Heft 5 [321] 64. Jahrgang 2. Februar 1935

# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

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

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

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

## Deutschlands Weg zu Arbeit und Frieden

30. Jan. 1933: Tag der Wiedergeburt unseres Volkes. Aus der Dunkelheit der Schmach, aus der Finsternis der Not und des Elends, des Terrors, des Hasses und des Bruderkampfes, der Knechtschaft und Verzweiflung leuchten hell die Fackeln der SA., die ihrem geliebten Führer, des deutschen Volkes Kanzler, in leidenschaftlicher Treue und Begeisterung in nächtlicher Stunde eine Huldigung von nie zuvor gesehener Wucht und Geschlossenheit darbringt. Das deutsche Volk hat sich in Marsch gesetzt. Wohl marschierte schon seit Jahren ein Trupp Unentwegter; ihrem Führer fest verschworen kämpften sie sich durch, Schritt für Schritt. Jetzt aber bricht das Volk auf. Es hat die Flammenzeichen der Freiheit lodern sehen, es hat den Ruf vernommen: Deutschland erwache! und es reiht sich ein in die gewaltig anschwellenden Kolonnen: „wir marschieren für Hitler, für Freiheit und Brot."

An jenem 30. Jan. 1933, da das Volk aufbrach, seinem Führer zu folgen, geschah der gewaltigste Umbruch der Seele eines Volkes: Ein Volk, das in düsterer Verzweiflung sich selbst zerfleischt hatte, fand zurück zu sich selbst. Allen Widersachern zum Trotz setzten sich der deutsche Lebenswille, der gewaltige Freiheitsdrang und der unbeirrbare Glaube an die von Gott dem Deutschen Volke gegebene Aufgabe und an die Kraft zu ihrer Erfüllung durch. Die Rettungsstunde Deutschlands hatte geschlagen.

Am 1. Febr. 1933 verkündete der Führer das „Programm" der Reichsregierung:

„Rettung des deutschen Bauern zur Erhaltung der Ernährungs- und damit Lebensgrundlage der Nation.

Rettung des deutschen Arbeiters durch einen gewaltigen und umfassenden Angriff gegen die Arbeitslosigkeit.

In 14 Jahren haben die November-Parteien den deutschen Bauernstand ruiniert.

In 14 Jahren haben sie eine Armee von Arbeitslosen geschaffen. Die nationale Regierung wird mit eiserner Entschlossenheit und zähester Ausdauer folgenden Plan verwirklichen:

Binnen vier Jahren muß der deutsche Bauer der Verelendung entrissen sein.

Binnen vier Jahren muß die Arbeitslosigkeit endgültig überwunden sein.

Gleichlaufend damit ergeben sich die Voraussetzungen für das Aufblühen der übrigen Wirtschaft.

Mit dieser gigantischen Aufgabe der Sanierung unserer Wirtschaft wird die nationale Regierung verbinden die Aufgabe und Durchführung einer Sanierung des Reichs, der Länder und der Kommunen in verwaltungsmäßiger und steuertechnischer Hinsicht. Damit erst wird der Gedanke der förderativen Erhaltung des Reiches Blüte und lebensvolle Wirklichkeit.

Zu den Grundpfeilern dieses Programms gehört der Gedanke der Arbeitsdienstpflicht und der Siedlungspolitik.

Die Sorge für das tägliche Brot wird aber ebenso die Sorge sein für die Erfüllung der sozialen Pflichten bei Krankheit und Alter.

In der Sparsamkeit ihrer Verwaltung, der Förderung der Arbeit, der Erhaltung unseres Bauerntums sowie der Nutzbarmachung der Initiative des einzelnen liegt zugleich die beste Gewähr für das Vermeiden jedes Experiments der Gefährdung unserer Währung.

Außenpolitisch wird die nationale Regierung ihre höchste Mission in der Wahrung der Lebensrechte und damit der Wiedererringung der Freiheit unseres Volkes sehen. Indem sie entschlossen ist, den chaotischen Zuständen in Deutschland ein Ende zu bereiten, wird sie mithelfen, in die Gemeinschaft der übrigen Nationen einen Staat gleichen Wertes und damit allerdings auch gleicher Rechte einzufügen. Sie ist dabei erfüllt von der Größe der Pflicht, mit diesem freien, gleichberechtigten Volke für die Erhaltung und Festigung des Friedens einzutreten, dessen die Welt heute mehr bedarf als je zuvor."

Zwei Jahre der geforderten Zeit sind um. Ein gewaltiges Stück Arbeit ist geleistet. Das äußere und innere Bild Deutschlands hat sich grundlegend geändert. Der rote Terror ist von den Straßen verschwunden. Ruhig und friedlich kann

jeder seiner Arbeit nachgehen, Sicherheit und Ordnung sind wieder eingezogen. An den Straßenecken und auf den Plätzen der Städte lungern nicht mehr die Arbeitslosen herum; ihre Armee ist auf weniger als die Hälfte zusammengeschmolzen. Im Arbeitsdienst nutzen junge Deutsche ihre Kraft im Dienste des Volkes und zu ihrem eigenen Wohl. Ein großzügiges Gesetzgebungswerk hat den Bauernstand aus der Verelendung gerissen und die Grundlagen für ein freies, deutsches Bauerntum gelegt. Die Arbeit hat wieder den ihr gebührenden Ehrenplatz bekommen. Der Zusammenbruch der Wirtschaft ist aufgehalten und ihr Neuaufbau in Angriff genommen worden. Das Durcheinander und Gegeneinander der Länder ist beseitigt, ein einheitliches Reich ist im Werden, die jahrhundertealte Sehnsucht der Deutschen ihrer Erfüllung nahe: Ein Reich, ein Volk, ein Führer.

Die Welt stand unserem Beginnen anfangs mißtrauisch gegenüber. Sie war noch nicht hinter den Sinn der Dinge gekommen, die sich in Deutschland abspielten. Auch heute noch will und kann sie das gewaltige Geschehen der innerdeutschen Umwälzung nicht verstehen, weil berufsmäßige Lügner sie belügen in Wort, Schrift und Bild. Aber es beginnt doch auch hier schon stellenweise ein Erwachen, und die Erkenntnis bricht sich Bahn, daß Deutschland ehrlichen Willens ist, den Weg der Arbeit und des Friedens zu gehen. Das Mauerwerk der Lüge, das uns umgibt, hat eine gewaltige Erschütterung erfahren; das geschlossene Bekenntnis der Saar zu Deutschland, zu dem von Adolf Hitler geführten nationalsozialistischen Deutschland, hat Bresche geschlagen. Der 13. Januar 1935 hat der Welt die Augen geöffnet über die Lügen, auf denen das Schanddiktat von Versailles aufgebaut ist, aber auch über die hetzerischen Greuellügen, die heute die Spalten so vieler ausländischer Zeitungen füllen. Die Saarabstimmung hat die Hoffnung der Feinde Deutschlands zunichte gemacht, der Nationalsozialismus ist nicht am Ende, sondern am Anfang. Das deutsche Volk schöpft aus diesem Treuebekenntnis seiner Brüder und Schwestern von der Saar neue Kraft und freudige Bereitschaft, dem Führer weiterhin in Treue und Liebe zu folgen. Am Beginn des dritten Jahres nationalsozialistischen Aufbaues aber sollen die Schlußworte des Aufrufs vom 1. Februar 1933 stehen:

*Möge der allmächtige Gott unsere Arbeit in seine Gnade nehmen, unseren Willen recht gestalten, unsere Einsicht segnen und uns mit dem Vertrauen unseres Volkes beglücken. Denn wir wollen nicht kämpfen für uns, sondern für Deutschland!*

# Der Anspruch aus § 25 RFürsVO. gegen den Unterstützten

Von Senatspräsident Dr. Johannes Müller, Naumburg

Die Frage, ob der vom Träger der öffentlichen Fürsorge unterstützte Hilfsbedürftige verpflichtet ist, die ihm gewährten Unterstützungen zurückzubezahlen, spielt bei der gewaltigen Belastung der Fürsorgeverbände durch die ihnen obliegende öffentlich-rechtliche Unterstützungspflicht für die Leistungsfähigkeit der Verbände eine bedeutsame Rolle. Zwei Abschnitte sind zeitlich zu unterscheiden. Der Rechtszustand vor dem Inkrafttreten der 2. RNotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) Kap. VIII Teil 5 am 7. Juni 1931 und der Zustand der nachfolgenden Zeit. Vor seiner Neufassung durch die genannte VO. bestimmte der § 25 RFürsVO. a. F. lediglich: „Das Land bestimmt im Rahmen der reichsrechtlichen Vorschriften, inwieweit ein *Hilfsbedürftiger*, der zu hinreichendem Vermögen oder Einkommen gelangt, die aufgewendeten Kosten dem Fürsorgeverbande zu ersetzen hat." Die RFürsVO. selbst regelte also in einheitlicher Form kraft Reichsrechtes bis zur Neufassung des § 25 nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen der Hilfsbedürftige ihm zugewandte Unterstützungen zurückerstatten mußte. Auch das frühere UWG. enthielt darüber im Hinblick auf den Unterstützten nichts, im Gegensatze zu § 62 a. a. O., der vom Erstattungsanspruch gegen Dritte spricht. Das UWG. überließ die Regelung dem Landesrecht. Dieses ist durch Art. 103 EGBGB. aufrechterhalten. Geleugnet worden ist der Anspruch auch bei mangelnder Sonderregelung in der Rechtsübung nicht, wenn auch die Begründung sehr verschieden war. Die Erstattungspflicht bejaht insbes. RGUrt. v. 20. Sept. 1920 in einer preußischen Sache (RG. 75, 84 = JW. 1911, 228). Die Begründung — ungeschriebenem Rechte entnommen — sagt: „Es entspricht dem Wesen und Begriff der öffentlichen Armenunterstützung, daß der Unterstützte verpflichtet ist, die für ihn gemachten Aufwendungen zu erstatten, wenn er dazu in der Lage war oder später dazu kommt." Die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhende Unterstützung schließt, so heißt es, begriffsmäßig die Ersatzverpflichtung in sich. Der Geltung dieses Rechtssatzes konnte die Aufhebung des UWG. deshalb keinen Abbruch tun, weil trotz sprachlichen Unterschiedes und Erweiterung des Umfangs die „Fürsorgeleistung" nach der RFürsVO. und die „Armenunterstützung" nach UWG. ihrer Zweckbestimmung nach gleichartig und demgemäß gleichmäßig zu behandeln sind. Bis zum Inkrafttreten des § 25 n. F. RFürsVO. wurde dem RG. folgend die Erstattungspflicht als ungeschriebenes Recht von der Mehrzahl der Gerichte anerkannt (vgl. u. a. OLG. Naumburg v. 8. April 1927: ZHeimW. 1927, 340; Kiel v. 26. Nov. 1928 ebenda 1929, 174; Braunschweig v. 24. Jan. 1930 ebenda 1930, 430; Frankfurt a. M. v. 27. Juli 1932 ebenda 1933, 223 = JW. 1933, 186; vgl. aber auch RG. [18. ZivSen.] v. 26. Febr. 1930: ZHeimW. 1930, 350). Diesem ungeschriebenen Satze gingen selbstverständlich besondere ausdrücklich landesrechtliche Regelungen der Ersatzpflicht vor. Er kam eben erst in zweiter Linie in Betracht.

Diesem unerfreulichen und buntscheckigen Rechtszustande machte die VO. v. 5. Juni 1931 mit der Neufassung des § 25 ein Ende. Als leitender Grundsatz wird im Abs. 1 aufgestellt: „Der *Unterstützte* ist verpflichtet, dem Fürsorgeverband die aufgewendeten Kosten zu ersetzen." Die reichsrechtliche Regelung beseitigt also als erschöpfende Regelung jede bis dahin nach § 25 a. F. zulässige Sonderregelung durch die Landesgesetzgebung. Der § 25 RFürsVO. in seiner jetzigen Fassung begründet eine selbständige Erstattungsforderung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage gegenüber dem Unterstützten. Ob daneben noch eine Forderung des Verbandes gegen diesen aus anderen Rechtsgründen, z. B. ungerechtfertigter Bereicherung, unerlaubter Handlung, hergeleitet werden kann, ist für die Anwendung des § 25 gleichgültig.

Als Gläubiger der Erstattungsforderung bezeichnet § 25 den Fürsorgeverband. Das Gesetz macht dabei keinen Unterschied zwischen dem vorläufig oder endgültig verpflichteten Verbande (vgl. *Fleischmann-Jäger*, Die öffentliche Fürsorge, 2. Aufl., S. 330). Der Anspruch steht also nicht zu einem Dritten, der etwa an Stelle des pflichtigen Verbandes Privathilfe geleistet hat. Hier kann möglicherweise (vgl. z. B. Art. 48 BayFürsG.) gegen den Fürsorgeverband selbst ein Anspruch des Dritten unter bestimmten Voraussetzungen erwachsen. In erster Linie wird im Hinblick auf § 7 Abs. 1 RFürsVO. der vorläufig verpflichtete Bezirksfürsorgeverband (= BFV.) in Frage kommen. Der Unterstützte kann sich ihm gegenüber nicht etwa darauf berufen, der vorläufig pflichtige Verband könne sich ja nach § 14 mit § 7 Abs. 2 RFürsVO. an den endgültig pflichtigen Verband halten. Der vorläufig pflichtige Verband hat die Wahl, an wen er sich halten will, ob an den Unterstützten oder an den endgültig pflichtigen Verband. Und zweckmäßig wird der vorläufig pflichtige Verband wegen der Bindung an etwaige Tarife nach § 6 Abs. 2 RFürsVO. sich in erster Linie an den Unterstützten halten, ebenso wenn die Zehnmarkgrenze gegenüber dem endgültigen pflichtigen Verbande nicht erreicht ist (§ 16 Abs. 3

RFürsVO.). Andererseits tritt der endgültig verpflichtete Verband, der dem vorläufig pflichtigen Ersatz nach § 14 geleistet hat, schlechthin an die Stelle des vorläufig verpflichteten Verbandes (RG. v. 26. Okt. 1930: ZHeimW. 1930, 62). Zur Feststellung, ob der Unterstützte leistungsfähig ist, kann der Verband nach § 27 RFürsVO. von den Finanzbehörden und den Arbeitgebern Auskunft über die Einkommens- und Arbeitsverhältnisse des Unterstützten fordern, ebenso vom Unterstützten selbst, z. B. also darüber, ob er etwaige Sparguthaben bei einer Sparkasse oder bei einer Bank hat. Diese selbst sind aber zur Auskunft nicht verpflichtet.

Als Erstattungsschuldner bezeichnet der § 24 RFürsVO. den „Unterstützten". Man kann zweifeln, ob darunter jeder Unterstützte oder nur der Unterstützte gemeint ist, der auch tatsächlich „hilfsbedürftig" i. S. der RFürsVO. ist. Schlechthin den Unterstützten sieht als Schuldner an Obermeier: ZHeimW. 1934, 52 unter Berufung auf den Wortlaut des § 25 a. F. im Gegensatz zu § 25 n. F. Mit Krägeloh, Handbuch des fürsorgerechtlichen Erstattungsanspruchs S. 55 wird man richtigerweise fordern müssen, daß auch wirkliche Hilfsbedürftigkeit vorlag. Diese ist überhaupt die Voraussetzung für ein zwischen dem VFV. und Unterstützten mögliches öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis. Die Hilfsbedürftigkeit setzt wiederum eine gegenwärtige ohne das Eingreifen des Verbandes nicht zu beseitigende Notlage voraus. Eine Ausnahme vom Erfordernis der gegenwärtigen Notlage wird hinsichtlich der vorbeugenden Fürsorge i. S. des § 11 der Reichsgrundsätze zu machen sein (vgl. Diefenbach: ZHeimW. 1931, 113). Was freilich über den Rahmen auch einer weitgehend aufgefaßten Fürsorgeleistung hinausgeht, ist keine Unterstützung und nicht erstattungsfähig. Auf die Form, in der die Fürsorgeleistung gewährt wird (Geld, Naturalleistung, Darlehn nach § 11 der Reichsgrundsätze) kommt es nicht an. Der Anspruch umfaßt lediglich die aufgewendeten Kosten. Sie sind der Streitgegenstand, aber nur hinsichtlich der Frage, ob sie zu erstatten sind, nicht, ob ihre Höhe angemessen oder notwendig war. Grundsätzlich — über Ausnahmen unten — ist der tatsächliche Aufwand an Kosten zu erstatten, und zwar ohne Zinsen. Diese können erst von der Rechtshängigkeit an verlangt werden (JW. 1924, 581). Der Erstattungsanspruch entsteht mit der Gewährung der Unterstützung.

Der Umfang des Erstattungsanspruches. Abgesehen von dem noch zu besprechenden Leistungsverweigerungsrecht nach § 25 Abs. 2 mangels „hinreichenden Vermögens oder Einkommens" und der Sonderfälle des Abs. 5 schließt Abs. 4 des § 25 gewisse Fürsorgeleistungen vom Ersatze aus, nämlich: Die Kosten der Wochenfürsorge, Kosten der Erwerbsbefähigung Blinder, Taubstummer und Krüppel, Fürsorgeleistungen jeder Art, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres geleistet sind. Zur Schlüssigkeit muß der Verband dartun und notfalls beweisen, daß überhaupt eine Fürsorgeleistung, und zwar eine solche, die nicht unter § 25 Abs. 4 RFürsVO. fällt, in Frage steht. Die Berufung des Unterstützten darauf, daß er kein hinreichendes Vermögen oder Einkommen besitze, ist eine von ihm zu beweisende Einrede (RG. v. 9. Nov. 1933: ZHeimW. 1934, 381).

„Hinreichendes" Vermögen oder Einkommen ist nach dem oben angeführten Urt. des RG. gleichbedeutend mit dem früheren Ausdrucke „ausreichendes" Vermögen oder Einkommen. Das Gesetz selbst sagt nicht, was unter hinreichend zu verstehen ist. Eine ziffernmäßige Grenze läßt sich nicht angeben. Es sind hierbei alle Tatumstände in der wirtschaftlichen Lage des in Anspruch genommenen unter dem Gesichtspunkte zu berücksichtigen, daß der Unterstützte, der, weil er hilfsbedürftig wurde, aus der Gemeinschaft der Werteschaffenden ausschied, durch den Wegfall der Hilfsbedürftigkeit aber wieder in den Kreis eintrat, nicht durch das Vorgehen des Verbandes tatsächlich wieder ausgestoßen wird. Um wertvolles Mitglied schaffender Gemeinschaft zu sein, muß er sich selbst und den Seinen der Nächste bleiben können, nur so kann er die Gemeinschaft der Schaffenden als wertvolles Glied mitbilden helfen. Er darf nie vom VFV. als bloßes Mittel benutzt werden, zur Erlangung des Ersatzes. Das verstieße gegen den Grundsatz: „Gemeinwohl geht vor Eigennutz." Der Verband würde die Belange des Gemeinwohls an vollwertigen arbeitschaffenden Einzelgliedern statt einer stumpfen Masse schwer verletzen, wenn er seine persönlichen Wünsche auf Ersatz in erster Linie berücksichtigt sehen wollte. Es versteht sich unter diesem allgemeinen Gesichtspunkte von selbst, daß hiernach der Erwerb eines Vermögens oder ein Einkommen nicht als hinreichend angesehen werden kann, dessen früheres Vorhandensein dem Verbande kein Recht gegeben hätte, die Fürsorgeleistung wegen mangelnder Hilfsbedürftigkeit zu versagen (§ 8 Abs. 3 der Reichsgrundsätze). Das Vorgehen des Verbandes in einem solchen Falle wäre gemeinschädlich und in höchstem Grade unwirtschaftlich. Ein kleiner Teil der Aufwendungen wird vielleicht beigetrieben, aber mit dem Erfolge, daß neue und erheblichere Kosten verursachende Hilfsbedürftigkeit alsbald wieder eintritt (LG. Magdeburg v. 18. Sept. 1931: ZHeimW. 1933, 160; KG. v. 15. Mai 1928 ebenda 1928, 989). Die Reichswohlfahrtshilfe, die sich wegen verminderter Arbeitslosigkeit erheblich gesenkt hat, könnte bedrohlich erneut anwachsen zum Schaden des Gemeinwohls.

Das OLG. Stettin hat im Urt. v. 29. Okt. 1929 (ZHeimW. 1930, 366) angenommen, daß ein hinreichendes Vermögen dann vorliege, wenn trotz geringer ziffernmäßiger Höhe der Unterstützte unter Befriedigung sämtlicher Lebensbedürfnisse in dem Haushalt seines Sohnes aufgenommen ist. Zum hinreichenden Einkommen hat das LArbG. Breslau im Urt. v. 4. Jan. 1932: ZHeimW. 1933, 62 ausgeführt, daß ein Wocheneinkommen von 40 *RM*, wovon drei Personen zu unterhalten seien, so weit hinreichend sei, daß der Unterstützte wöchentlich 1 *RM* ersetzt. Dabei ist gleichzeitig zutreffend ausgeführt, daß hinreichendes Einkommen nicht gleichbedeutend sei mit pfändungsfreiem Arbeitslohn. Immer muß das Einkommen zu einem nicht nur notdürftigen Unterhalte des Unterstützten und derer, denen er unterhaltspflichtig ist, ausreichen. Als hinreichendes Vermögen bezeichnet der BayVGH. in der Entsch. v. 21. März 1933: ZHeimW. 1933, 414 die in das Reichsschuldbuch eingetragene Entschädigungsforderung gegen das Reich im Betrage von 26 700 *RM*. Eben dieses Gericht führt in der Entsch. v. 30. Mai 1934: ZHeimW. 1934, 428 aus, durch die Heranziehung des Vermögens dürfe nicht sofort wieder Hilfsbedürftigkeit entstehen. Sicherstellung des Lebensunterhaltes überhaupt sei freilich nicht Voraussetzung der Erstattungspflicht. Für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene stellt § 31 Abs. 2 der Reichsgrundsätze noch eine weitere Voraussetzung neben § 25 RFürsVO. auf, von derem Vorhandensein die Erstattungspflicht abhängt, nämlich ausdrückliche Ausbedingung der Rückzahlung der aufzuwendenden Kosten durch die soziale Fürsorge bei ihrer Hilfe.

Besonders hart betroffen vom Erstattungsanspruche sind die Opfer der Arbeitslosigkeit. Die den Wohlfahrtserwerbslosen durch die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen der Regierung gegebene Möglichkeit, sich wieder innerhalb der Gemeinschaft so zu betätigen, daß sie aus eigenen Kräften sich und ihre Familie wieder erhalten können, wird von unverständigen Verbänden bei aller Anerkennung ihrer schwierigen Geldlage oft ins Gegenteil verkehrt. In völliger Verkennung des richtigen Gedankens in den amtlichen Erläuterungen zum § 8 der Reichsgrundsätze: Die Allgemeinheit, die die Mittel der Fürsorge aufbringt, kann verlangen, daß der Hilfsbedürftige seine eigenen Mittel, d. h. sein gesamtes verwertbares Vermögen und Einkommen einzusetzen hat, ehe die öffentliche Fürsorge eintritt, glauben manche Verbände, sie müßten für die Allgemeinheit, in Wahrheit aber für sich als Organ der Selbstverwaltung, die aufgewendeten Kosten wieder einbringen, kaum, daß der ehemals Erwerbslose den ersten Lohn wieder heimbringt, um durch notwendige Anschaffungen entstandene Schulden zu decken, die er trotz der Fürsorgeleistung machen mußte. Der Gedanke, der die Verbände hierbei leitet, mag vielleicht der sein, daß wir nicht in einem „Wohlfahrtsstaat" leben, daß also die Unterstützten Pflichten haben. Richtig, aber der Gedanke darf sich nicht überspitzen, Vernunft nicht zum Unsinn, zum Schaden der Allgemeinheit werden, deren Belange man zu wahren glaubt. Im

Hinblick hierauf ist der gemeinsame Erlaß des RArbM., R.- und PrInnMin. an die Sozialministerien der Länder vom 10. Nov. 1934, II b 6854/34 und V W 3000.10.11 (RArbBl. I, 265) zu begrüßen (vgl. auch Soziale Praxis 1934, 1500 und ZHeimW. 1934, 553). Dieser neue Erlaß ergänzt und erweitert ein früheres Rundschreiben v. 9. Sept. 1933 (RArbBl. I, 242). Danach sollen die Fürsorgeverbände auf die Einhaltung der nachfolgenden **Richtlinien** hingewiesen werden:

„1. Der Ersatzanspruch soll gegen den Unterstützten nicht vor Ablauf von 6 Monaten nach der Arbeitsaufnahme geltend gemacht werden, wenn der Hilfsbedürftige länger als 3 Monate laufend unterstützt worden ist.

2. Nach Ablauf dieser Zeit soll aus dem Arbeitseinkommen des Unterstützten Ersatz nicht verlangt werden, insoweit das Bruttoarbeitseinkommen nicht mehr als das Dreifache des Fürsorgerichtsatzes (gegebenenfalls mit den Familienzuschlägen) beträgt. Einnahmen von Familienangehörigen, mit denen der Unterstützte zusammenlebt, sind hierbei nach den Grundsätzen der Familiengemeinschaft (Haushaltsgemeinschaft) mitzuberücksichtigen.

3. Darüber hinaus ist von der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Unterstützte, die mehr als drei Kinder haben oder älter als 60 Jahre sind, in der Regel abzusehen.

4. Für die Zeit, in der die Unterstützung von der Leistung von Pflichtarbeit abhängig gemacht worden ist, soll ein Ersatz der gewährten Unterstützung nicht verlangt werden.

5. Da der Zweck der Regelung der Verjährung in § 25 b FürsVO. war, die Verjährung möglich einer Ausschlußfrist anzunähern, sollen Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung gegenüber Unterstützten grundsätzlich unterbleiben.

6. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Dritte, insbes. gegen unterhaltspflichtige Angehörige, wird durch vorstehende Richtlinien nicht berührt."

In der richtigen Erkenntnis der besonders schwierigen Lage der Wohlfahrtserwerbslosen heißt es in dem Erlasse, daß gerade bei ihnen zu berücksichtigen sei, daß sie durch die fürsorgerechtliche Ersatzpflicht schlechter stehen als die Arbeitslosen, die infolge des Fortfalles der Aussteuerung aus der Krisenfürsorge seit dem 28. Nov. 1932 (Erlasse vom 7. Nov. 1932 [RArbBl. I, 231] und 15. März 1932 [ebenda 1933, I, 84]) einer Ersatzpflicht nicht unterliegen. Hingewiesen wird darauf, daß die wieder in Arbeit und Verdienst gekommenen Wohlfahrtserwerbslosen erst einmal in die Lage kommen müssen, eingegangene Verpflichtungen abzutragen und notwendigste Anschaffungen zu machen. Ausdrücklich hebt der Erlaß hervor: „Die Richtlinien beschränken sich auf das Mindestmaß der den Ersatzpflichtigen zu gewährenden Schonung." Diese Richtlinien können und müssen bei richtiger Beurteilung der Ersatzpflicht den Gerichten eine gute Grundlage dafür geben, wann ein Einkommen als „hinreichend" i. S. des Gesetzes anzusehen ist. Vielleicht ist mit dem oben angezogenen Erlasse schon ein weiterer Schritt getan zur Beseitigung der Ersatzpflicht überall da, wo diese Pflicht zur dauernden — aber gerechtfertigten — das Gemeinwohl nur schädigenden Beunruhigung bestimmter Kreise von Unterstützten führt. Den ersten Schritt hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Empfänger von Kleinrentenhilfe schon getan in § 3 des Ges. über die Kleinrentnerhilfe v. 5. Juli 1934. Hier ist bestimmt, daß die Empfänger der Kleinrentnerhilfe (§ 1 des Ges.) sein Ehegatte oder seine Eltern nicht verpflichtet sind, dem Fürsorgeverbande die Kosten der Kleinrentnerhilfe zu ersetzen (§ 25 Abs. 1 und § 25 a RFürsVO.). Eine viel weitergehende Forderung stellt in der Nat. Sozialpolitik Jahrg. 1 Heft 4 Christian Wolter. Er verlangt aus „moralischen" Gründen die völlige Beseitigung der Ersatzpflicht. Es ist durchaus der Prüfung wert, ob der Zeit- und Geldaufwand im Ersatzverfahren dem Erfolge gegenüber nicht zu hoch ist. Die Einführung einer allgemeinen Härteklausel neben dem sonst schon bestehenden im Fürsorgerecht für die Ersatzpflicht des Unterstützten ist durchaus überlegenswert.

