klaren Vertragsinn nicht etwa bloß als Rehrseite der Verpflichtung des Bekl. zum ausschließlichen Bierbezug von der Kl. erachtet werden. Gerade weil keine Mindestabnahmepflicht für den Bekl. vorgesehen ist, können die Verträge nur so aufgefaßt werden, daß der Bekl. primär hat verpflichtet werden sollen, anderweitigen Bierbezug zu unterlassen. Somit bestehen keine Bedenken gegen die Klagbarkeit des Unterlassungsanspruchs.

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Urf. v. 13. Sept. 1934, Bf III 249/34.)

Ver. von OLG. i. R. Dr. Knorr, Hamburg.

19. §§ 7, 9 WbZG. Die Übertragung eines Warenzeichens vollzieht sich außerhalb der Zeichenrolle durch den materiellrechtlichen Übertragungsaft. Die Umzeichnung in der Zeichenrolle wirkt nicht konstitutiv, ist aber zur Ausübung des Rechtes für den Rechtsnachfolger erforderlich. Die Einwilligung des Berechtigten muß in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden.

Die Parteien waren alleinige Gesellschafter der Schinkolin-Fabrik Sch. & H. OLG., die sich mit der Fabrikation und mit dem Betrieb des Desinfektions- und Reinigungsmittels „Schinkolin“ befaßt. Die Vertretungsbefugnis war dahin geregelt, daß beide Gesellschafter nur gemeinsam handeln durften. Durch EinstwVerf. ist die Vertretungsmacht der Bekl. entzogen und einstweilen der Kl. übertragen worden.

Jede Partei hat mit Klage und Widerklage die Berechtigung begehrt, das Geschäft auf Grund des § 142 HGB. zu übernehmen.

Die Kl. hat im Wege der Klagerweiterung den Antrag gestellt, die Bekl. zu verurteilen, dem PatA. gegenüber in öffentlich beglaubigter Form die Erklärung abzugeben, daß das Warenzeichen Nr. 449 569 „Schinkolin“ auf den Namen der Schinkolin-Fabrik Sch. & S. umzuschreiben ist.

Diesem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Ehemann der Bekl., Otto Sch., hat im Juli 1932 beantragt, das Warenzeichen „Schinkolin“ als Warenzeichen für sich einzutragen, wobei als Geschäftsbetrieb, in dem das Zeichen verwendet werden sollte, angegeben wurde: „Herstellung und Vertrieb von Desinfektionsmitteln.“ Die Eintragung des Warenzeichens „Schinkolin“ ist am 25. Okt. 1932 erfolgt. Am 18. Aug. 1933 hat Sch. dem PatA. mitgeteilt, daß er das Warenzeichen der Firma Schinkolin-Fabrik Sch. & S. übertragen habe, und hat um Verichtigung der Zeichenrolle gebeten. Die DStG. mit der Unterschrift der Bekl. hat gleichfalls mit Schreiben v. 18. Aug. 1933 um Verichtigung gebeten. Die Umschreibung ist nicht erfolgt, weil das PatA. verlangt, daß die Einwilligung in die Umschreibung in öffentlich beglaubigter Form erfolgt. Sch. ist inzwischen verstorben. Die Bekl. hat ihn (neben Kindern) beerbt.

Auf die Berufung der Kl. hat das OLG. die Bekl. verurteilt, die verlangte Erklärung in beglaubigter Form abzugeben.

Das Ur. des OLG., durch das die Kl. für berechtigt erklärt worden ist, das Geschäft der Firma „Schinkolin-Fabrik Sch. & S.“ ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, ist rechtskräftig geworden. Die Bekl. ist aus der DStG. ausgeschlossen, die Kl. ist nunmehr die alleinige Inhaberin des Geschäftes. Damit steht ihre Aktilegitimation jetzt außer Zweifel.

Die Kl. war aber auch, entgegen der Ansicht des OLG., schon vorher aktiv legitimiert. Der eingetragene Inhaber des Warenzeichens, Otto Sch., hat bereits selbst die Übertragung des Zeichens an die Firma Schinkolin-Fabrik Sch. & S. erklärt. Die Übertragung eines Warenzeichens vollzieht sich außerhalb der Zeichenrolle durch den materiellrechtlichen Übertragungsakt. Die Umschreibung in der Zeichenrolle wirkt nicht konstitutiv, sie ist aber deshalb erforderlich, weil, solange der Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen kann (§ 7 WbZG.). Das PatA. verlangt für die Umschreibung, daß die — an sich schon vorliegende — Einwilligung des Berechtigten in öffentlich beglaubigter Form beibracht wird. Die Verpflichtung, dieser Formvorschrift nachzukommen, trifft die Bekl. allerdings primär in ihrer Eigenschaft als Erbin des „Berechtigten“, ihres verstorbenen Ehemannes Otto Sch., sie traf sie daneben aber auch als Gesellschafterin der DStG. Als solche war sie auf Grund ihrer Treupflicht gegenüber der Gesellschaft gehalten, alles zu tun, was erforderlich war, um das — an sich bereits übertragene — Warenzeichen der Gesellschaft in der Weise zuzuführen, daß sie das Recht aus der Eintragung nunmehr auch mit allen Wirkungen des durch das Zeichen gewährten Rechtsschutzes geltend machen konnte. Sie durfte die sich aus dem Tode ihres Mannes ergebende formale Rechtslage nicht eigenmächtig zum Nachteil der Gesellschaft ausnützen. Sie war daher gerade in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin auch verpflichtet, das der Umschreibung des Zeichens entgegenstehende formelle Hindernis zu beseitigen und zu diesem Zweck die von ihr geforderte Erklärung gegenüber dem PatA. in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch wurzelte hiernach zwar nicht ausschließlich, aber doch auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Es besteht deshalb kein Bedenken, nach der vom OLG. richtig wiederbegebenen Rechtslehre und Nspr. über die sog. actio pro socio die Klagebefugnis der Kl. (neben der der Gesellschaft) als von Anfang an gegeben anzuerkennen (vgl. den ähnlich liegenden Fall JW. 1917, 1090, in dem das RG. die Klagebefugnis des Gesellschafters ebenfalls bejaht hat).

Die weiteren sachlichen Einwendungen der Bekl., die das OLG. — von seinem Standpunkt mit Recht — nicht erörtert hat, sind nicht begründet.

1. Die Bekl. macht geltend, das Warenzeichen „Schinkolin“ sei überhaupt nicht wirksam entstanden, weil Otto Sch. keinen eigenen Geschäftsbetrieb gehabt habe, wobei zu bemerken ist, daß die Bekl. in auffälligem Gegensatz hierzu versucht hat, beim PatA. die Umschreibung des Zeichens auf sich zu erreichen.

In tatsächlicher Hinsicht ist hierzu festzustellen, daß Sch. zur Zeit der Anmeldung des Warenzeichens einen eigenen Geschäftsbetrieb gehabt hat (wird ausgeführt), daß er aber, soweit ersichtlich, zur Zeit der Eintragung des Zeichens keinen eigenen Geschäftsbetrieb gehabt hat. Benutzt hat Sch. das Zeichen jedenfalls nie, vielmehr ging seine Absicht, wie sich insbes. daraus ergibt, daß unstreitig zunächst das Zeichen „Heickolin“, abgeleitet von dem Namen der Kl., statt „Schinkolin“ eingetragen werden sollte, von vornherein dahin, das Zeichen der zu errichtenden DStG. zur Verfügung zu stellen, die es allein auch für ihren Geschäftsbetrieb benutzte hat.

Ob bei dieser Sachlage das Warenzeichen wirksam zur Entstehung gelangt ist, mag zweifelhaft sein. Ein Warenzeichen kann nur

für den eigenen Geschäftsbetrieb des Inhabers angemeldet werden, nicht für den Geschäftsbetrieb eines anderen, dem dann Lizenz erteilt werden soll. Die auf eine solche Anmeldung erfolgte Eintragung begründet die Lösungsklage nach § 9 Nr. 2 WbZG. Eine Heilung wird auch durch Übertragung auf den Lizenznehmer nicht bewirkt (Hagens § 1 A. 17; RG. 100, 61); vgl. auch Hagens § 9 A. 9). Die Anmeldung kann für einen noch nicht eröffneten, aber ernstlich in Aussicht genommenen Geschäftsbetrieb erfolgen. Der Geschäftsbetrieb muß sich auf die angemeldeten Waren beziehen (Hagens § 17 A. 18). Der von Hagens a. a. D. zitierte Fall einer Lizenzerteilung liegt aber gewiß nicht vor, wenn Sch., wie die Kl. behauptet, hinsichtlich des Warenzeichens nur Treuhänder für die DStG. war. Dagegen ist, obwohl grundsätzlich das Warenzeichen nur für den eigenen Geschäftsbetrieb angemeldet werden kann, und eine Anmeldung ohne die Absicht, das Warenzeichen selbst zu gebrauchen, nur um die Benutzung für einen anderen zu ermöglichen, die Lösungsklage begründen würde, unter Umständen ein fiduziarischer Erwerb eines Warenzeichens für einen anderen zulässig (Hagens § 1 A. 7).

Ob die hierzu zu erfordernden Voraussetzungen vorl. gegeben waren, ist nicht unzweifelhaft. Es kommt hierauf hier aber nicht entscheidend an. Ist zulässigerweise ein fiduziarischer Erwerb des Zeichens durch Sch. erfolgt, so bestand gegen die Rechtswirksamkeit der Übertragung auf die DStG. kein Bedenken. Das Erfordernis der gleichzeitigen Übertragung des Geschäftsbetriebes, zu dem das Warenzeichen gehört (§ 7 Abs. 1 Satz 2 WbZG.), kam hier naturgemäß nicht in Frage. War das Zeichen dagegen nicht wirksam erworben (mangels Geschäftsbetriebes des Sch., für den das Zeichen bestimmt war, und wegen Unzulässigkeit eines treuhänderischen Erwerbs), so kann die Bekl. der Kl. nicht etwa entgegenhalten, daß eine Übertragung des Zeichens nach § 7 Abs. 1 Satz 2 WbZG. mangels Übertragung des Geschäftsbetriebes des Sch. an die DStG. verboten und deshalb nach § 134 BGB. nichtig (Hagens § 7 A. 5), sie, die Bekl., deshalb auch nicht verpflichtet sei, an der Umschreibung auf Grund der nichtigen Übertragung mitzuwirken. Denn hier liegt der Verstoß gegen das Gesetz nicht in der Übertragung des Warenzeichens ohne den Geschäftsbetrieb, zu dem es gehörte — ein solcher existierte ja überhaupt nicht —, sondern darin, daß das Zeichen angemeldet wurde, ohne daß der erforderliche Geschäftsbetrieb des Anmeldenden, für den das Zeichen verwendet werden sollte, bestand oder doch demnächst errichtet werden sollte. Die in diesem Falle vielleicht vorliegende Rechtsunwirksamkeit kann aber nur im Wege der Lösungsklage (nicht im Wege der Einrede im vorl. Prozeß) nach § 9 Ziff. 2 WbZG. geltend gemacht werden (vgl. Hagens § 9 A. 8), es kann auch durch § 9 Abs. 5 WbZG. der Antrag auf Lösung zunächst beim PatA. gestellt werden. Derartige ist nicht geschehen. Das erk. Gericht hat sich mit diesem Einwand der Bekl. nicht weiter zu befassen. Bemerkung mag nur noch werden, daß die Bekl. nicht einmal zur Lösungsklage berechtigt wäre; denn die Erhebung einer solchen Klage würde ihrer vertraglichen Pflicht (als Erbin ihres Mannes) gegenüber der DStG., bzw. jetzt der Kl. widersprechen und geradezu dolos sein (Hagens § 9 A. 3, S. 155; RG. 108, 37).

Der auf die angebliche Unwirksamkeit des Zeichens gestützte Einwand der Bekl. ist hiernach unbegründet.

2. Vollends verfehlt ist die Bezugnahme der Bekl. auf § 12 BGB. Es fehlt hier schon an der Voraussetzung, daß die DStG., bzw. jetzt die Kl., den Namen der Bekl. unbefugt gebraucht — wenn sie ihn überhaupt gebraucht —, es ist ja für einen Außenstehenden nicht ohne weiteres ersichtlich, daß das Warenzeichen „Schinkolin“ von dem Personennamen der Bekl. abgeleitet ist, es kann sich ebenfugot um einen reinen Phantasienamen handeln. Denn die DStG., bzw. jetzt die Kl., gebraucht den Namen befügt kraft der Ermächtigung des Otto Sch., als des Trägers des Namens, von dem das Warenzeichen „Schinkolin“ hergeleitet ist. Es kann keine Rede davon sein, daß die Bekl., als ebenfalls Trägerin des Namens Sch. (und ebenso ihr Sohn) auch hätten zustimmen müssen. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob die Bekl. etwa berechtigt wäre, ihre tatsächlich erteilte Zustimmung aus irgendwelchen Gründen zu widerrufen. Daß übrigens die Bekl. nicht berechtigt sein würde, der Kl. ein ihrem Sohn etwa zustehendes Widerspruchsrecht aus § 12 BGB. (tatsächlich besteht ein solches nicht) kraft dessen Ermächtigung entgegenzusetzen, bedarf keiner Ausführung. Unerörtert kann auch bleiben, ob das Interesse der Bekl. durch den Gebrauch ihres Namens durch die DStG., bzw. jetzt die Kl., überhaupt verletzt wird. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß es natürlich ein Unterschied ist, ob der Name des weltbekannten Grafen Zeppelin zur Bezeichnung von Waren benutzt wird (hierauf bezieht sich die von der Bekl. zitierte Entscheidung RG. 74, 308²⁾) oder der eines unbekanntes Mannes mit einem weitverbreiteten Namen.

Auch dieser Einwand der Bekl. ist hiernach unbegründet.

(OLG. Hamburg, 4. ZivSen., Ur. v. 20. Sept. 1934, BfIV 249, 334/34.)
Ver. von OLG. Dr. W. Knorr, Hamburg.

*

1) JW. 1920, 646.

2) JW. 1911, 26.

20. § 20 Abs. 2 OAG.; § 18 Abs. 4 RVGebD. Parteivernehmung gilt als Beweisaufnahme nur, wenn ein Beweisbeschluss nach § 450 ZPO. ergangen oder auf die Vorschriften der §§ 445 ff. ZPO. Bezug genommen ist.

Die Vernehmung der Bekl. ist im vorl. Fall auf Grund der §§ 141, 619 ZPO. erfolgt. Hätte sie auf Grund der §§ 445 ff. ZPO. erfolgen sollen, so hätte es eines Beweisbeschlusses gem. § 450 oder wenigstens einer Bezugnahme auf die Vorschriften der §§ 445 ff. als Grundlage der Vernehmung bedurft. Denn es gibt seit dem Inkrafttreten der ZivProzNov. v. 27. Okt. 1933 Parteivernehmungen, die den Charakter einer Beweisaufnahme haben, und Parteivernehmungen, die diesen Charakter nicht haben (vgl. Gaedeke: ZW. 1934, 656; OLG. Hamburg v. 8. Febr. 1934: GanRWZ. B Nr. 131; RG. v. 3. März 1934: ZW. 1934, 700¹⁾), und die Praxis bedarf eines eindeutigen Erkennungsmerkmals. Die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr ist somit nicht erwachsen.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1934, Bs Z I 348/34, Z II 711/34.)

Ver. von Justizinspektor Brünning, Hamburg.

*

Hamm

21. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Ein notwendiger Anwaltswechsel liegt nicht vor, wenn der Anwalt, der die Berufung einlegt und begründet und das Armenrecht beantragt, nach der Bewilligung des Armenrechts nicht beigeordnet wird. †)

Das LG. hat die Klage abgewiesen und dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Noch vor Zustellung dieses Urteils legte der Kl. Dr. N. im Auftrage des Kl. Ver. ein. Gleichzeitig beantragte er mit Begr. durch die Ver., dem Kl., der in 1. Instanz das Armenrecht gehabt hatte, das Armenrecht für die 2. Instanz wiederum zu bewilligen und ihn, den Kl. Dr. N., als Armenanwalt beigeordnet. Dem Kl. ist das Armenrecht bewilligt und der Kl. Sch. beigeordnet worden. Auf die Ver. des Kl. ist das Ur. des LG. abgeändert und die Bevl. zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden. Der Kl. hat im Kostenfestsetzungsverfahren beantragt, die für Kl. Dr. N. entstandene Prozeßgebühr gegen die Bevl. festzusetzen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. hat die Festsetzung dieser Kosten abgelehnt. Die Erinnerung des Kl. hiergegen hat das LG. zurückgewiesen, da ein notwendiger Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten nicht vorliege.

Gegen diesen Beschl. hat der Kl. sofortige Beschw. eingelegt, da der Anwaltswechsel notwendig gewesen sei, wie auch OLG. Frankfurt (Beschl. v. 22. Juni 1932: ZW. 1932, 2184/2185) und OLG. Düsseldorf (Beschl. v. 2. Mai 1933: ZW. 1933, 1734) in entsprechenden Fällen dargelegt hätten.

Die sofortige Beschw. ist nicht begründet.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer Kl. nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Kl. nicht übersteigen, oder als in der Person des Kl. ein Wechsel ein-

Zu 21. Der Entsch. ist, wenn auch nur mit einer gewissen Einschränkung, beizutreten.