Neben dem allgemeinen Leistungsverweigerungsrecht des § 25 Abs. 2 RFürsVO. steht das eingeschränkte nach § 25 Abs. 5 für die Fälle, in denen es sich um die Erstattung der Behandlungskosten wegen ansteckender Geschlechtskrankheit i. S. des Gesetzes zur Bekämpfung v. 18. Febr. 1927 und tuberkulöser Erkrankungen handelt. Der Unterstützte kann hier die Erstattung verweigern, soweit und solange es unbillig ist, Ersatz zu verlangen. Die Berufung auf Unbilligkeit ist hier also gar möglich bei vorhandenem hinreichenden Vermögen.

Für die Geltendmachung des Ersatzanspruches ist reichsrechtlich im § 25 c Abs. 1 RFürsVO. der Rechtsweg im Gegensatze zum Verwaltungswege vorgesehen, wobei es den Ländern überlassen bleibt, ob sie den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsgerichten als zulässig bestimmen. Trifft ein Land, wie z. B. Preußen, keine Bestimmungen darüber, welcher Art Rechtsweg zulässig ist, so ist der Streit vor dem ordentlichen Gerichte zu erledigen. Anders z. B. in Württemberg und auch in Bayern. Württemberg läßt den Verwaltungsrechtsweg zu Art. 10 Ziff. III VerwRPflG., ebenso Bayern Art. 31 und 33 FürsG.; hier wird das den Verwaltungsrechtsweg gleich zu erachtende Verwaltungsstreitverfahren bestimmt. Neben dieser in § 25 Abs. 1 enthaltenden Regelung steht immer vorbehaltlich endgültiger Entscheidung durch das ordentliche oder das Verwaltungsgericht ein vereinfachtes Ersatzverfahren im bloßen Verwaltungswege, falls die Landesgesetzgebung ein solches besonders und ausdrücklich anordnet, und zwar im Rahmen der reichsrechtlich im Abs. 2 gegebenen Richtlinien.

Die gerichtliche Entscheidung kann immer nur auf Erstattung, d. h. Rückzahlung gehen. Unzulässig ist ein Urteil dahin, daß der Unterstützte den Anspruch sicherzustellen hätte, z. B. durch Hypothekenbestellung. Für eine Feststellungsklage ist nach § 25 RFürsVO. überhaupt kein Raum (vgl. LG. Magdeburg: ZHeimW. 1933, 160 und HessVGH. ebenda 1933, 190). Zur Erleichterung der Zurückzahlung sieht das Gesetz vor, daß das Urteil die Rückzahlung in Teilbeträgen auferlegt. Bei veränderten Verhältnissen ist ähnlich wie nach § 323 ZPO. eine Abänderungsklage möglich.

Im Ersatzstreite hat der Fürsorgeverband zu beweisen, die Tatsache, daß er Fürsorgeleistung gewährt hat, er hat die Höhe der Ersatzforderung darzutun. Die Frage, ob eine Fürsorgeleistung überhaupt in Frage steht, kann zweifelhaft sein. Das ist namentlich dann der Fall, wenn der Bezirksfürsorgeverband einen Geisteskranken, der zugleich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeutet und obdachlos ist, in eine Krankenanstalt unterbringt. Ob hier Kosten in Frage stehen, die der Polizei oder der Fürsorge zur Last fallen, ist höchstrichterlich sehr streitig, das Bundesamt für Heimatwesen verneint die Frage, daß es sich um Fürsorgekosten handelt (38, 86; 40, 75; 42, 53 und ZHeimW. 1934, 61) und steht hier im Gegensatz zum PrOVG. (45, 108; 54, 154; 80, 120). Sind die Kosten der Unterbringung eines hilfsbedürftigen Geisteskranken, der eine öffentliche Gefahr bildet, aber als Polizeikosten anzusehen, so kann von einem Erstattungsanspruche des BFV. gegen den Unterstützten nicht die Rede sein. Es können höchstens Ansprüche des BFV. gegen den Träger der Polizeikosten in Frage kommen, die hier aber nicht zur Erörterung stehen. Da nur bei Hilfsbedürftigkeit ein Erstattungsanspruch nach § 25 erwachsen kann, so haben die zur Entscheidung berufenen ordentlichen oder Verwaltungsgerichte auch diese Frage zu entscheiden.

Gegenüber den den Anspruch begründenden Tatsachen, worunter auch fällt, daß es sich nicht um Leistungen nach § 25 Abs. 4 handelt, und die der BFV. zu beweisen hat, hat der Unterstützte dann die das Leistungsverweigerungsrecht begründenden Tatsachen zu beweisen (§ 25 Abs. 5) (vgl. Rosenberg, Die Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände gegen Unterstützte und Dritte, 1932, 27; Klumpp, Das Recht der öffentlichen Fürsorge in Württemberg, S. 182). Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 25 RFürsVO. hat gegenüber § 202 BGB. die Eigentümlichkeit, daß der Lauf der Verjährung dadurch nicht gehemmt wird. Das bedeutet, daß die Verjährungsfrist des § 25 b — 4 Jahre — der Sache und der Absicht des Gesetzgebers nach (vgl. die oben angeführten Erlasse) — eine Ausschlußfrist ist. Der Erstattungs-

anspruch entsteht jetzt ohne Rücksicht darauf, ob hinreichendes Vermögen vorhanden ist oder nicht, mit der Unterstützungsleistung. Mit dem Ende des Jahres, in das diese fällt, beginnt die Verjährung unhemmbar zu laufen. Ein Erlaß v. 9. Dez. 1932, IV W 3202/9.12 (MinBl. f. inn. Verw. Nr. 56) = ZHeimW. 1933, 40 bezeichnet Maßnahmen der BFV. nach BGB. (Klagerhebung, Verlangen nach Anerkenntnis), um die Verjährung zu unterbrechen als eine nicht zu billigende „unnötigende und erbitternde Belastung". Von solchen Unterbrechungshandlungen soll nach diesem Erlasse ausdrücklich abgesehen werden.

Die Zwangsvollstreckung aus einem Erstattungsurteile gegen den Unterstützten erfolgt, wenn es sich um ein Urteil der ordentlichen Gerichte handelt, nach der ZPO. Für die von Verwaltungsgerichten oder Behörden ergangenen Entscheidungen erfolgt die Vollstreckung nach den hierfür maßgebenden landesrechtlichen Bestimmungen. Die Ersatzforderung aus § 25 genießt grundsätzlich im Zwangsvollstreckungsverfahren keinerlei Vorrecht gegenüber anderen Forderungen. Die Lohnpfändungsgrenzen gelten auch hier. Anderer Ansicht Baath zu § 25 Anm. 4, wie hier aber Krägeloh S. 37. Der Fall liegt hier anders als in den Fällen des übergeleiteten Anspruchs nach § 21a RFürsVO. Zu beachten sind aber die Beseitigung der Unpfändbarkeit gewisser Forderungen des Unterstützten zugunsten der BFV. (vgl. insbes. § 68 RVersorgG.).

# Das neue Recht der Lohn- und Gehaltspfändung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Recke, Berlin

I. Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) sind an die Stelle der Vorschriften der Verordnung über die Lohnpfändung, des Gesetzes betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes und des § 850 ZPO. einheitliche neue Vorschriften, nämlich die §§ 850—850h ZPO., getreten. Damit ist die bisherige Unübersichtlichkeit der einschlägigen Vorschriften beseitigt. Gleichzeitig enthält das Gesetz eine Reihe von neuen Rechtsgedanken, die der Fortbildung des Vollstreckungsrechts im Geiste unserer Rechtserneuerung dienen.

Die Lohnpfändungsgrenze ist von 165 *RM* auf 150 *RM* monatlich herabgesetzt worden. Diese Maßnahme rechtfertigt sich durch die allgemeine Verbilligung der Lebenshaltung. Bei der Berechnung des pfändbaren Betrages ist nach §§ 850 Abs. 1 Satz 3, 850b Abs. 1 Satz 2 von dem Bruttolohn auszugehen, d. h. es dürfen bei der Ermittlung des pfändbaren Betrages, die Beträge, die auf Grund steuerrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften zugunsten des Schuldners unmittelbar an eine dritte Stelle abzuführen sind, nicht in Abzug gebracht werden. Diese gesetzliche Regelung bringt an sich keine Neuerung; sie legt nur gesetzlich fest, was schon bisher in der Praxis der Gerichte nahezu allgemein üblich war.

II. Das neue Gesetz behält den bisherigen Unterschied zwischen der Pfändung des Gehalts (Dienstbezüge der Beamten, Geistlichen, Wehrmachtsangehörigen usw.) einerseits und des Arbeits- und Dienstlohns andererseits bei. Die Gehaltsbezüge sind bis zum Betrage von 150 *RM* und zu $^2/_3$ des monatlich 150 *RM* übersteigenden Betrages der Pfändung nicht unterworfen. Der Arbeits- und Dienstlohn ist bis zum Betrage von 150 *RM* (oder 35 *RM* wöchentlich oder 5,80 *RM* täglich) und bis zu $^1/_3$ des Mehrbetrages der Pfändung nicht unterworfen; ist der Schuldner unterhaltspflichtig, so erhöht sich der unpfändbare des Mehrbetrages für jede Person, der Unterhalt gewährt wird, um $^1/_6$, höchstens jedoch auf $^2/_3$ des Mehrbetrages. Der Gesetzgeber hat diese Unterscheidung beibehalten, einmal, weil die Rechte der Beamten nicht gekürzt werden sollten, zum anderen, weil eine allgemeine Ausdehnung des Pfändungsschutzes auf $^2/_3$ des Mehrbetrages für die Gläubiger untragbar wäre. Es kommt hinzu, daß die allgemeine Erhöhung der Freigrenze auf $^2/_3$ des Mehrbetrages den wirtschaftlichen Vorteil beseitigt hätte, den ein Arbeits- und Dienstlohnempfänger nach dem bisherigen Recht durch eine Verheiratung erwarb; es wäre damit ein gewisser Anreiz zur Eheschließung weggefallen.

Das Gesetz beläßt es also insoweit bei den bisherigen Grundsätzen. Es können demnach die Pfändungsbeschlüsse in der gleichen Weise abgefaßt werden, wie dies bisher (in Preußen durch das Formular ZP Nr. 53a) geschah, nämlich dahin, „daß die angebliche Forderung in Höhe von $^2/_3$ (bzw. $^1/_2$ bzw. $^1/_3$) des monatlich (bzw. wöchentlich bzw. täglich) x Reichsmark ohne Abzug von Steuern und sozialen Lasten übersteigenden Betrages gepfändet wird".

III. 1. Eine Neuregelung hat der Gesetzgeber insoweit getroffen, als es sich um die Pfändungsvorrechte handelt. Die bisher zulässige sog. Kahlpfändung, welche die Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten wegen ihrer Unterhaltsansprüche vornehmen konnten, ist durch das neue Gesetz ausgeschlossen. Diese Personen genießen lediglich Pfändungsvorrechte in der Art, wie sie schon bisher den unehelichen Kindern zustanden. Während aber bisher bei der Pfändung durch ein uneheliches Kind dem Schuldner der notdürftige Unterhalt verbleiben mußte, ist dem Schuldner von seinen Bezügen jetzt so viel zu belassen, wie er für seinen eigenen notwendigen Unterhalt — und zur Erfüllung gewisser Unterhaltspflichten — benötigt. Absichtlich hat der Gesetzgeber den Begriff „notdürftig" durch „notwendig" ersetzt. Damit soll — ähnlich wie bei der Neufassung des § 811 Ziff. 1 ZPO. — vermieden werden, daß der Schuldner in „proletarische Dürftigkeit" herabsinkt. Was unter notwendigem Unterhalt zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht ein für allemal festgelegt. Es bleibt der Rechtsprechung überlassen, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Entwicklung jeweils zu bestimmen, was als notwendiger Unterhalt anzusehen ist. Dabei ist davon auszugehen, daß der „notwendige" Unterhalt jedenfalls die allgemeine Pfändungsgrenze nicht übersteigen darf (§ 850 Abs. 3 Satz 4 ZPO.). Für Berlin z. B. hat das KG. in dem Beschluß v. 27. Juli 1934 (Deutsche Justiz 1934, 1222) den Satz für den notdürftigen Unterhalt für den Schuldner auf 24 *RM* wöchentlich, für seine Ehefrau auf 8 *RM* festgesetzt. Für ein Kind erachtet der Senat, wie sich allerdings nicht aus diesem Beschlusse, sondern aus einem Gutachten des Vorsitzenden des gleichen Senats ergibt, 8 *RM* für angemessen.

Die Sätze, die das KG. als notdürftigen Unterhalt ansieht, haben m. E. jetzt als „notwendiger" Unterhalt i. S. des § 850 Abs. 3 zu gelten. Allerdings ist, wie ausgeführt, „notwendig" mehr als „notdürftig". Aber die Freigrenze ist ja von 165 *RM* auf 150 *RM* herabgesetzt worden; es dürfte also dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, die bisher von der Rechtsprechung für das „Notdürftige" bestimmten Sätze ebenfalls entsprechend, d. h. etwa um 10%, herabzusetzen. Erhöht man den danach sich als „notdürftig" ergebenden Betrag nunmehr auf das „Notwendige", so ergibt sich, daß der Zweck des neuen Gesetzes dadurch erreicht wird, daß man die bisherigen Sätze als „notwendigen" Unterhalt anerkennt, im Ergebnis also bei den bisherigen Sätzen verbleibt. Dabei ist berücksichtigt, daß die Sätze des KG. verhältnismäßig hoch sind (was übrigens auch die zahlreichen Angriffe der Jugendämter gegen diese Sätze beweisen). Den Untergerichten wird dringend zu empfehlen sein, im Interesse einer einheitlichen Handhabung der neuen Vorschriften, sich der Rechtsprechung des KG. anzuschließen. In jedem Falle dürften die geringeren Sätze, die z. B. das LG. Berlin als notdürftiger Unterhalt des Schuldners ansah, nicht mehr aufrechtzuerhalten sein.

2. Dem Schuldner sind nicht nur die Beträge für seinen eigenen notwendigen Unterhalt, sondern, wie sich aus dem Vorstehenden bereits ergibt, weiterhin so viel zu belassen, wie er zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Unter-

haltsberechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Unterhaltsberechtigten bedarf. Die Reihenfolge bestimmt sich nach § 1609 BGB. (vgl. auch § 1924 Abs. 2 BGB.); die Ansprüche der unehelichen Kinder gehen denen der Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten nach. Die Rangfolge der Berechtigten verschiedenen Ranges wird bei der Anwendung des Gesetzes keine Schwierigkeiten machen. Völlig neu für unser Vollstreckungsrecht ist dagegen der Grundsatz der verhältnismäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Unterhaltsberechtigten.

Eine gleichmäßige Befriedigung der gleichstehenden Gläubiger, z. B. zweier ehelicher Kinder des Schuldners, will der Gesetzgeber offenbar auch dann, wenn die Unterhaltsansprüche der Gläubiger verschieden hoch sind, wenn z. B. das eine Kind 40, das andere Kind 50 RM monatlich zu beanspruchen hat. Jeder Gleichrangige erhält also den gleichen Betrag, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger, der den gleichen Rang mit dem pfändenden Gläubiger besitzt, seinerseits gleichfalls pfändet oder nicht. Der Grundsatz der Gleichrangigkeit gilt jedoch nur bezüglich der laufenden, d. h. der z. Z. des Erlasses des Pfändungsbeschlusses laufenden, Unterhaltspflichten des Schuldners. Soweit es sich um Rückstände von Unterhaltsforderungen handelt, gilt also wieder der Grundsatz der zeitlichen Reihenfolge (Prioritätsprinzip), worauf Jonas (Deutsche Justiz 1934, 1343) zutreffend hinweist.

Im übrigen hat der Gesetzgeber auch die Vorschriften über das Pfändungsvorrecht wegen rückständiger Unterhaltsforderungen neu geregelt. Hier sind an Stelle des § 850 Abs. 4 a. F., der zu zahlreichen Zweifeln Anlaß bot, die Vorschriften des § 850 Abs. 3 Satz 5 getreten. Danach ist die Pfändung wegen Rückständen, die länger als ein Jahr vor dem Antrag auf Erlaß des Pfändungsbeschlusses — d. h. also vor dem Tage des Eingangs dieses Antrages bei Gericht — fällig geworden sind, grundsätzlich nicht bevorrechtigt, sondern nur innerhalb der allgemeinen Pfändungsgrenzen zulässig. Der Begriff der Fälligkeit ist hier nicht dem Gesetz (vgl. §§ 1360, 1580, 1710, 1612 i. Verb. m. § 760 BGB.), sondern dem Urteil oder sonstigen Vollstreckungstitel zu entnehmen. Geht also z. B. ein Pfändungsantrag bei Verurteilung zur Zahlung am 1. eines jeden Monats am 3. Nov. bei Gericht ein, so besteht das Pfändungsvorrecht für die vom 1. Dez. des Vorjahres bis zum 1. Nov. des Jahres des Eingangs fällig gewordenen Beträge, während die Rückstände kein Pfändungsvorrecht genießen. Auch für solche älteren Rückstände soll jedoch das Pfändungsvorrecht gelten, wenn nach Lage der Verhältnisse anzunehmen ist, daß sich der Schuldner seiner Zahlungspflicht absichtlich entzogen hat. „Absichtlich" bedeutet nicht etwa, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt haben muß, die Jahresfrist auszunutzen und dadurch das Pfändungsvorrecht auszuschließen, sondern es bedeutet, daß der Schuldner trotz Zahlungsmöglichkeit der Zahlungspflicht aus dem Urteil nicht nachgekommen ist.

Hier erhebt sich die Frage, ob die nachteilige Rechtsfolge des Pfändungsvorrechtes für ältere Rückstände über den Schuldner ohne seine Anhörung verhängt werden kann. Nach § 834 ZPO. ist nämlich der Schuldner über das Pfändungsgesuch nicht zu hören; das VollstrGer. hat bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses von den Behauptungen des Gläubigers auszugehen und es bleibt dem Schuldner überlassen, im Wege der Erinnerung seine Rechte wahrzunehmen. Ein solches Verfahren erscheint hier nicht gangbar, da es unmöglich ist, dem Schuldner einen von seinem unsozialen Verhalten abhängigen Nachteil auf die bloße Behauptung des Gläubigers hin aufzuerlegen. Würde man den Schuldner auch insoweit auf die Erinnerung verweisen, so würde man ihn in die stets schwerer zu wahrende Verteidigungsstellung drängen, obgleich es sich um eine Abweichung vom Regelfall handelt, deren Nachweis zweifellos dem Gläubiger obliegt. Behauptet also der Gläubiger, daß der Schuldner die älteren Rückstände absichtlich nicht gezahlt habe, so muß zunächst der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ohne Pfändungsvorrecht als Teilentscheidung erlassen und die Entscheidung darüber, ob der Gläubiger für die Rückstände das Pfändungsvorrecht genießt oder nicht, erst nach Anhörung des Schuldners getroffen werden. Wenn ein solches Verfahren auch im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet ist, so muß trotzdem aus den angeführten allgemeinen Erwägungen in der gedachten Weise verfahren werden.

3. Nach Abs. 4 des neuen § 850 ZPO. ist, wenn sich die Verhältnisse, die den unpfändbaren Teil des Bezuges des Schuldners bestimmen, ändern, der Pfändungsbeschluß auf Antrag des Schuldners oder des Gläubigers entsprechend zu ändern. Neu ist, daß den Antrag, der übrigens wie eine Erinnerung nach § 766 ZPO. zu behandeln ist, auch ein Gläubiger stellen kann, demgegenüber der Schuldner kraft Gesetzes unterhaltspflichtig ist. Das Recht, einen solchen Antrag zu stellen oder Erinnerung einzulegen, muß aber der Dritte auch dann haben, wenn die tatsächlichen Verhältnisse dem Gericht bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses nicht bekannt waren oder von ihm nicht richtig gewürdigt sind. Hat z. B. ein Schuldner, der zwei eheliche Kinder hat, einen Nettowochenlohn von 35 RM, und pfändet das eine eheliche Kind hiervon — entsprechend den oben entwickelten Grundsätzen über den notwendigen Unterhalt — den Betrag von 11 RM, so würde das zweite eheliche Kind, welches den gleichen Rang mit dem pfändenden Gläubiger hat, leer ausgehen. Ihm muß also, zumal da es dem Schuldner vielfach gleichgültig ist, wer ihm den pfändbaren Teil seines Gehaltes wegnimmt, das Recht zustehen, einen Antrag aus § 850 Abs. 4 zu stellen oder Erinnerung einzulegen, um eine gleichmäßige Befriedigung mit dem gleichrangigen anderen Gläubiger herbeizuführen. Das zweite Kind kann von dem pfändungsfreien Betrage, da beide Gläubiger gleichrangig sind, die Hälfte, also im Beispielsfalle 5,50 RM, beanspruchen.

Der Dritte, der den Antrag aus § 850 stellt, braucht selbst keinen Titel zu haben, sein Interesse geht, wenn er keinen Titel hat, darauf, daß der ihm zustehende Betrag dem Schuldner verbleibt und ihm vom Schuldner überlassen wird. Hat das zweite Kind selbst einen Vollstreckungstitel, so ist vorherige Abänderung des Pfändungsbeschlusses des ersten Kindes Voraussetzung dafür, daß es überhaupt etwas erhält; denn der Drittschuldner hat natürlich nicht die Verpflichtung, die Gleichrangigkeit mehrerer Gläubiger zu prüfen. Solange ihm ein Abänderungsbeschluß nicht zugestellt ist, kann er gemäß der „bisherigen" Pfändung leisten (§ 850 Abs. 4 Satz 3). Der Drittschuldner braucht sich also um eine Änderung der Verhältnisse nicht zu kümmern, ebensowenig natürlich darum, ob das Gericht bei vollständiger Kenntnis der Verhältnisse anders hätte entscheiden müssen. Gegebenenfalls kann (oder muß) der Drittschuldner den Schuldbetrag nach § 853 ZPO. hinterlegen.

4. Von Interesse ist noch die Frage, ob eine Abänderung nach § 850 Abs. 4 zur Zuständigkeit des Richters oder des Rechtspflegers gehört. Nach § 9 e EntlVfg. v. 1. März 1928 (JMBl. 140) soll der Rechtspfleger die ihm übertragenen Sachen dem Richter vorlegen, wenn die Änderung einer Entscheidung des Rechtspflegers beantragt wird. In der amtsgerichtlichen Praxis ist vielfach die Auffassung verbreitet, daß Anträge des Schuldners auf Änderung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des unehelichen Kindes von dem Rechtspfleger zu bearbeiten sind, weil es sich nicht um eine eigentliche Änderung im engeren Sinne handelt, sondern um eine Ergänzung des bisherigen Beschlusses. Dieser Auffassung wird man beitreten und den gleichen Grundsatz auf § 850 Abs. 4 ZPO. n. F. anwenden können. Allerdings kann zweifelhaft sein, ob eine solche Auffassung mit dem Wortlaut der Entlastungsverfügung im Einklang steht; aber auch die Entlastungsverfügung ist nicht nach ihrem Buchstaben, sondern nach ihrem Sinn auszulegen. Dieser geht dahin, daß die Entscheidung, sofern es sich um die sachliche Änderung der Maßnahmen des Rechtspflegers handelt, dem Richter überlassen bleiben soll, da nunmehr rechtliche Schwierigkeiten auftauchen können und deshalb die Entscheidung des Volljuristen erforderlich wird. Dieser innere Grund trifft hier nicht zu, wenn es sich um eine Abänderung zufolge Änderung der Verhältnisse oder zufolge Unkenntnis des Gerichts über die maßgebenden Tatsachen handelt. Eine solche Ergänzung kann daher wohl

unbedenklich dem Rechtspfleger überlassen bleiben. Ergeben sich rechtliche Schwierigkeiten, so hat der Rechtspfleger immer noch die Möglichkeit, die Sache gemäß § 9a EntlVfg. dem Richter vorzulegen.

Auch bei den bevorrechtigten Forderungen ist zu berücksichtigen, daß bei der Berechnung vom Bruttobetrage auszugehen ist. Insoweit kann gleichfalls bei der Ausdrucksweise des preußischen Formulars ZP Nr. 53a verblieben werden, in dem es heißt, daß die angebliche Forderung des Schuldners wegen des Unterhaltsanspruches seit dem und dem Tage mit der Maßgabe gepfändet wird, daß dem Schuldner nach Abzug der Steuern und sozialen Lasten monatlich (wöchentlich) y Reichsmark verbleiben.

IV. Bezüglich der Pfändung des Arbeits- und Dienstlohnes ist noch auf eine Erweiterung in § 850b Abs. 1 hinzuweisen. Danach unterliegen auch „sonstige wiederkehrend zahlbare Vergütungen für geleistete Arbeiten" dem Pfändungsschutz. Damit sollen solche Vergütungen, die zwar rechtlich keinen Arbeits- und Dienstlohn darstellen, ihm aber wirtschaftlich gleichstehen, auch von dem Pfändungsschutz erfaßt werden. Es genießen den Pfändungsschutz jetzt also z. B. auch Kassenärzte.

V. § 850e dehnt den Pfändungsschutz auf die Fälle aus, in denen ein Anspruch auf Vergütung für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste besteht, die nicht unter § 850b fallen. Hier findet ein Pfändungsschutz nur auf Antrag des Schuldners statt. Da es sich nicht um regelmäßig wiederkehrende Leistungen handelt, ist es dem Ermessen des Gerichts überlassen, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und des Gläubigers zu finden. Das Gericht hat die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, insbes. seine Verdienstmöglichkeiten, aber auch die Belange des Gläubigers frei zu würdigen. Dem Schuldner soll so viel belassen werden, wie er für seinen notwendigen Unterhalt und den seines Ehegatten, seiner unterhaltsberechtigten Verwandten oder eines unehelichen Kindes bedarf. Der frühere Ehegatte des Schuldners ist hier im Gegensatz zu § 850 Abs. 3 offenbar absichtlich nicht mitaufgeführt. Die Wendung des Gesetzes, welches von *einem* unehelichen Kinde spricht, ist natürlich nicht als Einzahl aufzufassen, sondern erstreckt sich auf alle etwa vorhandenen unehelichen Kinder des Schuldners. Auszugehen ist auch hier von dem notwendigen Unterhalt, der grundsätzlich in der gleichen Weise zu bestimmen ist, wie in § 850 Abs. 3. Auch hier gilt der Grundsatz, daß dem Schuldner nicht mehr zu belassen ist, als ihm verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- und Dienstlohn bestände, nicht mehr also als in einem solchen Falle nach § 850b pfändungsfrei zu verbleiben hätte.

Über den Antrag hat der Richter, nicht der Rechtspfleger zu befinden. Auch wenn es sich hier um eine bloße Ergänzung des ergangenen Pfändungsbeschlusses — ähnlich wie in § 850 Abs. 4 — handelt, ist doch die Bearbeitung solcher Anträge in jedem Falle als „rechtlich schwierig" i. S. des § 9a EntlVfg. anzusehen. Es entspricht nicht dem System der Entlastungsverfügung, eine Entscheidung, die der freien Würdigung des Gerichts, z. T. sogar seiner freien Schätzung, überlassen ist, dem Rechtspfleger zu übertragen.

VI. Die Vorschriften der §§ 850f, g und h bieten keine wesentlichen Neuerungen. Zu erwähnen wäre nur, daß nach § 850g Ziff. 1 die nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente überhaupt nicht mehr pfändbar ist, während diese bisher nur einen beschränkten Pfändungsschutz genoß.

VII. Daß der Gesetzgeber mit der Vollstreckungsnovelle keineswegs allein den Schuldnerschutz erweitern wollte, sondern einen gerechten Ausgleich zwischen den beiderseitigen Interessen anstrebte, ergibt sich insbes. daraus, daß das Gesetz in §§ 850c und d den Versuchen, dem Gläubiger durch unlautere Machenschaften den Zugriff auf die zu pfändende Forderung unmöglich zu machen, entgegentritt.

1. § 850c bekämpft die sogenannten Fünfzehnhundertmarkverträge. Durch einen solchen Vertrag vereinbart der Schuldner mit dem Dienstberechtigten, daß ihm selbst nur der pfändungsfreie Betrag, einem Dritten aber, meistens der Ehefrau, die darüber hinausgehenden Beträge ausbezahlt werden sollen. Diese Vereinbarung wurde vielfach auch in der Weise vorgenommen, daß die Zahlung an den Drittschuldner nicht als Vergütung für die Arbeiten oder Dienste bezeichnet, sondern als Gewinnbeteiligung, Verzinsung, Prämie o. dgl. aufgemacht wurde. Allen diesen Versuchen, die leider bis in die letzte Zeit von der Rechtsprechung als zulässig anerkannt wurden, macht der Gesetzgeber nunmehr durch § 850c ZPO. ein Ende. In der Tat ist es mit nationalsozialistischer Rechtsauffassung unvereinbar, daß dem Schuldner gestattet werden soll, über die in § 850b für den Unterhalt der Familie bestimmten Beträge hinaus sich einen Pfändungsschutz zu verschaffen, den der Gesetzgeber nicht als berechtigt anerkennt. Der Gedanke, daß der Schuldner seine Arbeitskraft für sich selbst und seine Familie einsetzen darf, wird zwar vom Gesetzgeber grundsätzlich anerkannt; der dem Schuldner in Verfolg dieses Gedankens zuzubilligende Pfändungsschutz findet aber seine Begrenzung in den gesetzlichen Bestimmungen — jetzt § 850b — und kann nicht von dem Schuldner durch eine juristisch ausgeklügelte Methode noch erweitert werden.

§ 850c sucht derartige Umgehungsversuche des Schuldners in der Weise zu erfassen, daß der Anspruch des „Drittberechtigten", das ist derjenige, an den der pfändbare Betrag an Stelle des Schuldners gezahlt werden soll, auf Grund des Schuldtitels gegen den Schuldner gepfändet werden kann, wie wenn der Anspruch dem Schuldner zustände. Die Pfändung des Vergütungsanspruchs des Schuldners umfaßt ohne weiteres den Anspruch des Drittberechtigten. Das VollstrGer. hat sich also um die Frage, ob ein solcher Drittberechtigter vorhanden ist und ob und inwieweit dieser Anspruch mitgepfändet wird, nicht zu kümmern. Es ist vielmehr Sache des ProzGer., auf die Klage des pfändenden Gläubigers gegen den Drittschuldner darüber zu entscheiden, welche Ansprüche eines Drittberechtigten mitgepfändet sind.

Man wird aber mit Jonas (Deutsche Justiz 1934,1344) die Möglichkeit zulassen müssen, daß der Vollstreckungsgläubiger auch die Ansprüche des Drittberechtigten unmittelbar pfändet. Daran kann der Gläubiger insbes. dann ein Interesse haben, wenn anzunehmen ist, daß der Drittschuldner auf Grund eines solchen Beschlusses an ihn zahlen wird, so daß ein Prozeß zwischen dem Pfändungsgläubiger und dem Drittschuldner vermieden wird. Damit führt also der Gesetzgeber in prozeßtechnischer Hinsicht die Neuerung ein, daß auf Grund eines Titels gegen den Schuldner die Ansprüche einer *anderen* Person, nämlich des Drittberechtigten, gepfändet werden können.

Läßt man mit Jonas eine solche Pfändung des Anspruchs des Drittberechtigten zu, was in der Tat praktisch ist und die Abwehr von Lohnschiebungen erleichtern wird, so ergeben sich allerdings in zwei Richtungen Schwierigkeiten. Soll das VollstrGer. bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses über die Forderung des Drittberechtigten etwa das Vorliegen der Voraussetzungen des § 850c prüfen? Oder kann der Drittberechtigte, dem der Pfändungsbeschluß ebenso wie dem Schuldner zuzustellen ist (§§ 850c Abs. 2, 829 Abs. 3 ZPO.) gegen den Beschluß Erinnerung mit der Begründung einlegen, daß die Voraussetzungen des § 850c ZPO. nicht vorliegen? Man denke an den Fall, daß keine Lohnschiebung vorliegt, sondern der Drittberechtigte, z. B. die Ehefrau, tatsächlich gegen den Drittschuldner Ansprüche hat, die vom Arbeitsverhältnis des Schuldners völlig unabhängig sind. Man wird annehmen müssen, daß das VollstrGer. den Beschluß über die Ansprüche des Drittberechtigten zunächst ohne Prüfung der Voraussetzungen des § 850c zu erlassen hat, daß aber der Drittberechtigte sich hiergegen mit der Erinnerung wehren kann. Dadurch kann freilich der Fall eintreten, daß sowohl das VollstrGer. — nämlich auf die Erinnerung des Drittberechtigten — als auch das ProzGer. — nämlich auf die Klage des Vollstreckungsgläubigers — darüber zu entscheiden haben, ob eine Pfändung der Ansprüche des Drittberechtigten zu Recht erfolgt ist oder nicht. Indessen werden Schwierigkeiten hieraus kaum entstehen können. Erachtet nämlich das VollstrGer. die Erinnerung des Drittberechtigten für

begründet, so ist der Pfändungsbeschluß über die Pfändung der Ansprüche des Drittberechtigten aufzuheben und damit einer Klage des Gläubigers auf Grund dieses Beschlusses die Grundlage entzogen. Dem Gläubiger bleibt dann immer noch die Möglichkeit auf Grund des Pfändungsbeschlusses über die Ansprüche des Schuldners, der ja die Ansprüche des Drittberechtigten nach § 850c Abs. 1 Ziff. 2 ohne weiteres mitumfaßt, von dem Drittschuldner die Zahlung der gepfändeten Ansprüche des Drittberechtigten im Prozeßwege zu verlangen. Es kommt ja auch sonst in bestimmten Ausnahmefällen vor, daß Klage und Erinnerung nebeneinander möglich sind, z. B. Erinnerung nach § 766 ZPO. und Klage aus § 771 ZPO.

Weiter kann sich fragen, ob die Kosten eines Beschlusses über die Pfändung der Ansprüche eines Drittberechtigten auch dann dem Schuldner nach § 788 ZPO. zur Last fallen, wenn der Gläubiger vorher bereits eine Pfändung der Ansprüche des Schuldners erwirkt hatte. Obgleich der letztgenannte Beschluß ohne weiteres den Anspruch des Drittberechtigten umfaßt, so ist doch der Beschluß über die Pfändung der Ansprüche des Drittberechtigten stets als „notwendig" i. S. des § 788 ZPO. anzusehen, da der Gläubiger immer ein berechtigtes Interesse daran hat, auch die Ansprüche des Drittberechtigten ausdrücklich pfänden zu lassen. Man wird hier, um die Bekämpfung der Lohnschiebung nach dem neuen Gesetz wirksam durchführen zu können, dem Gläubiger keine Schwierigkeiten, und sei es auch nur hinsichtlich der Kosten, machen dürfen. Es erscheint auch durchaus gerechtfertigt, daß alle Kosten, die anläßlich der Lohnschiebung des Schuldners entstehen, diesem zur Last fallen.

2. § 850d ZPO. will die Fälle erfassen, in denen der Schuldner einem Dritten Arbeiten oder Dienste, die nach Art und Umfang üblicherweise vergütet werden, unentgeltlich oder gegen ein unverhältnismäßig geringes Entgelt leistet. Im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeits- und Dienstleistungen gilt nach § 850d ZPO. eine angemessene Vergütung als geschuldet. Bei der Prüfung, ob eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt, ebenso bei der Bemessung der Vergütung, ist „auf alle Umstände des Einzelfalles, insbes. die Art der Arbeits- und Dienstleistungen, die verwandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten Rücksicht zu nehmen".

Es kommt also zunächst darauf an, ob die Arbeiten oder Dienste, die der Schuldner leistet, nach Art und Umfang als solche üblicherweise vergütet werden. Auch wenn der Schuldner z. B. nach §§ 1356 Abs. 2 oder 1617 BGB. zur Leistung unentgeltlicher Dienste verpflichtet ist, kann trotzdem im Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Drittschuldner eine Vergütung als geschuldet gelten, d. h. der Drittschuldner zur Zahlung einer solchen Vergütung verpflichtet sein, nämlich dann, wenn ein Dienstverpflichteter, der nicht nach §§ 1356, 1617 BGB. zur Dienstleistung verpflichtet ist, eine Bezahlung für derartige Arbeiten oder Dienste erhalten würde. Allerdings ist bei Prüfung der Frage, ob eine Vergütung geschuldet wird, u. a. auf die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten „Rücksicht zu nehmen". Bei Kleinbetrieben z. B., die ohne Mitarbeit der Familienmitglieder nicht existenzfähig wären und eine besondere Hilfskraft nicht annehmen könnten, wird man im Verhältnis zum Vollstreckungsgläubiger nur eine geringe, unter Umständen gar keine Vergütung als geschuldet anzusehen haben.

Das VollstrGer. hat sich mit der Frage, ob eine Vergütung tatsächlich geschuldet wird, nicht zu befassen, hat also in dieser Richtung nicht etwa irgendwelche Ermittlungen anzustellen. Wie bei jeder gewöhnlichen Pfändung wir auch hier die „angebliche" Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner gepfändet, und es ist Sache des Vollstreckungsgläubigers, die gepfändete und überwiesene Forderung im Prozeßwege geltend zu machen. Zuständig ist das ArbG., da das Gesetz einen Anspruch auf Arbeits- und Dienstlohn fingiert.

Die bürgerlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten untereinander werden durch die neuen Vorschriften des § 850d nicht berührt. Insbes. werden die §§ 1356 Abs. 2 und 1617 BGB. nicht geändert. Die Ehefrau sowie das dem elterlichen Hausstand angehörige Kind sind also nach wie vor (nach näherer Maßgabe der angeführten Bestimmungen) zu Dienstleistungen gegenüber dem Ehemann bzw. den Eltern verpflichtet. § 850d gibt ihnen nicht das Recht, eine Vergütung zu verlangen; sie haben vielmehr ihre Arbeiten und Dienste grundsätzlich unentgeltlich zu leisten, es sei denn, daß eine Vergütung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist (vgl. RG. 99, 114).

Die neuen Vorschriften über die Pfändung von Gehalt und Dienstlohn stellen die VollstrGer. vor eine Reihe von neuen Fragen. Es wird Aufgabe der Gerichte sein, die neuen Bestimmungen im Geiste unserer Rechtserneuerung anzuwenden und fortzubilden. Dabei wird als Richtschnur zu dienen haben der Zweck des Gesetzes: einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners zu finden.

---

# Grundgedanken nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtes

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

## I.

1. Der Nationalsozialismus geht bei der Betrachtung aller Dinge vom „Wir" der Volksgemeinschaft aus. Diesem „Wir" hat sich alles unterzuordnen. Jede Erscheinungsform des Daseins findet ihre Wertung darin, daß sie irgendwie der Erhaltung, Sicherung und Förderung der Volksgemeinschaft dienen kann. Dies gilt auch für die Wirtschaft. Die Wirtschaft folgt nicht mehr „eigenen Gesetzen", sondern ist Dienerin des Ganzen. Sie hat die Bedarfsdeckung der Volksgemeinschaft mit materiellen Gütern aller Art zu sichern und diese Güter für Erhaltung und Wachstum des Volkes zu verwenden. Zu diesem Zwecke müssen alle Kräfte des deutschen Menschen, des Bodens, der Produktionsanlagen und der Technik auf wirtschaftlichem Gebiete aktiviert und dort zum Einsatz gebracht werden, wo sie am besten wirken können. Grundlage für diese Aktivierung bildet das neue Wirtschaftsrecht. Es baut auf den Grundgedanken nationalsozialistischer Weltanschauung überhaupt, den Gedanken der Ehre und Treue, der Ordnung und Führung, der Freiheit und Leistung auf.

2. Ehre und Treue galten im Liberalismus zum mindesten in Wirtschaft und Wirtschaftsrecht der letzten Jahrzehnte als Worte ohne tiefere Bedeutung, als praktisch unbrauchbare Romantik. Im alten deutschen Recht des Mittelalters dagegen bildeten sie auch im Bereich der Wirtschaft die Grundlage der Rechtsgestaltung. Nur der voll Ehrenhafte konnte volle Rechte in der Gemeinschaft des Volkes wie in der seiner Berufsgenossen haben. Die Ehre war also als Rechtseinrichtung auch für die Erwerbswirtschaft verankert. Sie ist heute im Dritten Reich auch rechtlich wieder in den Mittelpunkt der Erwerbswirtschaft gerückt. Ausdruck dafür sind vor allem die Ehrengerichte des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und die Ehrengerichte der Berufsstände. Aber auch darüber hinaus ist die Verankerung der Ehre als Grundlage des Wirtschaftsrechts nicht nur „Programm", sondern jetzt schon geltendes Recht. Und die Rechtsfolge ist der nationalsozialistische Rechtssatz, der gleichfalls nicht nur ein „programmatischer Satz" ist, sondern als Recht gilt:

„Nur wer ehrenhaft ist, kann auch in der Er-

werbswirtschaft an verantwortlichen Stellen stehen.

Wer nicht ehrenhaft ist und handelt, ist durch die dafür zuständigen Organe der Volksgemeinschaft oder des Berufsstandes seiner Stellung in der Erwerbswirtschaft zu entheben."

Dieser Gedanke ist niedergelegt vor allem in den Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, wonach dem Betriebsführer das Recht zur Führung des Betriebes aberkannt werden kann, im Erbhofgesetz, wo der nicht ehrenhafte Bauer abgemeiert werden kann, und im neuen Kreditgesetz v. 5. Dez. 1934, wo dann, wenn der Geschäftsleiter eines Kreditinstituts nicht „ehrbar" ist, dem Unternehmer die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nicht erteilt werden darf oder untersagt werden muß. Maßgebend ist dabei, ob der Betreffende allgemein, also auch in seiner Stellung zu Volk, Sippe, Familie und in seiner außerdienstlichen Stellung ehrbar ist.

3. Die Treue ist dem Ehrbegriff immanent. Sie bindet den einzelnen an die Volksgemeinschaft und an jede andere Gemeinschaft, der der einzelne angehört, z. B. die Gemeinschaft der Sippe, des Betriebes usw. Die wechselseitige Treuepflicht aller Glieder einer Gemeinschaft ist die Grundlage eines jeden Rechtsverhältnisses und somit auch des Wirtschaftsrechtes. Sie ist im Arbeitsrecht gesetzlich anerkannt, ebenso im Vertragsrecht. Auf der Treuepflicht jedes einzelnen zur Volksgemeinschaft beruht aber auch das gesamte Eigentums- und Bodenrecht, vor allem das Erbhofgesetz, und darüber hinaus die Neugestaltung der nationalsozialistischen Erwerbswirtschaft überhaupt, im krassen Gegensatz zum Liberalismus, wo nach der klassischen Theorie von Smith und Recardo „Eigennutz" einzige Triebfeder der Erwerbswirtschaft sein sollte.

Auch reine Wirtschaftsgesetze wie etwa das Anleihestockgesetz und die Ordnung der Außenwirtschaft, ferner die Siedlungsgesetzgebung, das neue Patentrecht und das Bankenrecht finden in Treuegedanken ihre Grundlage.

4. Die Treuepflicht ist das blutmäßige und ethische Band zwischen Genossen und Gemeinschaft. Zu dem Gedanken der Treue tritt das Ordnungsprinzip als Grundlage für die materielle Verwirklichung der Aktivierung aller Kräfte. Der Wirtschaftsgrundsatz des Liberalismus war das laisser faire, das ungehemmte freie Spiel der Kräfte. Was nicht verboten war, war erlaubt. Im Rechte sind typische Beispiele hierfür die Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf Ehrbarkeit und Können des Gewerbetreibenden, die Freizügigkeit mit ihren Folgen der Entvölkerung des Landes, der Herausbildung ungesunder Großstädte, der Freihandel, durch den die heimische Scholle vernichtet wurde, der freie Wettbewerb, der zu Kapitalfehlleitungen und zur Anarchie der Produktion führte, die freie Bodenwirtschaft, die zur Bodenspekulation, zur Entwurzelung des Volkes führte. Der Nationalsozialismus erkennt demgegenüber, daß auch in der Wirtschaft das Recht nicht jedem gestatten kann, zu tun und zu lassen, was ihm gerade beliebt. Denn **jeder ist Treuhänder für die Volksgemeinschaft** hinsichtlich seines Eigentums, seiner persönlichen Fähigkeiten und seiner Verfügungsgewalt, und er kann seine Treuhänderstellung nur erfüllen, wenn eine einheitliche — freilich denkbar unschematische und unbürokratische Führung die Wirtschaft so lenkt, daß eben die Aktivierung aller Kräfte möglich ist. Die Freiheit des einzelnen bleibt dabei ebenso wie seine schöpferische Initiative gewahrt, aber eben nur innerhalb der Gesamtheit, nicht gegen sie. Es ist eine Freiheit „in", nicht eine Freiheit „von der Gemeinschaft", die dieses neue Wirtschaftsrecht begründet.

Ordnung muß also an Stelle des hemmungslosen freien Spieles der Kräfte, des „Laisser faire" verwirklicht werden, nicht um eines Dogmas willen, sondern weil nur bei folgerichtiger Durchführung nationalsozialistischen Wirtschaftsdenkens — die deshalb nie überstürzt sein wird — die Wirtschaft ihre Aufgabe erfüllen kann.

Diese Ordnung ist durch die Gesetzgebung des Dritten Reiches im Jahre 1934 im Bereich der Agrarwirtschaft restlos durchgeführt, im Bereich der gewerblichen Wirtschaft vorbereitet und größtenteils gleichfalls verwirklicht.

Dabei knüpft dieses neue Wirtschaftsrecht an beste deutsche wirtschaftsrechtliche und wirtschaftspolitische Traditionen an, wie sie etwa in der Hanse, in der geordneten Wirtschaft des späten Mittelalters, im Handwerk, im Sozialismus Friedrichs des Großen, in wirtschaftspolitischen Lehren von Fichte, List, Ruhland bestanden.

5. Aus dem Ordnungsgedanken folgt der Führergrundsatz. Ordnung kann nur herrschen, wo einer die Richtlinien gibt und die Leitungsgewalt hat, gleichzeitig aber der Träger der Verantwortung ist. Das Führerprinzip in diesem Sinne, dem also Leitungsgewalt, gepaart mit höchster Verantwortung und Haftung, eigen ist, muß deshalb auch für die Wirtschaft gelten, und zwar — was wichtig, weil es immer noch bestritten wird — für alle Erscheinungs- und Organisationsformen der Wirtschaft.

Andererseits ist es dem Führerprinzip nicht wesentlich, von welcher Seite her der Führer aktiv legitimiert ist. Es ist also eine Frage zweiten Grades, deren Antwort möglicherweise verschieden lauten kann, ob der Führer durch Ernennung, durch Wahl der Gefolgschaft, durch die Natur oder bestehenden Rechtsverhältnisse (wie dies z. B. beim Führer des Betriebes der Fall ist) seine Aktivlegitimation erhält. Nur muß eben überall der Grundsatz der Verantwortung gegenüber der Volksgemeinschaft, der Gefolgschaft und den übrigen Volksgenossen durchgeführt sein. Und ferner muß der Führer auch in der Wirtschaft handeln können, wie er es für richtig hält, ohne durch Majoritätsbeschlüsse daran gehindert zu werden. Der Verantwortung steht seine Handlungsfreiheit gegenüber.

6. Ordnung bedeutet andererseits nicht marxistische Planwirtschaft. Dies berührt gleichzeitig das Prinzip der Freiheit. Ordnung und Freiheit schließen sich nicht aus, sondern bedingen einander. Der deutsche Mensch als Glied der Volksgemeinschaft und Träger des Aufbaues ist frei. Er kann seine Aufgabe — auch in der Wirtschaft — nur in freiem Schaffen erfüllen. Die Ordnung und der Führergrundsatz aber bilden Grundlage und Grenzen der Freiheit. Darin unterscheidet sich der nationalsozialistische Freiheitsbegriff auch rechtlich vom liberalistischen.

Die rechtliche Anerkennung dieser Freiheit im Großen bedeutet gleichzeitig die gleichfalls kompromißlose Verneinung des Gedankens einer marxistischen Planwirtschaft. Eine solche Wirtschaft verankerte Verantwortungslosigkeit, Ausschließung des schöpferischen Menschen, Bürokratisierung und Kollektivismus im Rechte. Die geordnete Wirtschaft dagegen bildet die Grundlage für die freie Entfaltung der schöpferischen Kräfte, ebenso wie etwa beispielsweise der Soldat im Heer oder der Techniker und Arbeiter im Betriebe nur innerhalb eines geordneten Organismus seine Fähigkeiten voll entfalten kann.

7. Diese Möglichkeit der vollen Entfaltung schließt aber gleichzeitig das Leistungsprinzip ein, durch das allein die Aktivierung aller Kräfte, deren Träger ja der leistende Mensch als Person ist, gewährleistet wird. Die Grundsätze dieses Leistungsprinzips sind gleichfalls im Erbhofgesetz und im Bankgesetz sowie in der Handwerksgesetzgebung verankert, wo das fachliche Können als Rechtsvoraussetzung der Tätigkeit festgelegt ist.

## II.

1. Die Durchführung dieser Grundsätze läßt sich durch eine völlig neue Wertung nahezu sämtlicher Rechtsbegriffe innerhalb aller Zweige des Wirtschaftsrechts erkennen. Diese Wertung führt gleichzeitig zu einer bereits vorhandenen tatsächlichen Änderung des Rechts, ohne daß in vielen Fällen, wie z. B. beim Eigentum, gesetzliche Änderungen erforderlich sind. Denn im Dritten Reich kann jedes Recht nur gesprochen und jedes Gesetz nur

so ausgelegt werden — und zwar auch auf wirtschaftlichem Gebiete —, wie es das blut- und artmäßige Denken des deutschen Volkes, repräsentiert durch den Nationalsozialismus, zuläßt.

2. Am deutlichsten hat sich dieser Wandel im Rechte im Arbeitsrecht gezeigt. Arbeit im liberalistischen System war nichts anderes als „Ware". Bezeichnend dafür ist der Ausdruck „Arbeitsmarkt". Der arbeitende Volksgenosse verkauft die Ware „Arbeit" an jemand, der diese „Ware" benötigt. Die Regeln von Angebot und Nachfrage beherrschen den Arbeitsmarkt, die Arbeitsmöglichkeiten, das Arbeitsentgelt und ebenso das Arbeitsrecht. Durch die Schaffung von Unternehmer- und Arbeitnehmerverbänden wird an diesem Grundsatz nichts geändert. Sie werden nur ins Kollektivistische abgebogen. Statt einzelner Individuen bei Aushandlung der Ware „Arbeit" stehen sich jetzt Interessentengruppen als Klassenkämpfer gegenüber. Die Arbeit selbst aber bleibt theoretisch und praktisch „Ware" mit dem Ergebnis, daß bei sinkender Nachfrage infolge Überproduktion, Rationalisierung, Sinken der Kaufkraft usw. usw. Arbeitslosigkeit immer größeren Umfanges eintritt.

Ganz anders die nationalsozialistische Rechtsauffassung. Hier ist Arbeit nicht Ware, die dem freien oder kollektivistisch gestalteten Spiel von Angebot und Nachfrage unterliegt, sondern persönliche Leistung des Volksgenossen für das Ganze und für sich selbst.

Weil Arbeit persönliche Leistung ist und weil jeder Volksgenosse als Glied des Ganzen verpflichtet ist, für das Ganze seine Kräfte einzusetzen, so besteht im Gegensatz zu der Gedankenwelt des Liberalismus ein Recht auf Arbeit und eine Pflicht zur Arbeit.

Der Staat als organisierte Volksgemeinschaft hat also im Sozialrecht — ganz im Gegensatz wieder zum Liberalismus, wo es auf einen Interessenausgleich ankam — die Aufgabe, das Recht auf Arbeit praktisch zu verwirklichen.

Dieses Recht auf Arbeit und die ihm gegenüberstehende Pflicht bedingen gleichzeitig gerechten Lohn. Wertet man Arbeit als persönliche Leistung für das Ganze, so kann auch die Entlohnung dieser Arbeit nicht dem Spiel von Angebot und Nachfrage und dem dadurch möglichen etwaigen konjunkturellen Druck schrankenlos ausgesetzt sein.

Praktisch führt dies zu der Notwendigkeit, die gesamte Arbeitsgestaltung und Arbeitsverteilung im Dritten Reich soweit als möglich von dem Gesetze von Angebot und Nachfrage zu befreien.

Dies ist der nationalsozialistischen Gesetzgebung bereits weitgehend gelungen. Daß von den im Januar 1933 vorhandenen über sieben Millionen Arbeitslosen heute für weit mehr als die Hälfte das Recht auf Arbeit verwirklicht worden ist, ist allein der konsequenten Durchführung dieses nationalsozialistischen Rechtssatzes zu danken. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ist dabei die Hauptgrundlage.

Weitere grundlegende Maßnahmen auf diesem Gebiete sind die Einrichtungen des Arbeitsdienstes, das Landjahr, das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes, die neue Arbeitsregelung und vor allem die gesetzliche Gestaltung in der Textilindustrie. Hätte man z. B. in der Textilindustrie die Verteilung der Arbeit dem freien Spiel der Kräfte überlassen, wäre es zu Überbeschäftigung, alsdann zu Massenentlassungen gekommen. Beides mußte verhütet werden. Beides konnte dadurch verhütet werden, daß man nicht bei der Frage der Beschäftigtenzahl einsetzte, sondern bei der Arbeitszeitregelung, daß man es also verstand, eine entsprechende Arbeitszeitverteilung auf die vorhandene Arbeit organisch unter Vermeidung von Entlassungen zeitlich zu verteilen. Hiermit wird gleichzeitig das Grundproblem der Arbeitslosigkeit angepackt. Die Verteilung der vorhandenen Arbeit wird nicht mehr durch Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften gemäß gerade vorliegendem Angebot oder Nachfrage geregelt, sondern die zur ausreichenden Güterversorgung und Bedarfsdeckung der Volksgemeinschaft vorhandene Arbeitsmenge wird auf die auf Grund ihrer Befähigung in ihrem Berufe daran beteiligten Volksgenossen verteilt.

3. Nationalsozialistisches Rechtsdenken führt ferner zu einem völligen Umbruch des Bodenrechtes. Auch der Boden war im liberalistischen System nur Ware, dessen Preis dem freien Spiel der Kräfte überlassen und damit der „Bodenspekulation" ausgeliefert war.

Im nationalsozialistischen Recht dagegen ist der Boden ebensowenig wie die Arbeit eine Ware; er ist vielmehr die Kraftquelle des Volkes und materielle Grundlage der völkischen Existenz. Er soll darüber hinaus auch die Grundlage für das Heim und eventuell die Existenz des bodenverwurzelten Volksgenossen bilden. Dadurch ergibt sich seine Rechtsstellung: Er ist einmal Teil des Reichsgebiets und damit der Volksgemeinschaft, er ist weiter Privateigentum, Wohnung und Heimstätte oder Erwerbsgegenstand desjenigen, dem er gehört. Aus dieser Doppelfunktion muß das Recht die notwendigen Folgerungen ziehen. Ebenso wie der einzelne Volksgenosse gleichzeitig freier Mensch, Angehöriger seiner Sippe und Glied der Volksgesamtheit ist, verwaltet der Privateigentümer den Boden, den er „zu Eigen" hat, nicht nur für sich, sondern gleichzeitig als Treuhänder für seine Sippe, insbes. seine Nachkommen und für die Volksgemeinschaft.