Zutreffend unterscheidet OLG. Hamm zwei Zeitabschnitte, nämlich die Zeit vor und nach der AllgVfg. des PrJustMin. v. 22. Febr. 1934. Nicht ganz zutreffend dagegen erscheint es, wenn die Entsch. über die Frage, ob ein von der armen Partei verschuldeter Anwaltswechsel vorliegt, beide Male gleich ausfällt.

Für die Zeit vor der genannten AllgVfg. ist allerdings davon auszugehen, daß das Gericht nicht gehalten war, denjenigen Anwalt der armen Partei als Pflichtanwalt beigeordnet, den sie dem Gericht präferierte; mochte es sich dabei auch um den Anwalt ihres besonderen Vertrauens handeln. Hier stand vielmehr das Interesse der Anwaltschaft an einer möglichst gleichmäßigen Heranziehung aller Anwälte zu den Armenrechtsmandaten und das Interesse des Gerichts, im Einzelfalle den für die in Frage kommende Sache besonders geeignet erscheinenden Anwalt auszuwählen, im Vordergrund. Deshalb hat auch der Kostenrat des RG. in seiner grunds. Entsch. 20 W 4978/33 v. 24. Mai 1933 einen unverschuldeten Anwaltswechsel nicht anerkannt, wenn eine Partei in Kenntnis ihrer Armut sich zunächst einen Anwalt bestellt und dann erst das Armenrecht nachsucht, sofern nummehr das Gericht einen anderen Anwalt als Pflichtanwalt beigeordnet.

Dieser Standpunkt muß indes seit der erwähnten AllgVfg. v. 22. Febr. 1934 eine sogar recht erhebliche Einschränkung erfahren. Denn diese Vfg. empfiehlt den Gerichten als zweckmäßig, die Auswahl des beigeordnenden Armenanwalts nummehr unter etwas verändertem Gesichtspunkt vorzunehmen. Heute soll das Interesse der armen Partei an der Bestellung gerade des von ihr als des Anwalts ihres Vertrauens gewählten Anwalts mehr als bisher im Vordergrund stehen. Hier kann deshalb nicht mehr ohne weiteres davon gesprochen werden, daß die Partei es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn der von ihr ausgewählte Anwalt ihr nicht beigeordnet

treten mußte. Ein notwendiger Anwaltswechsel liegt aber, wie das OLG. Hamm bereits in den Beschl. v. 11. Juni 1934 (6 W 101/34) und v. 19. Juni 1934 (6 W 107/34) ausgeführt hat, nicht vor, wenn der Kl., der die Ver. eingelegt und begründet und das Armenrecht beantragt hat, nicht beigeordnet wird. Vorliegend ist die Ver. eingelegt, bevor das anzufechtende Urteil zugestellt war. Die Berufungsfrist hatte also noch nicht begonnen. Er, der Kl., hatte also genügend Zeit, zunächst das Armenrecht nachzusuchen. Er hätte dann einen Anwalt erhalten, der die Ver. hätte einlegen und den Rechtsstreit weiter durchführen können. Es hätte auch durchaus genügt, wenn der Kl. selbst bzw. zu Protokoll der Geschäftsstelle das Armenrechtsgesuch begründet hätte, da sein Antrag in der Hauptsache auf neue Tatsachen und dafür benannte Zeugen gestützt war. Es handelt sich also nicht um eine besonders schwierige Sach- und Rechtslage, wie sie den vom Kl. angeführten Entsch. zugrunde liegt.

Kl. Dr. N. mußte bekannt sein, daß nach der Rechtspraxis in der damaligen Zeit keineswegs immer der Anwalt des Vertrauens beigeordnet wurde. Auch die AllgVfg. des PrJustMin. v. 22. Febr. 1934 ändert an der Beurteilung der Sache nichts. Es besteht danach nur die Anregung, den Anwalt des Vertrauens beigeordnet. Ein Anspruch der Partei auf Beordnung eines bestimmten Anwalts ist aber nicht begründet, vielmehr steht die Auswahl auch heute noch im Ermessen des Vorsitzenden des Gerichts. Ein notwendiger Anwaltswechsel liegt demnach nicht vor, sondern der Kl. hat den Wechsel, der an sich nicht notwendig war, selbst herbeigeführt.

(OLG. Hamm, 6. ZivSen., Beschl. v. 12. Sept. 1934, 6 W 241/34.)
Eingef. von Kl. Dr. Niemöller, Hamm.

*

Riel

22. §§ 276, 606 ff. ZPO. Haben zwei Eheleute gegeneinander bei verschiedenen LG. auf Scheidung geklagt, und verweist das eine LG. den Rechtsstreit an das andere LG., so ist damit insolge des Grundsatzes der Einheitlichkeit im Eheverfahren die Zuständigkeit des anderen LG. auch hinsichtlich der bei ihm angehängten Klage begründet, selbst wenn diese örtliche Zuständigkeit ursprünglich fehlte.

Beide Parteien haben auf Scheidung der Ehe geklagt, die Kl. beim LG. in A., der Bevl. beim LG. in B. Sind die so eingeleiteten Prozesse auch noch nicht verbunden, so ist diese Maßnahme doch unumgänglich notwendig, weil über den Bestand des Rechtsquits der Ehe nur einheitlich entschieden werden darf und das nur möglich ist, wenn über die Klage beider Ehegatten in einem Urteil befunden wird. Ist also für die Klage eines der beiden Streitteile das LG. zu A. unanfechtbar zuständig geworden, so zieht das zwangsläufig auch die Zuständigkeit für die Klage des anderen nach sich. Der Scheidungsstreit, den der Bevl. beim LG. in B. anhängig gemacht hatte, ist durch dessen Verweisungsbeschluss an das LG. zu A. gediehen. Dieser Beschluss ist auf Grund des § 276 ZPO. ergangen. Er ist rechtswirksam und für das LG. zu A. und den Senat verbindlich, selbst wenn er auf einem

wird. Gewiß bindet die AllgVfg. den Vorsitzenden, dessen Aufgabe es ist, den Anwalt auszuwählen, nicht schlechthin. Sie bildet indes die Richtschnur, nach welcher er in aller Regel zu handeln hat. Danach darf aber die arme Partei in aller Regel auch davon ausgehen, daß ihrem Wunsche entsprochen und der Anwalt, den sie ihres besonderen Vertrauens für würdig hält, ihr beigeordnet wird.

Damit ist jedoch keineswegs gesagt, daß nur in jedem Falle, in dem abweichend von der von der Partei selbst getroffenen Wahl eine Armenanwaltsbeordnung erfolgt, ein notwendiger, von der Partei nicht zu vertretender Anwaltswechsel vorliegt. Vielmehr muß das Risiko, daß die Wahl des Gerichts doch auf einen anderen Anwalt fällt, die Partei selbst tragen, allerdings mit einer grundlegenden Einschränkung: sie trägt nur das Risiko, daß ihr aus grundsätzlichen Erwägungen heraus der Anwalt ihres Vertrauens nicht beigeordnet wird. In diesem Sinne hat der Kostenrat des RG. in einer weiteren grunds. Entsch. 20 W 3889/34 v. 26. Mai 1934 (ZW. 1934, 1678²⁾) entschieden und damit im Gegenzug zu OLG. Hamm einen verschuldeten, von der armen Partei zu vertretenden Anwaltswechsel nur mehr als Ausnahmefall anerkannt. Es hatte sich bei dem vom RG. entschiedenen Fall darum gehandelt, daß dem Wunsch der Partei, ihr den von ihr ausgewählten nichtarischen Anwalt beigeordnet, nicht entsprochen worden war.

Es versteht sich von selbst, daß, sofern ein notwendiger Anwaltswechsel verneint wird, die Erstattung der durch den Wechsel verursachten Kosten auch nicht etwa auf dem Umwege erreicht werden kann, daß die Kosten des einen Anwalts als für die sachgemäße Vertretung im Armenrechtsverfahren entstanden und deshalb als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Rechtsstreitkosten beansprucht werden. Das würde nur eine — unzulässige — Umgehung der Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. bedeuten.

RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

Prozessverstoß beruhen sollte (ZB. 1924, 985), und ungeachtet dessen, daß in Ehefachen an sich ein abschließlicher Gerichtsstand gegeben ist (Stein-Jonas, 15. Aufl., § 276 ZPO. Anm. II Abs. 1; Baumbach, 8. Aufl., § 276 ZPO., Anm. 1). Ist dem aber so, so folgt daraus, daß der Bekl. auch für die Klage, welche die Kl. angebracht hat, die Zuständigkeit des LG. zu A. hinnehmen muß. Diese Rechtsnotwendigkeit kann der Bekl. nicht mit dem Hinweis ausräumen, er sei jederzeit und ohne Zustimmung der Kl. in der Lage, seine Klage zurückzunehmen (Baumbach, ZPO., § 614 Anm. 3) und dadurch deren Rechtshängigkeit zu beenden; dadurch würde der Verweisungsbeschluß des LG. H., gegenstandslos werden, und er könne dann, wenn im vorl. Prozeß gemäß seinem Berufungsantrage die Unzuständigkeit des LG. zu A. anerkannt werde, doch noch den gesamten Ehestreit vor das nach seiner Auffassung örtlich zuständige LG. in H. ziehen. Auf solche Möglichkeiten künftiger Entschliebung vermag der Senat keine Rücksicht zu nehmen. Vielmehr ist für ihn die tatsächliche gegenwärtige Prozeßlage maßgebend. Und die ist, daß die Klage des Bekl. infolge des Verweisungsbeschlusses des LG. in H. beim LG. in A. anhängig ist. Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß das LG. in A., selbst wenn es ursprünglich für die Klage der Kl. nicht örtlich zuständig gewesen wäre, es jetzt jedenfalls infolge der Behandlung, welche die Klage des Bekl. vor dem LG. zu H. erfahren hat, geworden ist. Diese Rechtsfolge ist wegen der Verbindlichkeit des Verweisungsbeschlusses aus § 276 ZPO. einerseits und des Grundzuges der Einheitlichkeit des Verfahrens in Ehefachen andererseits unübermeidlich.

(OLG. Kiel, 4. Zivilsen., Ur. v. 12. Mai 1934, 4 U 22/34.)

23. § 13 Abs. 3 RVGebD. Ein nach Klagerhebung geschlossener außergerichtlicher Vergleich, in dem der Beklagte den Klageanspruch anerkennt und sich verpflichtet, Veräumnisurteil ergehen zu lassen, löst die Vergleichsgebühr aus. †)

Der Bekl. hat den im Klagewege geltend gemachten Anspruch gegenüber dem Kl. außergerichtlich anerkannt und sich verpflichtet, Veräumnisurteil ergehen zu lassen. Gleichzeitig haben die Parteien außergerichtlich vereinbart, daß der geltend gemachte Klageanspruch in Raten abzutragen sei und Zwangsvollstreckung erst erfolgen dürfe, wenn eine Rate nicht bis zum fünften Tage nach Fälligkeit eingegangen sei. Im Anschluß an diesen außergerichtlichen Vergleich ist Veräumnisurteil ergangen. Der Armenanwalt des Kl. hat Erstattung der Prozeßgebühr, einer halben Verhandlungsgebühr sowie der Vergleichsgebühr beantragt.

Zu 23. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Sie verkennet den Begriff des Prozeßvergleichs, wie ihn § 13 Ziff. 3 RVGebD. aufstellt, nämlich als eines Abkommens, das zur Beilegung des Rechtsstreits, also zu seiner Beendigung gerade unmittelbar durch den Vergleich, nicht aber zu seiner — sei es auch nur einseitigen — Fortführung geschlossen wird. Deshalb wird dieses grundlegende Erfordernis „zur Beseitigung“ nur erfüllt, wenn der Vergleich bezweckt, den Streit um den geltend gemachten Anspruch — sei es ganz, sei es teilweise — ohne richterliche Entsch. zu beenden. Das hat der KostSen. des RG. in seiner grunds. Entsch. 20 W 3964/32 vom 16. April 1932 (bei Gaedeke, Kostenrechthpr. 1934 Nr. 96 = ZB. 1932, 2167⁶) und später nochmals in seiner Entsch. 20 W 6726/34 v. 22. Sept. 1934 besonders betont. Darin liegt in der Tat das entscheidende Kriterium für jeden Prozeßvergleich. Andere Vergleiche, die neben dem Prozeß herlaufen, diesen vielleicht irgendwie beeinflussen, aber nicht beseitigen, gibt es natürlich genug. Sie begründen aber keine Vergleichsgebühr nach § 13 Ziff. 3 RVGebD. Deshalb hat auch das RG. in der Entsch. v. 16. April 1932 z. B. eine Vereinbarung der Parteien über die Beschränkung des Streitstoffs auf bestimmte Klagegründe, Angriffs- oder Verteidigungsmittel für sich allein als Prozeßvergleich nicht anerkannt und hat ferner in der Entsch. 20 W 6726/34 v. 22. Sept. 1934 (ZB. 1934, 2710) in einem dem obigen ganz ähnlichen Falle das Vorliegen eines Prozeßvergleichs ebenfalls verneinen müssen. Es handelte sich dabei gleichfalls um die Vereinbarung der Parteien, der Bekl. solle Verklrt. gegen sich ergehen lassen, keinen Einspruch einlegen und dafür die Forderung in Raten abtragen dürfen.

OLG. Kiel hat diejenigen Ansichten, die es für seinen Standpunkt ansieht, gründlich mißverstanden. Selbstverständlich kann unter Umständen auch ein erst nach Erlass eines Ur. in der Sache geschlossener Vergleich die Vergleichsgebühr begründen, sogar ein häufiger Fall z. B. nach Erlass eines Verklrt. Denn wenn ein Vergleich erst in dem Stadium geschlossen wird, in dem eine gerichtl. Entsch. bereits ergangen ist, kann zwar nicht diese, wohl aber eine spätere, d. h. weitere Entsch. des Gerichts erspart werden. Das aber ist der Gesichtspunkt, den auch die von Kiel zit. OLGEntsch. im Auge haben. Die übrigens zur Frage der Vergleichsgebühr des Kl. nach Urteilsverkündung, also über die Frage der Instanzbeendigung ergangen sind. Auch Komm. v. Sydow-Busch-Krieg bekräftigt

Das LG. hat die Erstattung der Vergleichsgebühr verweigert, weil dem Kl. nach § 13 Ziff. 3 RVGebD. die Vergleichsgebühr nur für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich ermachte. In diesem Falle sei aber der Rechtsstreit nicht durch Vergleich beigelegt, sondern durch Urteil abgeschlossen, um dem Kl. einen vollstreckbaren Titel in die Hand zu geben. Mit hin habe die Absicht gefehlt, den Prozeß durch Vergleich zu beenden.

Diese Auffassung ist, wie der Senat feststellt, rechtsirrtümlich. Zur Begründung der Vergleichsgebühr ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der Vergleich auch tatsächlich die vollständige Erledigung des Rechtsstreits herbeiführt (s. a. Sydow-Busch, RVGebD., 13. Aufl., S. 117). Davon abgesehen hat die Rpr. dem Kl. die Vergleichsgebühr auch stets dann zugebilligt, wenn der Vergleich erst nach Urteilsaufstellung geschlossen worden ist (so RG. Beschl. v. 20. Nov. 1924: ZB. 1925, 1895; OLG. Karlsruhe Beschl. v. 17. Juli 1927: ZB. 1927, 2475). Ist in derartigen Fällen die Vergleichsgebühr erstattungsfähig, ist sie dem Kl. auch dann zuzusprechen, wenn der nach Klagerhebung geschlossene außergerichtliche Vergleich ausdrücklich bestimmt, daß der Bekl. die Klagerforderung anerkennt und gegen sich Veräumnisurteil ergehen läßt. In einer derartigen Vereinbarung liegt nicht nur eine einseitige, jederzeit widerrufbare Stundung seitens des Kl., sondern auch ein Nachgeben des Bekl., nämlich der Verzicht auf Rechtsmittel. Die Erwirkung des Veräumnisurteils erfolgt in diesem Falle dem Willen der Prozeßparteien entsprechend gerade zur Ausführung des den Rechtsstreit erledigenden Vergleichs. Die Voraussetzungen des § 13 Ziff. 3 RVGebD. liegen demnach vor, so daß die Vergleichsgebühr zuzubilligen ist.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 4. Juli 1934, 2a W 85/34.)

Ber. von RA. Dr. Herm. Wilmanns, Altona.

Raumburg

24. §§ 767, 322, 324 ff. ZPO.; § 138 BGB. Der Wuchereinwand ist nicht geeignet, eine Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einen rechtskräftig festgestellten Zinsanspruch von 30% zu stützen. †)

Durch Ur. v. 25. Sept. 1931 ist der jetzige Kl. rechtskräftig verurteilt worden, an die jetzige Bekl., damalige Kl., 1000 RM nebst 30% Zinsen seit dem 19. Nov. 1929 zu zahlen. Die Gläubigerin des Vollstreckungstitels will wegen eines Restanspruchs von 140 RM nebst 30% Zinsen aus 136 RM seit dem 18. Aug. 1932 die Zwangsvollstreckung betreiben. Der Schuldner begehrt mit der gem. § 767 ZPO. erhobenen Vollstreckungsgegenklage,

den Standpunkt von Kiel nicht. Wenn also im obigen Falle ein Vergleich erst nach Erlass des Verklrt. geschlossen wäre und der Bekl. auf das Recht des Einspruchs, damit also seinerseits auf weitere Entsch. verzichtet hätte, so würde darin unbedenklich ein Prozeßvergleich zu erblicken sein. Indem OLG. Kiel betont, die Erwirkung des Verklrt. sei gerade dem Willen der Parteien entsprechend in Ausführung des Vergleichs erfolgt, widerlegt es selbst den Charakter dieses Abkommens als eines zur Erledigung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleichs.