Hieraus hat das Recht bereits heute tiefgreifende Folgerungen zu ziehen. Aus dem Treueband zwischen Eigentümer, Sippe und Volksgemeinschaft folgt die Anerkennung einer Art Obereigentum der Volksgemeinschaft am Grund und Boden, das auch im altgermanischen Recht verankert war. Hieraus folgt weiter, daß das Privateigentum an Grund und Boden immer geschützt werden muß, solange der Eigentümer seiner Treuepflicht gegenüber der Gesamtheit nachkommt. In dem Augenblick dagegen, in dem der Eigentümer diese Treuepflicht verletzt, indem er etwa bestehende Wohngebäude verfallen läßt, Äcker, die die Volksnahrung hervorbringen und deren Bebauung zur Deckung der Volksernährung notwendig ist, verwildern läßt, lebenswichtige Betriebe stillegt oder umgekehrt Raubbau an Bodenschätzen treibt, hat die Volksgemeinschaft eine Eingriffsmöglichkeit, die im äußersten Falle bis zur Enteignung oder zum mindesten Entziehung der Verfügungsberechtigung führt.

Dieser Grundsatz ist bereits im Reichserbhofgesetz durch die Abmeierungsmöglichkeit und im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit durch die Entziehung der Leitungsbefugnis verankert. Er ist aber darüber hinaus Kernsatz des geltenden Eigentumsrechtes überhaupt. Die rechtliche Folge: Wenn z. B. ein Hausbesitzer seiner aus der Treuepflicht der Gesamtheit gegenüber fließenden Verpflichtung zur Instandhaltung und angemessenen Behandlung der Mieter nicht nachkommt, hat die Gemeinschaft kraft geltenden Rechtes einzuschreiten. Das gleiche gilt z. B. bei industriellen Werken, deren Inhaber eben ohne Rücksicht auf die Gemeinschaft sich den nationalwirtschaftlichen Belangen der Volksgesamtheit im Interesse einer geordneten Nationalwirtschaft nicht fügen.

4. Auch die Werke des technischen Fortschrittes, Erfindungen und technische Verbesserungen sowie sonstige Schaffensergebnisse geistiger Arbeit sind einerseits „Privateigentum" und gleichsam „geistiger Erbhof" des Schöpfers, andererseits Kulturgut des ganzen Volkes. Deshalb gehen auch hier die Interessen von Volk und Staat denen des Schöpfers vor.

Die Neugestaltung des Patentrechtes wird diese Grundsätze dadurch verwirklichen, daß niemand bedeutende Erfindungen der Gesamtheit vorenthalten kann, und daß Mißbrauch durch Nichtnutzung oder mangelhafte Nutzung dem Staate die Möglichkeit zur zwangsweisen Verwertung geben wird.

Ebenso ist andererseits zur Erhaltung der schöpferischen Privatinitiative dem Erfinder das Recht auf seine Erfindung zu erhalten und zu schützen.

5. Aber auch in den Rechtsnormen, die die gewerbliche Wirtschaft selbst regeln, im Vertragsrechte, im Handelsrecht, im Gesellschafts-, Kartell- und Gewerberecht hat national-

sozialistisches Rechtsdenken eine grundlegende Umformung des alten Rechtes bewirkt.

Im Liberalismus galt in Theorie und Praxis der Grundsatz der uneingeschränkten Vertragsfreiheit. Seine Folge war die Ausrichtung des privaten Handelsverkehrs nach dem billigsten Preise und damit jene wirtschaftliche Entwicklung, die, vom Gedanken einer von organischen Zusammenhängen gelösten Weltwirtschaft beherrscht, zur Zerstörung der Volkswirtschaft, insbes. ihrer Grundlage des Bauerntums, führte. Auch die Anarchie der Produktion, die weitgehende Diskrepanz zwischen Erzeugung und Bedarf findet mit ihren Grund in dieser Vertragsfreiheit.

Die nationalsozialistische Gesetzgebung geht auch hier wieder von ganz anderen Grundgedanken aus: „Wirtschaft" ist Schaffung von Werten. „Volkswirtschaft" ist — sogar wörtlich — Schaffung von Werten für das Volk. Deshalb muß, um die Volkswirtschaft ihrer Aufgabe gerecht werden zu lassen, auch die Vertragsfreiheit des einzelnen innerhalb der Wirtschaft im Interesse des Ganzen eingeschränkt werden, und zwar in zwei Richtungen: einmal hinsichtlich des Warenbezuges selbst, zu anderen hinsichtlich der Verkaufsbedingungen, insbesondere der Preise.

Der erste Punkt ist bestimmend für die Rechtsgestaltung innerhalb der Außenwirtschaft. Die Außenwirtschaft hat die Nationalwirtschaft zu ergänzen, nicht zu zerstören. Sie hat Devisen zu schaffen, nicht, z. B. durch zu starke Einfuhr seitens der Privatwirtschaft eben auf Grund der Vertragsfreiheit den Devisenbestand des Reiches zu gefährden. Deshalb mußte, solange es das Gemeinwohl erfordert, die Vertragsfreiheit innerhalb der Außenwirtschaft aufgehoben werden; deshalb müssen auf Grund des „Neuen Planes" im Wege der vom neuen Recht geschaffenen Überwachungsstellen sämtliche Außenhandelsgeschäfte der Genehmigung unterliegen; auch wenn selbstverständlich die gegenwärtige Lösung durch das formelle Recht keine Lösung für die Ewigkeit ist — wie ja jedes Recht dynamisch ist —, so wird doch das nationalsozialistische Wirtschaftsrecht stets die Grundlage für diese organische Gestaltung zwischen Nationalwirtschaft und Außenwirtschaft bilden. Auch die zwischenstaatlichen Handelsverträge des Dritten Reiches bilden hier ein Beispiel für neue Rechtsschöpfung, obwohl auf sie in diesem Aufsatz nicht eingegangen werden kann.

Die Einschränkung der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Bedingungen und Preise ist besonders durch die Marktordnungsgesetze innerhalb der Landwirtschaft verwirklicht. Würde man es hier bei dem freien Spiel der Kräfte, also bei der Vertragsfreiheit belassen haben, so wäre die Nahrungsmittelfreiheit des deutschen Volkes wieder durch Spekulation gefährdet worden.

Die Marktordnung dagegen gibt Gewähr für den gerechten Preis und sichert so die Volksernährung und ihre Garanten, die Bauern.

Die gleichen Grundsätze, wenn auch auf andere Weise, werden im nichtlandwirtschaftlichen Teil der Wirtschaft durch den Preiskommissar verwirklicht.

Damit ist ein weiterer Grundsatz nationalsozialistischen Rechtes verwirklicht: Der Abschluß von Verträgen unterliegt nur insoweit dem freien Willen der Parteien, als durch die Vertragsbedingungen, insbesondere durch Preisfestsetzungen den Notwendigkeiten des Gemeinwohls Rechnung getragen ist.

Zur Verwirklichung dieser Grundsätze sowie der Prinzipien von Ehre, Treue und Führertum mußte weiter auch die Wirtschaft in organisatorischer Beziehung neu geordnet, die Verbände ihrer Eigenschaft als Interessentengruppen entkleidet und die Freiheit zur Bildung von Verbänden beseitigt werden.

Auch dies ist durch die Schaffung des Reichsnährstandes einerseits, der Reichswirtschaftskammer und ihren Unterorganisationen sowie durch den Neuaufbau des Handwerks andererseits geschaffen, die gleichzeitig durch ihre Ehrengerichtsbarkeit dafür sorgen, daß ihre Angehörigen ehrbar sind und ihre Treuepflicht gegenüber der Volksgesamtheit erfüllen.

6. Die gleichen Grundprinzipien gelten aber auch im Geld-, Kredit- und Bankenwesen. Auch die Geldwirtschaft durfte nicht mehr dem freien Spiel der Kräfte und unkontrollierbaren Einflüssen anonymer Kapitalkräfte überlassen bleiben, insbes. dürften Geldschöpfungen nicht mehr von privater Seite ohne Kontrolle erfolgen.

Gleichzeitig war ein geistiges Sich-Loslösen vom Geldbenken im liberalistischen Sinne notwendig. Geld besitzt keinen eigenen Warenwert im Inlande. Es ist nicht nur Tauschmittel, sondern „staatlich geschützte Anweisung auf einen Teil des völkischen Sozialproduktes"[1]), dessen Aufgabe es ist, gleichsam als Spiegelbild von Erzeugung, Umsatz und Bedarf die „Bedarfsdeckung" praktisch zu ermöglichen. Aufgabe der staatlichen Geldpolitik muß es somit sein, „die Produktiv- und Konsumtivkraft des Volkes in ein gesundes Entsprechungsverhältnis zu bringen". Auch Geld und Geldpolitik stehen somit im Dienste des Gemeinnutzes. Nur durch eine einheitliche organische Lenkung und Führung der Geldpolitik ist das möglich, was der Führer als unumgänglich notwendig bezeichnet hat, nämlich dafür zu sorgen, daß die in Deutschland vorhandenen Kräfte an Arbeit, Bodenschätzen, Produktionsmitteln den gleichfalls vorhandenen Bedarf unzähliger Volksgenossen an all den Gütern, die mit den vorhandenen Kräften und Anlagen hergestellt werden können, tatsächlich deckt. Die Grundlage hierfür ist durch das große letzte Wirtschaftsgesetz des Nationalsozialismus, das Gesetz über das Kreditwesen geschaffen, das die gesamte Führung des Kredit- und Bankwesens einem unter dem Reichswirtschaftsminister stehenden Reichskommissar unterstellt und somit das „Laisser faire" auch auf diesem Gebiete der Wirtschaft durch neues Recht beseitigt.

Damit sind auf allen Gebieten der Wirtschaft die Grundlagen des neuen Wirtschaftsrechtes so verwirklicht, daß die Aktivierung aller wirtschaftlichen Kräfte für die deutsche Volksgemeinschaft, für die Sicherheit, Erhaltung und Förderung des Volkstums und den Aufbau des Dritten Reiches gesichert ist.

[1]) Vgl. Nationale Wirtschaft 1934 Heft 10.

# Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und sonstige Angelegenheiten der Rechtsanwälte

AV. d. RJM. v. 16. Jan. 1935 (Ia 6087). (Deutsche Justiz S. 94)

Für die den Justizbehörden obliegende Bearbeitung von Angelegenheiten der Rechtsanwälte erlasse ich einheitlich für das ganze Reichsgebiet folgende Bestimmungen:

## A. Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

### I. Das Zulassungsgesuch

1. Gesuche um Zulassung zur Rechtsanwaltschaft müssen das Gericht bezeichnen, bei dem der Antragsteller als Rechtsanwalt zugelassen zu werden wünscht.

2. In dem Gesuch ist ferner anzugeben:

a) vor welcher Behörde der Antragsteller die zum Richteramt befähigende Prüfung bestanden hat;

b) ob er arischer oder nichtarischer Abstammung ist; die zum Nachweis der arischen Abstammung erforderlichen Urkunden sind beizufügen, sofern sie nicht schon bei

einer früheren Gelegenheit, auf die zu verweisen ist, vorgelegt sind;

c) ob der Antragsteller sich kommunistisch betätigt hat;

d) wenn der Antragsteller infolge strafgerichtlichen Urteils die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter dauernd verloren hat oder bei Einreichung des Antrags nicht besitzt, infolge ehrengerichtlichen Urteils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen oder infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist, die gerichtlichen Entscheidungen mit der Bezeichnung des erkennenden Gerichts;

e) welche Beschäftigung der Antragsteller seit Bestehen der großen Staatsprüfung betrieben hat, und ob und welche Tätigkeit er nach Zulassung zur Rechtsanwaltschaft etwa weiterbetreiben oder übernehmen will;

f) ob der Antragsteller zu einem der Richter an dem im Antrag genannten Gericht in einem Verhältnis der in § 14 RAO. bezeichneten Art steht;

g) ob dem Antragsteller in den letzten fünf Jahren die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt worden ist; die Stelle, von der die Versagung ausgesprochen ist, ist dabei zu bezeichnen;

h) falls die Zulassung bei einem Großstadtgericht oder dem einem solchen gleichgestellten Gericht (§ 13 RAO.) beantragt wird, die Angabe, ob der Antragsteller bezirkseingesessen ist; die zum Nachweis erforderlichen Unterlagen sind beizufügen.

Werden Angaben, die für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erheblich sind, im Zulassungsgesuch wahrheitswidrig gemacht oder verschwiegen, so hat der Antragsteller, falls er zugelassen wird, ehrengerichtliche Bestrafung zu gewärtigen (§ 64 RAO.).

3. Das Zulassungsgesuch ist bei dem Präsidenten des OLG. einzureichen, zu dessen Bezirk das Gericht gehört, bei dem der Antragsteller seine Zulassung erstrebt. Im Sinne dieser Verfügung gehören ohne Rücksicht auf Landesgrenzen alle Gerichte zum Bezirk des OLG., die diesem im Rechtszuge unterstellt sind.

Justizbeamte, Rechtsanwälte und Notare haben das Gesuch durch Vermittlung des OLGPräs. einzureichen, dessen Bezirk sie bei Einreichung des Antrags angehören.

## II. Behandlung des Zulassungsgesuchs

1. Beantragt ein Justizbeamter, Rechtsanwalt oder Notar seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, so gibt der OLGPräs., bei dem das Gesuch nach Abschn. I Nr. 3 Abs. 2 eingeht, das Gesuch unter Beifügung der Personalakten des Antragstellers unmittelbar an den in Abschn. I Nr. 3 Abs. 1 bezeichneten OLGPräs. weiter. Er fügt eine Äußerung darüber bei, ob und welche Versagungsgründe vorliegen, und ob etwa Zweifel an der Richtigkeit der Angaben in dem Zulassungsgesuch obwalten. Sind die Angaben im Zulassungsgesuch nicht vollständig oder entsprechen sie nicht den in Abschn. I Nr. 2 bezeichneten Anforderungen, so veranlaßt der OLGPräs. vor Weitergabe des Gesuchs die Nachbringung der noch fehlenden Angaben und Unterlagen.

2. Der nach Abschn. I Nr. 3 Abs. 1 zuständige OLGPräs. führt, wenn nicht nach Nr. 1 dieses Abschnitts verfahren ist, soweit notwendig, die Vervollständigung der Angaben des Gesuchs herbei. Er prüft, ob ein Versagungsgrund vorliegt, und veranlaßt die erforderlichen Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts, insbes. darüber, ob der Antragsteller arischer oder nichtarischer Abstammung ist oder sich kommunistisch betätigt hat.

Ist der Antragsteller vor dem 1. Okt. 1933 aus einem Beamtenverhältnis ausgeschieden, so ist von der nach § 7 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums i. d. Fass. des Ges. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 655) zuständigen Stelle auf dem Dienstwege eine Erklärung darüber einzuholen, ob bei dem Bewerber die Voraussetzungen für die Entlassung nach § 2a oder nach § 4 des genannten Ges. i. d. Fass. des Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 518) vorgelegen hätten.

3. Nach Abschluß der Ermittlungen fordert der OLGPräs. unter Übersendung der Personalakten und der sonstigen Vorgänge die gutachtliche Äußerung des Vorstandes der Anwaltskammer ein.

Hält der Vorstand der Anwaltskammer weitere Ermittlungen für erforderlich, so ersucht er den OLGPräs. um ihre Vornahme.

Der Vorstand der Anwaltskammer gibt die übersandten Akten und Vorgänge mit seiner gutachtlichen Äußerung an den OLGPräs. zurück.

## III. Entscheidung über das Gesuch

1. Der OLGPräs. ist ermächtigt, die Zulassung zu versagen, wenn sie versagt werden muß (§ 5 RAO. und § 3 des Ges. v. 7. April 1933 [RGBl. I, 188]).

Will der OLGPräs. die Versagung aussprechen, weil er einen der in § 5 Nr. 4—6 RAO. bezeichneten Versagungsgründe für vorliegend hält, so hat er über die von ihm in Aussicht genommene Entscheidung unter Darlegung des Sachverhalts und Beifügung der Vorgänge hierher zu berichten und abzuwarten, ob die in Aussicht genommene Entscheidung genehmigt oder andere Weisung erteilt wird.

2. Der OLGPräs. ist ferner ermächtigt, die Zulassung zu versagen, wenn sie nach den §§ 6, 13 oder 14a RAO. oder nach § 2 des Ges. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) versagt werden kann. Liegt einer der in diesen Vorschriften bezeichneten Versagungsgründe vor, so soll von der Befugnis zur Versagung regelmäßig Gebrauch gemacht werden. Für die Anwendung des § 6 Nr. 5 RAO. ist davon auszugehen, daß bei einem Beamten, der nach §§ 2, 3, 5 oder 6 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums entlassen oder in den Ruhestand versetzt worden ist, die Voraussetzungen für die Entlassung nach §§ 2a oder 4 des genannten Gesetzes nicht vorgelegen haben.

3. Der OLGPräs. ist ermächtigt, die Zulassung auszusprechen, wenn ein Versagungsgrund nicht vorliegt. Hat der Vorstand der Anwaltskammer sich dahin geäußert, daß er einen der in § 5 Nr. 4—6 RAO. bezeichneten Versagungsgründe für gegeben halte, oder hält der OLGPräs. die Entscheidung darüber, ob einer dieser Versagungsgründe geltend gemacht werden könne, für zweifelhaft, so hat er über die von ihm in Aussicht genommene Entscheidung unter Darlegung des Sachverhalts und Beifügung der Vorgänge hierher zu berichten und abzuwarten, ob die von ihm in Aussicht genommene Entscheidung genehmigt oder andere Weisung erteilt wird.

4. Die in Nr. 1—3 dieses Abschnitts erteilten Ermächtigungen gelten auch für die Fälle des § 9 RAO., bei Entscheidung vor Ablauf des 31. Dez. 1935 jedoch nur, wenn die Zulassung oder Versagung den Grundsätzen entspricht, die auf Grund des Art. 2 des Ges. über die Simultanzulassung v. 7. März 1927 (RGBl. I, 71) von der früher für das Gericht zuständigen Landesjustizverwaltung erlassen worden sind.

5. Die in Nr. 1—4 dieses Abschnitts erteilten Ermächtigungen gelten nicht für die Fälle, in denen

a) der Antragsteller planmäßiger Beamter oder ständiger Hilfsarbeiter des höheren Dienstes im Bereich der Justizverwaltung ist;

b) gegen den Antragsteller als Beamten ein förmliches Dienststrafverfahren schwebt oder Ermittlungen zur Einleitung eines solchen Verfahrens angestellt sind;

c) der Antragsteller seine Zulassung nur für den Fall der Ernennung zum Notar oder der Verlegung des Amtssitzes als Notar beantragt.

6. über ein Zulassungsgesuch entscheide ich, wenn

a) ein Versagungsgrund nach § 14 oder nach § 15 RAO. vorliegt;

b) es sich um eine Zulassung nach § 12 RAO. handelt;

c) der OLGPräs. in einem Falle, in dem er zur Zulassung ermächtigt ist, die Versagung oder in einem Falle, in dem er zur Versagung ermächtigt ist, die Zulassung befürworten will;

d) der Antragsteller, nachdem der OLGPräs. die Zulassung versagt hat, meine Entscheidung beantragt;

e) die Ermächtigung zur Entscheidung nicht erteilt oder im Einzelfall Bericht erfordert ist.

Soweit über ein Zulassungsgesuch von mir zu entscheiden ist, hat der OLGPräs. unter Darlegung des Sachverhalts und Beifügung der Vorgänge unmittelbar hierher zu berichten. In den Bericht ist ein Vorschlag für die von mir zu treffende Entscheidung aufzunehmen.

7. Liegt neben einem der in § 5 Nr. 4—7 RAO. bezeichneten Versagungsgründe noch ein weiterer Grund vor, aus dem die Zulassung versagt werden kann, so ist die Versagung allein auf Grund des § 5 auszusprechen und in dem Bescheid zu bemerken, daß für den Fall einer dem Antragsteller günstigen Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren die Frage, ob die Zulassung aus einem anderen Grunde zu versagen sei, besonderer Prüfung vorbehalten bleibe.

8. Verfügungen der OLGPräs., durch die der Antragsteller zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wird, sind im Namen des RJM. zu erlassen und wie folgt zu zeichnen:

Namens des Reichsministers der Justiz.
Der Oberlandesgerichtspräsident
(Der Kammergerichtspräsident.)

Wird die Zulassungsverfügung durch einen Vertreter gezeichnet, so ist noch der Zusatz „In Vertretung" oder „Im Auftrage" anzubringen.

In der Verfügung, durch die der OLGPräs. die Zulassung versagt, ist zum Ausdruck zu bringen, daß die Versagung im Namen des Reichsministers der Justiz ausgesprochen wird.

9. Die den OLGPräs. erteilte Ermächtigung zur Zulassung umfaßt bei Gerichtsassessoren die Ermächtigung zur Entlassung aus dem Beamtenverhältnis. Diese ist dem Antragsteller in der Zulassungsverfügung ausdrücklich zu erteilen. Bei Bestimmung des Zeitpunktes der Entlassung ist auf die Bedürfnisse der Justizverwaltung angemessen Rücksicht zu nehmen.

Wird ein für die Dauer seiner Zulassung bei einem bestimmten Gericht zum Notar ernannter Rechtsanwalt unter Aufgabe dieser Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei einem anderen Gericht zugelassen, so ist in der Zulassungsverfügung darauf hinzuweisen, daß der Rechtsanwalt mit der Löschung in der Liste der Rechtsanwälte zugleich aus seinem Amt als Notar ausscheidet.

## IV. Ehrengerichtliches Zulassungsverfahren

1. Ist die Zulassung aus einem der in § 5 Nr. 4—7 RAO. bezeichneten Gründe versagt worden, so ist der Antrag auf Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren (§ 16 Abs. 2 RAO.) bei dem OLGPräs. einzureichen, zu dessen Bezirk das im Zulassungsantrag bezeichnete Gericht gehört.

2. Der OLGPräs. weist den Antrag als unzulässig zurück, wenn bei Eingang des Antrags die in § 16 Abs. 3 RAO. bezeichnete Frist abgelaufen ist.

3. Hat der OLGPräs. die Versagung ausgesprochen, so ist der rechtzeitig eingegangene Antrag auf Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren zunächst mit Bericht hierher einzureichen, auch wenn der Antragsteller meine Entscheidung nicht beantragt hat. Wird daraufhin in Abänderung der vom OLGPräs. getroffenen Entscheidung die Zulassung ausgesprochen, so wird der Antrag auf Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren gegenstandslos. Anderenfalls hat der OLGPräs. den Antrag mit den Vorgängen, nachdem er an ihn zurückgelangt ist, durch den Generalstaatsanwalt dem Vorstand der Anwaltskammer zuzuleiten.

4. Wird der Versagungsgrund durch rechtskräftige Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren für ungerechtfertigt erklärt, so ist die Zulassung des Antragstellers zu verfügen, es sei denn, daß nunmehr ein anderer Grund vorliegt, der zur Versagung der Zulassung berechtigt. Die Zuständigkeit zur Entscheidung bestimmt sich in diesen Fällen nach Abschnitt III.

## V. Maßnahmen nach der Zulassung

1. Wird die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von hier aus verfügt, so erhält der OLGPräs. Nachricht, in dessen Bezirk die Zulassung erfolgt.

Der OLGPräs. teilt hierher mit, wenn er einen Gerichtsassessor unter Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zur Rechtsanwaltschaft zuläßt.

Der OLGPräs. hat von jeder Zulassung bei einem LG. seines Bezirks dem Präsidenten dieses Gerichts, von jeder Zulassung bei einem AG. des Bezirks dem zuständigen LGPräs. und dem aufsichtführenden Amtsrichter Mitteilung zu machen. Gehörte der Zugelassene vor der Zulassung dem Justizdienst oder der Rechtsanwaltschaft in einem anderen OLG.-Bezirk an, so ist auch dem beteiligten OLGPräs. oder Generalstaatsanwalt dieses Bezirks Mitteilung zu machen.

2. Von der Eintragung eines Zugelassenen in die Liste der Rechtsanwälte bei einem Gericht hat der Vorstandsbeamte dieses Gerichts unter Angabe des Eintragungstages unmittelbar hierher Anzeige zu machen und einen Durchschlag seiner Anzeige an den LGPräs. (im Falle der Eintragung in der Liste der Rechtsanwälte bei einem AG.) und den OLGPräs. (im Falle der Eintragung in der Liste der Rechtsanwälte bei einem AG. oder LG.) einzureichen.

3. Bei dem LGPräs. und dem OLGPräs. werden Personalakten über den Rechtsanwalt geführt. War dieser vor der Zulassung Beamter im öffentlichen Dienst, so sind die früher über ihn geführten Personalakten fortzuführen, wenn sie schon bis dahin von einer Justizbehörde geführt worden sind oder der Justizverwaltung überlassen werden.

## VI. Erlöschen der Zulassung

1. Umstände, die zur Zurücknahme der Zulassung eines Rechtsanwalts verpflichten oder berechtigen, sind zur Kenntnis des zuständigen OLGPräs. zu bringen. Dieser hat die zur Aufklärung des Sachverhalts etwa erforderlichen Ermittlungen und, soweit gesetzlich vorgeschrieben oder nach Lage des Falles angezeigt, die Anhörung des Rechtsanwalts und des Vorstandes der Anwaltskammer (§ 23 Abs. 2 RAO.) zu veranlassen.

2. Der OLGPräs. ist ermächtigt, die von ihm verfügte Zulassung zurückzunehmen, wenn der Zugelassene auf die Rechte aus der Zulassung verzichtet, bevor er auf Grund dieser Zulassung in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen ist.

3. Der OLGPräs. ist ermächtigt, in den Fällen des § 21 Nr. 1, des § 21 Abs. 3 und, wenn auf Grund des § 21a Abs. 1 im ehrengerichtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt ist, daß ein Grund für die Zurücknahme der Zulassung vorliegt, die Zurücknahme der Zulassung zu verfügen. In allen sonstigen Fällen behalte ich mir die Entscheidung über die Zurücknahme der Zulassung vor; in diesen Fällen hat der OLGPräs. über den Grund der Zurücknahme unter Darlegung des Sachverhalts und Beifügung der Vorgänge unmittelbar hierher zu berichten.

4. Kommt auf Grund des § 21a Abs. 1 RAO. die Zurücknahme der Zulassung aus einem der in § 5 Nr. 5 oder Nr. 6 RAO. bezeichneten Gründe in Betracht, so hat der OLGPräs., bevor er die Vorgänge dem Generalstaatsanwalt zur Stellung der erforderlichen Anträge im ehrengerichtlichen Verfahren zuleitet, durch einen den Sachverhalt darstellenden Bericht, dem die vorhandenen Vorgänge beizufügen sind, meine Weisung einzuholen.

5. Bekleidet ein Rechtsanwalt ein Gemeindeamt auf Probe, Widerruf oder Kündigung, so ist eine Zurücknahme der Zulassung nach § 5 Nr. 6 RAO. innerhalb des ersten Jahres nach Antritt des Amtes nicht zulässig (§ 21a Abs. 2 RAO.). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind auch dann anzunehmen, wenn die Berufung eines Rechtsanwalts in ein Gemeindeamt während des ersten Amtsjahres jederzeit zurückgenommen werden kann. Die Bestimmung des § 21a Abs. 2 RAO. befreit jedoch nicht von der Verpflichtung, die Zulassung nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 RAO. zurückzunehmen, wenn der in ein Gemeindeamt berufene Rechtsanwalt aus Anlaß dieser Berufung seinen Wohnsitz (§ 18 RAO.) aufgibt.

6. Will ein Rechtsanwalt die Zulassung aufgeben, so kann er diese gegenüber dem Gericht, bei dem er zugelassen ist, oder gegenüber dem zuständigen LGPräs. oder OLGPräs. erklären.

7. Das Erlöschen der Zulassung eines Rechtsanwalts ist dem Vorstandsbeamten des Gerichts, bei dem er zugelassen war, mitzuteilen, sofern nicht feststeht, daß das Erlöschen ihm bekannt ist.

Jede Löschung in der Liste der Rechtsanwälte ist unter Angabe des Tages und des Grundes der Löschung von dem Vorstandsbeamten des Gerichts unmittelbar hierher anzuzeigen. Abschn. V Nr. 2 gilt entsprechend.

### B. Bestellung von Stellvertretern

I. Ein Stellvertreter wird dem Rechtsanwalt in den Fällen des § 25 und des § 91d RAO. auf Antrag des zu Vertretenden bestellt, wenn der zu bestellende Vertreter sein Einverständnis erklärt. In den Fällen des § 91d RAO. ist außerdem die vorherige Anhörung des Vorstandes der Anwaltskammer erforderlich. Bei der Bestellung des Stellvertreters ist der Widerruf der Bestellung vorzubehalten.

II. Im Falle des § 91d RAO. setzt die Bestellung eines Stellvertreters voraus, daß ein Bedürfnis für die Wahrnehmung der Geschäfte des Rechtsanwalts, gegen den ein Vertretungsverbot verhängt ist, durch einen Vertreter vorliegt. Die Bestellung des Vertreters endigt ohne weiteres, wenn das Vertretungsverbot außer Kraft tritt oder aufgehoben wird. Die Vertretung des Rechtsanwalts, gegen den ein Vertretungsverbot verhängt ist, durch einen anderen als einen von der Justizverwaltung bestellten Vertreter ist im Falle des § 91d RAO. nicht zulässig.

III. In den Fällen des § 25 RAO. ist die Bestellung eines Stellvertreters nur zulässig, wenn der zu vertretende Rechtsanwalt zeitweise an der Ausübung seines Berufs im ganzen verhindert ist. Deshalb ist von der Bestellung eines Vertreters abzusehen, wenn der zu vertretende Rechtsanwalt i. S. des § 5 Nr. 7 RAO. zur ordnungsmäßigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes dauernd unfähig ist. Ein Vertreter soll ferner nicht bestellt werden, wenn der Rechtsanwalt nur an der Wahrnehmung einzelner Berufsgeschäfte verhindert ist. Bei nur kurzer Dauer der Verhinderung ist darauf hinzuwirken, daß ein anderer bei demselben Gericht zugelassener Rechtsanwalt ohne Mitwirkung der Justizverwaltung die Vertretung übernimmt.

Die Bestellung eines Vertreters darf nicht dazu dienen, die Kräfte eines Rechtsanwalts zu vervielfältigen. In jedem Falle darf einem Rechtsanwalt nur ein Vertreter bestellt werden.

IV. Wer nach § 25 Abs. 1 Satz 2 RAO. nicht zum Stellvertreter bestellt werden soll, ist auch im Falle des § 91d nicht zum Vertreter zu bestellen. Als nicht mehr im Vorbereitungsdienst stehende Rechtskundige sind jedoch nur solche Personen anzusehen, die weder Beamte noch zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind.

Einem nichtarischen Rechtsanwalt ist kein Vertreter arischer Abstammung zu bestellen, der der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen angehört.

Einem Rechtsanwalt, der in ein Gemeindeamt berufen wird, ist ein Vertreter längstens bis zum Ablauf des ersten Amtsjahres zu bestellen.

V. Zur Bestellung eines Vertreters für einen Rechtsanwalt sind in den Fällen des § 25 und des § 91d RAO. ermächtigt:

1. der LGPräs., wenn ein beim LG. oder bei einem AG. des Bezirks zugelassener Rechtsanwalt durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden soll und die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet; gehört der zu bestellende Vertreter dem Bezirk eines anderen LG. an, so ist der Präsident dieses Gerichts von der Bestellung und ihrer Dauer unmittelbar zu benachrichtigen;

2. der OLGPräs., wenn ein beim OLG. zugelassener Rechtsanwalt durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten werden soll und die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet; gehört der zu bestellende Vertreter dem Bezirk eines anderen OLG. an, so ist der Präsident dieses Gerichts von der Bestellung und ihrer Dauer unmittelbar zu benachrichtigen. Von der Bestellung eines bei einem LG. oder AG. desselben Bezirks zugelassenen Rechtsanwalts erhält der LGPräs. Nachricht;

3. der OLGPräs. auch dann, wenn ein in seinem Bezirk zugelassener Rechtsanwalt durch einen Referendar vertreten und die Vertretung demselben Referendar nicht länger als für drei Monate übertragen werden soll; ferner wenn der Rechtsanwalt durch einen Gerichtsassessor, einen ausgeschiedenen Gerichtsassessor oder sonstigen früheren Beamten, einen Notar oder früheren Notar oder einen früheren Rechtsanwalt vertreten werden soll und die Vertretung insgesamt die Dauer eines Jahres nicht überschreitet. Gehört der zu bestellende Vertreter als Beamter einem anderen OLG.-Bezirk an, so ist die Zustimmung des zuständigen OLGPräs. (Generalstaatsanwalt) einzuholen und dieser von der Bestellung und ihrer Dauer zu benachrichtigen.

VI. In den Fällen, in denen weder der LGPräs. noch der OLGPräs. zur Bestellung eines Stellvertreters ermächtigt ist, ist auf dem Dienstwege meine Entscheidung einzuholen.

VII. Der bestellte Vertreter hat während der Dauer der Vertretung seinen ständigen Aufenthalt, an dem Orte zu nehmen, an dem der vertretene Rechtsanwalt zu wohnen verpflichtet ist. Über Ausnahmen, die nur in besonders dringlichen Fällen zu bewilligen sind, entscheidet, sofern der Vertreter nicht von mir bestellt wird, der OLGPräs.

### C. Ehrengerichtliches Verfahren

I. In jeder Lage des ehrengerichtlichen Verfahrens ist auf seine Beschleunigung besonders Bedacht zu nehmen; insbes. ist darauf hinzuwirken, daß ehrengerichtliche Untersuchungen nach Kräften gefördert und schnellstens durchgeführt werden.

II. In allen ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte haben die Generalstaatsanwälte und der Oberreichsanwalt zu prüfen, ob es nach Lage der Sache angezeigt ist, beim Ehrengericht die Verhängung eines Vertretungsverbots zu beantragen. Ein solcher Antrag wird grundsätzlich stets dann erforderlich sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Vertretungsverbots gegeben sind, insbes. wenn Gegenstand der Anklage Verfehlungen hinsichtlich anvertrauter Vermögenswerte, Unterschlagung, Untreue usw. sind.

Nach § 65 Abs. 1 RAO. ist die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens auch nach Erhebung der öffentlichen Klage im Strafverfahren zulässig; die dann vorgeschriebene Aussetzung des ehrengerichtlichen Verfahrens während der weiteren Dauer des Strafverfahrens steht der Verhängung eines Vertretungsverbots nicht entgegen.

Beantragt die Staatsanwaltschaft im ersten Rechtszuge des ehrengerichtlichen Verfahrens, auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu erkennen, so ist regelmäßig zugleich die Verhängung des Vertretungsverbots nach § 91a Abs. 6 RAO. zu beantragen. Dies gilt sinngemäß, wenn das Ehrengericht auf Ausschließung erkennt, ohne daß die Staatsanwaltschaft es beantragt hat.

III. Im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte sind dem zuständigen OLGPräs. und mir der Beschluß über die Eröffnung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattfindet, der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, die ergehenden Urteile oder die sonstigen, das Verfahren abschließenden Entscheidungen durch Übersendung einer Abschrift mitzuteilen. Bei der Mitteilung einer mit Rechtsmitteln anfechtbaren Entscheidung ist möglichst zugleich anzugeben, ob sie rechtskräftig oder mit dem zulässigen Rechtsmittel angefochten ist.

Die Mitteilungspflicht liegt ob:

1. dem Generalstaatsanwalt beim OLG. bis zur Mitteilung der den ersten Rechtszug abschließenden Entscheidung;
2. dem Oberreichsanwalt hinsichtlich der Entscheidungen, die der Ehrengerichtshof erläßt.

IV. Sind seit dem Tage, an dem eine mitzuteilende Verfahrensmaßnahme getroffen ist, neun Monate verstrichen, ohne daß in demselben Verfahren eine weitere Mitteilung erstattet ist, so hat bis zum Abschluß des ersten Rechtszuges der

Generalstaatsanwalt beim OLG., später der Oberreichsanwalt ohne Aufforderung und, nachdem er beim Ehrengericht oder dem Ehrengerichtshof die erforderlichen Feststellungen getroffen hat, über den Stand des Verfahrens und über die Gründe, die eine abschließende Entscheidung bis dahin verhindert haben, hierher zu berichten.

V. Die Verhängung eines Vertretungsverbots wird auf Grund des § 91a Abs. 7 vom Schriftführer des Vorstandes der Anwaltskammer mitgeteilt. Die Vorstandsbeamten der Gerichte haben dafür Sorge zu tragen, daß die Mitteilung allen Richtern des Gerichts, bei denen der Rechtsanwalt zugelassen ist, zur Kenntnis vorgelegt wird.

VI. Die Rechtskraft eines auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft lautenden ehrengerichtlichen Urteils wird nach § 96 RAO. unter Bescheinigung der Vollstreckbarkeit mitgeteilt. Die Vorstandsbeamten der Gerichte, bei denen der ausgeschlossene Rechtsanwalt zugelassen ist, haben die Löschung des ausgeschlossenen Rechtsanwalts in der Liste der Rechtsanwälte ihres Gerichts zu veranlassen.

VII. Beantragt ein Rechtsanwalt, gegen den Ermittlungen zur Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens schweben oder gegen den das ehrengerichtliche Verfahren bereits eröffnet ist, seine Ernennung zum Notar oder seine Zulassung bei einem anderen Gericht, so ist bei Weitergabe des Antrags nach Abschn. A II Nr. 1 über Inhalt und Stand des Verfahrens Mitteilung zu machen.

VIII. Soweit im ehrengerichtlichen Verfahren bare Auslagen bei den beteiligten Justizbehörden entstehen, sind sie vom Vorstand der Anwaltskammer zu erstatten. Als bare Auslagen in diesem Sinne gelten insbes.

1. Postgebühren aller Art,
2. die in § 72 zu 2—8 DGKG. bezeichneten Auslagen,
3. Schreibgebühren (§ 71 Abs. 1 DGKG.), die wie in sonstigen Fällen persönlicher oder sachlicher Gebührenfreiheit für Ausfertigungen und Abschriften aller Art zu berechnen sind.

Die am ehrengerichtlichen Verfahren beteiligten Justizbehörden haben die bei ihnen erwachsenen baren Auslagen zu den ehrengerichtlichen Akten mitzuteilen. Die Geschäftsstelle der Staatsanwaltschaft beim OLG. hat nach Beendigung des Verfahrens auf Grund der ehrengerichtlichen Akten eine Kostenrechnung über sämtliche der Justizverwaltung im Verfahren erwachsenen Auslagen aufzustellen und die Einziehung vom Vorstand der Anwaltskammer nach den Vorschriften über die Einziehung von Gerichtskosten zu veranlassen.

Kosten, die dadurch entstehen, daß ein AG. um die Verhängung von Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen oder Sachverständige ersucht wird (§ 87 RAO.), sind durch die ersuchte Stelle von dem zahlungspflichtigen Dritten unmittelbar einzuziehen.

IX. Vermerke über ehrengerichtliche Strafen in den Personalakten der Rechtsanwälte sind mit einem Löschungsvermerk zu versehen, wenn seit Verhängung einer Warnung, eines Verweises oder einer Geldstrafe bis zu 50 RM mehr als fünf Jahre, seit der Verhängung einer sonstigen ehrengerichtlichen Strafe mehr als zehn Jahre verstrichen sind, ohne daß der Rechtsanwalt erneut ehrengerichtlich bestraft ist.

X. Für das ehrengerichtliche Zulassungsverfahren gelten die Bestimmungen unter I, III und VIII dieses Teils entsprechend.

### D. Sonstiges

I. Über Anträge von Rechtsanwälten auf Erteilung der Genehmigung, ihren Wohnsitz außerhalb des Gerichtssitzes zu nehmen (§ 18 Abs. 3 RAO.) oder von den Vorschriften des § 18 Abs. 1 und 4 Ausnahmen zu bewilligen (§ 18 Abs. 5 RAO.), entscheidet der OLGPräs. Bei Erteilung der Genehmigung ist der Widerruf vorzubehalten.

II. Beschwerden über einen Rechtsanwalt sind, soweit sie nicht zu strafrechtlichen Maßnahmen gegen den Rechtsanwalt oder zu sonstigen Anordnungen Anlaß geben, dem zuständigen Vorstand der Anwaltskammer zuzuleiten. Dem Vorstand der Anwaltskammer ist ferner Mitteilung zu machen, wenn gegen einen Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, im Aufsichtswege oder im Dienststrafverfahren eingeschritten wird.

III. Über Mitteilungen, die in einem gegen einen Rechtsanwalt anhängigen Strafverfahren an Justizbehörden und den Vorstand der Anwaltskammer zu machen sind, wird in einer die Mitteilungspflicht der Gerichte in Strafsachen allgemein regelnden Verfügung Bestimmung getroffen werden.

### E.

I. Diese Verfügung tritt an die Stelle der bisher von den Landesjustizverwaltungen über die Bearbeitung von Angelegenheiten der Rechtsanwälte erlassenen Vorschriften.

II. Für die Bearbeitung der Angelegenheiten der Rechtsanwälte beim RG. gilt diese Verfügung nicht.

---

# Besprechung über Fragen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung in Halle a. S.

Von Gerichtsassessor Dr. E. Holdefleiß, Halle a. S.

Die Landschaft der Provinz Sachsen veranstaltete am 28. Nov. 1934 in ihrem Dienstgebäude eine Besprechung über das landwirtschaftliche Schuldenregelungsverfahren, zu der Vertreter des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt, Berlin, des Reichsnährstandes, der Justizverwaltung sowie zahlreicher Entschuldungsgerichte und Entschuldungsstellen aus dem Geschäftsbereich der Landschaft — Provinz Sachsen, Anhalt und Thüringen — eingeladen waren. Diese Besprechung war, nachdem in einigen anderen Städten bereits ähnliche Arbeitsgemeinschaften stattgefunden haben, die erste, die sich auf ein größeres Gebiet erstreckte. Sie hatte den Zweck, eine enge und gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den an der Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens beteiligten Stellen zu fördern und durch Klärung in der Praxis aufgetauchter Zweifelsfragen zur Beschleunigung der Schuldenregelng beizutragen.

Nach Worten der Begrüßung durch Generallandschaftsdirektor Dr. Dickhaut behandelte Landschaftsdirektor Wehlack das Thema: „Verhältnis von Entschuldungsgericht und Entschuldungsstelle". Er hob hervor, daß die Entschuldungsstellen als amtliche Träger des Verfahrens und Bankiers der Entschuldung ohne vertragliche Bindung zu dem Schuldner oder den beteiligten Gläubigern die Entschuldung als Organe des Staates durchführten. Ihre Aufgabe erfüllten sie unter eigener Verantwortung. Bei der Beaufsichtigung des Betriebsinhabers bedienten sie sich — wenigstens werde dies bei der Landschaft der Provinz Sachsen so gehandhabt — vornehmlich der Hilfe der Kreis- und Ortsbauernführer. Wenn von den Entschuldungsstellen verlangt werde, die Verfahren unter größtmöglicher Beschleunigung durchzuführen, so dürften die Entschuldungsgerichte, denen nach Art. 4 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 die Aufsicht über die Tätigkeit der Entschuldungsstellen übertragen sei, diese nicht vor unlösbare Aufgaben stellen. Die Ansetzung einer Frist von einem Monat zur Berichterstattung sei fast stets zu kurz.

Die Entschuldungsgerichte hätten die Pflicht, die Entschuldungsstellen bei der Durchführung der Schuldenregelung zu unterstützen. Nach Art. 4 Abs. 2 der 6. DurchfVO. sei es nach Ansicht der Landschaft der Provinz Sachsen nicht nur ein nobile officium der Gerichte, sondern eine gesetzliche Pflicht, auf Antrag der Entschuldungsstellen in bestimmten Fällen Entscheidungen zu treffen. Es würde zu begrüßen sein, wenn alle Gerichte sich dieser Ansicht anschlössen.

Weiter führte der Vortragende aus, daß der Unkosten-

zuschuß gemäß § 59 SchRG. meist als Entschädigung für die Arbeit der Entschuldungsstellen nicht ausreiche, zumal da für die Verfahren, die nicht erfolgreich durchgeführt würden, keine Vergütung vorgesehen sei.

Bezüglich der Trennung der Gerichtsakten in Band „Verfahren" und Band „Anmeldungen" sei hervorzuheben, daß diese sich nach der bisherigen Praxis als zweckmäßig erwiesen habe. Gleichwohl sei es aber notwendig, den Entschuldungsstellen stets auch den Band „Verfahren" zu übersenden, weil meist nur aus ihm der besondere Verschuldungsgrund, die Betriebsgröße, der Schulden- und Vermögensstand, der Einheitswert, der Grundbuchauszug oder die Stellungnahme des Kreisbauernführers zu ersehen sei. In der Regel genüge es wohl, wenn die Gerichte den Eröffnungsbeschluß zurückbehielten und die evtl. bei ihnen eingehenden Anfragen zur Erledigung an die Entschuldungsstellen weiterleiteten.

In einem zweiten Vortrag behandelte Landschaftssyndikus Kurths „Schuldenregelungsverfahren und Selbstentschuldung". Er schloß sich der Ansicht des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, wonach die Vorschrift des § 1 Abs. 2 SchRG. keinen unmittelbaren Ablehnungsgrund für die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens enthalte, an. Das Entschuldungsverfahren müsse also eröffnet werden, wenn der Betriebsinhaber Schulden habe, die nicht innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze dinglich gesichert seien, und wenn eine Einigung mit den Gläubigern über eine Selbstentschuldung nicht zu erreichen sei. Dem stehe die Tatsache, daß die Schulden rechnungsmäßig die Mündelsicherheitsgrenze nicht überstiegen, nicht entgegen. Die Frage, ob das Entschuldungsgericht oder eine Entschuldungsstelle die Regelung der nicht mündelsicheren Schulden vermitteln könne, sei zu bejahen. Denn im allgemeinen seien Betriebsinhaber nur selten so gewandt, um selbst die vorgeschriebene Regelung zu erreichen. Das Entschuldungsgericht dürfe sich bei der Selbstentschuldung nicht allein auf die Angaben des Betriebsinhabers verlassen, sondern müsse besonders bzgl. eventueller Zinsrückstände, Zusatzforderungen oder Tilgungsbeträge einer Hypothek noch Erklärungen der Gläubiger einholen bzw. einholen lassen. Die Möglichkeit eines Übergangs vom formellen Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung sei zu bejahen. Im umgekehrten Falle sei zu erwägen, notfalls einen Antrag auf Selbstentschuldung in einen Antrag auf Eröffnung des formellen Verfahrens umzudeuten.

Bei der sich daran anschließenden Aussprache schloß man sich den Ausführungen des Vorredners im wesentlichen an. Man bezeichnete es als notwendig, daß der Amtsrichter bei der Prüfung der Selbstentschuldungsanträge eidesstattliche Versicherungen des Betriebsinhabers über seine Verschuldung verlange. Ersuche das Entschuldungsgericht den Grundbuchrichter gemäß § 52 SchRG. um Eintragung der eingetretenen Rechtsänderungen, so müsse es den Text der Eintragung nach Möglichkeit genau vorschreiben.

Landschaftsdirektor Dr. Korb behandelte in einem weiteren Vortrag „Die Anhörung des Betriebsinhabers durch das Gericht gemäß § 56 SchRG.". Er empfahl, daß die Betriebsinhaber, deren Betriebe in der Nähe des Sitzes der Entschuldungsstelle gelegen seien, zu den angemeldeten Forderungen in der Regel durch die Entschuldungsstelle selbst gehört würden. Andernfalls sei die Rechtshilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Die gerichtliche Anhörung solle sich nicht nur auf den Betrag der Forderung, sondern auch auf die Art, den Entstehungstag, die Fälligkeit, etwaige Zwischenzahlungen und die Zinshöhe beziehen.

Den letzten Vortrag hielt Generallandschaftssyndikus Dr. Schulz über „Beratung der Beteiligten in Rechtsfragen durch Entschuldungsgericht und Entschuldungsstelle". Er hielt eine unverbindliche Beratung nur insoweit für zweckmäßig, als durch sie das Verfahren gefördert würde, z. B. durch Hinweis auf die Bestimmungen über den Vollstreckungsschutz. Übergehend auf einige Fragen des Vollstreckungsrechts vertrat er unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 1b VollstrSchutzVO. vom 27. Dez. 1933 u. a. die Ansicht, daß wenigstens die Neueinleitung einer Zwangsvollstreckung wegen einer am Verfahren beteiligten Forderung zwecks Rangwahrung nach Verfahrenseröffnung nicht ausgeschlossen sei. Ferner hielt er die Kündigung eines Pachtvertrages gegenüber dem Betriebsinhaber wegen vor Verfahrenseröffnung entstandener bzw. laufender Pachtrückstände während des Verfahrens gemäß Art. 15 der 3. DurchfVO. und Art. 10 der 6. DurchfVO. für unzulässig.

Bei der Aussprache stellte man fest, daß die Praxis der Gerichte sich wohl der Ansicht des Reichsjustizministeriums, nach der eine neue Zwangsvollstreckung wegen beteiligter Forderungen ausgeschlossen sei, angeschlossen habe. Man hielt es vom rechtspolitischen Standpunkt nicht für angängig, daß man dem rechtsgewandteren Gläubiger für den Fall, daß das Verfahren tatsächlich wieder aufgehoben würde, von seiten der Rechtspflege eine Vorzugsstellung schaffe.

Bezüglich der Verwendung vom Betriebsinhaber verpfändeter Forderungen, die für die Fortführung des Betriebes unentbehrlich seien (z. B. Rübengelder), wurde die Meinung vertreten, daß diese grundsätzlich an den Betriebsinhaber auszuzahlen seien, da es zwecklos sei — zumal bei langdauernden Verfahren —, die Gelder unverzinslich bei den Hinterlegungsstellen liegen zu lassen, während sie im Betriebe dringend gebraucht würden.

Landschaftsdirektor Wehlack besprach darauf einzelne kleinere von Entschuldungsgerichten und Entschuldungsstellen zur Erörterung vorgeschlagene Fragen. Er bejahte dabei u. a. die Frage, ob ein am 1. Okt. 1934 beim Entschuldungsgericht eingegangener Antrag auf Eröffnung des Verfahrens noch als rechtzeitig anzusehen sei, unter Hinweis auf § 48 Abs. 2 SchRG. i. Verb. m. § 8 VerglO. und § 222 Abs. 2 ZPO.

Die im Laufe der Besprechung aufgetauchte Frage, ob die Entschuldungsstellen die gutachtlichen Äußerungen der Orts- und Kreisbauernführer über die persönlichen Voraussetzungen für die ordnungsmäßige Wirtschaftsführung der Betriebsinhaber vertraulich behandeln, wurde noch keiner endgültigen Klärung zugeführt. Es wurde vorgeschlagen, die Gutachten der Ortsbauernführer im allgemeinen ohne Nennung ihrer Namen nur unter der Firma der Kreis- bzw. Landesbauernschaft den Entschuldungsstellen und Entschuldungsgerichten zugehen zu lassen.

Auf die weiterhin zur Besprechung gestellte Frage, ob die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zulässig sei, wenn der Betriebsinhaber den landwirtschaftlichen Betrieb erst nach Verkündung des SchRG. erworben habe, wurde festgestellt, daß die Eröffnung in der Regel unzulässig sei, da mit dem Erwerb eines Betriebes mit Rücksicht auf die zu übernehmenden dinglichen Lasten meist eine Neuaufnahme von Schulden verbunden sei.

Ferner wurde die Frage gestellt, wie weit das Entschuldungsverfahren bei Pachtbetrieben zu führen sei. Hierzu wurde geäußert, daß, solange die Verordnung über die Pächterentschuldung nicht erlassen sei, im allgemeinen von den Entschuldungsstellen nur die Schulden festgestellt werden könnten. Handele es sich um geringfügige Zupachtungen, so seien diese für die Zinsleistungsgrenze nur zu berücksichtigen, wenn der Pachtvertrag auf längere Zeit abgeschlossen sei.

Die Frage, ob bei mehreren Betriebsinhabern der Eröffnungsantrag abzulehnen sei, wenn bei einem von ihnen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 SchRG. vorlägen, wurde dahin beantwortet, daß grundsätzlich nicht verlangt werden solle, daß alle Betriebsinhaber entschuldungswürdig seien. Maßgebend sei nur der den Betrieb führende Gemeinschafter. Sei einer der Mitinhaber entschuldungsunwürdig, so bestehe im allgemeinen für die übrigen Inhaber die Möglichkeit, denselben von der Geschäftsführung oder sogar aus der Gemeinschaft auszuschließen und dadurch unschädlich zu machen.

Bezüglich der Frage, ob jeder Gemeinschafter selbständig antragsberechtigt sei, kam zum Ausdruck, daß es insoweit auf die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gemeinschaftern ankomme. So könne beispielsweise bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und dem gesetzlichen Güterstand der Ehemann allein den Antrag stellen.

Über die Möglichkeit der Berücksichtigung des Vermögens der nächsten Angehörigen des Betriebsinhabers wurde die Ansicht vertreten, daß nur liquides Vermögen einzuwerfen sei.

Zum Teil trat man auch dafür ein, daß man sich im wesentlichen darauf beschränken solle, die Nutzungen des Vermögens der Angehörigen zur Erhöhung der Zinsleistungsgrenze heranzuziehen.

Darauf wurden die Schwierigkeiten bei verschiedenartiger Belastung mehrerer zu einem Betriebe gehörenden Grundstücke besprochen. Vom Verfasser wurde vorgeschlagen, zur Vermeidung der Feststellung getrennter Betriebswerte gemäß Art. 1 Abs. 8 der 4. DurchfVO. eine Einigung zwischen den Beteiligten dahin zuzulassen, daß die verschiedenen Grundstücke als einheitlich belastet behandelt werden. Durch die Festsetzung besonderer Betriebswerte der einzelnen Grundstücke sowie die Verteilung der Gesamthypotheken nach Art. 25 Abs. 2 der 6. DurchfVO. würden wirtschaftlich zusammenhängende Grundstücke (z. B. Gebäude und Acker) zum Schaden der Sicherheit der Hypotheken oft auseinandergerissen. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes solle im Interesse der Übersichtlichkeit eher dafür gesorgt werden, daß der Betrieb des Schuldners gleichmäßig belastet würde. Dem wurde im wesentlichen zugestimmt. Man hielt es für notwendig, daß im Falle einer Einigung aber auch die nicht gesicherten Gläubiger ihre Zustimmung geben. Denn es gehe nicht an, daß Hypothekengläubiger, die davon abgesehen hätten, sich auf allen Grundstücken sichern zu lassen, zum Schaden der nachgehenden Gläubiger ohne deren Zustimmung eine günstigere Rechtsstellung erhielten. Im übrigen äußerte man sich jedoch grundsätzlich für eine Zerschlagung der Gesamthypotheken, da sie in vielen Fällen wirtschaftlich nicht gerechtfertigt seien. Insonderheit sei dabei an die Fälle zu denken, in denen Gläubiger mit den Betriebsinhabern geradezu Drosselungsverträge abgeschlossen hätten, durch die ihre Forderungen erheblich übersichert würden. Andererseits sollten aber nicht Hypotheken, die nur juristisch gesehen als Gesamthypotheken erscheinen, zerrissen werden. So seien die Gesamthypotheken, die auf betriebswirtschaftlich zusammengehörenden Grundstücksparzellen annähernd gleichmäßig lasteten, grundsätzlich zu erhalten.