OLG. Kiel hat also zu Unrecht die zutreffend begründete Entsch. des LG. aufgehoben.

RA. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 24. Der Einwand des Wuchers gegenüber einem rechtskräftig festgestellten vertraglichen Zinsanspruch kann nie zum Erfolge führen. Wenn überhaupt wucherische Ausbeutung vorliegt, dann wird damit das ganze Rechtsgeschäft vernichtet. Einen vertraglichen Anspruch kann dann der Gläubiger weder auf die Zinsen noch auf das Kapital erheben, vielmehr bestehen dann für ihn nur Bereicherungsansprüche. Das Urteil des Vorprozesses hat nun aber die Hauptforderung und die Zinsen gerade auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes festgestellt. Wenn der Wuchereinwand durchdringen sollte, würde damit dem Urteil des Vorprozesses nicht nur bzgl. der Zinsen, sondern auch bzgl. der Hauptforderung die rechtliche Grundlage entzogen. Dieses hat sich der Kl. bei Erhebung des Wuchereinwandes gar nicht überlegt. Sätte er diese Wirkung seines neuen Einwandes vor Augen gehabt, dann würde er von vornherein die Aussichtslosigkeit seiner Klage ersehen haben. Zutreffend stellt denn auch das OLG. Raumburg fest, daß der Wuchereinwand dem gleichen Tatbestand betrifft, der bereits der Beurteilung im Vorprozeß unterlag und deshalb im Wege der Vollstreckungsgegenklage nicht mehr erneut einer rechtlichen Wädigung unterbreitet werden kann.

Die Erhebung der gegenwärtigen Klage hat die Vorstellung zur Voraussetzung, daß es einen nachträglichen Zinswucher gebe. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Bei der Beurteilung eines Tatbestandes unter dem Gesichtspunkt der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit muß auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in welchem sich der

daß die Zwangsvollstreckung aus dem Vorprozessurteil wegen der vorbezeichneten Restforderung für unzulässig erklärt werde.

Die Klage ist mit Recht abgewiesen worden.

Der Versuch des Kl., die durch das Vorprozessurteil rechtskräftig festgestellte Nebenforderung auf 30 % Zinsen als wucherisch hinzustellen und durch diese auf § 138 BGB. gestützte Einwendung einen Klagegrund für den Rechtsbehelf des § 767 ZPO. zu schaffen, ist untauglich. Der rechtsgeschäftliche Tatbestand, aus dem das Gericht des Vorprozesses jene Zinsforderung in der vollen Höhe von jährlich 30 % hergeleitet und urteilsmäßig festgestellt hat, kann nicht einer erneuten rechtlichen Würdigung unterbreitet werden, da einer solchen Wiederaufrholung des Streitgeschehens der Vorprozessparteien über die Begründetheit der Zinsforderung und über deren Höhe die in den §§ 322, 325 ZPO. bestimmte Rechtskraftwirkung des Vorprozessurteils entgegensteht. In den Entscheidungsgründen des letzteren ist ausdrücklich hervorgehoben, daß der Jahreszinsfuß von 30 % zwar sehr hoch, die Zinsforderung aber dennoch „nicht wegen Wuchers nichtig“ sei, da es zu dessen Annahme an den Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. fehle, so daß der Schuldner die vereinbarten Zinsen zu entrichten habe. Es fehlt an einer gesetzlichen Handhabe, diese für den Gläubiger und gegen den Schuldner wirkende rechtskräftige Festsetzung der Höhe der Vertragszinsen nachträglich zu beseitigen. Der Hinweis des Kl., ein so hoher Zinsfuß widerspreche den jetztigen Anschauungen von Recht und Sitte, vermag die Bindung der Gerichte an rechtskräftige Vorentscheidungen, wie sie sich aus den Best. der §§ 322, 324—327 ZPO. ergibt, nicht zu lösen. Ob und inwieweit der Kl. auf dem durch § 323 ZPO. vorgesehenen Wege eine Abänderung der im Vorprozessurteil ausgesprochenen Beurteilung der Entrichtung von Zinsen hätte erreichen können, bedarf hier nicht der Erwähnung, da eine solche Abänderungsklage nicht zur Entsch. steht; sie könnte auch nur künftige, nicht bereits fällig gewordene Zinsbeträge betreffen.

(OLG. Naumburg, Ur. v. 12. Juni 1934, 8 U 62/34.)

Ver. v. AG- u. UGR. Dr. v. R o z h d i - v. S o e w e l, Magdeburg.

Döbenburg

25. § 67 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. Zur Frage der Gebührenermäßigung nach § 67 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. bei bloßen Verpflichtungsverträgen und bei mehrfachen Beurkundungen.

Nach § 67 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. werden die notariellen Gebühren für die Beurkundung von Erklärungen, welche erforderlich sind, um eine Bestzung, die den §§ 1—4, 6 RErbhofG. entspricht und im Eigentum mehrerer Personen steht, in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person zu überführen und hierdurch in einen Erbhof i. S. des RErbhofG. zu verwandeln, auf die Hälfte ermäßigt. Der von dem Notar Dr. S. beurkundete Vertrag enthält nur eine obligatorische Verpflichtung der St., ihren Anteil an den Grundstücken auf ihren Bruder zu übertragen. Es ist zunächst zweifelhaft, ob die genannte Vorschr. auch auf einen solchen obligatorischen Vertrag Anwendung findet. Der Wortlaut des § 67 könnte zu der Auslegung führen, daß die Ermäßigung der Gebühren nur für die Beurkundung der Auflassung eintritt; denn rechtlich war, um ein Grundstück in das Eigentum einer anderen Person zu überführen, bis zu der VO. v. 11. Mai 1934 über Auflassungen, landesrechtliche Gebühren und Mündelsicherheit nur die Beurkundung der Auflassungserklä-

rechtsgeschäftliche Tatbestand erfüllt, also auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung eines Zinsfußes von 30 % die Voraussetzungen einer Ausbeutung nicht vorliegen, dann ist die Anwendung der Wuchervorschrift des § 138 BGB. ein für allemal ausgeschlossen. Es ist wohl denkbar, daß die Voraussetzungen des Wuchers im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen und später wegfallen, nicht aber der umgekehrte Fall, daß nachträglich die Voraussetzungen eines wucherischen Geschäfts erst eintreten. Die Vorstellung eines nachträglichen Zinswuchers beruht noch auf Erinnerungen an das Preistreibreierecht, das mit dem Jahre 1926 aufgehoben ist.

Das obige Urteil verweist den Schuldner auf die Möglichkeit einer Klage aus § 323 ZPO. Jedoch dürfte der Schuldner mit einer solchen Klage ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn, wie bereits ausgeführt, kann ein Zinsfuß, der ursprünglich nicht wucherisch gewesen ist, nicht nachträglich unter den Voraussetzungen des § 138 BGB. wucherisch werden. In seiner Entsch. v. 19. Febr. 1929 (RG. 124, 146 ff. = JW. 1929, 1577) hat das RG. unter Anwendung des § 767 ZPO. gegenüber einem rechtskräftig festgestellten vertraglichen Zinsanspruch eine Einwendung gegen die Zinshöhe zugelassen. Zwar nicht den Einwand des Wuchers, wohl aber den Einwand, der Vertrag sei nach Treu und Glauben dahin auszulegen, daß der Zinsfuß nach der inzwischen eingetretenen bedeutenden Zinsermäßigung herabzusetzen sei. Es läßt diesen Ein-

wendung erforderlich. Eine solche Auslegung wird aber dem Sinn der Best. nicht gerecht. Der Zweck der hier fraglichen Durchf. VO. ist, die Bildung von Erbhöfen zu fördern. Wenn aus diesem Grunde in weitem Umfang Befreiung von Steuern und Kosten gewährt wird, so kann es nicht der Sinn des Gesetzes sein, die Ermäßigung der Gebühren für die Beurkundung auf die rechtlich unbedingt notwendigen Beurkundungen zu beschränken. Es war schon bis zu der genannten VO. allgemein üblich, daß außer der Auflassung auch ein obligatorischer Vertrag beurkundet wurde. Dies war in vielen Fällen für die Parteien auch wirtschaftlich erforderlich, um schon den obligatorischen Vertrag bindend zu machen. Es muß als Sinn der Best. angesehen werden, daß die Gebührenermäßigung auch für solche Beurkundungen eintritt, die im Verkehr als notwendig angesehen werden oder im Einzelfall durch die besonderen Verhältnisse notwendig sind.

Der § 67 der 1. Durchf. VO. setzt voraus, daß die Bestzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch in einen Erbhof verwandelt wird. Es ist daher notwendig, daß die Beurkundung vorgenommen wird, um dieses Ziel zu erreichen, und daß der Erfolg auch eintritt. Solange die Voraussetzungen des § 67 nicht voll erfüllt sind, findet diese Vorschr. keine Anwendung. Wenn, wie im vorl. Falle, mehr als zwei Miteigentümer vorhanden sind, von denen einer sich verpflichtet, einem anderen seinen Anteil zu übertragen, so sind die Voraussetzungen des § 67 erst dann erfüllt, wenn auch die übrigen Miteigentümer die erforderlichen Erklärungen abgegeben haben und wenn das Grundstück Alleineigentum einer bauernfähigen Person geworden ist. Dem LG. ist daher darin beizutreten, daß, solange dies nicht der Fall ist, die volle Gebühr zu berechnen ist.

Es kann allerdings nicht der Sinn der Best. sein, daß die Beteiligten des Vorteils der Gebührenermäßigung nach § 67 der 1. Durchf. VO. nur teilhaftig werden sollen, wenn sie alle gleichzeitig die erforderlichen Erklärungen beurkunden lassen und das Grundstück sofort auf den Namen einer bauernfähigen Person umgeschrieben wird. Die Verhältnisse im Einzelfall können die Beteiligten vielfach zwingen, die Beurkundung jeweils nur zwischen dem zukünftigen Alleineigentümer und einem Miteigentümer vorzunehmen und das dingliche Geschäft dem obligatorischen Vertrag erst später folgen zu lassen. Auch in diesen Fällen findet eine Gebührenermäßigung statt. Diese tritt aber erst ein, wenn die Voraussetzungen des § 67 der 1. Durchf. VO. nachträglich voll erfüllt sind. In solchen Fällen muß, wenn die Voraussetzungen später vorliegen, nachträglich eine neue Berechnung der Gebühren vorgenommen werden, die der veränderten Sachlage entspricht. Dies erscheint trotz der Best. des § 23 Abs. 6 NotarGebVO. möglich, weil die tatsächlichen Voraussetzungen bei der neuen Gebührenberechnung andere sind.

(OLG. Döbenburg, Beschl. v. 12. Sept. 1934, X 13/34.)

Ver. von UGR. Graepel, Döbenburg.

Altona

1. § 850 Abs. 1 Nr. 8 u. Abs. 2 ZPO.; §§ 1, 4 Nr. 1 VohubeschlG. v. 21. Juni 1869. Die Schlußvorschrift des § 850 a. a. O. gilt für den Postagenten; die Pfändbarkeit seines Dienststeinkommens ist ohne Rücksicht auf anderen Verdienst zu prüfen.

Die Frage, ob die Tätigkeit des Schuldners durch die Ver-

wand für den Zeitraum nach der Schlußverhandlung im Vorprozess zu. Ich halte diesen Rechtsbehelf des RG. auch nicht für zutreffend. Es wird bei einer solchen Klage nicht ein neuer, nach der letzten Schlußverhandlung entstandener Tatbestand geltend gemacht, vielmehr wird derselbe Tatbestand, der auch im Vorprozess der rechtlichen Würdigung unterlag, dem Gericht erneut vorgetragen und nur eine andere rechtliche Beurteilung des gleichen Tatbestandes erstrebt. Es ist indessen feststehende Rspr. des RG., daß zu den Einwendungen i. S. des § 767 ZPO. nicht Angriffe gegen die dem Urteil zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts gehören. Wenn das Gericht im Vorprozess dem Verträge die Auslegung hat geben wollen, daß der Zinsfuß sich nach der jeweiligen Zinslage auf dem Geld- oder Kapitalmarkt richten solle, so hätte dieses in dem Vorprozessurteil selbst zum Ausdruck kommen müssen. Es hätte dann auch der Ausspruch der Zinsverpflichtung im Tenor des Urteils dieser Vertragsauslegung entsprechen müssen. Ein gleitender Zinsfuß ist ja in Wechselfachen schon allgemein üblich. Es liegt kein Hinderungsgrund vor, einen solchen gleitenden Zinsmaßstab auch in solchen Fällen zur Anwendung zu bringen, wo ein Vertrag die vom RG. angeordnete Auslegung verdient.

Das Urteil des OLG. Naumburg ist demnach zutreffend.

RM. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Landgerichte

waltung der ihm übertragenen Postagentur vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, ist für die Frage der Pfändbarkeit des Agentur Einkommens unerheblich. Jene Frage wäre von Bedeutung, wenn auf den Schuldner, der seine Landwirtschaft betreibt und außerdem die Agenturgeschäfte versieht, das Lohnbeschl. (vgl. § 1 dafelbst) zur Anwendung gelangte. Dieses Gesetz scheidet jedoch nach § 4 Nr. 1 a. a. D. aus, weil die Bezüge des Schuldners, deren Pfändung der Gläubiger begehrt, Beamtenbezüge darstellen, so daß sich die Beurteilung zu richten hat nach § 850 Abs. 1 Nr. 8 und Abs. 2 ZPO. Der Schuldner ist Postagent. Diese Personen hat schon das RG. in RGSt. 21, 310 als Beamte angesehen. Nach den dortigen zutreffenden Ausführungen, denen auch das OLG. Kiel: JW. 1934, 50 beigetreten ist, ist der Schuldner Beamter und genießt als solcher den Schutz des § 850 a. a. D. Die Auffassung, daß diese Schutzbestimmung nach Art des § 1 Lohnbeschl. einzuschränken sei, indem ein Unterschied zwischen Beamten im Hauptberuf und solchen im Nebenberuf gemacht werden müsse, findet im Gesetz keine Stütze. Es ist auch (vgl. OLG. Kiel a. a. D.) kein innerer Grund abzusehen, aus dem jene beiden Arten von Beamten hinsichtlich der Pfändung ihres Dienst Einkommens verschieden behandelt werden sollten. Wird doch die Pfändungsmöglichkeit vom Staat nicht so sehr um der Beamten selbst willen als im Interesse des allgemeinen Nutzens eingeschränkt. Das Ansehen des Beamten, seine Arbeitsfähigkeit und Dienstwilligkeit sollen nicht dadurch beeinträchtigt werden dürfen, daß ihm die Mittel entzogen werden, die er zu angemessener Wohnung und Kleidung und zu erträglicher Ernährung durchaus nötig hat. Darum bedarf der Beamte, der aus einer amtlichen Tätigkeit, die seine Arbeitskraft nur z. T. beansprucht, ein geringes Einkommen bezieht, des Pfändungsschutzes ebenso dringend wie derjenige, der seinen ganzen Lebensunterhalt aus seinem Beamtenberuf gewinnt. Treffen, wie hier, Beamtdienst Einkommen mit privaten Bezügen, die der Schuldner aus seiner Landwirtschaft erhält, zusammen, so ist der Notbedarf nur vom Beamten Einkommen zu berechnen. Es wird allgemein abgelehnt, bei Prüfung der Pfändbarkeit aus den Ziff. 7—9 § 850 Abs. 1 ZPO. andere Einkommensarten zu berücksichtigen (vgl. OLG. Köln: DRZ. 1931 Nr. 178). Nach alledem ist es im vorl. Falle unerheblich, ob der Schuldner aus seiner Landwirtschaft noch Einkommen hat, ob er durch die Postagentur vollständig oder hauptsächlich oder nur nebenher in Anspruch genommen wird. Die Vergütung, die der Schuldner als Verwalter der Postagentur erhält, ist auf jeden Fall Dienst Einkommen eines Beamten i. S. des § 850 Abs. 1 Nr. 8 ZPO. Sie unterliegt daher der Pfändung zugunsten des Gläubigers nicht unbeschränkt, sondern nur in den Grenzen des § 850 Abs. 2 ZPO.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 29. Juni 1934, 7 T 818/34.)

Ver. von OGR. A. Schumacher, Altona.

*

Berlin

2. § 13 DevBD. Der Verzicht eines Ausländers auf seine Hypothek und die Abtretung einer Eigentümergrundschuld des ausländischen Eigentümers an einen Ausländer bedürfen keiner Devisengenehmigung.