Hinsichtlich der Behandlung kleiner Forderungen im Entschuldungsverfahren wurde von mehreren Seiten angeregt, den Betriebsinhabern durch Gesetz die Möglichkeit zu geben, mit ihren ungesicherten Gläubigern eine kurzfristige Abzahlung ihrer Schulden zu vereinbaren, wenn der Gesamtbetrag dieser Schulden nicht mehr als 10% des Betriebswertes betrage. — Über die Kontokorrentforderungen wurde ausgeführt, daß Kontokorrentzinsen, unabhängig von ihrer Fälligkeit, bis zum Tage der Eröffnung des Verfahrens an diesem beteiligt seien, wenn die Gläubiger nach den Vertragsbedingungen berechtigt seien, jeden Tag die Rechnung abzuschließen.

Bei der Behandlung der Frage, welche Maßnahmen gegen diejenigen Betriebsinhaber zur Verfügung ständen, die während des Entschuldungsverfahrens die laufenden Schulden, insbes. Hypothekenzinsen, nicht gutwillig bezahlten, wies man darauf hin, daß nach Möglichkeit dafür Sorge getragen werden müsse, daß die Entschuldungsmittel nicht für laufende Zinsrückstände beansprucht würden. Würden laufende Schulden nicht bezahlt, so sei in der Regel von den Kreisbauernführern ein Bericht über die Wirtschaftsführung einzuholen. Von seiten des Ministeriums wurde erneut darauf aufmerksam gemacht, daß eine Belastung des Betriebes mit Kosten, die durch die Bestellung einer Aufsichtsperson entständen, unzulässig sei.

Über die Benachrichtigung der Gläubiger von der Bestätigung des Entschuldungsplanes und der Aufhebung der Entschuldung wurde am Schluß ausgeführt, daß insoweit nach § 23 Abs. 1 SchRG. nur die öffentliche Bekanntmachung vorgesehen sei. Nach § 48 Abs. 2 SchRG. i. Verb. m. § 12 Abs. 3 VerglO. gelte aber außerdem die öffentliche Bekanntmachung als Zustellung an alle Beteiligten, auch wenn das Gesetz eine besondere Zustellung vorschreibe. Im übrigen müßten nach Teil 2 Nr. 1 der Richtlinien v. 13. Juni 1934 und Heft 109 der Amtlichen Mitteilungen in Entschuldungssachen die Gläubiger von der beabsichtigten Regelung ihrer Forderungen durch Zustellung eines Auszuges aus dem Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag in Kenntnis gesetzt werden.

---

## Die 10. Durchführungsverordnung zur Devisenverordnung

Im folgenden sollen nur diejenigen Bestimmungen besprochen werden, die von besonderer Bedeutung sind oder in Zusammenhang mit Zweifelsfragen stehen. Der übrige Inhalt der 10. DurchfVO. wird als bekannt vorausgesetzt.

Während bisher der Wertpapierverkehr, soweit es sich nicht um die Bewegung effektiver Stücke handelte, nur nach Maßgabe einer katalogähnlichen Aufzählung beschränkt war (Depotumschreibung, Übertragung eines Sammeldepotsanteils, Gutschrift auf Stückekonto), stellt die neue Vorschrift in § 1 der 10. DurchfVO. jetzt den allgemeinen Grundsatz klar heraus, wonach einer Verfügung gleichgeachtet wird die Einräumung eines Anspruchs auf Übereignung von Wertpapieren. Die Vorgeschichte wie auch die stehengebliebene Erläuterung betreffend Stückekonto lassen schließen, daß die neue Vorschrift im bisherigen Rahmen des Banktechnischen verbleiben will. Nicht also muß sie so ausgelegt werden, daß etwa auch die Einräumung bedingter Ansprüche getroffen sei, wie beispielsweise bei gewissen Konsortien, bei Vorkaufsabreden u. dgl. Getroffen wird vielmehr nur der eigentliche „Lieferungsanspruch" (Kuehne, Nachtrag zu Wertpapierverkehr und Devisenrecht).

Die in § 4 enthaltene Ermächtigung der Reichsstelle, auch andere Stellen als die Ortspolizeibehörden zur Erteilung von Dringlichkeitsbescheinigungen für Auslandsreisen zu ermächtigen, läßt uns den Wunsch äußern, daß in Zukunft auch die Anwaltskammern unmittelbar Dringlichkeitsbescheinigungen ausstellen können. Dadurch würde vermieden, daß der Rechtsanwalt der Ortspolizeibehörde einen juristischen Vortrag über die Notwendigkeit einer Auslandsreise zu halten hat oder gar sich wegen der Dringlichkeitsbescheinigung erst mit der Bitte an seinen Mandanten wenden muß, dieser möge ihm auf dem Umweg über die Industrie- und Handelskammer die Bescheinigung besorgen. In Berlin hat bereits die Anwaltskammer an Stelle der Industrie- und Handelskammer die Bescheinigung ausgestellt. Nachdem die Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege unter besonderer Kontrolle steht, scheint es überflüssig, daß neben der Anwaltskammer auch noch die Ortspolizeibehörde bemüht werden muß.

Die Vorschrift des § 8 über Strafbarkeit der Erschleichung einer Freistellungsbescheinigung hat zunächst nur Bedeutung für den Grenz- und Reiseverkehr (RdErl. 1/35). Zu beachten ist, daß eine strafbare Erschleichung schon vollendet ist, wenn die falschen Angaben gemacht sind, nicht etwa braucht die Bescheinigung ausgestellt zu sein. Auch brauchen die falschen Angaben nicht gegenüber einer Behörde gemacht zu sein. — Von der Erschleichung einer Bescheinigung ist die Erschleichung einer Genehmigung (§ 36 Abs. 1 Ziff. 7 DevVO.) zu unterscheiden. Die Tatbestände decken sich aber sehr weit. Praktisch besonders wichtig ist die Frage, ob Erschleichung schon dann vorliegen soll, wenn in den Angaben oder dem Antrag eine vollendete Tatsache als zukünftig hingestellt wird oder umgekehrt. Hartenstein (JW. 1934, 2340) nimmt mit Recht Erschleichung an. Häufig ist aber in den Anträgen oder Angaben über den Zeitpunkt der genehmigungspflichtigen Handlung nichts gesagt. Ist diese Angabe nur deshalb unterblieben, weil der Antragsteller bereits wußte, sich strafbar gemacht zu haben, und nur auf diesem Wege hoffen konnte, vielleicht doch noch eine Genehmigung zu erhalten, so bleibt es bei der Strafbarkeit (RG.: JW. 1934, 2339). Insofern es sich hier wie dort um Erschleichung eines staatlichen Aktes handelt, könnte die Rechtslage wohl mit der bei Patenterschleichung verglichen werden. Dort hat das RG. (RG. 140, 188) ausgeführt: „Der Berufungsrichter übersieht, daß eine betrügerische Täuschung in der arglistigen Ausnutzung eines bei dem anderen Teil vorhandenen Irrtums gefunden werden kann. Daß die Aufklärung des Standes der Technik an sich Aufgabe der Erteilungsbehörde ist, steht dem nicht entgegen. Diese Ermittlungspflicht bestand von vornherein. Ihr Vorhandensein hindert aber nach anerkannter Rechtsprechung nicht, daß dem Ergebnis einer Handlungsweise, welche der Erteilungsbehörde durch geflissentliche Täuschung die Erkenntnis des richtigen Standes der Technik fernhält, gemäß § 826 BGB. kein rechtlicher Schutz gewährt wird." Den Stand des Geschäftes zu ermitteln, ist Sache der Devisenstelle. Es ist aber nirgends ausgesprochen, daß „eine nachträgliche Genehmigung grundsätzlich etwas anderes als eine vorangehende Genehmigung sei" (Hartenstein a. a. O.). Im Gegenteil dürfte dieser Satz die Ausnahme sein und nur dann gelten, wenn der Antragsteller das Bewußtsein, sich strafbar gemacht zu haben, bereits hatte und daraufhin

den Antrag frisierte. In den zahlreichen Fällen aber, wo infolge nachträglich aufgetretener bloßer Zweifel über eine Genehmigungspflichtigkeit ohne besonderes Eingehen auf den Zeitpunkt ein verspäteter Antrag gestellt und genehmigt wird, dürfte diese Genehmigung nicht als erschlichen bezeichnet werden. Übrigens würde die Strafbarkeit dann auch meistens schon aus dem Grunde entfallen, weil die Erschleichung nur vorsätzlich begangen werden kann (Lion-Hartenstein, Anm. 7 zu § 36 DevVO.). In den nicht seltenen Fällen, wo bisher (vgl. jedoch KG.: JW. 1934, 3072) nicht eine Genehmigung beantragt wurde, sondern eine Erklärung der Devisenstelle, daß der betreffende Vorgang nicht genehmigungspflichtig sei, wird unter Umständen trotz eines Mangels im Tatbestand wegen versuchten Vergehens aus § 36 DevVO. zu strafen sein.

Die Vorschriften in § 10 Abs. 1 räumen die Schwierigkeiten aus, die durch die Entscheidungen des RG. (RGSt. 68, 130 = JW. 1934, 1786 mit Anm. von Flad und RG.: JW. 1934, 3129 mit Anm. von Langen) entstanden waren. Der Inländer, der als verdeckter Stellvertreter eines Ausländers Wertpapiere veräußert, macht sich also jetzt aus § 10 der 10. DurchfVO. strafbar. In RdErl. 1/35 ist klargestellt, daß diese Strafbestimmung für die den Verkauf durchführende Devisenbank ohne Bedeutung ist. Sie hat also keine besondere Prüfungspflicht.

RA. Dr. Eugen Langen, Berlin.

## Der Ersatzanspruch des Fürsorgeverbandes gegen Unterhaltspflichtige nach § 21a Abs. 2 der Fürsorgepflichtverordnung

Durch die NotVO. v. 5. Juni 1931 sind zwar verschiedene Fragen, die nach der früheren Fassung der RFürsPflVO. streitig waren, klargestellt worden, aber auch wiederum neue Zweifel entstanden. Hierher gehört die Frage nach der Wirkung der Mitteilung aus § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. Es handelt sich dabei um folgenden Fall: ein Fürsorgeverband unterstützt einen Hilfsbedürftigen seit 1931. Bei der Aufnahme des Unterstützungsantrages und bei späteren Nachprüfungen verschweigt der Hilfsbedürftige, daß sein Vater noch lebt und ein gutes Einkommen hat, ihn also durchaus in voller Höhe durch Unterhaltszahlungen unterstützen könnte und auch müßte. Im Laufe des Jahres 1932 wird diese Tatsache gelegentlich einer erneuten Prüfung der Verhältnisse bekannt, und nunmehr schickt der Fürsorgeverband sofort dem Vater die Anzeige aus § 21a Abs. 1 RFürsPflVO. und die Mitteilung aus Abs. 2. Dieser weigert sich, die vor Übersendung der Mitteilung entstandenen Kosten zu ersetzen, mit der Begründung, daß seine Zahlungsverpflichtung erst mit dem Zugang der Mitteilung aus § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. beginne.

Über die Auslegung des § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. in dieser Hinsicht begegnet man erheblichen Unklarheiten. In der Literatur hat m. W. nur Kraegeloh, Handb. des fürsorgerechtlichen Erstattungsanspruchs, S. 113, auf die sich hier ergebenden Schwierigkeiten hingewiesen (der von ihm zitierte Aufsatz von Wittelshöfer war mir nicht zugänglich). Der führende Kommentar zum Fürsorgerecht von Baath ist in seiner 9. Aufl. hierauf nicht eingegangen. Ja, er scheint mir sogar die Unklarheiten noch verstärkt zu haben, denn auf S. 227 spricht er von der Anzeige aus § 21a Abs. 1 RFürsPflVO. und sagt hierzu: „Es wird — ähnlich wie bei der Anzeige aus § 18 — davon auszugehen sein, daß die Anzeige an den Dritten erst in dem Augenblick wirksam wird, in dem sie ihm zugeht." Die RFürsPflVO. bringt in dem Abs. 1 des § 21a ganz klar zum Ausdruck, daß die Rechtsansprüche durch die schriftliche Anzeige übergehen. Es ist daher auch unbestritten, daß die Anzeige konstitutiven Charakter hat; ebenso Kraegeloh S. 103 und Sommer: ZHeimW. 1931, 300. Mit Rücksicht auf die Belange des Dritten kann der Übergang aber erst wirksam werden, wenn dieser davon Kenntnis erlangt (vgl. z. B. § 829 Abs. 3 ZPO.). Das wollte Baath offenbar mit der erwähnten Bemerkung sagen. Nun hat Baath aber in der Erläuterung zu § 21a RFürsPflVO. nichts über die Mitteilung aus Abs. 2 gesagt, die etwas ganz anderes ist als die Anzeige aus Abs. 1. Daher kann der zitierte Satz bei flüchtigem Lesen leicht auf die Mitteilung aus Abs. 2 bezogen werden und so zu einem falschen Ergebnis führen.

Nach § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. können Unterhaltsansprüche, die unter § 1613 BGB. fallen, von dem Fürsorgeverband einmal unter den Voraussetzungen des § 1613 BGB. geltend gemacht werden, d. h. von dem Zeitpunkt ab, in dem der Unterhaltsverpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Insoweit enthält die RFürsPflVO. keine Besonderheiten gegenüber dem bürgerlichen Recht. Der 2. Halbsatz enthält aber eine Erweiterung: Der Fürsorgeverband kann den Unterhaltsverpflichteten auch dann in Anspruch nehmen, wenn er ihm von der Gewährung der Fürsorge unverzüglich schriftliche Mitteilung gemacht hat. Nun ist wohl zu beachten: es handelt sich hier nicht um eine Bestimmung, die den Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Fürsorgeverband regelt, sondern nach dem Aufbau des § 21a RFürsPflVO. um eine Bestimmung, die die Frage betrifft, wie weit für die Vergangenheit Kostenersatz gefordert werden kann, und zwar — wie sich aus dem Wort „auch" ergibt — um eine Erweiterung des § 1613 BGB.

Weshalb schreibt das Gesetz eine unverzügliche Mitteilung vor? Wenn hierdurch nur erreicht werden sollte, daß später von dem Zeitpunkt des Zuganges dieser Mitteilung an der Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden kann, so liegt hierin nichts Besonderes. Der Gesetzgeber hätte nur eine überflüssige und verwirrende Neuerung geschaffen. Denn eine Mahnung ist bereits nach §§ 1613, 284 BGB. ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes, und nach § 21a RFürsPflVO. würde dann auch eine Mitteilung — das ist eine Mahnung ohne Zahlungsaufforderung — genügen; also zwei praktisch gleichwertige Mittel. Das hat der Gesetzgeber sicher nicht gewollt; besonders wäre dann auch das Wort „unverzüglich" nicht zu verstehen. Die Begriffsbestimmung des § 121 BGB.: „ohne schuldhaftes Zögern" ist in den § 21a wohl zu übernehmen. Weshalb setzt der Gesetzgeber bei der Mitteilung diese Zeitgrenze und bei der gleichwertigen Mahnung aus §§ 1613, 284 BGB. nicht? Er hat hierbei bestimmt nicht die Interessen des Fürsorgeverbandes im Auge gehabt, sondern die des Unterhaltspflichtigen. Denn es ist mir kein Fall in einem Gesetz bekannt, in dem der Gesetzgeber nur im Interesse des Gläubigers bestimmt hat, daß dieser seinen Anspruch möglichst schnell geltend machen muß; sondern es ist jedem Gläubiger selber überlassen, die im Gesetz bestimmten Ausschluß-, Verjährungs- oder sonstigen Fristen zu beachten. Also muß auch die Mitteilung aus § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. eine solche Wirkung haben, daß mit Rücksicht auf die Belange des Unterhaltspflichtigen eine unverzügliche Mitteilung erforderlich ist.

Der 2. Halbsatz des § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. ist nach alledem nur so zu erklären, daß nach der unverzüglichen Mitteilung der Fürsorgeverband das Recht haben soll, für die gesamte vergangene Unterstützungszeit Erstattung seiner Kosten zu verlangen (ebenso Kraegeloh S. 113). Dann hat einmal die Mitteilung eine ganz andere Bedeutung als die Mahnung bei der Inverzugsetzung und zum andern hat das „unverzüglich" einen Sinn.

Normalerweise wird der Unterhaltspflichtige die Mitteilung sofort nach der Unterstützung erhalten. Dann ist erst für einige Wochen Unterstützung gewährt, und diese Kosten muß der Unterhaltspflichtige, soweit er nach § 1613 BGB. unterhaltspflichtig ist, erstatten. Da es sich hierbei um eine verhältnismäßig geringe Summe handelt, wird diese „Unterhaltszahlung für die Vergangenheit" keine allzu große Härte für ihn sein. Für die Zukunft mag er dem Hilfsbedürftigen den Unterhalt direkt zahlen und kann so eine weitere Inanspruchnahme durch den Fürsorgeverband vermeiden. In dem eingangs erwähnten Falle hat der Unterhaltspflichtige die Mitteilung aber erst ein Jahr nach Beginn der Unterstützung erhalten, und es sollen beispielsweise 800 *RM* Kosten entstanden sein. Für die Zukunft muß natürlich auch hier der Unterhaltsverpflichtete dem Hilfsbedürftigen Unterhalt gewähren. Liegt aber nicht in der Nachforderung der 800 *RM* eine große Unbilligkeit, so daß sich hieraus die Unrichtigkeit der gefundenen Auslegung des § 21a Abs. 2 RFürsPflVO. ergibt? Das wird man verneinen müssen. Denn einmal muß objektiv die Unterhaltspflicht während der Unterstützungszeit bestanden haben, das ist ja stets die Voraussetzung für die Erstattungspflicht. Der Verpflichtete hatte also damals genügend Mittel, um diese Zahlungen zu leisten. Selbst wenn er infolge der Unkenntnis dieser Unterhaltsverpflichtung über seine Verhältnisse gelebt hat, enthält die nachträgliche Inanspruchnahme keine Unbilligkeit. Denn bei solcher Erwägung muß stets berücksichtigt werden, daß die Unterstützung aus öffentlichen Mitteln gewährt wird, die gerade im nationalsozialistischen Staat nur tatsächlich Bedürftigen zukommen soll und darf, also nur solchen Personen, die jedenfalls keine zahlungsfähigen und zahlungspflichtigen Verwandten haben. Außerdem ist die Unterhaltspflicht nach dem bürgerlichen Recht sehr eng begrenzt; sie erstreckt sich nur auf in gerader Linie Verwandte und auf Ehegatten. Verschweigt aus diesem nächsten Familienkreise ein Hilfsbedürftiger einen Unterhaltspflichtigen, so wäre es ungerecht, wenn letzterer infolge der Unehrlichkeit des ersteren einen pekuniären Vorteil haben sollte. Trotzdem kann vielleicht einmal die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen für die Vergangenheit aus ganz besonderen Gründen eine Härte sein; dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, daß der § 21a RFürsPflVO. nur „Kannvorschriften" enthält. Der Unterhaltspflichtige hat die Möglichkeit, im Dienstaufsichtswege den Fürsorgeverband anweisen zu lassen, den Ersatzanspruch nicht geltend zu machen.

GerAss. Dr. Wiehr, Nowawes.

## Vernehmung auswärtiger Zeugen vor dem Verhandlungstermin

Die von KGR. Wiedemann: JW. 1935, 103 (Heft 2) erörterte Frage, auf dem Wege über § 272b ZPO. auch schon vor dem Verhandlungstermin alle dem Gericht notwendig erscheinenden Beweise zu

erheben, also auch auswärtige Zeugen durch das ersuchte Gericht vernehmen zu lassen, ist zwar nicht neu. Immerhin verlohnt eine Untersuchung darüber, ob nicht hier in der Tat eine besonders erfolgreich ausschöpfbare Möglichkeit zu weiterer Prozeßbeschleunigung liegt. Es ist interessant, aus dem Wiedemannschen Vortrag die Perspektive kennenzulernen, aus der von Richterseite diese Frage beurteilt wird. Es erscheint aber notwendig, sie auch einmal vom Standpunkt des Anwalts, d. h. also zugleich auch vom Standpunkt der Parteien aus zu beleuchten.

Es ist Wiedemann ohne weiteres zuzugeben, daß technische Schwierigkeiten — zu denen ich auch die kostenrechtliche Behandlung rechne — nicht gegen das von Wiedemann vorgeschlagene Verfahren ins Feld geführt werden können, sofern dieses wirklich so ideal und erstrebenswert ist, daß es unbedingt in die Praxis eingeführt werden muß. Es ist Wiedemann weiter zuzugeben, daß jede Möglichkeit zur beschleunigten und konzentrierten Durchführung des Prozesses, die nach geltendem Prozeßrecht sich eröffnet, restlos ausgenutzt werden muß. Gerade hier erhebt sich aber die entscheidende Frage: Würde denn eine solche antizipierte Beweisaufnahme auf dem Boden des geltenden Rechts sich durchführen lassen? Wiedemann bejaht das. Er sieht ein gesetzliches Hindernis nicht, im übrigen nur Vorzüge, keine Nachteile. Diesem Standpunkt gegenüber sollte doch aber schon zu denken geben, daß selbst die Nov. v. 27. Okt. 1934, die doch gewiß bestrebt war, alle Hilfsmittel zur Erreichung des von ihr verfolgten obersten Zieles — nämlich die Prozesse ohne jede vermeidbare Verzögerung durchzuführen — einzusetzen, keine Anordnung darüber enthält, daß auswärtige Zeugen möglichst schon vor der mündlichen Verhandlung vernommen werden sollen. Wiedemann hält, wenn ich seine Ausführungen recht verstanden habe, trotzdem heute eine Auslegung des § 272 b ZPO. für zulässig und sogar geboten, die dem Gericht zu jedweder Maßnahme freien Spielraum läßt, sofern sie nur zur Erledigung des Rechtsstreits in einem Termin beiträgt.

Dazu ist zunächst zu sagen: Wenn § 272 b ZPO. nur aus Abs. 1 bestünde, könnte dieser Auffassung beigepflichtet werden. Angesichts des Abs. 2 erscheint sie jedoch völlig ausgeschlossen. Daß die beispielsweise Aufzählung („insbesondere") sich nicht gerade die seltensten, sondern die häufigsten und wichtigsten Fälle herausgreift, ist an sich schon selbstverständlich, wird aber ferner durch die angeführten Fälle bestätigt und ergibt sich schließlich aus der sprachlichen Bedeutung des Wortes „insbesondere". Die Anordnung der Vernehmung auswärtiger Zeugen durch das ersuchte Gericht fehlt aber in der Aufzählung. Dagegen befaßt sich Abs. 2 Ziff. 4 ausdrücklich mit Zeugen. Und diese Regelung ist besonders lehrreich. Denn sie zeigt, wie weit hier nach dem Willen des Gesetzes der Vorsitzende in vorbereitenden Maßnahmen nur gehen darf. Er darf a) benannte Zeugen zum Termin laden, b) von benannten Zeugen schriftliche Auskünfte erfordern. Irgendwelche weiteren Befugnisse in bezug auf Zeugen sind ihm aber nicht eingeräumt.

Nun meint Wiedemann, daß ja Ziff. 5 ausdrücklich nicht nur die Vorbereitung, sondern sogar die Durchführung einer Beweisaufnahme schon vor dem Termin zuläßt, nämlich Augenscheinseinnahme und Begutachtung durch Sachverständige. Das ist richtig, besagt aber für Wiedemanns Ansicht in Wahrheit nichts, sondern hilft nur, sie als gegen das Gesetz verstoßend zu widerlegen. Beide Male handelt es sich nämlich um Beweise, die das Gericht jederzeit auch von Amts wegen erheben kann (§ 144 Abs. 1 ZPO.). Hier hat also das Gesetz schon von jeher die Verhandlungsmaxime eingeschränkt (Baumbach 1 zu § 144 ZPO.), so daß § 272 b Ziff. 5 in Wahrheit nur eine geringe Ausdehnung der an sich schon dem Gericht verliehenen Befugnisse bedeutet und deshalb nicht zu einer weiteren Beschränkung der Verhandlungsmaxime und einer Einschränkung der Parteirechte verwertet werden kann. Nicht also ist, wie Wiedemann meint, im Gesetz eine Vorwegnahme der Beweisaufnahme in denjenigen Fällen als zulässig anerkannt, in denen sie sich in der Verhandlung selbst „nicht wohl durchführen ließe" (was auf den Sachverständigen ohnehin nur manchmal zutrifft). Damit entfällt also das Hauptargument für Wiedemanns Ansicht.

Wiedemann hat aber m. E. auch noch folgenden wichtigen Gesichtspunkt übersehen. § 272 b Ziff. 4 enthält bezüglich der Zeugen eine abschließende Regelung. Erreichbare Zeugen können (und müssen demgemäß, sofern sie überhaupt erforderlich sind) zum Verhandlungstermin geladen werden. Sonst dürfen nur schriftliche Auskünfte von Zeugen schon vor der Verhandlung beigezogen werden. Nun steht außer Frage, daß infolge des Grundsatzes der Unmittelbarkeit solche Zeugen, deren Erscheinen zum Termin möglich ist, geladen werden müssen und nicht — außer bei nebensächlichen Punkten — schriftlich gehört werden dürfen. Also kommt die schriftliche Auskunft von Zeugen in der Hauptsache für auswärtige Zeugen in Frage. Vergegenwärtigt man sich diese Regelung in § 272 b Ziff. 4 ZPO., dann wird damit schon aus dieser Best. heraus, im übrigen aber auch aus den sonst noch aus § 272 b selbst schon sich ergebenden Gründen bewiesen, daß unser geltendes Prozeßrecht eine Beweisanordnung und Ersuchen zur Vernehmung auswärtiger Zeugen vor dem Verhandlungstermin nicht zuläßt.

Es wäre der Nov. v. 27. Okt. 1934 ein Leichtes gewesen, den § 272 b ZPO. entsprechend zu ergänzen, wenn das Gesetz im Interesse der Beschleunigung so weit hätte gehen wollen. Daß es nicht geschehen ist, beweist, daß diese einschneidende Veränderung nicht für zweckmäßig und ratsam gehalten wurde. Denn — und damit komme ich nun recht eigentlich auf die Beurteilung der Frage vom Standpunkt der Parteien aus — es würde in der Tat ein grundlegender Eingriff in die Struktur unseres Prozeßverfahrens bedeuten, wenn nicht mehr die mündliche Verhandlung, sondern der Akteninhalt die Grundlage der Entschließung und Entscheidung des Gerichts würde. Das von Wiedemann vorgeschlagene Verfahren bedeutet schließlich doch nur ein reguläres schriftliches Verfahren, damit aber das Gegenteil von dem, was die Novelle will: Unmittelbarkeit. Unmittelbarkeit nicht nur der Beweisaufnahme, sondern der gesamten Verhandlung. Dazu gehört aber in erster Linie, daß die Parteien selbst zunächst zu Worte kommen, gegebenenfalls natürlich durch ihre Sachwalter, und das Gericht als Ganzes die Ausführungen der Parteien auf sich wirken läßt. Erst dadurch wird die Grundlage für die Entschließung des Gerichts geschaffen, ob und in welchem Umfange es Beweis überhaupt und demgemäß auch Beweis durch Vernehmung auswärtiger Zeugen erheben will. Auch über die weitere Frage, ob es trotz der Entfernung der Zeugen vom Sitz des Gerichts — die ja kein absolutes Hindernis für ihre Ladung vor das Prozeßgericht bildet — sie nicht doch persönlich anstatt durch den ersuchten Richter vernehmen will, kann das Gericht sich erst auf Grund der Verhandlung selbst schlüssig machen. Ich darf hier auf Baumbach, Anm. 1 zu § 359 ZPO. verweisen: „Bei Erlaß des Beschl. muß sich das Gericht über Erheblichkeit der Behauptung und Beweislast klar sein. Zwecklose Beweiserhebungen machen einen trostlosen Eindruck. Das setzt voraus, daß das Parteivorbringen bei Annahme eines günstigen Beweisergebnisses ein lückenloses Bild des zur Beurteilung nötigen Sachverhalts ergibt. Trifft das nicht zu, so ist die Sache zunächst durch eingehende Erörterungen mit den Parteien vorzubereiten". Diese Ausführungen unterstreichen in besonders anschaulicher Weise den Wert der Erörterung des Sachverhalts mit den Parteien, bevor es zu einer Beweisanordnung und Beweiserhebung kommt.