Der Verzicht des im Ausland ansässigen Gläubigers auf seine Hypothekenforderung an dem Grundstück eines Ausländers bedarf nach II 38 c der Nichtl. keiner Genehmigung. Dies gilt entsprechend auch für den Verzicht auf die Hypothek als solche (Lion-Gartenstein, Anm. 39 zu § 13 DevBD.; v. Edlinger: MotV. 1934, 752, 753), und zwar hier um so mehr, als es sich um nach dem 16. Juli 1931 entstandene Hypotheken handelt und nicht erichtlich ist, daß die der Verzichtserklärung zugrunde liegende Verfügung der Genehmigung bedürfte. Was die Abtretung der Eigentümergrundschulden des ausländischen Eigentümers an einen Ausländer anlangt, so sind Eigentümergrundschulden nur i. S. des § 13 Abs. 2 DevBD. (nicht auch des Abs. 3) als Forderungen anzusehen (II 32 Halbfz 2 der Nichtl. i. d. Fass. der Ziff. 21 der 3. WD. z. DevBewirtsch. v. 7. Dez. 1933). Da sie nach dem 16. Juli 1931 entstanden sind, ist die Abtretung nicht genehmigungspflichtig (v. Edlinger a. a. D. S. 751; Lion-Gartenstein, Anm. 42 zu § 13); denn wenn neue Hypotheken von § 13 Abs. 2 DevBD. nicht erfasst werden (II 36 der Nichtl.), so gilt das von Eigentümergrundschulden natürlich ebenfalls.

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 2. Nov. 1934, 201 T 15406/34.)

Ver. von OGR. Dr. Seibert, Berlin.

*

3. §§ 1, 2 AbzG.; § 558 BGB. Die Ansprüche des Verkäufers auf Wertminderung und Vergütung der Gebrauchsüberlassung verjähren in entsprechender Anwendung von § 558 BGB. in sechs Monaten nach Rückgabe der Sachen. †)

Durch die Rücknahme der für 1125 RM auf Abzahlung verkauften Möbel im Okt. 1932 hat die Kl. gem. § 5 AbzG. v. 16. Mai

1894 (RGW. 1894, 450 und 451) das ihr vertraglich zustehende Rücktrittsrecht von dem Abzahlungskaufvertrage ausgeübt. Sie hat die Möbel später für 80 RM verkauft. Der ihr aus § 2 AbzG. zustehende Anspruch beträgt nach einem Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin etwa 540 RM.

Der Vorberrichter hat aus dem Inhalt des Vertrages gefolgert, daß eine unentgeltliche Überlassung der Möbel an die Bekl. auch für den Fall des Rücktritts nicht erfolgen sollte, und er hat angenommen, daß nach Rückgängigmachung des Kaufvertrages das Verhältnis der Parteien rechtlich nur nach den Vorschriften über die Miete beurteilt werden könne. Nach § 558 BGB. hätte die Kl. ihre Ansprüche wegen Verschlechterung der zurückgenommenen Gegenstände binnen sechs Monaten nach Rückgabe der Möbel geltend machen müssen. Zur Zeit der Klagerhebung, im Jan. 1934, seien diese Ansprüche daher verjährt gewesen.

Die Kl. hat zunächst die Anwendbarkeit der Mietvorschriften des BGB. auf das zwischen dem Abzahlungsverkäufer und -käufer nach erfolgtem Rücktritt bestehende Rechtsverhältnis bestritten: ein besonderes Rechtsverhältnis entsteht damit überhaupt nicht, insbes. kein Mietverhältnis.

Es ist der Verkl. zuzustimmen, daß durch Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Abzahlungsverkäufer zwischen den Parteien ein Mietverhältnis nicht entstanden ist. Die Ansprüche der Kl. aus der Gebrauchsüberlassung und Wertminderung der Möbel an bzw. durch die Bekl. richten sich im allgemeinen nach den Vorschriften des AbzG. Gem. § 1 AbzG. ist im Falle des Rücktritts jeder Teil verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Nach § 2 des Ges. hat im Falle des Rücktritts der Käufer dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Überlassung des Gebrauches oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.

Während sich die Schadensersatzpflicht und die Pflicht zur Vergütung für den Gebrauch und die Benutzung der Sachen direkt aus § 2 AbzG. ergibt, besagt das Gesetz nichts über die Verjährungsfrist, denen diese Ansprüche unterliegen. Insofern daher über den Einwand der Verjährung zu befinden ist, bedürfen die Vorschriften des AbzG. der Ergänzung durch die hierfür im BGB. aufgestellten Rechtsnormen. Was zunächst den Anspruch der Kl. auf Ersatz des Schadens insoweit anbetrifft, als sie vorträgt, die Sachen seien bet

Zu 3. Der vorliegenden Entsch. ist im Ergebnis in vollem Umfange zuzustimmen.

Zu bebauern ist nur, daß die Entsch. ihre Ansicht, daß die Ansprüche des Verkäufers der kurzen Verjährungsfrist von sechs Monaten unterliegen, nicht auch aus dem Sinne der Vorschriften der §§ 558, 606, 1057 BGB. erklärt. Gerade die neue Rechtsauffassung verlangt m. E. eine Begründung von derart rechtschöpfender Entsch., wie der vorliegenden, daß auf den Sinn und Zweck von Gesetzesvorschriften, die ähnlich gelagerte Rechtsfälle behandeln, eingehend eingegangen wird. Der Grund für die Einführung der kurzen Verjährung in den §§ 558, 606, 1057 BGB. liegt nach den Motiven (vgl. Prot. II, 177) darin, daß Miete, Pacht, Leihe und Nießbrauch vielfache und häufig wechselnde Interessen berühren, die eine rasche Aussetzung der Beteiligten sehr erwünscht machen, zumal auch der Zustand der vermieteten usw. Sache zur kritischen Zeit beim Wechsel der Beteiligten um so schwerer feststellbar erscheint, je mehr Zeit inzwischen verfloß. Weil dieser Grund der Best. der kurzen Verjährung in den genannten Gesetzesvorschriften auch auf den Fall des Abzahlungskaufs genau zutrifft, unterliegen auch die Ansprüche des Verkäufers nach § 2 AbzG. der kurzen Verjährung.

Zu bebauern ist ferner, daß das Gericht die kurze Verjährung wohl nur für die Ansprüche aus Wertminderung und Gebrauchsüberlassung gelten lassen will; denn sonst hätte es sich die Ausführungen über die mangelnde Substantiierung dieser Ansprüche der Kl. sparen können. Diese Ansicht des Gerichts erscheint nicht zutreffend; denn die §§ 558, 606, 1057 BGB. betreffen auch die Ansprüche des Vermieters usw. aus „Verschlechterungen“ der Miet- usw. Sache. Hier nach bestimmen diese Gesetzesvorschriften für alle Ansprüche des Vermieters usw. wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, mögen sie auf Gesetz oder Vertrag beruhen, die kurze Verjährungsfrist (vgl. RG. 62, 329). § 558 schließt also als Sondervorschrift auch die Anwendung des § 852 BGB. aus (vgl. ebenso Staudinger, Anm. 4 zu § 558 BGB.). Wenn man die §§ 558, 606, 1057 BGB. überhaupt auf die Ansprüche des Verkäufers nach § 2 AbzG. entsprechend anwenden will, was nach den obigen Ausführungen über den Sinn dieser Vorschriften richtig erscheint, so muß man auch die Ansprüche des Verkäufers aus der Sachbeschädigung der kurzen Verjährung unterwerfen.

OGR. Dr. Carl-August Crifolli, Berlin.

der Rückgabe in einem verwahrlosten Zustande gewesen, so fehlt es an jeder Substantiierung darüber, inwiefern und inwieweit die Sachen beschädigt seien, zumal die Bekl. behaupten, daß sie als kinderlos, berufstätiges, tagzüber von Hause abwesendes Ehepaar die Möbel nur wenig benützt haben. Als Schadensersatzanspruch ist daher der geltend gemachte Anspruch der Kl. nicht schlüssig vorgetragen. Dagegen liegt dem Anspruch der Kl. auf Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder die Benutzung der Sachen ein mietähnliches Verhältnis zugrunde, so daß die Vorschriften des BGB. über die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterungen der vermieteten Sache insbes. die Vorschrift des § 558 BGB. auf den vorl. Fall entsprechend anzuwenden sind. Der Anspruch der Kl. unterliegt daher in entsprechender Anwendung des § 558 BGB. der sechsmonatigen Verjährungsfrist, gerechnet von dem Zeitpunkt an, in welchem die Kl. die Sachen zurück erhalten hatte.

Die Bekl. konnten — da zwischen der Rückgabe der Möbel und der Einreichung der Klageschrift, d. h. zwischen Okt. 1932 und Jan. 1934 eine die Verjährungsfrist übersteigende Zeitspanne lag — daher mit Recht den Verjährungseinwand geltend machen.

(LG. Berlin, Urt. v. 12. Okt. 1934, 234 S 6151/34.)

*

4. § 9 der Bef. zur Entl. der Gerichte v. 13. Mai 1924 (RGBl. I, 552). Ein Urt. v. 11. Jan. 1924, das auf Zahlung von wöchentlich 6 RM Unterhalt, vervielfältigt mit der am Tage der Zahlung der rückständigen und laufenden Beträge gültigen Reichsrichtzahl für die gesamten Lebenshaltungskosten lautet, kann vollstreckt werden.

Durch Urt. des LG. Berlin-Mitte v. 11. Jan. 1924 ist der Schuldner verurteilt worden, an die Gläubigerin eine Unterhaltsrente von wöchentlich 6 RM, vervielfacht mit der am Tage der Zahlung der rückständigen und laufenden Beträge gültigen Reichsrichtzahl für die gesamten Lebenshaltungskosten, zu zahlen. Die Gläubigerin hat behauptet, daß die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners wegen der Forderung für die Zeit vom 10. April 1927 bis 9. April 1932, die sie auf 2730 RM beziffert, fruchtlos ausgefallen sei, und hat beantragt, Termin zur Leistung des Offenbarungseides anzuberaumen. Das LG. hat durch den angef. Beschl. den Antrag zurückgewiesen, da das Urt. auf Papiermark laute und daraus nicht mehr vollstreckt werden könne. Die Gläubigerin hat hiergegen in zulässiger Weise Beschw. eingelegt, die sie auf eine Forderung von 1895,40 RM beschränkt hat.

Das LG. geht davon aus, daß der Betrag von 6 RM eine Papiermarksumme darstelle, und meint offenbar, auch bei Vervielfältigung dieser Zahl mit der Reichsrichtzahl ergebe sich nur ein Papiermarkbetrag, der nach dem Fortfall der Papiermark nicht mehr der Vollstreckung fähig sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Wesen des wertbeständigen Titels ist es, daß die zu zahlende Summe nicht dem Betrage, sondern nur dem Werte nach festgesetzt wird. Als Grundfaktor mußte allerdings die „Mark“ gewählt werden, schon weil diese zur Zeit der Urteilsfällung (die Reichsmark ist erst durch das MünzG. v. 30. Aug. 1934 eingeführt; die Rentenmark war nicht gesetzliches Zahlungsmittel) die einzige in Betracht kommende Bezeichnung war. Aber diese — „Mark“ ist nicht Papiermark, sondern Friedensmark; der Schuldner soll an die Gläubigerin so viel leisten, wie dem in den Kosten der allgemeinen Lebenshaltung, wie sie durch eine amtliche Stelle ermittelt werden, ausgedrückten Werte von 6 Friedensmark entspricht, und zwar in der Währung und den Zahlungsmitteln, die zur Zeit der Zahlung gesetzlich gelten. Wieviel Reichsmark erforderlich sind, um die gleiche Menge von Werten zu erwerben, die im Frieden für 6 Mark erworben werden konnten, ergibt sich aus der Multiplikation von 6 mit der Indexzahl dividiert durch 100. Die von der Gläubigerin vorgelegte Berechnung, die zu Beanstandungen keinen Anlaß gibt — eine etwaige Änderung bis zum Tage der Eidesleistung wird von dem VollstrGer. in entsprechender Anwendung des § 11 I 2 W.D. v. 13. Mai 1924 zu berücksichtigen sein — ergibt den Betrag von 1895,40 RM. Wegen dieses Betrages kann also die Vollstreckung erfolgen (vgl. RG. 8 W 5606/28 vom 19. Juni 1928).

Allerdings hat das erk. Gericht in Übereinstimmung mit der Nrpr. des RG. (8 W 3047/30 v. 28. März 1930) denjenigen Titeln die Vollstreckungsfähigkeit versagt, in denen zur Zahlung einer bestimmten Anzahl von Mark, vervielfältigt mit einem von dem Jugendamt der Stadt Berlin festgesetzten Maßstab, verurteilt war. Dies beruht aber darauf, daß dieser Maßstab nicht zu denjenigen gehört, die durch § 9 W.D. v. 13. Mai 1924 und Art. I W.D. v. 27. Juni 1924 als Maßstab zugelassen sind. Die Erwägungen treffen hier aber nicht zu, die Reichsrichtzahl für die gesamten Lebenshaltungskosten ist eine amtliche Feuerungsanzahl i. S. der W.D. v. 13. Mai 1924 (RG. 8 W 5606/28).

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 22. Sept. 1934, 209 T 7821/34.)

Ber. von LGDir. u. OGA. Dr. Heise, Berlin.

*

5. § 696 ZPO. Wird der gegen einen Zahlungsbefehl erhobene Widerspruch vom Schuldner im Gütertermin zurückgenommen, so tritt der Zahlungsbefehl wieder in Kraft und ist für vollstreckbar zu erklären.

Auf Antrag des Gläubigers ist unter dem 13. Juni 1934 ein Zahlungsbefehl gegen den Schuldner erlassen worden. Dieser hat rechtzeitig Widerspruch erhoben. In dem daraufhin anberaumten Termin nahm der Schuldner den Widerspruch zurück. Daraufhin beantragte der Gläubiger Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag zurückgewiesen worden.

Der Beschw. konnte der Erfolg nicht versagt werden. Nach dem rechtzeitigen Widerspruch des Schuldners trat gem. § 696 Abs. 2 ZPO. das Güterverfahren ein, da keine Ausnahme davon gem. § 495 a ZPO. gegeben war. Damit war jedoch das Recht des Schuldners auf Rücknahme des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl nicht ausgeschlossen. Eine Best., die dies etwa für unzulässig erachtet, hat der Gesetzgeber nicht erlassen. Im Gegenteil ist sowohl bei der Streichung des früheren § 695 ZPO. wie auch schon bei Erlass der EntlastW.D. v. 9. Sept. 1915 (in § 2) zum Ausdruck gebracht, daß das Mahnverfahren dem Güterverfahren vorgeht (s. auch Sydow-Busch-Kranz, ZPO., Anm. I zu § 696). Die Rücknahmemöglichkeit des Widerspruchs im späteren Verfahren ist auch dadurch bekräftigt, daß in solchem Fall zu den bisherigen Kosten gem. § 699 ZPO. auch die durch einen zurückgenommenen Widerspruch entstandenen zuzufügen sind (s. Sydow-Busch-Kranz, daselbst Anm. 3a zu § 699). Diese Rücknahme des Widerspruchs bewirkt ebenso wie die allgemein anerkannte Möglichkeit des Verzichts auf den Widerspruch (s. Förster, Komm., ZPO., 1926 zu § 695) — weil der Widerspruch seinem Wesen nach dem Einspruchs- und Rechtsmittelverzicht der §§ 346, 514 ZPO. entspricht —, daß der Zahlungsbefehl wieder in Kraft tritt und für vollstreckbar zu erklären ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Der Widerspruch gilt dann nicht als geschehen (s. auch Stein-Jonas, ZPO., neueste Aufl., Anm. I² und III² zu § 696, wo die Zulässigkeit und die genannten Folgen der Rücknahme des Widerspruchs ausdrücklich auch auf das Güterverfahren für anwendbar erachtet sind.) Dieses Ergebnis entspricht auch praktischen Erwägungen, denn durch Erlass des Vollstreckungsbefehls wird eine mündliche Verhandlung, in der sonst der Gläubiger gegen den Schuldner Veräumnisanträge stellen müßte, überflüssig.

(LG. Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 1. Okt. 1934, 203 T 11495/34, 302) Eingef. v. RA. Dr. Wallenfels, Berlin.

6. § 750 ZPO.; Art. 12 deutsch-poln. Vertrag über den Rechtsverkehr v. 5. März 1924. Das deutsche Gericht hat nicht zu prüfen, ob die im Ausland bewirkte Zustellung den dortigen Vorschriften entspricht.