Schließlich geht ja die ZPO. auch jetzt immer noch von einem besonderen Beweisbeschluß (§ 358) als der Regel gerade bei auswärtigen Beweisaufnahmen aus, die eben ein „besonderes" Verfahren erfordern.

So hat also der Grundsatz, daß erst auf Grund der Verhandlung Beweis beschlossen werden kann, auch heute unvermindert seine innere Berechtigung. Seine Verletzung würde eine Gefährdung der Güte der Rechtsprechung und damit der Interessen der Parteien bedeuten. Es ist wohl selbstverständlich, daß der Sinn der Rechtserneuerung nicht der ist, den einen Vorteil durch Preisgabe eines anderen gleichwichtigen Vorteils zu erkaufen, damit also in Wahrheit die angestrebte Rechtserneuerung illusorisch zu machen.

Deshalb kann der Wiedemannsche Vorschlag nicht anders als eine interessante Erörterung der angeschnittenen Frage bedeuten, die aber schließlich doch wiederum nur zu dem alten Ergebnis führt. Die Nichtüblichkeit hat ihren guten Grund: nämlich die — mit Vorbedacht — fehlende Rechtsgrundlage.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreewald).

---

## Keine Beschwerdefähigkeit der gerichtlichen Rechtskonsulentenausschließung

Die im Kampf gegen das Winkelkonsulententum bedeutsame Frage wird in JW. 1934, 2226 durch LGR. Schumacher und MinR. Dr. Jonas behandelt. Schumacher prüft Wortlaut und Sinn der neuen Bestimmung in § 157 ZPO., vergleicht sie mit der früheren Fassung und mit § 11 ArbGG. und kommt schließlich nach kurzer Auseinandersetzung mit Baumbach zu dem Ergebnis, daß keine Beschwerdemöglichkeit besteht, wenn der Amtsrichter einen Rechtskonsulenten ausgeschlossen hat. Den logischen Gedankengängen Schumachers stimmt Jonas durchaus zu. Er meint aber im Anschluß an eine Betrachtung über die Entwicklung der Rechtsprechung zu § 11 ArbGG., man könne bei der Auslegung ebensogut auch zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen. Daraus stellt sich für ihn die notwendige Frage, welcher Auslegung sich die Praxis anschließen solle. Diese Frage prüft er auf der Grundlage des Satzes, es sei „— zumal bei prozessualen Vorschriften, die immer nur Mittel zum Zweck, niemals Selbstzweck sind — allemal das Gegebene, sich auf den Standpunkt der Ansicht zu stellen, die den praktischen Bedürfnissen am ehesten entspricht". Jonas meint, es sei nicht zweckmäßig, die Beschwerde auszuschließen, weil das dazu führe, daß mancher Prozeß „gleichsam in eventum" durchgeführt werde, denn die Frage der Ausschließung eines Vertreters könne dann immer erst

bei der Verhandlung des ganzen Prozesses in der zweiten Instanz geprüft werden. Deshalb hält Jonas es für besser, einen etwaigen Streit über den Ausschluß eines Prozeßvertreters vorab im Beschwerdewege zu entscheiden, um eine Wiederholung des ganzen Prozesses zu vermeiden.

Der Gedankengang von Jonas mag auf Anhieb einleuchtend sein. Aus meiner Erfahrung als Prozeßrichter in Berlin, als der ich jahrelang den Kampf gegen das unzuverlässige Winkelkonsulententum mitgemacht habe, komme ich aber bei der Prüfung der Frage, welche Auslegung der gesetzlichen Vorschrift den praktischen Bedürfnissen am ehesten entspricht, zu einem anderen Ergebnis als Jonas.

§ 157 ZPO. gibt dem Amtsrichter eine Waffe für den Kampf gegen das Winkelkonsulententum in die Hand. Soll diese Waffe wirksam sein und bleiben, so muß sie scharf sein und vor allen Dingen schnell zuschlagen. Wenn in der Vergangenheit durch unzuverlässige Winkelkonsulenten nicht noch mehr Schaden angerichtet worden ist, so ist das in der Hauptsache darauf zurückzuführen, daß jeder Amtsrichter schnell und endgültig und ohne Verzögerung der sachlichen Arbeit gegen die unzuverlässigen Elemente vorgehen konnte. Die Herren Winkelkonsulenten wußten nur zu genau, daß es gegen die Entscheidung des Amtsrichters kein Rechtsmittel gab und — sie richteten sich danach ein. Sie bemühten sich ängstlich, wenigstens das Dekorum zu wahren. Und wenn einmal Tatsachen bekannt wurden, die dem Richter ausreichten, dann wurde der betreffende Vertreter eben ausgeschlossen. Das wirkte immer. Das war einer Strafrechtspflege vergleichbar, bei der das rechtskräftige Urteil und die Vollstreckung unmittelbar der Tat folgen. Die Unzuverlässigen wußten, daß es sich nicht lohnte, mit der Prozeßvertretung dunkle Geschäfte zu machen, weil das Gegenmittel schnell und sicher alles ausmerzte, was nicht in den Gerichtssaal gehörte.

Gibt die Rechtsprechung jetzt gegen den Beschluß über den Ausschluß eines Prozeßvertreters eine Beschwerde, so verliert die Waffe der Ausschlußmöglichkeit ihre notwendige Schärfe. Man darf nicht vergessen, daß sich der Ausschluß nach § 157 ZPO. — eben in scharfem Gegensatz zu dem nach § 11 ArbGG. — gegen die unzuverlässigen Vertreter richtet. Diese Leute sind regelmäßig mit allen Hunden gehetzt und wissen mit fabelhafter Geschicklichkeit jede Schiebungsmöglichkeit auszunutzen. Sie werden selbstverständlich gegen ihren Ausschluß in jedem Fall Beschwerde einlegen. Nur zu genau wissen sie, daß sie beim LG. mehr Glück haben werden als beim AG. Das liegt in der Natur der Sache, denn das LG. kann ja nicht aus dem dauernden Umgang mit den Prozeßvertretern beurteilen, wer unzuverlässig ist und wer nicht. Die Tatsachen, die den Amtsrichter zum Ausschluß eines Vertreters veranlassen, sind ja nur in den seltensten Fällen aktenkundig. Jeder Amtsrichter einer Großstadt hat es noch in lebhafter Erinnerung, wie schwer es in den leider zahlreichen Massenprozessen von Schwindelfirmen war, das übergeordnete LG. von der Schwindelhaftigkeit und Sittenwidrigkeit dieser Geschäfte zu überzeugen. Das LG. kannte eben den Umfang und die Art dieser Geschäfte nicht in dem Maße wie der Amtsrichter, weil nur die wenigsten dieser Sachen zu ihm kamen. Ganz ähnlich müßte die Lage in der Frage der unzuverlässigen Rechtskonsulenten werden. Ehe dem LG. so viel Tatsachen aus eigener Anschauung bekanntwerden, daß es einen Rechtskonsulenten — wenn überhaupt — als unzuverlässig erkennen kann, muß eine gewisse Zeit vergehen. In dieser Zeit tritt der Unzuverlässige weiter auf, richtet er weiter Schaden an.

Und der Richter selbst hatte schon bei der früheren Regelung aus rein praktischen Gründen oft genug Bedenken, einen Vertreter auszuschließen, sofern die Partei dieses Vertreters im Termin nicht anwesend war. Gegen die von dem ausgeschlossenen Rechtskonsulenten vertretene Partei Versäumnisurteil ergehen zu lassen, war mindestens immer dann bedenklich, wenn diese Partei nicht wissen konnte, wem sie in die Hände gefallen war. Meist hat sich die Praxis so geholfen, daß sie nach dem Ausschluß kurz vertagte und die Partei selbst lud (sofern nicht nach Lage der Akten entschieden werden konnte). Das führte aber wieder oft zu Schwierigkeiten z. B. mit der erschienenen Gegenpartei. Um allem aus dem Wege zu gehen, sah der Amtsrichter viel zu häufig lieber überhaupt von einem Ausschluß ab. Wenn jetzt gar gegen den Ausschluß noch die Beschwerde möglich werden sollte, dann wird sich der Amtsrichter noch schwerer als bisher zu einem Ausschluß entschließen. Denn dieser Ausschluß müßte dann den ganzen Prozeß nicht bis zu einem neuen Termin, sondern bis zur Erledigung der Beschwerde verzögern. Außerdem müßte der Amtsrichter seinem Beschluß entweder eine ausführliche Aktennotiz oder eine ausführliche Begründung beigeben, damit das LG. wenigstens eine gewisse Grundlage für seine eigene Entscheidung hätte. Das alles wäre eine überflüssige und vermeidbare Belastung, so daß der Amtsrichter sich unter solchen Umständen nur in seltenen Ausnahmefällen zu einem Ausschluß entschließen würde. Die jetzt so einfach und sicher wirkende Waffe würde ihre Schärfe und ihren Wert dann verloren haben.

Wieder aber würden alle diese Umstände den Unzuverlässigen selbstverständlich nur zu bald bekanntwerden. Ihre Gerissenheit wächst bekanntlich mit ihrer Unzuverlässigkeit. Und wieder hätten sie einen Grund mehr, sich in den Gerichtssälen breitzumachen.

Der praktische Zweck auch des neuen § 157 ZPO. ist doch nicht der, wieder eine subtile Streitfrage für rechtsgelahrte Männer aufzuwerfen. Die Vorschrift ist dazu geschaffen, die unzuverlässigen Rechtskonsulenten dem Gericht und den Parteien fernzuhalten. Danach ist auch das praktische Bedürfnis zu beurteilen. Das aber geht zweifelsfrei dahin, der Waffe ihre Schärfe zu erhalten. Deshalb muß diejenige Auslegung des § 157 ZPO. für richtig gehalten werden, die diesem Erfolg am besten dient, die also die Beschwerdemöglichkeit verneint.

Im übrigen sehe ich nicht ein, inwiefern ein Prozeß „zunächst auf schwankendem Boden, gleichsam in eventum" durchgeführt werde, wenn man bei einem Ausschluß eines Rechtskonsulenten die Beschwerdemöglichkeit verneint. Mit der den Rechtskonsulenten ausschließenden Entscheidung des Amtsrichters ist diese Frage auch unter der Herrschaft des neuen § 157 ZPO. ebenso erledigt wie bisher; die sachliche Entscheidung des Prozesses wird dadurch nicht beeinflußt, weil eben die Entscheidung des Amtsrichters über den Ausschluß nicht, auch nicht mit dem Urteil selbst, angefochten werden kann. Auch der Hinweis auf § 11 ArbGG. geht fehl. Die Vorschrift für das Arbeitsgerichtsverfahren dient doch ganz anderen Zwecken als § 157 ZPO. Es ist schließlich ein großer Unterschied zwischen den Fragen, ob ein vor dem ArbG. erscheinender Parteivertreter zu denjenigen Personen gehört, die nach dem Sinn und Zweck des § 11 ArbGG. ausgeschlossen sein sollen, oder ob jemand in einem Zivilprozeß vor dem AG. nicht auftreten soll. Vor dem ArbG. hängt die Entscheidung über die Zulassung eines Vertreters regelmäßig von nicht ganz einfachen Fragen des Tarifrechts und von rechtspolitischen Dingen ab, von Fragen also, die immerhin einer gründlichen Prüfung und Entscheidung durch höhere Instanzen wert sind, diese sogar vielfach dringend erfordern. Beim AG. hingegen dreht es sich so gut wie ausschließlich um die Zuverlässigkeit des Vertreters, die eine rein praktische Entscheidung ist und am besten auf Grund unmittelbarer Kenntnis der betreffenden Person getroffen werden kann; Rechtsfragen spielen hier so gut wie niemals eine Rolle.

Gerade diese Gegenüberstellung wirft zugleich die Frage auf, ob die Entscheidung über den Ausschluß eines Rechtskonsulenten wirklich so wichtig ist, daß sie durch eine höhere Instanz nachgeprüft werden müßte. Die Praxis ist außerordentlich zurückhaltend mit Ausschlußbeschlüssen. Sie greift eigentlich nur durch, wenn das Maß der Unzuverlässigkeit übervoll ist. Deshalb ist es auch bisher fast nie vorgekommen, daß ein ausgeschlossener Winkelkonsulent gegen seinen Ausschluß opponierte. Er müßte ja auch fürchten, daß sich die Behörden dann mehr mit ihm beschäftigen als ihm lieb ist. Und wenn schon einmal jemand ausgeschlossen werden sollte, der es eigentlich noch nicht verdient hätte, dann muß das eben in Kauf genommen werden, damit die Waffe im Interesse der Allgemeinheit ihre notwendige Schärfe behält.

Hiernach sollten gerade die von Jonas betonten praktischen Bedürfnisse der Rechtsprechung Anlaß geben, die Beschwerdefähigkeit der einen Rechtskonsulenten ausschließenden Entscheidung zu verneinen.

AGR. Dr. Seidel, Berlin.

---

## Geltung des Ges. v. 13. Dez. 1934 im Immobiliarversteigerungsverfahren

### I.

Die Ausführungen Seiberts: JW. 1935, 107 können teilweise nicht unwidersprochen bleiben.

Seibert glaubt aus der Tatsache, daß im Grundstückszwangsversteigerungsverfahren der Amtsbetrieb herrscht und das VollstrGer. ohnedies das Verfahren leitet, den Schluß ziehen zu können, daß das Ges. v. 13. Dez. 1934 mindestens bis zum Zuschlag auf dieses Verfahren keine Anwendung zu finden habe. Nach dem Wortlaut seiner Ausführungen stützt sich Seibert dabei offenbar auf Ziff. 2 des Ges., wo von einer seiner Ansicht nach beim Zwangsversteigerungsverfahren unmöglichen „Anrufung des VollstrGer." die Rede ist.

M. E. verkennt Seibert dabei, daß die Ziff. 2 des Ges. nur einen Sonderfall der Vollstreckung regeln will, daß aber Ziff. 1 ganz allgemein und ohne Ausnahme dem VollstrGer. die Möglichkeit gibt, jede Zwangsvollstreckungsmaßnahme gänzlich zu unterbinden oder aufzuschieben, wenn ihre Durchführung eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellen würde (vgl. Grund: JW. 1935, 18).

Daß die VO. v. 26. Mai 1933 schon genügende Handhaben biete, um derartige Härten auszuschließen, und daß daher die Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 im Grundstückszwangsversteigerungsverfahren zum mindesten unnötig sei, wie Seibert weiter meint, dürfte gleichfalls nicht zutreffend sein, da gem. § 4 des Ges. vom 27. Dez. 1933 in zahlreichen Fällen, allerdings nur bei landwirt-

schaftlichen u. ä. Grundstücken, die Anwendbarkeit der §§ 5 ff. der VO. v. 26. Mai 1933 ausgeschlossen ist. Die Praxis lehrt, daß landwirtschaftliche Kleinbetriebe in solchen Fällen wegen unverhältnismäßig kleiner Beschlagnahmeforderungen, manchmal unter 100 *RM*, zur Ausschreibung gelangen, und daß die Schuldner dann lediglich noch auf die Hilfe opferbereiter Dritter angewiesen sind, wenn sie sich vor der Durchführung der Versteigerung retten wollen. Die bestehenden gesetzlichen Vorschr. über die Versagung des Zuschlags wegen Verschleuderung des Anwesens und über die Vorschußpflicht des Gläubigers (Armenrecht!) geben den Schuldnern dabei meist nicht den nötigen Schutz.

Hier greift nun das Ges. v. 13. Dez. 1934 helfend ein; das VollstrGer. ist auf Grund Ziff. 1 des Ges. in der Lage, die dort bezeichneten Maßnahmen zu treffen, jedoch nur auf Antrag des Schuldners. (In Bayern ist gem. § 13 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 25 AGZwVerstG. zur Erlassung der lediglich aufschiebenden Maßnahmen das Notariat als zuständig zu erachten, sobald das Zwangsversteigerungsverfahren einmal angeordnet ist.) Die Anwendbarkeit des Gesetzes vor Erteilung des Zuschlags dürfte auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden können, daß der Ausgang des Verfahrens anfänglich noch nicht abzusehen sei und das Grundstück möglicherweise dem Schuldner ohnehin erhalten bleibe, da schon gegebenenfalls der Betrieb des Verfahrens namentlich mit Rücksicht auf die nicht unerheblichen Kosten eine mißbräuchliche Ausnutzung des Vollstreckungstitels darstellt.

In der Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 hat der Vollstreckungsrichter dann allerdings die größtmögliche Sorgfalt bei der Prüfung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen walten zu lassen, damit nicht auf diesem Umweg die an sich gem. § 4 des Ges. vom 27. Dez. 1933 mit Recht vollstreckungsschutzlosen Betriebe den übrigen tatsächlich wieder gleichgestellt sind.

Im übrigen ist den Ausführungen Seiberts zuzustimmen. Der Vollständigkeit halber sei nur noch darauf hingewiesen, daß auch § 25 ZwVerstG. die Möglichkeit der Zwangsräumung gewährt, wobei aber auch hier der Gläubiger den besseren Rechtsschutz verdient.

Notar Dr. Oeller, Waldkirchen b. Passau.

---

II.

Inwieweit das Ges. v. 13. Dez. 1934 auf Grundstückszwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen Anwendung findet, darüber kann man angesichts seiner Entstehungsgeschichte und Fassung verschiedener Meinung sein. Darüber scheint aber Einigkeit zu herrschen, daß es auf diesen Gebieten nur subsidiäre Bedeutung hat (vgl. auch Volkmar, Deutsche Justiz 1934, 1624; Grund: GrundE. 1935, 27; JW. 1935, 18 f. wird das nicht so hervorgehoben). In meinem Aufsatz: JW. 1935, 107 war ich von städtischen Grundstücken ausgegangen, bei denen die VO. v. 26. Mai 1933 Anwendung findet und dem Schuldner m. E. genügenden Schutz bietet. Soweit diese VO. nicht gilt, mag das Ges. v. 13. Dez. 1934 ergänzend und damit unmittelbar eingreifen. Ich muß aber bei der Ansicht bestehen bleiben, daß das Gesetz die Immobiliarvollstreckung gar nicht im Auge gehabt hat. Will man das Gesetz z. B. auf das Grundstücksversteigerungsverfahren uneingeschränkt anwenden, so könnte also nach Ziff. 1 auch der Zuschlagsbeschluß aufgehoben und der Zuschlag versagt werden. Das kann aber nicht beabsichtigt gewesen sein, da Ziff. 3 eine Aufhebung der zunächst getroffenen Maßnahmen durch das VollstrGer. vorsieht. Das würde bei dem vorliegenden Beispiel dazu führen, daß das VollstrGer. den versagten Zuschlag wieder erteilen könnte. Ein wohl ziemlich unmögliches Ergebnis.

Aus der bisher bekannten Rechtsprechung sei erwähnt, daß das LG. Berlin (1. ZK.) in den Beschl. v. 2., 8. und 11. Jan. 1935 (201 T 17040/34, 201 T 17889/34 und 17937/34) die unmittelbare Anwendbarkeit des Ges. v. 13. Dez. 1934 auf die Zuschlagsbeschwerde verneint hat, indem es aber zugleich feststellte, daß im jeweiligen Falle eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte nicht vorliege, und daß ein ausgefallener Hypothekengläubiger sich auf keinen Fall auf das neue Gesetz berufen könne, da dieses nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner Geltung habe (vgl. auch Volkmar a. a. O. S. 1623; Grund: JW. 1935, 19). Das KG. (12 W 8948/34) hat in einem Beschl. v. 5. Jan. 1935 ausgesprochen, daß die Vorentscheidung nicht im dritten Rechtszug nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 aufgehoben werden könne, zumal dieses Gesetz die Vorschriften über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nicht ändere. Es brauche also nicht erörtert zu werden, ob eine gröbliche Härte schon deshalb zu verneinen sei, weil das Meistgebot erheblich über der $^7/_{10}$-Grenze des § 1 VollstrMaßnVO. liege. Auf jeden Fall dürfte es zweckmäßig sein, angesichts der aufgetauchten Zweifelsfragen, über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen durch eine Ergänzungs- oder Durchführungsverordnung Klarheit zu schaffen.

LGR. Dr. Seibert, Berlin.

---

## Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte

In der am 28. Okt. 1934 zu Leipzig stattgehabten neunundvierzigsten ordentlichen Hauptversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1933/34 vorgetragen.

Im abgelaufenen Geschäftsjahre 1933/34 wurden an Unterstützungen 887 485 *RM* gezahlt.

Für das neue Geschäftsjahr 1934/35 sind bis zum 28. Okt. 1934 bereits an Unterstützungen rund 515 000 *RM* bewilligt.

Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden unter Entlastung des Vorstandes genehmigt.

Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt.

Als Rechnungsprüfer wurden JR. Dr. Lengnick und RA. Dr. Ernst Böhme in Leipzig bestellt.

Als Ort der nächsten Hauptversammlung wurde Leipzig bestimmt.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

Vorsitzender: JR. Bruno Brücklmeier, Leipzig;
Schriftführer: RA. Philipp Seuffert, Leipzig;
Schatzmeister: RA. Harald Hansen, Leipzig.

Mitglieder: OJR. Hans Barth, Leipzig; JR. Dr. Heinrich Schrömbgens, Leipzig; JR. Dr. h. c. Alfred Kurlbaum, Leipzig; JR. Felix Suckau, Danzig; RA. Werner Ranz, Berlin; RA. Dr. Richard Freese, Breslau; RA. Hanns Schubert, München; RA. Dr. Alfonso Stegemann, Hamburg; RA. Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.

---

## Zentralstelle für Internationales Recht

Unter Bezugnahme auf die Veröffentlichung: JW. 1934, 2960 wird darauf hingewiesen, daß die Geschäftsstelle der Zentralstelle nach Berlin W 8, Charlottenstr. 62, verlegt worden ist. Fernruf: A 6, Merkur 3222.

# Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

## Rundschreiben

Zahlreiche private Organisationen und nachgeordnete Dienststellen der Partei und ihrer Gliederungen, Zeitschriften und Einzelpersonen erteilen in steigendem Umfang Rat und Auskunft in Rechtsangelegenheiten, ohne die notwendige fachliche Vorbildung zu besitzen. Die Folge solcher unberufenen und unzulänglichen Rechtsberatung ist in vielen Fällen eine schwere Schädigung der rechtsuchenden Volksgenossen, wachsendes Mißtrauen gegen Lauterkeit und Ordnung in der deutschen Rechtspflege und damit eine Verwirrung des gesamten Rechtslebens überhaupt. Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen als die Zusammenfassung der zur Beratung und Vertretung des deutschen Volkes in allen Rechtsangelegenheiten berufenen deutschen Rechtswahrer sieht daher begründeten Anlaß, gegen die bestehenden Mißstände Stellung zu nehmen und beabsichtigt demgemäß bei den maßgebenden Partei- und Regierungsstellen dahin vorstellig zu werden, daß jede Schwarzarbeit und unberufene „Rechtsberatung" durch solche Beratungsstellen, die über keine ausreichende fachliche Vorbildung verfügen, nunmehr schnell und gründlich unterbunden wird. Zu diesem Zweck ist es notwendig, daß über das bereits vorliegende Material hinaus weiterhin umgehend alle Fälle mitgeteilt werden, in denen von unberufener Seite ständig Rechtsauskünfte erteilt werden; insbesondere ist eine sofortige Berichterstattung erforderlich, wenn durch falsche Auskunftserteilung oder Rechtsberatung einem Volksgenossen Schaden zugefügt wurde. Die jeweiligen Berichte sind an die Reichsgeschäftsstelle Berlin, Tiergartenstr. 20, zu richten.

Berlin, den 24. Januar 1935.

Bund Nationalsozialistischer
Deutscher Juristen e. V.
gez. Dr. Heuber.

# Schrifttum

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

**Dr. jur. Korintenberg, LGR. und RechR. Wenz, Justizamtmann i. R.: Handbuch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.** 2. Teil. 6. völlig neubearb. Aufl. des Handbuchs Wenz-Wagner. Köln 1935. Balduin Pick Verlag. Preis geh. in 2 Teilen 29,20 *RM*, in einem Halbledereinband geb. 33 *RM*.

Der 2. Teil dieses beachtlichen Werkes ist rasch dem 1. Teil, den ich JW. 1934, 1474 ff. eingehend besprochen habe, gefolgt. Das Buch bietet nunmehr eine abgerundete Darstellung des Zwangsversteigerungsrechtes. Der 2. Teil bringt die kommentierten Ein- und Ausführungsgesetze mit den dazugehörigen Vorschriften. Es werden auch die wichtigsten einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze betrachtet. Angereiht finden sich eine größere Anzahl Musterbeispiele, und den Schluß bildet ein gut gearbeitetes Sachverzeichnis, das die Benutzung des Werkes sehr erleichtert.

Zu Art. 3 und 41 PrAG. wird einiges über das Auseinandersetzungsverfahren gebracht. Die Schwierigkeiten, die durch die Belastung der Abfindungsstücke eintreten können, sind leider nicht gewürdigt (vgl. Fraeb, „Reelle und ideelle Subrepartition": ZBlFG. 15, 577 ff.). In Teil 1 war zu § 100 A. 1 Abs. 2 der Polemik Oedings (Rechtspfleger 1931, 357) gegen meine Ausführungen (JW. 1930, 2814) beigetreten worden, ich hatte mich darauf beschränkt, auf meine Gegenausführungen (JW. 1932, 3208 ff.) zu verweisen. In Teil 2 „Nachträge und Berichtigungen" (S. 922 zu S. 430) wird eine umfassendere Neufassung gebracht. Jetzt wird ausgeführt, der vom VollstrGer. erteilte Zuschlag könne vom BeschwG. nicht versagt werden, wenn zur Zeit der Verkündung des Beschlusses des VollstrGer. kein Versagungsgrund vorlag, der Zuschlag also zu Recht erteilt worden ist; und der vom VollstrGer. versagte Zuschlag könne auch vom BeschwG. nicht erteilt werden, wenn zur Zeit der Beschlußfassung des VollstrGer. ein Versagungsgrund vorlag, der Zuschlag also zu Recht versagt worden ist. Neu eingetretene Tatsachen schieden deshalb von selbst aus. Auch diese Begründung erscheint mir nicht überzeugend. Ich nehme Bezug auf meine früheren Ausführungen (JW. 1933, 1900), daß nach § 101 Abs. 1 ZwVerstG. das BeschwG. in der Sache selbst zu entscheiden hat, und zwar nicht anders, als wenn es selbst an Stelle des VollstrGer. zu entscheiden hätte. Daraus kann man m. E. gerade entnehmen, daß das BeschwG. in seiner Eigenschaft als VollstrGer. allen Wandlungen des Verfahrens Rechnung zu tragen hat. Wenn jetzt wieder ausgeführt wird, die nachträgliche Genehmigung des Verfahrens gemäß § 84 im Beschwerdeverfahren könne nicht zur Erteilung des Zuschlags führen, so sei betont, daß die dazu angeführte Entsch. des OLG. Königsberg: JW. 1930, 657 vom OLG. Königsberg später (JW. 1934, 115[5]) nicht gebilligt worden ist. Es heißt dort: „Der gegenteiligen Ansicht JW. 1930, 657 kann der jetzt beschließende Senat nicht beitreten; er sieht vielmehr in Übereinstimmung mit dem Beschluß JW. 1932, 3208 in der Bestimmung des § 84 a. a. O. kein Hindernis für die Nachbringung der Genehmigung im Beschwerdeverfahren. Solange der Zuschlag noch nicht rechtskräftig, steht nichts im Wege, eine auf das Recht eines Beteiligten beschränkte Verfahrensverletzung durch dessen Genehmigung auch noch im Beschwerdeverfahren sanktionieren zu lassen. Dies entspricht dem gemäß § 96 ZwVerstG. anwendbaren Grundsatz des § 570 ZPO., nach dem neue Tatsachen mit der Beschwerde geltend gemacht werden dürfen."