Der Schuldtitel ist im Wege des Auslandsersuchens zugestellt worden. Nach Art. 12 Abs. 1 des deutsch-polnischen Vertrages über den Rechtsverkehr v. 5. März 1924 (RGBl. II, 142) wird die Zustellung in Polen nachgewiesen entweder durch ein mit Datum versehenes und beglaubigtes Empfangsbekenntnis des Empfängers oder durch ein Zeugnis der ersuchten Behörde, aus dem sich die Tatsache, die Form und die Zeit der Zustellung ergeben (vgl. auch Art. 5 des Haager Abt.). Ein solches Zustellungszeugnis hat hier das Stadtgericht in Warschau erteilt. Das zustellende Schriftstück ist nach dem Zustellungszeugnis einem Arbeiter E. ausgehändigt worden. Die Zustellung wurde also im Wege der Ersatzzustellung bewirkt. Das Zeugnis hat nach § 418 ZPO. die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde. Eine Prüfung, ob die Ausführung der Zustellung den maßgebenden Vorschriften der inneren polnischen Gesetzgebung entsprechen hat, steht dem deutschen Gericht nicht zu (Stein-Jonas III zu § 202 und R. 7). Überdies ist auch nach polnischem Recht (Art. 151 § 1 ff. APG.) die Ersatzzustellung zulässig. Darauf, daß der Name des Ersatzzustellungsempfängers nicht deutlich lesbar ist oder daß der Schuldner das zugestellte Schriftstück nicht ausgehändigt erhalten haben soll, kommt es nicht an (RG.: JW. 1930, 3316; München: JW. 1930, 3429).

(LG. Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 23. Okt. 1934, 201 T 14749/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Seibert, Berlin.

7. § 3 AnfG. Die Ausschlagung einer Erbschaft ist keine Rechtshandlung i. S. des AnfG.

Auch der Gesichtspunkt der Aufsechtung wegen Gläubigerbenachteiligung greift nicht durch. Es handelt sich zwar um eine fällige Forderung, für die ein vollstreckbarer Titel besteht. Auch hat der Kl. dargetan, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt habe. Es fehlt aber an einer anfechtbaren Rechtshandlung i. S. von § 3 AnfG. Denn einmal ist es zweifelhaft, ob die Kenntnis sämtlicher Miterben von der absichtlichen Benachteiligung des Gläu-

biger genügt, und zwar deshalb, weil die Ausschlagung gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären ist. Vor allem aber ist die Ausschlagung einer Erbschaft überhaupt keine Rechtshandlung i. S. des AnfsG. (RG. 54, 289 ff.; 67, 341 1); 84, 342; Warnerer, S. 20, 76, 145; Jaeger, AnfsG., § 3 Anm. 37; ders., RD. § 7 Anm. 6, 11). Rechtshandlung i. S. des AnfsG. ist jede auf die Begr., Veränderung oder Aufhebung von Rechten gerichtete Willensbestimmung (Warnerer, S. 14; Jaeger, S. 74). Die Ausschlagung einer Erbschaft ist nicht ein Verzicht auf ein bereits erworbenes Recht, sondern „die Nichtannahme eines angetragenen Rechts“ (RG. 54, 296). Diese Auffassung rechtfertigt sich zunächst aus dem Wesen des Erbanfalls. Nach § 1922 BGB. geht das Vermögen des Erblassers mit dessen Tode auf den Erben über, ohne daß es einer besonderen Erwerbshandlung bedarf. Dieser Übergang ist im wesentlichen formaler Natur (RG. 54, 295). Das geht vor allem aus den Best. der §§ 1942, 1953 BGB. hervor, nach denen die Erbschaft unbeschadet des Ausschlagungsrechts auf den berufenen Erben übergeht und im Fall der Ausschlagung rückwirkend als nicht angefallen gilt. Auf dem gleichen Gedanken beruhen auch die Best. der §§ 1958 BGB. und 778 ZPO. Zu berücksichtigen ist ferner, daß der Erwerb von Todes wegen nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern auch stark personenrechtlichen Einschlag hat (RG. 54, 296).

Selbst wenn man es nicht entscheidend auf das Wesen des Erbschaftserwerbes abstellen will, so ergibt sich doch die Nichtanfechtbarkeit der Ausschlagung aus der Erwägung, daß der Entschluß des Erben nicht von seinen Gläubigern beeinflusst werden darf. Dieser Erwägung entscheidendes Gewicht beizulegen, rechtfertigt eine Analogie zu § 9 RD.

(LG. Berlin, 26. Jk., Art. v. 21. Juni 1934, 226 O 145/34.)
Eingef. von Ref. A. Müller, Berlin.

*

Cottbus

§ 54 GBD.; §§ 23, 24 Entf. Verf. Die Verbesserung eines bei der Eintragung der Höhe des Aufwertungsbeitrages unterlaufenen Schreibfehlers durch den Aktuar ist keine „Berichtigung“ des Grundbuchs und rechtlich ohne jede Bedeutung. Die Berichtigung ist ausschließlich dem Grundbuchrichter vorbehalten. †)

Im Grundbuch ist in Abt. III unter Nr. 19 eine Hyp. von 10 000 RM für Frau M. eingetragen, die jetzt an den Beschw. abgetreten worden ist. In dem Verfahren Aw. 1664/25 wurde sie auf 1680,40 GM. aufgewertet, und der Richter verfügte darauf in diesen Akten:

1. Einzutragen ... Abt. III Spalte Veränderungen zu Nr. 19: 10 000 Mark aufgewertet auf 1680,40 GM. — i. B. — und umgeschrieben auf Frau M.

2. Aufwertungsmerkmal auf Hypothekenbrief Nr. 19 setzen und dem Gläubiger auszuhändigen.

3. Abschrift zu den Grundakten.
Bei der Anfertigung der beglaubigten Abschrift dieser Bfg., die die Grundlage für die nachfolgende Grundbucheintragung bildet, wurde versehentlich der Aufwertungsbeitrag mit 2500 statt mit 1680,40 GM. angegeben, und ebenso wurde er mit 2500 GM.

1) JW. 1908, 218.

Zu 8. Der Aktuar, der nach Entdeckung des von ihm verursachten Fehlers in der Abschrift der richterlichen Bfg. kurzerhand die unrichtige Eintragung im Grundbuch und in der Tabelle richtigstellte, hatte offenbar ein vernünftiges und praktisches Ziel im Auge. Freilich verstieß er gegen seine dienstliche Instruktion, indem er die Akten nicht dem Grundbuchrichter vorlegte. Außerdem blieb er auf halbem Wege stehen, indem er nicht auch für die Berichtigung des Hypothekenbriefes sorgte. Letzten Endes vergrößerte er dadurch den Schaden oder schuf er wenigstens eine neue Gefahrenquelle, indem der durch ihn selbst herbeigeführte Widerspruch zwischen Grundbuch und Hypothekenbrief über kurz oder lang zu Schwierigkeiten führen mußte, wie sie schließlich ausweislich des vorl. Beschlusses eingetreten sind. Damit ist einmal ein anschaulicher Beleg dafür gegeben, daß die Entf. Bfg. gut daran tat, jede Grundbuchberichtigung dem juristisch durchgebildeten Richter vorzubehalten. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß diese von einem, an der Grundbuchführung beteiligten, Beamten in bester Absicht und in Übereinstimmung mit dem wirklichen Willen des Richters vorgenommene „Verbesserung“ im Grundbuch den Schreibübungen eines in das Amt eingedrungenen Kindes gleichzusetzen, also als im Rechtsinne nicht vorhanden zu betrachten sei.

Um das zu erkennen, stelle man sich einmal die Maßnahmen im einzelnen vor, zu denen der Beschluß des LG. dem GVL. Anweisung erteilt. Die sachlich richtige Eintragung des Betrages 1680,40 GM. soll „unterrötet“ oder sonst beseitigt werden; die sachlich unrichtige, versehentlich vorgenommene, Bezifferung der Aufw. Hyp. auf 2500 GM. soll im Bewußtsein ihrer Unrichtig-

keit im Grundbuch, der Tabelle und auf dem Hypothekenbrief vermerkt.

Der Aktuar, der die fehlerhafte Verfügungsabschrift beglaubigt hat, hat später die Unrichtigkeit bemerkt und hat, ohne die Akten dem Grundbuchrichter vorzulegen oder eine Bfg. in den Akten zu erlassen, kurzerhand in dem Grundbuch und der Tabelle sowie in der beglaubigten Abschrift der Eintragungsverfügung die Zahl 2500 in 1680,40 verbessert. Eine entsprechende Berichtigung des Hypothekenbriefes unterblieb.

Frau M. trat die Hyp. in notariell beglaubigter Urkunde an den Beschw. ab, bewilligte die Umschreibung im Grundbuch und die Aushändigung des Briefes an den neuen Gläubiger. Als dieser den Brief dem GVL. einreichte, wurde der Unterschied in den Wertangaben im Grundbuch und auf dem Hypothekenbrief bemerkt. Das GVL. berichtigte jetzt auch den Brief auf den Betrag von 1680,40 GM. und trug darauf die Abtretung ein.

Der Beschw. beantragte, auf dem Brief und im Grundbuch wieder den ursprünglichen Betrag von 2500 GM. einzutragen. Das GVL. lehnte diesen Antrag ab. Mit der zulässigen Beschw. bittet der Beschw., das GVL. anzuweisen, die Hyp. in dem früheren Umfange wieder herzustellen. Das GVL. hat der Beschw. nicht abgeholfen, auch hat es die Eintragung eines Widerspruchs abgelehnt.

Der gestellte Antrag erschien als Beschw. gegen eine Eintragung nach § 71 GBD. unzulässig; als Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs mußte er jedoch Erfolg haben.

Materiell richtig ist der in dem Aufwertungsverfahren ermittelte Aufwertungsbeitrag von 1680,40 GM., dessen Eintragung der Richter in den Akten Aw. 1664/25 verfügt hat. Das Grundbuch wurde dadurch unrichtig, daß der Grundbuchführer den objektiv falschen Betrag von 2500 GM. eintrug, auf dem Brief vermerkte und dies den Beteiligten bekanntgab (Gütche = Triebel § 54 Anm. 3 I, 1 a). Diese Unrichtigkeit konnte, nachdem die Beteiligten benachrichtigt worden waren, nach § 54 GBD. nicht mehr durch eine einfache Verbesserung, sondern nur noch durch die Eintragung eines Widerspruchs behoben werden. Es war also unzulässig, daß der Aktuar von sich aus kurzerhand die Eintragungen und die Verfügungsabschrift abänderte.

Jedenfalls rechtliche Bedeutung kommt allerdings dieser Veränderung des Grundbuchinhalts nicht zu, denn sie ist keine „Eintragung“ i. S. der GBD. Zwar stellt Art. 6 des PrAGBD., wonach die Eintragungen vom Richter (Rechtspfleger) verfügt und von diesem und dem Urkundsbeamten des GVL. unterschrieben werden sollen, nur eine Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung die Eintragung nicht unwirksam macht. Wohl aber müssen die Eintragungen von dem zuständigen Grundbuchbeamten vorgenommen werden, und es liegt keine Eintragung im Rechtsinne vor, wenn jemand, der nicht Grundbuchbeamter ist, einen eintragungsfähigen Vermerk in das Grundbuch setzt. So aber war es hier.

Der Aktuar war, als er die „Berichtigung“ vornahm, nicht Grundbuchbeamter, mag er selbst sonst als Rechtspfleger in Grundbuchsachen bestellt gewesen sein. Denn jede Berichtigung des Grundbuchs ist nach §§ 23, 24 Entf. Bfg. dem zum Rechtspfleger bestellten Urkundsbeamten vorbehalten und ist allein dem Grund-

buchbeamten vorbehalten; gegen die Richtigkeit dieser bewußt unrichtigen Eintragung soll ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden. Wir sagen nicht zu viel, wenn wir unserer Auffassung Ausdruck geben, daß schon eine langjährige Gewöhnung an formal-logisches juristisches Denken erforderlich ist, um überhaupt nur die Möglichkeit erkennen zu können, daß ein solches an sich widerspruchsvolles Verfahren „recht“ ist. Wir sprechen aber gleichzeitig unsere Meinung dahin aus, daß ein solches, jedem natürlichen Empfinden widersprechendes, Verfahren unmöglich richtig sein kann, indem wir der Überzeugung sind, daß das richtig ausgelegte Gesetz immer zu richtigen und der gesunden Vernunft entsprechenden Folgen führen muß.

Um diesen Glaubenssatz auch im vorl. Fall zu erweisen, dürfen wir einmal (ausnahmsweise!) von den praktischen Folgen ausgehen, die die vom LG. vertretene Auffassung nach sich ziehen muß. Im Grundbuchrecht schließt nur die Kenntnis, nicht die, selbst grob, fahrlässige Unkenntnis den guten Glauben aus. Wenn der Vermerk des Aktuars im Grundbuch ein rechtliches Nichts, also als Eintragung im Grundbuch nicht anzusprechen ist, erwirbt der Beschw. die Hyp. zu dem, aus dem Briefe sich ergebenden Betrage von 2500 GM., obwohl an sich nach dem BGB. bei Widerspruch zwischen Buch und Brief das Grundbuch vorgeht. Das ergibt sich aus den allgemeinen Best. der §§ 890 ff. BGB. Dem steht weder § 1140 noch § 1155 entgegen, indem nach jenem ein Vermerk im Hypothekenbrief wohl den guten Glauben ausschließt, aber den bösen nicht für sich allein begründen kann, und indem letzterer sich nur auf die Person des Berechtigten, nicht auf den Inhalt des Hypothekenrechtes erstreckt. Der, wie eingangs gesagt, praktisch vernünftige Wille des Aktuars wird also

buchrichter vorbehalten. Der Aktuar hat mithin die Berichtigung nicht als Grundbuchbeamter (Rechtspfleger als Grundbuchführer) vornehmen können, er hat als Privatmann oder allenfalls als Justizbeamter gehandelt, der nicht Grundbuchbeamter ist. Eintragungen, die nicht von dem Grundbuchbeamten vorgenommen worden sind, sind nichtig und können jederzeit durch Rötung beseitigt werden (Güthe-Triebe l § 1 Note 10—15). Die nachträglich vorgenommene Veränderung der Zahl 2500 in 1680,40 hat hier nach keinerlei Bedeutung; sie ist so zu behandeln, als habe ein in das G.B. eingetragenes Kind das Grundbuch zu Schreibübungen benutzt, oder als sei sie überhaupt nicht vorhanden.

In gleicher Weise ist die nachträgliche „Berichtigung“ des Hypothekenbriefes unrichtig, denn durch sie ist ein Vermerk auf den Brief gebracht worden, dem keine Grundbucheintragung entspricht. Auch sie muß wieder beseitigt werden, soll der Inhalt des Hypothekenbriefes mit den Eintragungen im Grundbuch übereinstimmen. Insofern erschien mithin das Verlangen des Beschw. berechtigt.

Wird aber der ursprüngliche Inhalt des Grundbuchs und des Hypothekenbriefes mit einem Aufwertungsbeitrag von 2500 G.M. wieder hergestellt, so werden sie, wie bereits eingangs dargelegt, materiell unrichtig. Denn der festgestellte Aufwertungsbeitrag beträgt nur 1680,40 G.M., und die Angabe einer Aufw. auf 2500 G.M. im Grundbuch und Brief ist nur durch die Verletzung gesetzlicher Best., nämlich fehlerhafte Ausführung der Eintragungsverfügung, zustande gekommen. Demzufolge ist das G.B. jetzt verpfändet, gegen die falsche Eintragung der Höhe der Aufw. einen Widerspruch aus § 54 G.B. dahin einzutragen, daß der Aufwertungsbeitrag nur 1680,40 G.M. beträgt, und es hat diesen Widerspruch auch auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. Inso-

fern durch den Beschluß jeglicher Wirkung entkleidet. Wir fragen, muß das sein?, wir antworten, nein!

Sicherlich ist nicht alles, was auf irgendeine menschenmögliche Weise von einem Kinde, einem Verbrecher, einem Wahnsinnigen oder einem sonst völlig Unbefugten in das Grundbuch hineingeschrieben wird, als im (amtlich zu führenden!) Grundbuch eingetragen anzusehen, ohne daß mit dieser Bemerkung eine scharfe Grenze für alle Fälle gezogen werden soll, in denen die Beamten, die für den Verschluß und die Bewachung des Grundbuchs zu sorgen haben, schuldhafterweise Unbefugten den Zugang zum Grundbuch ermöglicht haben. Auf jeden Fall ist aber alles das als „Eintragung im Grundbuch“ anzusprechen, was so, wie es im Grundbuch steht, dem Willen des Richters oder des sonst an erster Stelle verantwortlichen Grundbuchbeamten entspricht (Güthe-Triebe l G.B. Art. 6 Anm. 12 S. 1417). Wie es in das Grundbuch hineinkommen soll, ist in der G.B. und in den zu ihr erlassenen B.D. und Vg. mit gutem Recht in bestimmter Weise geregelt. Alle diese Vorschr. regeln aber nur das Innenverhältnis im Schoß der Behörde. Ihre Verletzung macht nicht aus dem, was mit dem Willen des Richters tatsächlich im Grundbuch geschrieben steht, etwas, was nicht vorhanden ist. Im vorl. Falle entspricht die von dem Aktuar vorgenommene Änderung dem Willen des Richters, wie er sich aus dem von ihm unterschriebenen Original der Eintragungsverfügung im Gegenfatz zu der unrichtigen Abschrift ergibt, selbst wenn der verfügende Richter versehentlich die erste Eintragung im Grundbuch unterzeichnet haben sollte. Wichtiger ist es, daß in dem Grundbuch das steht, was nach dem Willen des Richters hineinkommen sollte, als das etwas anderes, wenn auch in der vorgeschriebenen Form, hineingerät und dort bleibt. Daß damit das, den gegebenen Vorschr. widersprechende, Verfahren des Aktuars, der mutmaßlich nur aus Angst vor einem „Rüffel“ des Richters gehandelt hat, nicht in Schutz genommen werden soll, braucht nicht ausdrücklich versichert zu werden.

Wenn diese Erwägungen zutreffen, so ergibt sich von selber, daß das U.G. richtig gehandelt hat, indem es Grundbuch und Tabelle unverändert ließ, da sie mit dem Original der richterlichen Eintragungsverfügung in Übereinstimmung standen, und indem es im Hypothekenbrief die Zahl 2500 in 1680,40 änderte, weil das Grundbuch diese Zahl enthielt, und weil sich der Hypothekenbrief ein für allemal nach dem Grundbuch als der entscheidenden Eintragung zu richten hat. Die Folgen, die diese Auffassung für den Rechtsverkehr, insbes. für einen etwaigen gutgläubigen Erwerber hat, sind oben bereits dargelegt. Sicherlich kann der Staat nicht jede Handlung eines Beamten außerhalb seiner Zuständigkeit oder unter Verletzung der, ihm sonst gesetzten, Schranken als rechtmäßig anerkennen. Soweit das aber möglich ist, soll es im Interesse der Autorität des Staates, wie zum Schutze dessen, der sich auf die von einem Beamten ausgehenden Handlungen verläßt, geschehen, insonderheit dann, wenn diese Handlung mit dem Willen des in der Sache maßgebenden Beamten übereinstimmt. Die Verletzung der für den gerichtlichen Verkehr und für die Tätigkeit der Beamten gegebenen Formvorschriften soll nur dann die Rechtungsgültigkeit zur Folge haben, wenn dadurch anderweitige Rechte verletzt werden. R.M. S a g e m a n n, Celle.

weit konnte der Beschw. mit seinen Anträgen nicht durchbringen.

Ob der Beschw. gutgläubig eine Hyp. von 2500 G.M. anstatt einer von 1680,40 G.M. erworben hat, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen; denn der gutgläubige Erwerb eines Rechts schließt die Eintragung eines Widerspruchs nicht aus. Auch muß beachtet werden, daß bei einer Abweichung des Hypothekenbriefes vom Grundbuch nicht der Briefinhalt maßgebend ist, sondern, daß dadurch der öffentliche Glaube des Grundbuchs schlechthin zerstört wird, dies auch dann, wenn das Grundbuch zwar formell unrichtig ist, aber doch materiell den richtigen Rechtszustand wiedergibt (Güthe-Triebe l § 42 Anm. 3).

(U.G. Cottbus, Beschl. v. 26. Sept. 1934, 2 T 547/34.)
Eingef. von R.M. Dr. v. Steinwehr, Calau.

Rassel

Amtsgerichte

1. § 850 Abs. 4 Z.P.D.; § 4 Lohnbeschl. G. v. 21. Juni 1869. Die unbeschränkte Pfändung gemäß § 850 Abs. 4 Z.P.D. entspricht nicht mehr dem heutigen Rechts- und Volksempfinden. Entgegen der Bestimmung des § 850 Abs. 4 Z.P.D. ist dem Schuldner als Ernährer einer Familie ein gewisser Betrag zu belassen. †)

Der Schuldner hat auf Grund eines rechtskräftigen Urteils für seine beiden ehelichen Kinder 300 R.M. Unterhalt zu zahlen. Er ist der Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen. Darauf ist sein Arbeitslohn gepfändet worden. Auf die Erinnerung des Schuldners ist der Pfändungsbeschl. dahin abgeändert worden, daß die Pfändung nur den 18 R.M. übersteigenden Wochenlohn erfaßt.

An und für sich sind die Gläubiger berechtigt, wegen des rückständigen Unterhalts den vollen Wochenlohn zu pfänden (§ 850 Abs. 4 Z.P.D.; § 4 Ges. v. 21. Juni 1869). Es entspricht aber nicht mehr dem Rechts- und Volksempfinden in der heutigen Zeit, den vollen Wochenlohn zu pfänden. In erster Linie muß man den Ernährer der Familie auch leben lassen. Schuldner war längere Zeit erwerbslos und muß aus dieser Zeit noch Schulden abtragen. Würde der Verdienst des Schuldners unbeschränkt in voller Höhe gepfändet bleiben, so müßte Schuldner seine Arbeit niederlegen. Dies dürfte auch nicht im Interesse der Gläubiger liegen, denn dann würden die Gläubiger überhaupt keinen Unterhalt bekommen. Unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse erschien diese Entsch. gerechtfertigt.

(U.G. Rassel, Beschl. v. 21. Sept. 1934, 13 M 609/34.)
Eingef. von Postrat N i e p m e h e r, Rassel.

Zu 1. I. Der Beschluß des U.G. Rassel ist bemerkenswert und zu billigen.

Der § 850 Abs. 4 Z.P.D., der die Bezüge eines Vaters unbeschränkt der Pfändung unterwirft gegenüber Unterhaltsansprüchen ehelicher Kinder, entstammt einer Zeit wirtschaftlichen Aufstiegs und Wohlstands, wo jeder, der arbeiten wollte, sein auskömmliches Brot fand und jeder Ernährer davon an die Seinen abgeben konnte, ohne selbst zu hungern. Nur so ist die Härte des Gesetzes erklärlich. In Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs oder Tiefstands, wo häufig auch der Arbeitswillige unverschuldet in Not war, erweist sich das Gesetz, vom Böswilligen unanständig gehandhabt, als grausam und innerlich nicht mehr vertretbar. Es ist das Schöne des Nationalsozialismus, daß er dem Volksgenossen, wo immer eine Not herrscht, eine Lücke klafft, im Großen wie im Kleinen helfend beizuspringen bestrebt ist. Der Richter des neuen Reichs sieht, daß aus § 850 Abs. 4, der früher Wohltat war, Plage geworden ist, und es ist zu begrüßen, daß er in Erkenntnis des Unrechts, daß das Gesetz in starrer Anwendung hier dem Ernährer, aber auch in weiterer Auswirkung den zu Unterhaltenden zuzügt, eine Milderung Platz greifen läßt.

II. Vorstehende Bemerkungen waren kaum geschrieben, als das R.G.B. I v. 26. Okt. 1934 in seiner Novelle zur Zwangsvollstreckung eine Neugestaltung gerade der hier fraglichen Gesetzesbestimmung brachte, die nunmehr zeigt, daß der Vollstreckungsrichter in Rassel in seinem Beschluß den richtigen Weg beschritten hatte. Nach der Neufassung des § 850 Abs. 3 Z.P.D. ist dem Schuldner auch bei einer Pfändung wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche so viel von den Bezügen zu lassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unterhaltsberechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung des dem Gläubiger gleichstehenden Unterhaltsberechtigten bedarf. Wichtig ist in der Neufassung, daß dem Schuldner das für seinen Unterhalt Notwendige verbleiben soll; notwendig ist notwendig nicht gleichzusetzen und wird im Einzelfall gegenüber dem notwendigen Unterhalt ein Mehr bedeuten.

R.M. Wilhelm Scholz, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artl, Bodenstein, Ott und Sölich

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 25, 37 Abs. 3, 55 RErbhofG.; § 12 der 2. Durchf. D. Ein grunderwerbsteuerfreier Übergang des Erbhos an den Auerben (§ 55 RErbhofG.) liegt auch vor bei Übergabe des Erbhos an einen Auerbenberechtigten, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gemäß § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte (§ 37 Abs. 3 des Ges.). Auerbe i. S. § 55 ist auch der, der nach § 12 der 2. Durchf. D. zum Auerben bestimmt wird.

Die kinderlos gebliebene Witwe Anna H. war auf Grund eines Ehe- und Erbvertrags mit ihrem am 30. April 1933 verstorbenen Gemann Josef H. Alleineigentümerin des 94,44 Tagewerk großen Anwesens Haus Nr. 32 in H. mit der Verpflichtung geworden, 3000 RM an die vollbürtigen Geschwister ihres Gemanns auszuführen. Von dessen neun noch lebenden Geschwistern sind drei bereits verstorben, während Andreas H., der jüngere Bruder des Josef H., mit einem Bruder und vier Schwestern den Hof bewirtschaftete. Um den Übergang des Hofes seit vielen Jahren in Besitz der Familie H. befindlichen Hofes in fremde Hände zu vermeiden, erwarb Andreas H. mit Urkunde des Notariats M. v. 29. Sept. 1933, GR Nr. 1138, den Hof von seiner Schwägerin Anna H. für 33082,60 RM, wovon 6082,60 RM auf Inventar und Vorräte entfielen.

Das FinU. M. setzte für den am 5. März 1934 erfolgten Übergang des Eigentums auf Andreas H. die Reichsgrunderwerbsteuer aus 27000 RM Kaufpreis auf 830,75 RM fest. Im Wege der Sprungberufung machte Andreas H. geltend, daß er nach § 55 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RStBl. I, 685) von der Grunderwerbsteuer befreit sei. Das FinGer. hat den Berufungsführer von der Grunderwerbsteuer freigestellt. Hiergegen hat das FinU. Rechtsbeschwerde eingelegt mit der Begründung, daß Andreas H. nicht Auerbe und infolgedessen nicht steuerbefreit sei.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Nach § 55 a. a. D. hat der Auerbe für den Übergang des Erbhos keine Grunderwerbsteuer zu zahlen. Mit rechtskräftigem Beschl. v. 29. Dez. 1933 hat das AuerbG. M. unter Anerkennung der Erbhofeigenschaft des Anwesens den Vertrag v. 29. Sept. 1933 über die Veräußerung des Erbhos gem. § 37 Abs. 2 des Ges. und § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. D. (RStBl. I, 1096) genehmigt. Der Eigentumsübergang auf Andreas H. ist am 5. März 1934, also unter der Herrschaft des ab 1. Okt. 1933 geltenden RErbhofG. erfolgt. Unter „Übergang des Erbhos“ i. S. des § 55 a. a. D. ist sowohl der Übergang im Wege der Erbfolge von Todes wegen (§§ 19, 20, 25, 28 des Ges.), wie auch der durch Vertrag unter Lebenden (§ 37 Abs. 2 und 3 des Ges.) zu verstehen. Weitere Voraussetzung der Steuerbefreiung aber ist, daß der Übergang auf einen Auerben erfolgt, was hier Hauptgegenstand des Streites ist. Nach § 37 Abs. 3 a. a. D. soll das AuerbG. die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhos erteilen, wenn der Bauer den Hof einem Auerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 zum Auerben bestimmt werden könnte. In diesem Rahmen sieht also das Gesetz Veräußerungen des Erbhos als vorweggenommene Auerben-Erbfolge und daher als erwünscht an. Entsprechend der Auslegungsregel des § 56 a. a. D., wonach der Richter so zu entscheiden hat, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht, ist daher steuerbefreiter Auerbe auch der im § 37 Abs. 3 a. a. D. erwähnte Auerbenberechtigte, dem der Bauer den Hof übergibt. Es kommt also darauf an, ob im vorl. Falle der Grundstückserwerber Andreas H. von der Grundstückserwerberin Anna H., seiner Schwägerin, zum Auerben bestimmt werden konnte. Gemäß dem in § 37 Abs. 3 in Bezug genommenen § 25 trifft dies zwar an sich nicht zu, wohl aber gemäß § 12 der 2. Durchf. D., der als Übergangsvorschrift zu § 25 des Ges. ergangen ist. § 12 Satz 1 dieser Durchf. D. lautet: „Ist jemand (Anna H.), dessen Ehegatte (Josef H.) vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist, Eigentümer eines Erbhos, der von der Seite des Verstorbenen her stammt, so kann er zum Auerben auch eine Person bestimmen, die zum Auerben des anderen Ehegatten hätte bestimmt werden können.“ Die Witwe Anna H. hätte im vorl. Falle also, da ihre Ehe kinderlos war, und die Eltern ihres Gemannes bereits verstorben sind, auch den Bruder ihres verstorbenen Gemannes, nämlich den Erwerber Anton H., zum Auerben bestimmen können, wie dies auch ihr verstorbenen Gemann in gleicher Weise hätte tun können (§§ 20 Nr. 3, 25 Abs. 4 a. a. D.). Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob nicht Andreas H. — vom Standpunkt seines verstorbenen Bruders J. aus betrachtet — bereits nach

der Auerbenordnung Nächstberechtigter gewesen wäre und damit die Best. zum Auerben im Erbvertrage der Ver. zum Auerben kraft Gesetzes entspricht. Jedenfalls ist der Hof einem Auerbenberechtigten i. S. des § 37 Abs. 3 des Ges. i. Verb. m. § 12 Satz 1 der 2. Durchf. D. übergeben worden und damit Andreas H. nach § 55 des Ges. als „Auerbe“ von der Grunderwerbsteuer befreit.

Die Rechtsbeschwerde ist daher auf Kosten des Reichs als unbegründet zurückzuweisen.

(RStBl., 2. Sen., Urz. v. 29. Juni 1934, II A 215/34 S.)

2. § 46 EinkStG. Zeichnet ein RA die bei ihm durchlaufenden Gelder genau auf, so darf das FinU. bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens sich an die genauen Zahlen halten und kann die Einsetzung von Pauschsätzen ablehnen.

Für die beschwerdeführende Anwaltsgemeinschaft ist der Gewinn des Jahres 1932 aus der Ausübung des Rechtsanwaltsberufes einheitlich festgestellt worden. Streitig ist, in welcher Höhe von dem Gewinn durchlaufende Gelder in Abzug kommen können. Bei einer Nachschau ist festgestellt worden, daß die Beschw. eine zuverlässige Buchführung haben, aus der ohne besondere Schwierigkeiten zu ermitteln war, inwieweit durchlaufende Gelder in Frage kommen. Es ergaben sich für die Steuerabschnitte Kalenderjahre 1928 und folgende Beträge, die erheblich unter den Zahlen liegen, die anzunehmen sein konnten, wenn für durchlaufende Posten ein Pauschsatz von 5% zum Abzug zugelassen wurde, wie er für die Umsatzsteuer nach § 53 Abs. 4 UmfStDurchf. Best. zugelassen ist. Der Nachschaubeamte und das FinU. haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß dieser Pauschsatz im vorl. Falle, wo die wirklichen Zahlen an durchlaufenden Geldern aus den Büchern feststellbar waren, nicht in Betracht komme. Auf dieser Grundlage ergaben sich für die angeführten Jahre nicht unerheblich höhere Gewinne als sie unter Abzug von 5% des Umsatzes von den Beschw. angegeben waren. Für das Steuerjahr 1932 z. B. wurde ermittelt, daß als durchlaufende Posten 900 RM in Frage kommen, während die Beschw. solche in Höhe von 10666 RM = 5% der Hoheimmnahmen abgesetzt haben. Es ist zunächst nur für 1932 auf neuer Grundlage der Gewinn festgestellt und dieses Rechtsmittelverfahren eingeleitet worden. Die Beschw. beantragen die Anerkennung ihrer Behandlung unter Bezugnahme auf eine Entsch. des Senats v. 11. Dez. 1929, VI A 1784/29, die zum Teil, jedoch nicht zu der hier streitigen Frage, im RStBl. 1930, 377 veröffentlicht ist. Die Beschw. berufen sich außerdem auf einen Runderlaß des RStM. v. 28. Jan. 1928, III e 300 betr. Richtlinien für die Frühjahrsveranlagung 1928 zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, wo in A. IV, 3 zu der Pauschordnung für Werbungskosten bei Angehörigen freier Berufe bemerkt ist, „so weit für den durchlaufenden Posten Pauschalabzüge nach den Durchf. Best. zum UmfStG. zugelassen sind, können auch bei der Einkommensermittlung diese Pauschalabzüge zunächst abgezogen und die Sätze des § 1 Abs. 1 PauschD. v. 28. Jan. 1928 erst auf den verbleibenden Betrag angerechnet werden“. Das FinU. hat sich zur Umsatzsteuer und Einkommensteuer auf den Standpunkt gestellt, daß ein Pauschalabzug hier deshalb nicht in Betracht kommen könne, weil die wirklichen Einnahmen und Ausgaben und dazu die tatsächlich in Frage kommenden durchlaufenden Gelder feststellbar seien. Im Umsatzsteuerverfahren hat das FinGer. auf die Ver. der StPfl. hin die Berichtigungsveranlagungen für 1929 bis 1931 und den Steuerbescheid für 1932 zur Umsatzsteuer aufgehoben und durchlaufende Gelder nach dem Pauschsatz zum Abzug zugelassen. Eine RBeschw. des FinU. ist dort als unbegründet zurückgewiesen worden. Der 5. Sen. des RStG. hat sich in einem Urz. v. 15. Dez. 1933, V A 677/33: RStBl. 35, 24 für die Umsatzsteuer ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß auch im vorl. Fall zur Berechnung der Umsatzsteuer der 5% ige Pauschalabzug für durchlaufende Gelder anzuerkennen sei. Die entsprechende Best. der Umsatzsteuerdurchführungsbestimmungen laute allgemein, sie müsse deshalb auch im vorl. Fall angewendet werden. In dem jetzt angefochtenen Urz. betr. die einheitliche Gewinnfeststellung zur Einkommensteuer 1932 ist das FinGer. für die Einkommensteuer dem FinU. dahin beigetreten, daß hier nur die tatsächlich durchlaufenden Gelder zum Abzug kommen können. Der § 53 Durchf. Best. zum UmfStG. betreffe lediglich die Umsatzsteuer. Für die Einkommensteuer kämen Durchschnittssätze und Pauschalabzüge nicht in Betracht, wenn die maßgebenden Beträge zahlenmäßig feststellbar seien.

Dagegen richtet sich die RBeschw. der StPfl., die ihren Standpunkt anerkannt wissen wollen. Die RBeschw. führt aus, es würde eine Strafe für sorgfältige Buchführung darstellen und dem offensichtlichen Zweck des § 53 UmfStDurchf. Best. widersprechen, wenn die Beschw. in dieser Frage ungünstiger behandelt würden als StPfl., die keine sorgfältigen Aufzeichnungen geführt haben.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Die Auslegung, die der 5. Sen. des RStG. in der amtlich ver-

öffentlicher Entsch.: RFG. 35, 24 dem § 53 UmfStDurchfBest. für die Umsatzsteuer gegeben hat, ist für die Einkommensteuerfragen nicht bindend. Unabhängig von jener Entsch. ist die Prüfung für die Einkommensteuer erforderlich, ob sich die Beschw. mit Recht für den vorl. Einkommensteuerfall auf die Pauschbestimmungen für durchlaufende Gelder des RM., die für die Umsatzsteuer gegeben sind, berufen. Das hat das FinGer. in dem angefochtenen Ur. betreffend einheitliche Gewinnfeststellung 1932 ohne Rechtsirrtum verneint. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Begriff des durchlaufenden Geldes für die Umsatzsteuer völlig derselbe ist wie für die Einkommensteuer (vgl. Entsch. v. 27. März 1931, V A 253/30; StW. 1931 Nr. 606 und die dort angeführte weitere Rspr. des 5. Sen.). Auch abgesehen davon stehen einer allgemeinen Anwendung dieser Pauschbestimmung für die Umsatzsteuer auf die Einkommensteuer Bedenken aus der verschiedenen Art und Höhe dieser Steuern entgegen, auch die Erwägung, daß für die Einkommensteuer auf Grund des § 46 EinkStG. Pauschsätze für Werbungskosten der Angehörigen freier Berufe usw. aufgestellt sind, daß das aber für sogenante durchlaufende Gelder nicht geschehen ist. Es kann endlich dahingestellt bleiben, ob das Erfordernis gleichmäßiger Besteuerung es im gewissen Umfang erfordert, daß sich ein StPfl. auf Verwaltungsverfahren des RMW. auch im Rechtsmittelweg berufen darf, wie eine solche hier aus dem erwähnten Erl. des RMW. v. 28. Jan. 1928 angezogen wird. Denn trotz etwas allgemeiner Fassung ergibt sich aus diesem Erl., daß er Richtlinien und Vorshr. an die Verwaltungsbehörden lediglich zur Anwendung der V.D. vom 28. Jan. 1928 über Pauschsätze für Angehörige freier Berufe usw. geben wollte. Im vorl. Falle ist aber diese PauschV.D. (die hier i. d. Fajf. v. 30. Jan. 1930 [RStBl. 81] in Frage käme) auf Antrag der Beschw. nicht zur Anwendung gekommen, weil diese nach Feststellung von FinA. und FinGer. ausreichende Grundlagen für eine andere Festlegung der Werbungskosten gegeben hatten (§ 3 PauschV.D. v. 30. Jan. 1930). Mit Recht hat unter diesen Umständen das FinGer. angenommen, daß eine gesetzliche Unterlage dafür im vorl. Falle fehlt, durchlaufende Gelder, die zudem genau feststellbar sind, nach Pauschsätzen zum Abzug zuzulassen. Nach sei bemerkt, daß sich eine allgemeine entsprechende Anwendung dieser Pauschvorschriften zur Umsatzsteuer auf die Einkommensteuer auch deshalb verbietet, weil entgegen der Regelung hinsichtlich der Pauschsätze für Werbungskosten hier jede Möglichkeit fehlte, erhebliche Verschiedenheiten zwischen Annahme und Wirklichkeit zu berücksichtigen. In dem Falle der von den Beschw. angeführten Entsch. des Senats v. 11. Dez. 1929 lag der Fall insofern anders, als damals der StPfl. keine ausreichenden Aufzeichnungen über seine durchlaufenden Gelder hatte, und außerdem Werbungskosten nach Pauschsätzen berücksichtigt wissen wollte. Für jenen Fall sah damals der Senat keine genügende Veranlassung, zu beanstanden, daß mangels Unterlagen von dem FinGer. der Umsatzsteuerpauschsatz für durchlaufende Gelder, was auch als zulässige Schätzung gelten konnte, angewendet worden ist. Streit war überdies damals insofern unmittelbar nur darüber, ob der StPfl. über die 5% hinaus noch weitere 5% für durchlaufende Gelder befonderer Art abgezogen verlangen könne. Das wurde mangels gesetzlicher Grundlage in jenem Ur. des Senats verneint. Auch der von den Beschw. erhobene Einwand, der Standpunkt des FinGer. sei zum Nachteil für den sorgfältig buchenden StPfl. unbillig, schlägt für die Einkommensteuer nicht durch. Liegen allgemein hin genügende Aufzeichnungen vor, so ist es für die durchlaufenden Gelder gerechtfertigt, die wirklichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Fehlen sie und muß es nach Lage des Falles auch für die Werbungskosten bei der Regel der Anwendung der Pauschsätze bleiben, so mag sich alsdann auch die Anwendung des Pauschsatzes der Umsatzsteuer für die durchlaufenden Gelder zur Gewinnfeststellung rechtfertigen. Es liegt aber dann in der Natur der Pauschsätze, daß ihre Anwendung im Gesamten in einem Falle dem StPfl. zu günstig sein, im anderen Falle ihm zum Nachteil gereichen kann. Erreichte der StPfl. auf dem Wege des § 3 WerbungskostenpauschV.D. eine Anerkennung tatsächlich höherer Werbungskosten, als den Pauschsätzen entspräche, so wäre es im Gegenteil nicht zu billigen, wenn er nun daneben für die durchlaufenden Gelder einen ihm günstigen Pauschsatz angewendet verlangen dürfte, trotzdem klarsteht, daß er erheblich geringere durchlaufende Gelder hatte, als dem Pauschsatz dafür entspricht.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 25. Juli 1934, VI A 379/34.)

3. §§ 5 Abs. 3, 20 GrErmStG.; § 10 RMbgD. Ist bei einer Grundstücksübergangung von A. auf C. der Abschluß schuldrechtlicher Geschäfte A.—B. und B.—C. auf Grund des § 10 RMbgD. für die Besteuerung des B. zu unterstellen, so folgt daraus noch nicht, daß auf Grund einer solchen Unterstellung auch A. als schuldrechtlicher Veräußerer nach §§ 5 Abs. 3, 20 RMbgD. in Anspruch genommen werden kann. f)

In notariischer Urkunde vom 29. Okt. 1928 (Angebot) und

7. Aug. 1929 (Annahme) verkauften die beschwerdeführenden Eheleute ihr Hausgrundstück in B. an den Kaufmann Z. für einen Preis von 50 000 RM, von dem 15 000 RM bar zu bezahlen und 35 000 RM durch Übernahme eingetragener Hypotheken zu tilgen waren. Am 30. Jan. 1930 wurde der noch nicht durch Übereignung erfüllte Vertrag in notariischer Urkunde wieder aufgehoben mit der Begr., daß Z. in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei und deshalb das Haus, dessen Nutzungen und Lasten er schon mit Wirkung vom 1. Nov. 1928 übernommen hatte, nicht mehr halten könne, so daß die Zwangsversteigerung des Hauses drohe. In einer zweiten notariischen Urkunde vom 30. Jan. 1930 verkauften dann die Beschw. daselbe Grundstück an die Eheleute B. Der Preis war auf 56 000 RM angegeben. Er sollte, da Z. inzwischen schon vor der Annahme des Angebots auf Grund einer ihm von den Beschw. erteilten Vollmacht das Grundstück mit weiteren 21 000 RM zugunsten eines dritten Gläubigers belastet hatte, durch Übernahme der nunmehr 56 000 RM betragenden Belastung belegt werden, so daß eine weitere Barzahlung an die Beschw. nicht zu leisten war. Am 18. März 1930 wurde das Grundstück von den Beschw. unmittelbar auf die Eheleute B. übereignet.

Auf Grund vorstehenden Sachverhalts zog die Steuerstelle nicht nur die erworbenen Eheleute B. für den Eigentumsübergang, sondern außerdem auch den Kaufmann Z. mit der Begr. zur Grunderwerbsteuer heran, daß dieser ein nach § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErmStG. steuerpflichtiges Zwischengeschäft mit den Beschw. abgeschlossen habe. Als der Steueranspruch gegen den zahlungsunfähigen Z. nicht vollstreckt werden konnte, wurden die Beschw. durch den Bescheid vom 23. März 1932 wegen des gleichen Anspruchs auf Grund des § 20 als Gesamtschuldner in Anspruch genommen. Einspruch und Ver. sind als unbegründet zurückgewiesen, wobei jedoch das FinGer. den Steueranspruch nicht auf § 5 Abs. 4 Nr. 5, sondern auf § 5 Abs. 1, 3 GrErmStG. i. Verb. m. § 5 (10) RMbgD. gestützt hat. Der RBeschw. war stattzugeben.

Zunächst ist dem FinGer. unbedenklich darin beizutreten, daß eine Anwendung des § 5 Abs. 4 Nr. 5 GrErmStG. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht in Frage kommt. Die Anwendung des § 5 (10) RMbgD. begründet das FinGer. mit der Ausführung, daß der Verkauf des Grundstücks an die Eheleute B. von den Beschw. für Rechnung des Z. abgeschlossen worden und dieser wirtschaftlich Zwischenhändler gewesen sei; mit der gemählten Rechtsform (Aufhebung des Kaufvertrages vom 29. Okt. 1928

Zu 3. 1. Die Entsch. gibt einen interessanten Fall über die Begrenzung der Anwendbarkeit des § 10 RMbgD. Dieser ist allerdings durch § 21 StAnpassG. v. 16. Okt. 1934 mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 aufgehoben und durch § 6 StAnpassG. ersetzt worden.

Im Sinne des Letzteren liegt folgender Tatbestand vor:
A. verkauft ein Grundstück an B. ist zur Durchführung des Kaufvertrages aus finanziellen Gründen nicht mehr in der Lage. Der schuldrechtliche Vertrag gelangt zur Aufhebung. A. verkauft nunmehr das Grundstück an C. und übereignet es. Der Grunderwerbsteuerfall A./B. ist durch besondere Festsetzung erledigt. Der Kaufvertrag und die dingliche Erfüllung A./C. ist in einem rechtskräftig gewordenen Grunderwerbsteuerverfahren B./C. auch erledigt. Der Vertrag und die Erfüllung A./C. wurden als Angehängsgeschäft B./C. für Grunderwerbsteuerpflichtig erklärt. Da von B. die Grunderwerbsteuer nicht beizutreiben war, wurde A. als Gesamtschuldner aus § 20 GrErmStG. i. Verb. m. § 5 Abs. 4 Nr. 5 hzm. Nr. 3 in Anspruch genommen.

2. Es tritt nunmehr die Frage auf, ob A. aus diesem für die Besteuerung des B. zu unterstellenden schuldrechtlichen Geschäfte B./C. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden kann. Diese gesamtschuldnerische Haftung hat der RFG. mit Recht abgelehnt.

Zunächst ist der Fall A./C. nicht steuerpflichtig, da der Fall B./C. gem. § 10 RMbgD. als steuerpflichtig zu unterstellen ist. Da in dem Grunderwerbsteuerverfahren B./C. ein Mißbrauch als vorliegend angesehen wurde, sind gem. § 10 Abs. 5 Satz 2 RMbgD. die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären. In der Erfüllung des dinglichen Geschäfts A./C. liegt nach ständiger Rspr. des RFG. die Erfüllung des steuerrechtlich zu unterstellenden Tatbestandes B./C. Daher sind B. und C. Grunderwerbsteuerpflichtig.

Zunächst erscheint der Gedanke bestechend, auf Grund des § 20 GrErmStG. auch A. als Gesamtschuldner heranzuziehen, weil er „Veräußerer“ ist. Jedoch muß eine solche Konstruktion abgelehnt werden, und zwar aus folgenden Gründen:

a) Ist steuerrechtlich der Fall B./C. auf Grund des § 10 Abs. 3 Satz 2 RMbgD. zugrunde zu legen, so kann A. als Veräußerer nicht mehr in Anspruch genommen werden, da er ja an den Grunderwerbsteuerrechtlichen Vorgängen i. S. der steuerrechtlichen Betrachtung nicht als Veräußerer beteiligt ist. Veräußerer ist eben steuerrechtlich allein B. Es ist also hiernach schon nicht

und 7. Aug. 1929 und Verkauf des Grundstücks von den Beschw. an die Eheleute B. hätten „die Beteiligten, in der Hauptsache wohl Z., beabsichtigt, die bestehende zweifache Steuerpflicht zu umgehen“. Diese Begr. beruht auf Rechtsirrtum. Eine Anwendung des § 5 (10) ABgD. durch Unterstellung eines tatsächlich nicht vorliegenden Steuertatbestandes nach § 5 Abs. 3 ABgD. ließe sich gegenüber dem Beschw. nur rechtfertigen, wenn gerade sie die Absicht gehabt hätten, durch die gewählte rechtliche Gestaltung eine die betreffende doppelte Steuerpflicht zu umgehen. Eine solche Absicht der Beschw. ist aber vom FinGer. mit der obigen Urteilsbegründung nicht eindeutig festgestellt, und sie läßt sich auch bei freier Beurteilung schon um deswillen nicht feststellen, weil für die Beschw. auch dann keine doppelte Steuerpflicht entstanden sein würde, wenn der Vertrag vom 7. Aug. 1929 nicht aufgehoben, sondern der Käufer Z. das Grundstück an die Eheleute B. weiterverkauft und die Beschw. dann beide Geschäfte durch unmittelbare Übereignung des Grundstücks an die Eheleute B. erfüllt hätten. In solchem Falle wäre, wie der Große Senat des RfG. in dem Urf. v. 28. April 1928: RfG. 23, 168 ausgeführt hat, nur für Z. eine doppelte Steuerpflicht entstanden. Die Beschw. wären zwar mit der Übereignung des Grundstücks an die Eheleute B. am 18. März 1930 ebenfalls nach § 5 Abs. 3 GrEwStG. für das Veräußerungsgeschäft vom 7. Aug. 1929 steuerpflichtig geworden; dafür wäre aber die Steuerpflicht dieser Übereignung für sie entfallen. Daß sie mit der gewählten rechtlichen Gestaltung den Zweck verfolgt hätten, die sonst entstandene Steuerpflicht aus § 5 GrEwStG. durch die Steuerpflicht aus § 4, die von der Steuerstelle gegen die Eheleute B. als Gesamtschuldner geltend gemacht ist und von diesen erfüllt sein wird, zu ersetzen, ist nicht anzunehmen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Vorliegen eines solchen Zweckes die Anwendung des § 5 (10) ABgD. rechtfertigen würde. Ebenso braucht nicht untersucht zu werden, ob der Verkauf des Grundstücks an die Eheleute B. tatsächlich, wie das FinGer.

annimmt, für Rechnung des Z. abgeschlossen worden ist. Wenn das zutrifft, würde nur die steuerliche Inanspruchnahme des Z. als wirtschaftlichen Zwischenhändlers nach § 5 (10) ABgD. gerechtfertigt sein.

Hiernach waren die Beschw. unter Aufhebung der Vorentsche von der streitigen Grunderwerbsteuer freizustellen.

(RfG., Urf. v. 6. April 1934, II A 201/33.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt.]

1. §§ 5, 20 WbZG. Zur Frage der Verwechslungsgefahr. Sie wird regelmäßig durch bloße Voranstellung des Firmennamens nicht ausgeschaltet.

Das angemeldete, für Röntgenröhren und andere elektrische Entladungsröhren bestimmte Zeichen lautet „...-Turbiz“ (die Punkte bedeuten den Firmennamen), die für unstrittig und unzweifelhaft gleichartige Waren geschützten Gegenzeichen 142 639 und 180 002 heißen „Tubex“ und „Durix“.

Die Prüfungsstelle hat bereits mit zutreffender, von der Anmelderin nicht bekämpfter Begr. festgestellt, daß der zweite Bestandteil des angemeldeten Zeichens „Turbiz“ den beiden Widerspruchszuweisungen zum Verwechseln ähnelt.

Zur Stützung ihrer Beschw. gegen den Versagungsbeschluß der Prüfungsstelle wiederholt die Anmelderin ihre bereits im ersten Rechtszuge aufgestellte Behauptung, die Voranstellung ihres Firmennamens .. sei geeignet, Verwechslungen durch die

möglich, aus objektiven Gründen heraus A. als Veräußerer in Anspruch zu nehmen. Auch das Pr.ObG. (OBG. 70, 6) hat sich in einer Entsch., die zum ZwStG. ergangen war, auf den Standpunkt gestellt, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, A. nicht mehr, sondern nur B. als Veräußerer angeprochen werden kann. Das Pr.ObG. führt aus, daß, wenn § 5 ZwStG. den einjährigen Nichtvollzug schuldrechtlicher Vorgänge einem bereits erfolgten Eigentumsübergang steuerlich gleichstellt, dies die unabweißliche Folge nach sich ziehen müsse, den Zwischenvererber bei dem nächsten steuerpflichtigen Rechtsvorgang in jeder Hinsicht so zu behandeln, als wäre er der bisherige Eigentümer, so daß, wenn für den zweiten Steuerfall die Eigentumsübertragung das steuerbegründende Ereignis sei, die Steuerpflicht nicht wieder den bisherigen Eigentümer, sondern den schuldrechtlichen Veräußerer des zweiten Steuerfalles treffe. Der RfG. hat auch bereits in RfG. 23, 169 ausgesprochen, daß die Sache für die Grunderwerbsteuer auch nicht anders liegt. Hierzu führt er wörtlich aus:

„Demnach ergibt sich auch für das GrEwStG. daraus, daß das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft steuerlich der Eigentumsübertragung gleichgestellt und die Sache so angesehen wird, als hätte der bisherige Eigentümer sein Eigentum auf den ersten Erwerber übertragen, die notwendige Folge, daß diese Unterstellung bei einem folgenden steuerpflichtigen Rechtsvorgang, auch wenn es die wirkliche Eigentumsübertragung ist, nicht beiseitegeschoben und nicht mit einer Eigentumsübertragung vom bisherigen Eigentümer auf den Dritten steuerlich gerechnet werden darf. Vielmehr muß die Unterstellung weitergeführt werden und die Sache so angesehen werden, als ob der Zwischenvererber Eigentümer geworden wäre.“ Aus den gleichen Erwägungen hat der 2. Sen. in dem in RfG. 11, 67 veröffentlichten Urf. v. 24. Nov. 1922, II A 185/22 und in der unveröffentlichten Entsch. v. 24. Sept. 1926, II A 211/26 den Standpunkt vertreten, daß die Frage der Steuerfreiheit des dinglichen Übereignungsgeschäftes A./C. nach der Art des ihm unmittelbar vorhergehenden obligatorischen Geschäfts zu beurteilen sei.

Das Ergebnis entspricht auch den wirtschaftlichen Verhältnissen, denen der Gesetzgeber bei Aufstellung jeder Unterstellung Rechnung getragen hat. Es hat keinen Sinn, den bisherigen Eigentümer, der nur ein in ein schuldrechtliches Verträge abgeschlossen hat, zweimal haften zu lassen, und zum zweiten Male sogar aus einem Kaufpreis, an dem er gar keinen Anteil hat, andererseits aber den Zwischenhändler, der zwei Verträge abgeschlossen und aus dem zweiten allein Gewinn gezogen hat, aus der Steuerpflicht für diesen zweiten Vertrag beruht, völlig auszuschließen.

b) Auch aus subjektiven Gründen ist eine Inanspruchnahme des A. unmöglich. Ein Mißbrauch i. S. des § 10 ABgD. liegt nur vor, wenn sämtliche drei Erfordernisse des § 10 Abs. 2 ABgD. erfüllt sind. Das Fehlen eines Erfordernisses würde einen Mißbrauch im steuerrechtlichen Sinne ausschließen. Ein Mißbrauch liegt gem. § 10 ABgD. vor, wenn

1. in Fällen, wo das Gesetz wirtschaftliche Vorgänge, Tatsachen

und Verhältnisse in der ihnen entsprechenden rechtlichen Gestaltung einer Steuer unterwirft, zur Umgehung der Steuer ihnen nicht entsprechende, ungewöhnliche Rechtsformen gewählt oder Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, und

2. nach Lage der Verhältnisse und nach der Art, wie verfahren wird oder verfahren werden soll, wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird, der erzielt wäre, wenn eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechende rechtliche Gestaltung gewählt wäre, und ferner

3. etwaige Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringt, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben.

Ziff. 1 verlangt also, daß zur Umgehung der Steuer ungewöhnliche Rechtsformen gewählt oder Rechtsgeschäfte vorgenommen werden. Die Absicht der Beteiligten muß auf Umgehung der Steuer gerichtet sein, um deren Erhebung es sich jeweilig handelt (RfG. v. 5. Jan. 1923 = Wrozek's Kartei a. o. § 5 Abs. 1 R. 9). Hiermit ist in die Besteuerung wegen Mißbrauchs ein subjektives Element eingeführt. Es muß also dem A. die Absicht, die Steuer umgehen zu wollen, nachgewiesen werden. Das Vorliegen eines solchen subjektiven Erfordernisses hebt der RfG. in der heutigen Entsch. ausdrücklich wieder hervor. Aus den Urteilsgründen folgt, daß eine solche Absicht der Steuerumgehung gegen A. nicht festgestellt worden ist. Der RfG. geht in seiner Folgerung einen Schritt weiter und erklärt, daß eine solche Absicht sich auch gar nicht feststellen lasse, weil ja eine doppelte Steuerpflicht für A. sowieso nach der Entsch. des RfG. v. 28. April 1928: RfG. 23, 168 nicht in Frage gekommen wäre. Der Große Senat des RfG. hat in dieser Entsch. auch die unter a) erwähnte Feststellung getroffen. Übrigens hat der Große Senat seine beiläufig in RfG. 9, 19 zum Ausdruck gebrachte gegenteilige Auffassung berichtigt. A. war also von der Grunderwerbsteuer zu befreien.

Die Entsch. läßt klar erkennen, daß über den Umweg des § 10 ABgD. zugunsten des Steuerfiskus eine Erweiterung der Steuerpflicht nicht durchgeführt werden kann.

3. Der vorl. Fall wäre in gleicher Weise auf Grund des § 6 StAnpassG. zu lösen gewesen. Zunächst entspricht § 6 Abs. 1 StAnpassG. genau dem § 10 Abs. 1 ABgD. Auch § 6 Abs. 2 und 3 StAnpassG. entsprechen etwa dem bisherigen § 10 Abs. 3 ABgD. Der bisherige § 10 Abs. 2, welcher eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Wortes Mißbrauch brachte, ist weggefallen.

Hiernach stehen der steuerrechtlichen Weiterentwicklung des Begriffs Mißbrauch keine Schranken mehr entgegen. Auch in Zukunft ist meines Ermessens daran festzuhalten, daß ein Mißbrauch nur vorliegt, wenn zur Umgehung der Steuer gehandelt worden ist. Der Begriff Mißbrauch setzt voraus, daß ein unangemessener Gebrauch gemacht wird, daß also die Vertragsparteien davon ausgingen, daß grundsätzlich eine andere Gestaltung zu wählen wäre, daß aber dennoch aus steuerlicher Umgehungsabsicht eine andere Rechtsform gewählt werde. *RA. Dr. Dr. Me g o w*, Rüsttn.

Rundtschaft hintanzuhalten. Dem war nicht beizutreten. Ein Warenzeichen hat regelmäßig die Aufgabe, die Unterscheidung der Ware eines Geschäftsmannes von den Waren anderer Firmen dertart zu ermöglichen, daß der Käufer nicht auf den Firmennamen zu achten braucht. Er wird einem Firmenzusatz besonders dann keine Beachtung schenken, wenn sich wie hier die Warenkennzeichnung dank ihrer Eigenart besonders leicht einprägt und durch die Hinzufügung der Firma ein ziemlich langes und unbequem auszusprechendes Gebilde geschaffen wird, das auch rein bildlich mangels Zusammenziehung zu einem einzigen Worte der Einheitlichkeit entbehrt. Nur wenn hier der Firmenzusatz das Wort „Turbit“ seiner Selbständigkeit und Eigenart beraubte, der Bestandteil „Turbit“ also in einem neuen Ganzen unterginge, wäre ein sicheres Auseinanderhalten der einander gegenüberstehenden Zeichen durch die Abnehmer gewährleistet. Dieser Standpunkt steht im Einklange mit der ständigen Rspr. des RG., wonach die Hinzufügung einer Firma zu einer Warenbezeichnung für gewöhnlich nicht zur Unterscheidung zu dienen vermag, sondern eher geeignet ist, Verwirrung zu stiften (vgl. Entsch. des RG. v. 15. Jan. 1932: PatMusikZeichBl. 1932, 98 ff., insbes. 99 linke Spalte, sowie Hagens, „Warenzeichenrecht“ 1927, 283 zu § 20 WbzG. und die dort angeführten Erkenntnisse des RG.).

Wenn somit die meisten Käufer die Entladungsröhren der Anmelderin kurzweg als Marke „Turbit“ bezeichnen werden, so sind Verwechslungen mit dem Gegenzeichen unausbleiblich. Die hieraus folgende Zeichenübereinstimmung i. S. der §§ 20, 5 WbzG. zwang zur Zurückweisung der Beschw.

(RPratV., 12. BeschwSen., Entsch. v. 12. Okt. 1934, S 34416/22 b, Wz BS XII.)

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preussisches Oberverwaltungsgericht

I. §§ 16, 17 SchußwG. v. 12. April 1928 (RGBl. I, 143). Unterfangung des Besitzes von Schusswaffen. § 17 SchußwG. regelt das Verbot des Besitzes von Waffen und Munition nicht erschöpfend. Beim Vorliegen einer konkreten polizeilichen Gefahr kann vielmehr insbesondere denjenigen Personen, denen gemäß § 16 Abs. 1 a. a. D. wegen Bedenken gegen ihre Zuverlässigkeit Waffen- (Munitions-) Erwerbsscheine und Waffenscheine nicht hätten ausgestellt werden dürfen, auch der Besitz von Waffen und Munition polizeilich untersagt werden.

Die Polizei in R. forderte den D., der bestimmungsgemäß den Besitz eines Trommelrevolvers mit sieben Patronen angemeldet hatte, unter Hinweis auf §§ 16, 17 SchußwG. v. 12. April 1928 (RGBl. I, 143) auf, diese Schusswaffe nebst Munition unverzüglich polizeilicher Verwahrung zu übergeben und über sie binnen sechs Monaten durch Abtretung des Herausgabeanpruchs an eine nach den Best. des SchußwG. berechnete Person zu verfügen. Die Beschw. des D. wurde durch Bescheid des Reg-Präs. in R. als unbegründet zurückgewiesen, weil er nach amtärztlichem Gutachten zu dem in § 16 Abs. 1 Ziff. 2 SchußwG. bezeichneten Personenkreise gehöre und daher nach § 17 a. a. D. zum Besitze von Schusswaffen und Munition nicht berechtigt sei. Die Klage des D. wies der BezAusSch. ab. Auch seiner Rev. versagte das OVG. den Erfolg.

Der BezAusSch. ist bei seiner Entsch. davon ausgegangen, daß die angefochtene polizeiliche Vfg. in zutreffender Weise auf die Best. der §§ 16, 17 SchußwG. gestützt worden sei. Nach den genannten Best. seien zum Besitze von Schusswaffen und Munition solche Personen nicht berechtigt, gegen deren Zuverlässigkeit Bedenken bestehen; sie hätten demnach in ihrem Besitze befindliche Schusswaffen und Munition unverzüglich in polizeiliche Verwahrung zu geben. Die Unzulässigkeit des Kl. hinsichtlich des Besitzes von Schusswaffen und Munition ergebe sich aus dem in den Akten der StA. in R. wegen öffentlicher Beleidigung, Rötigung und gefährlicher Körperverletzung festgestellten Sachverhalts. Daraus habe der BezAusSch. die Überzeugung gewonnen, daß der Kl. ein Mann sei, der leicht in Erregungen gerät und darin unbeherrschte Handlungen begeht, so daß von ihm ein unzulässiger Gebrauch der Schusswaffen und damit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und seiner Mitmenschen zu befürchten stehe.

Wenn der BezAusSch. annimmt, daß durch die §§ 16, 17 a. a. D. ohne weiteres allen denjenigen Personen, gegen deren

Unzuverlässigkeit Bedenken bestehen, auch der Besitz von Schusswaffen und Munition untersagt werde, so irrt er. Nach dem Wortlaut des § 17 a. a. D. sind, abgesehen von den in § 16 a. a. D. genannten Ausnahmen, nur diejenigen Personen zum Besitze von Schusswaffen und Munition nicht berechtigt, denen nach § 16 Abs. 1 Ziff. 1—5 ein Waffen- (Munitions-) Erwerbsschein oder ein Waffenschein nicht ausgestellt werden darf. Zu diesem besonders benannten Personenkreise gehören jedoch nicht diejenigen Personen, bzgl. deren Zuverlässigkeit Bedenken bestehen. Es fragt sich aber, ob nicht gleichwohl auch solchen Personen u. U. der Besitz von Waffen und Munition untersagt werden kann, m. a. W., ob etwa das Waffenbesitzverbot durch das SchußwG. erschöpfend geregelt worden ist. Das ist zu verneinen.

Zunächst ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut (§ 16 Abs. 1 Satz 2), daß jener Personenkreis, dem Waffen- (Munitions-) Erwerbsscheine oder Waffenscheine nicht ausgestellt werden dürfen, und der deshalb auch in der Regel von Waffen- und Munitionsbesitz ausgeschlossen sein soll, kein unter allen Umständen fest begrenzter ist, daß vielmehr die Aufzählung nur besondere Beispiele benennen will. Dasselbe ergibt sich aber auch aus dem Sinn des Gesetzes. Da der Gesetzgeber ganz allgemein verhindern wollte, daß Schusswaffen sich in Händen von Personen befinden, gegen deren Zulässigkeit Bedenken bestehen (§ 16 Abs. 1), so würde es dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn es nach den Best. des SchußwG. ausgeschlossen sein sollte, solchen Personen, nur weil sie nicht in den Ziff. 1—5 des § 16 ausdrücklich genannt sind, den Besitz von Schusswaffen zu unterlagen. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Seine Absicht ist vielmehr offenbar gewesen, zwar die im Gesetz besonders gekennzeichneten Personen als vornherein für den Umgang mit Schusswaffen kraft Gesetzes mit einem Waffen- und Munitionsbesitzverbot zu belegen, ohne aber damit solche, deren Unzuverlässigkeit im Einzelfall durch besondere Gründe bewiesen wird, ein für allemal davon auszunehmen.

Von dieser Gesetzesauslegung ist der Vorderrichter offenbar ausgegangen, wenn er im Gegensatz zu der im Bescheid des Reg-Präs. in R. vertretenen Ansicht, Kl. sei als geistig minderwertig anzusehen, seine Entsch. darauf gestützt hat, daß allgemein gegen die Zuverlässigkeit des Kl. i. S. § 16 SchußwG. beständen. Es fragt sich, ob das der Fall ist.

Um zum Verständnis dessen zu gelangen, was unter der Best. des § 16 a. a. D. zu verstehen ist, muß auf den dem genannten Gesetz zugrunde liegenden Gedanken zurückgegangen werden, wie er sich aus der amtlichen Begr. ergibt. Es heißt dort (§ 9):

„Grundsätzlich muß davon ausgegangen werden, daß nur solche Personen diese Scheine — Waffen- (Munitions-) Erwerbsscheine und Waffenscheine — erhalten dürfen, von denen erwartet werden kann, daß sie von den Schusswaffen keinen unzulässigen Gebrauch machen.“

Es fragt sich, ob der dem Vorderrichter unterbreitete Sachverhalt die Erwartung eines unzulässigen Gebrauchs einer Schusswaffe durch Kl. begründet erscheinen läßt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der Best. des § 16 SchußwG., wie der Gerichtshof in eingehenden Entsch. dargelegt hat, nicht um eine freie, sondern um eine sog. gebundene Erlaubnis handelt (OVG. 84, 248 u. 253). Der BezAusSch. hatte daher auch zu prüfen, ob die Tatsachen gegeben waren, die den Erlaß der auf §§ 16, 17 SchußwG. gestützten polizeilichen Vfg. rechtfertigten. Dies hat der Vorderrichter nicht verkannt.

Er hat auf Grund der unterbreiteten, in mehreren oben genannten strafgerichtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellte Tatsachen zufolge eingehender eigener Nachprüfung die Überzeugung gewonnen, daß Kl. leicht in Erregungen gerät und alsdann unbeherrscht, sich in Gewalttätigkeiten gegen Personen und Sachen äußernde Handlungen begeht, insolge deren eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sowie seiner Mitmenschen zu befürchten ist. Daß es sich, was den Kl. anbetrifft, hierbei nicht um eine nur entfernte Möglichkeit, sondern um eine zu einer mehr oder minder nahen Wahrscheinlichkeit verdichtete Gefahr handelt, beweisen die in den genannten Verfahren tatsächlich festgestellten Vorkommnisse. Wenn der BezAusSch. daraus den Schluß gezogen hat, daß dem Kl., sofern er im Besitze einer Schusswaffe ist, gegebenfalls auch ein unzulässiger Gebrauch einer solchen zuzutrauen ist, und daß deshalb Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit i. S. § 16 SchußwG. bestehen, d. h., daß eine konkrete polizeiliche Gefahr gegeben ist, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Das berechtigt aber nach dem vorher Gesagten dazu, dem Kl. den Besitz von Schusswaffen und Munition zu untersagen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 12. Juli 1934, III C 26/34.)

Ver. von SenPräs. von Rries, Berlin.