Grundsätzlich sind also bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Zuschlagsbeschlusses von dem BeschwG. auch solche Umstände zu berücksichtigen, die erst nach dem Zuschlage entstanden sind. Das folgt aus der allgemeinen, auch für das ZwVerstG. geltenden Vorschrift des § 570 ZPO. Mit gutem Recht ist darauf hingewiesen worden, daß es als sehr zweifelhaft erscheinen muß, ob man einen Willen des Gesetzgebers annehmen kann, der dahin geht, daß die im ersten Entwurf und seiner Begründung zum Ausdruck gebrachte Ansicht auch für das Gesetz, das sie selbst und in ihrer Denkschrift in keiner Weise erkennen läßt, maßgebend sein soll. Im übrigen ist zutreffend hervorgehoben worden, daß die Einstellung gemäß §§ 771, 769 ZPO. auf Grund der Intervention eines Dritten etwas grundsätzlich anderes ist, als die im Verhältnis vom Gläubiger und Schuldner, sei es gemäß § 30 ZwVerstG., sei es gemäß den übrigen Vorschriften der ZPO. erfolgende, und daß daraus irgendwelche Schlüsse allgemeiner Art nicht gezogen werden können (so Br. Müller: JurRdsch. 1933, 63 ff. gegen Jaeckel-Güthe § 29 Anm. 1, § 33 Anm. 1).

Es handelt sich nach wie vor um ein Rechtsgebiet, das durch hinreichend gründliche Bearbeitung noch nicht einwandfrei erschlossen ist. Wenn Korintenberg-Wenz (S. 928 A. 3) meinen, durch meine Ausführungen würde der ganze Aufbau des ZVG. erschüttert, so sind sie m. E. den Beweis dafür schuldig geblieben.

Im übrigen hat der 2. Teil des Buches alles das gehalten, was der 1. Teil erwarten ließ. Man wird das umfangreiche Werk stets mit Nutzen gebrauchen.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

**Hermann von Ameln, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.: Das BGB. in der Rechtsprechung der Gegenwart.** 2. neubearb. u. erweit. Aufl. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 4,80 *RM*.

Das Buch soll für „praktische Zwecke der Rechtsberatung und Rechtsfindung eine rasche Kontrolle über die Grundsätze höchstrichterlicher Rechtsprechung der Gegenwart schaffen". Es erstrebt eine „Zusammenfassung der gegenwärtigen Rechtsprechung nach ihren charakteristischen Merkmalen" (Vorwort zur 1. Auflage).

Daß das Buch wirklich für die Praxis des Richters oder Anwalts brauchbar sei, muß bezweifelt werden. Der Versuch, das „Wesentliche" aus der Rechtsprechung der Gegenwart mitzuteilen, birgt Gefahren in sich. Wer das Buch des Verfassers zur Grundlage einer praktischen Auskunft verwendet, läuft Gefahr, eine Auskunft zu erteilen, die dem Stande der neuesten Rechtsprechung nicht entspricht, weil sie eine vom Verfasser nicht mitgeteilte wichtige Entscheidung nicht berücksichtigt. Der Zweck, den der Verfasser erreichen will, wird besser erreicht durch Kartotheken und ähnliche Werke, die die Rechtsprechung, soweit sie wirklich Neues bringt, in Form von Rechtsgrundsätzen zusammendrängt.

Der Besprecher kann aus Raumgründen nur auf folgende Einzelheiten hinweisen:

Zu § 1: Rechtsfähigkeit ist nicht die „Fähigkeit, Rechte zu erwerben", sondern die Fähigkeit, Träger von Rechten, Verbindlichkeiten oder Belastungen zu sein.

Zu § 12: Daß auch die rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereine ein Namensrecht i. S. des § 12 haben können, ist nicht erst in der „Rechtsprechung der Gegenwart" ausgesprochen. Statt der beiden neueren Entscheidungen aus der nicht allzu weit verbreiteten (vor allem nur in wenigen Bibliotheken von Richtern und Anwälten vorhandenen) Warneyerschen Sammlung hätte der Verfasser zwei Entscheidungen aus der Amtl. Samml. mit den Fundstellen der JW. zitieren sollen: RG. 74, 114 = JW. 1910, 799 (für den rechtsfähigen Verein) und RG. 78, 101 = JW. 1912, 302 (besonders interessant für den nichtrechtsfähigen Verein). „Wesentlich" dürfte aber weiter sein, daß auch Körperschaften des öffentlichen Rechts — z. B. Stadtgemeinden — (RG. 101, 169 = JW. 1921, 522) und juristische Personen des Handelsrechts — z. B. Aktiengesellschaften — (RG. 109, 213 = JW. 1926, 367) den Schutz des § 12 genießen können.

Zu § 54: Der Satz „die Mitglieder (des nichtrechtsfähigen Vereins) haften nur mit dem Vereinsvermögen" ist in dieser allgemeinen Fassung unrichtig. So hat ihn auch das RG. in RG. 90, 173 = JW. 1917, 662 nicht ausgesprochen.

Zu § 119 Abs. 2: RG. 103, 22 = JW. 1922, 21 läßt die Frage, ob „Sache" i. S. des § 119 Abs. 2 gleichbedeutend mit „Gegenstand der Erklärung" sei, offen, wie auch noch HöchstRRspr. 1930 Nr. 1931.

Daß der Irrtum im Beweggrund dann beachtlich ist, wenn der Beweggrund zum Gegenstand der Erklärung gemacht worden ist, ist nicht erst in RGWarn. 1934 Nr. 87 ausgesprochen, sondern schon in RG. 94, 65; 97, 138; 105, 407 und 116, 17.

Zu § 125: Hier ist wichtig, die Entsch. RG. 105, 60 ff.

Zu § 138: Hier bedürfen die wichtigen Entscheidungen über Mißbrauch wirtschaftlicher Monopolstellung der Erwähnung (u. a. RG. 128, 97 ff.; 143, 24 ff. = JW. 1934, 473).

Über die Frage der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer Arztpraxis: Beschluß der VerZwSen. in RG. 144, 1 ff. = JW. 1934, 1641[1].

Zu „Kausalzusammenhang" (warum nicht „ursächlicher Zusammenhang"?). Hier sei die wichtige — wenn auch stark umkämpfte — Entsch. RG. 144, 80 = JW. 1934, 1564[4] und 1904[3] nachgetragen.

Zu § 326: Der Verfasser spricht zu Unrecht in diesem Zusammenhang von „Saldotheorie". Dies ist die technische Bezeichnung für die vom RG. für das Bereicherungsrecht entwickelte Ansicht

über die Frage, wie der Umfang der Bereicherung zu bestimmen ist, wenn die bereichernde Ursache „bereichernde" und „entreichernde" (so RG.) Wirkung hat. Im übrigen wird die Differenztheorie vom Verfasser auch unzulänglich dargestellt.

Zu § 364: Daß die Hingabe eines Inhaberschecks — der in der Praxis doch fast ausschließlich vorkommt — regelmäßig nur erfüllungshalber erfolgt, ist nicht aus § 364 BGB. herzuleiten, sondern folgt aus entsprechender Anwendung des § 788 BGB.

Zu § 398: Hier wird die „Einziehungsermächtigung" mit der rechtsgeschäftlichen Einräumung der bloßen „Prozeßführungsbefugnis" — der sog. „gewillkürten Prozeßstandschaft" — verwechselt.

Zu § 399: Hier wäre ein Hinweis darauf angebracht gewesen, daß der sog. „schuldrechtliche Berichtigungsanspruch" (seit RG. 112, 260 ff. allgemein anerkannter terminus technicus) frei übertragbar sei (vgl. RG. a. a. O.).

Zu § 401: Ist zur Sicherung der abgetretenen Forderung eine Sache oder eine Forderung sicherungshalber dem alten Gläubiger übertragen worden, so gehen diese Gegenstände mit der abgetretenen Forderung nicht ohne weiteres auf den neuen Gläubiger über, wohl ergibt sich aber aus entsprechender Anwendung des § 401 BGB., daß er einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung jener Sicherungsgegenstände gegen den alten Gläubiger erwirbt: RG. 89, 155; 91, 279!

Zu § 428: war unter allen Umständen die wichtige Entscheidung über den Gesamtgläubigernießbrauch in JW. 1933, 702 zu erwähnen.

Zu § 455, § 5 AbzG.: ist wichtig RG. 139, 205 = JW. 1933, 909 über die Frage: „Was ist Rücknahme i. S. von § 5?"

Zu § 812: Das RG. hat den „Unmittelbarkeitsgedanken" allmählich stark eingeschränkt. Es läßt jetzt genügen, daß ein Gegenstand, der ursprünglich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem Vermögen des Bereicherungsbekl. zuzurechnen war, in das Vermögen des Bereicherungsbekl. geflossen ist (vgl. RG. 112, 260 ff. und JW. 1928, 2442[7]).

Zu § 823 „unterlassen": Die Rechtspflicht begründet die Rechtswidrigkeit, nicht die Tatbestandsmäßigkeit der Unterlassung.

„Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb: Daß der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten müsse, wird für das Gebiet des gewerblichen Wettbewerbs vom 2. RGSen. nicht vorausgesetzt: JW. 1929, 1217[25] (1218) und II 155/30.

Zu § 871: Der Satz „gleichstufiger mittelbarer Besitz wird abgelehnt" ist in dieser Fassung falsch. Selbstverständlich ist beispielsweise mittelbarer Gesamthandsmitbesitz anerkannt. RG. 136, 75 = JW. 1932, 2410 und RG. 138, 267 = JW. 1933, 1997 behandeln lediglich — m. E. übrigens unzutreffend — die Frage des mittelbaren „Nebenbesitzes".

Zu § 873: Einigung und Eintragung müssen einmal gleichzeitig vorhanden sein: RG. 131, 97 = JW. 1931, 2726.

Zu § 880: „Locusprinzip". Der 1. Sen. des KG. hält — mit Recht — nicht die Raumfolge, sondern die Zeitfolge für maßgeblich: KGJ. 41, 223 f.

Zu § 883: Es gibt auch eine subjektiv dingliche Vormerkung: RG.: JW. 1930, 2422[32]

Zu § 888: Verfügt der vormerkungswidrig Erwerbende weiter vormerkungswidrig, so haftet er nicht auf Beseitigung dieser Eintragung (Schadensersatz): RG.: JW. 1933, 1305[6].

Zu § 925: Hier fehlt die Entsch. RG.: Gruch. 70, 263 = HöchstRRspr. 1928, 834:

Die Auflassung kann nicht stillschweigend erklärt werden!

Zu § 1207: Es gibt doch einen gutgläubigen Erwerb von gesetzlichen Besitzpfandrechten, das setzt § 366 Abs. 3 HGB. voraus!

Zu § 1380: RG. 135, 293 = JW. 1932, 1219 ist mißverständlich zitiert. Das RG. sagt, wenn die Verwaltung auf Grund eines Urteils nach § 1418 BGB. auf den Ehemann übergeht, so kann der Ehemann den Rechtsstreit fortsetzen.

Zu § 1718: RG. 135, 219 = JW. 1932, 1353 und 2154[12] erörtert die Möglichkeit einer Anfechtung des Vaterschaftsanerkenntnisses, die Möglichkeit einer Anwendung von § 117 auf dieses Anerkenntnis und auf das Unterhaltsanerkenntnis.

Zu § 2040: Veräußert der wahre Alleinerbe zusammen mit einem anderen, der Erbe zu sein glaubt, ein Nachlaßgrundstück an einen Dritten, so wird der Dritte Eigentümer: RG. 125, 131 = JW. 1929, 3295.

Zu § 2113: sind sehr wichtig die Entsch. KGJ. 50, 210; JFG. 7, 270 und 8, 355.

Zu § 2212: Daß dem Testamentsvollstrecker das Armenrecht bewilligt werden kann, folgt ohne weiteres aus § 114 Abs. 3 ZPO. n. Fass.

Zu § 2238 ff.: Hier sind sehr wichtig RG. 129, 285 = JW. 1930, 2924 und vor allem RG. in HöchstRRspr. 1932 Nr. 11 a.

Zu § 2265 ff.: Hier hätte jedenfalls RG. 137, 222 = JW. 1933, 161 erwähnt werden sollen.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

**Reichsanwalt Johannes Flvegel: Straßenverkehrsrecht.** (Kurzkommentar in Baumbachscher Erläuterungsweise, Bd. 5.) RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 sowie KraftfG. v. 3. Mai 1909 nebst ergänz. Vorschriften (Stand v. 15. Nov. 1934). 3., völl. neubearb. Aufl. des Buches Kraftfahrzeugverkehr. 330 S. u. 20 Taf. mit sämtlichen Mustern und den neuen Verkehrszeichen in farb. Wiedergabe. München und Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 7,50 RM.

Das Kernstück der vorliegenden Neuauflage des bekannten Kurzkommentars, der sich bisher „Kraftfahrzeugverkehr" nannte, ist die neue RStraßVerkO.

Das Werk enthält eine Fülle von Auslegungs- und Gesetzesstoff und stellt in der Überfülle von Neuerscheinungen auf dem Gebiet der StraßVerkO. den ersten ernstzunehmenden Versuch dar, die StraßVerkO. wissenschaftlich zu erfassen. Allerdings ist dies naturgemäß nur dadurch möglich geworden, daß der Verf. eine große Menge von Entscheidungen der bisherigen Rechtsprechung zu der nunmehr aufgehobenen KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 hineingebracht hat. So wünschenswert diese Wiedergabe einer zum Teil überholten Rechtsprechung als Parallele zu dem jetzigen Rechtszustand erscheint, so ist doch nicht zu leugnen, daß in einer solchen reichhaltigen Wiedergabe gleichzeitig auch eine große Gefahr liegt, nämlich die Gefahr, daß die Rechtsprechung auf diese Weise wieder in die alten Geleise zurückkehren wird, die wir gerade durch die StraßVerkO. überwunden zu haben glauben. Wenn dagegen die Rechtsprechung den Mut finden wird, das in dem Kommentar verarbeitete reichhaltige Material im wesentlichen lediglich als eine solche historische Parallele zu würdigen, so hat dieses Material voll und ganz seinen Dienst erfüllt.

Das Werk bringt eine durchaus gedrängte Darstellungsart, die aber doch verständlich ist und in übersichtlicher Weise (auch in bezug auf die Druckart) das bietet, was zur schnellen und doch gründlichen Belehrung erforderlich ist. Ein vorzügliches Register ergänzt das Werk, das daher bestens empfohlen werden kann.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

**Dr. Kurt Volkmann, RA. in Düsseldorf: Reichsstraßenverkehrsordnung.** Mit Ausführungsbestimmungen und eingehenden Erläuterungen. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Bd. 175.) 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. Preis geb. 5,60 RM.

Der Gedanke, die RStraßVerkO. mit EinfVO. und AusfAnw. allein einer Erläuterung in einem handlichen Bändchen zu unterziehen, muß unbestreitbar als ein glücklicher bezeichnet werden. Übersichtlichkeit, Handlichkeit und Gründlichkeit kommen dabei gleichermaßen zu ihrem Rechte.

Grundlegend zeichnet die Werke Volkmanns ein sehr sympathischer Zug — nämlich die enge Verbundenheit mit der Praxis — aus. Ich denke da z. B. an das Buch „Kraftfahrzeugunfälle und Kraftfahrzeugrecht", welches ja ein Beispiel dafür genannt werden kann. In dem zu besprechenden Werke ist diesbezüglich auf die erläuternden zeichnerischen Abbildungen hinzuweisen. Sie sind wirklich geeignet, klare und deutliche Vorstellungen zu erwecken.

Die Anführung der AusfAnw. zu den einzelnen Paragraphen der VO. in besonderem Drucke muß wohl als notwendig vorausgesetzt werden. Ist ja doch zunächst diese Anweisung die Hauptgrundlage zur Erläuterung.

Entsprechend der im Vorwort geäußerten Ansicht, daß die bisherige Rechtsprechung nicht in Bausch und Bogen zu verdammen sei, hat eine ausführliche Zitierung von maßgebenden Urteilen stattgefunden. Sicherlich kann darin ein Vorzug erblickt werden. Inwieweit allerdings eine moderne verkehrsrechtliche Rechtsprechung diese noch alle anerkennen wird, muß die Folgezeit erweisen.

Volkmann hat sich, wie insbesondere auch die Einleitung seines Buches ersehen läßt, mit zahlreichen, schon jetzt in die Erscheinung tretenden Problemen, wie z. B. auch dem Rechtscharakter des § 25, auseinandergesetzt. Ich kann hier zwar nicht in jedem Punkte folgen. Aber immerhin wird erst Rechtsprechung und Praxis eine Grundlage zu richtiger Beurteilung abgeben müssen.

Zu dem Abkürzungsverzeichnis, welches Gesetze, Verordnungen, Behörden, Veröffentlichungsblätter, Entscheidungssammlungen und Zeitschriften enthält, wäre vielleicht in weiteren Auflagen noch ein Verzeichnis der übrigen erläuterten oder kommentierten Werke des Kraftfahrzeugrechts hinzuzufügen. Nicht, daß das Fehlen dieser Angaben den Wert dieses Buches als erläuterte Ausgabe schmälern würde. Jedoch wird der wissenschaftliche Beobachter es als angenehm empfinden, auch hierüber sich orientieren zu können.

Zusammenfassend ist folgendes zu sagen: Die Guttentagsche Sammlung hat hier sicherlich ein Bändchen herausgebracht, welches in gutem Papier, ordentlichem Druck, schöner Übersichtlichkeit, gediegenem Inhalt und insbesondere auch erschöpfendem Inhaltsverzeichnis für Juristen wie Laien bestens empfohlen werden kann.

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

**Das Jagdrecht.** Erster Band: Das preußische Jagdgesetz v. 18. Januar 1934 in der Fassung des Reichsjagdgesetzes v. 3. Juli 1934, Text des Gesetzes mit Ausführungsbestimmungen, landes- und reichsrechtlichen Vorschriften und allen Nebengesetzen, erläutert von Syndikus **A. Ebner.** Berlin 1934. Deutscher Gemeinde-Verlag GmbH. Carl Heymanns Verlag. Preis steifbrosch. 4,20 *RM*, in Leinen geb. 4,80 *RM*.

Die vorstehende Aufschrift des in geschmackvollem grünem und biegsamem Einband herausgegebenen Buches ergibt schon, daß wir es mit einem vollständigen Wegweiser auf dem Gebiete des preußischen Jagdrechts zu tun haben, mag auch die Geltung des PrJagdG. v. 18. Jan. 1934 immerhin noch eine beschränkte sein. Die jetzt schon seit 4. Juli 1934 geltenden Vorschriften des RJagdG. v. 3. Juli 1934 (§ 71 das.), namentlich die sachlichen Jagdverbote, § 35 an Stelle der §§ 52, 55 (Giftlegen), 56 (Sonntagsjagd) PrJagdG. sind vom Verf. mit praktischem Blick in das PrJagdG. als Teile desselben mit aufgenommen, so daß der Leser einen vollständigen Überblick über das preußische Jagdrecht erhält, dessen Vorschriften auch über den 1. April 1935 (Inkrafttreten des RJagdG.) hinaus noch jagdpolizeiliche, strafrechtliche und privatrechtliche Wirkungen haben werden. Nicht aufgenommen ist § 5 PrStrombauVerwG. v. 20. Aug. 1883 (GS. 333) betr. die Jagdausübung auf den noch nicht reifen Anlandungen, durch § 399 Abs. 1 und Nr. 13 PrWassG. v. 7. März 1913 (GS. 53) nicht beseitigt, auch in § 90 PrJagdG. nicht aufgehoben, wenn sie nicht unter „insbesondere" das. zu bringen ist (mein Buch: Die Hannov. Jagdgesetze, 1930, S. 129, 130). Die PrVO. v. 4. März 1933 (GS. 64), wonach der Jagdberechtigte, zu welchem auch der Jagdpächter gehören muß, zahme Tauben (Feldflüchter) während der eingeführten Sperrzeit vom 1. April bis 15. Mai sich anzueignen berechtigt ist, hält Verf. (S. 14) für gültig, ohne zu beachten, daß sie auf § 30 (früher § 34 nach Ges. v. 8. Juli 1920 [GS. 437]) des — außerhalb des Jagdrechts stehenden — PrFeldFPolG. v. 21. Jan. 1926 (GS. 83) nicht gestützt werden konnte (mein Buch: S. 518 ff. und OVG. 90, 373) und nunmehr durch insoweitige Aufhebung des § 30 zit. (§ 90 g PrJagdG.) ihre gesetzliche Grundlage verloren hat, abgesehen davon, daß zu den im § 30 FeldFPolG. genannten schädlichen Tieren nur wilde herrenlose und nichtjagdbare verstanden werden können, nicht aber unsere zahmen, im Privateigentum stehenden Tauben. Selbst unter der Annahme einer jagdpolizeilichen Anordnung konnte die, nach §§ 14, 30 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) ungültige PolVO. nicht ohne weiteres durch ErgänzG. v. 29. Juni 1933 (GS. 251) rechtswirksamen Bestand wieder erhalten (vgl. meinen Aufsatz: R.- u. PrVerwBl. 1933, 863, 867 III). Eigentümlich ist, daß Verf. (z. B. S. 10, 11) vom Wilddiebstahl spricht, einem veralteten und nicht mehr zutreffenden Begriff, welcher durch Jagdvergehen (wie S. 184) zu ersetzen ist. Zu weit geht (S. 9) die Ansicht, daß, wenn das Grundstück — genauer: der Eigenjagdbezirk — verpachtet wird, d. h. landwirtschaftlich (§§ 581 BGB.), in diesem Pachtvertrage auch die Jagdnutzung enthalten sei. Es kommt vielmehr auf den Inhalt des Vertrages an. Den § 105 PrZuständG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 233) hat Verf. nicht mit aufgenommen. Aufgehoben (§ 90 JagdG.) ist er jedoch nicht und daher im Interesse der Beteiligten als fortbestehend zu erachten (ebenso Lobe: R.- u. PrVerwBl. 1934, 115). Daß durch die Verzichtserklärung des Grundeigentümers sein Eigenjagdbezirk Bestandteil des angrenzenden gemeinschaftlichen Jagdbezirks und der bisherige Eigenjagdbesitzer Jagdgenosse werden soll (S. 28), ist gesetzlich ausgeschlossen. Abgesehen davon, daß die Verzichtserklärung doch auch zugunsten eines angrenzenden Eigenjagdbezirks erklärt werden kann, übersieht Verf., daß die einheitliche Eigentumsfläche, wie AusfVO. (GS. 78) betont, nur pachtweise an einen angrenzenden Jagdbezirk angegliedert (§ 13 Abs. 7) werden kann und daher mit Zurücknahme des Verzichts ihren öffentlich-jagdrechtlichen Bestand (Eigenschaft) als Eigenjagdbezirk wieder erhält. Ebenso ist vom Verf. übersehen, daß nach AusfVO. nur eine Verzichtserklärung bei der Bildung von Eigenjagdbezirken in Frage kommen soll (wie nach § 5 Abs. 2 PrJagdO.). Alsdann würden aber die erworbenen Flächen die Eigenschaft eines Eigenjagdbezirks überhaupt nicht erhalten, also das bleiben, was sie sind, z. B. Teile eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks, so daß von einer Angliederung keine Rede sein kann. Jedenfalls umfaßt der Verzicht die ganze einheitliche Fläche des Eigenjagdbezirks, so daß dieser nicht, wie Verf. meint (S. 28, 54), seine gesetzliche Mindestgröße durch Teilverzichte verlieren kann. Bei Personenmehrheiten (§ 12) ist das benannte Mitglied mit Ausschluß anderer (§ 3) auf dem Eigenjagdbezirk berechtigt, so daß jedes andere Mitglied sich unbedenklich des Jagdvergehens schuldig macht. Die vom Verf. vermißte Vorschrift ist § 292 StGB. (S. 29, 30). Die Unterpacht bedarf nicht mehr der Genehmigung des Verpächters (§ 20); sie wird ersetzt durch die vorgeschriebene Genehmigung des Kreis-Jäger-Meisters, so daß §§ 549, 581 BGB. nach Art. 69 EGBGB. ausscheiden, was Verf. (S. 50, 51) übersieht. Richtig und mit § 27 Abs. 2 JagdG. wird S. 64 nur die Ortspolizeibehörde des Wohnsitzes zur Ausstellung der Jagdscheine für zuständig erklärt, so daß ein von der Polizeibehörde des Jagdortes (AusfVO. [GS. 84]) ausgestellter Jagdschein kein vorgeschriebener nach § 77 Abs. 1 a JagdG. B. ist. Die Verweigerung, den Jagdschein vorzuzeigen, ist straflos, da eine Strafvorschrift fehlt. § 77 Abs. 1 d (S. 122) JagdG. kann keine Anwendung finden (vgl. JW. 1934, 2211; mein Buch S. 622 ff.). Scharf und richtig jetzt: § 60 Abs. 2 Nr. 3 RJagdG. Bei der Befugnis zur Tötung von Hunden (S. 93 ff.) ist § 24 Abs. 1 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455) hinzuzusetzen, ebenso fehlen bei § 35 Nr. 9 RJagdG. (§ 52 JagdG.) die §§ 6, 7, 8 Schlußsatz RVogelschutzG. v. 30. Mai 1908 betr. Verbot des Dohnenstiegs mittels Schlingen (Dohnen), statt § 77 h JagdG. Die Kündigungsfrist für die laufenden Jagdpachtverträge bis 1. April 1934 ist öffentlich-rechtlicher Natur und nach Art. 69 EGBGB. allein maßgebend, so daß, was Verf. S. 135 übersieht, § 193 BGB. als Auslegungsregel (§ 186 das.) keine Anwendung finden kann. Leider hat Verf. die Schlußbestimmung: „Das Gesetz usw. wird hiermit (d. h. Donnerstag, 18. Jan. 1934) verkündet", auf S. 136 weggelassen; sie ergibt aber mit § 89 Abs. 1 als den maßgebenden Tag des Inkrafttretens Freitag, den 19. Jan. 1934, welcher Tag auch AusfVO. zu § 89 und § 91 Abs. 1 und 2 richtig angegeben, aber vom Verf. (S. 134, 135) durch den falschen, (Sonntag) den 21. Jan. 1934 (Tag nach Verkündung der Nr. 3 PrGS. 13), ersetzt worden ist; ebenso S. 107 Anm. 1 und S. 135 Anm. 3 betr. Jagdpachtverträge vor und nach dem 21. (statt 19.) Jan. 1934. — Unter den Nebengesetzen ist RVO. v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199) nicht, wie S. 192, 193 angegeben, an diesem Tage in Kraft getreten, sondern nach § 9 das. erst am 17. März 1934, RAnz. Nr. 65 und Nr. 29, RGBl. vom gleichen Tage. Diese RVO. hatte aber, was Verf. übersieht, im § 4 bereits ein — unbedenklich jagdpolizeiliches — Verbot der Sonntagsjagd enthalten und damals schon alle gleichen landesgesetzlichen Verbote und somit auch § 56 PrJagdG. aufgehoben, allerdings ohne Strafandrohung, so daß nur § 366 Nr. 1 StGB. in Frage kommen kann. Die Strafvorschrift § 60 Abs. 2 Nr. 8 RJagdG. scheidet aus, da sie, was Verf. zu übersehen scheint, bisher noch nicht in Kraft getreten ist, § 71 Abs. 1 RJagdG. Abgesehen hiervon beantwortet Verf. die wichtige Frage nicht, wie der Jagdberechtigte, welcher den übrigen sachlichen Jagdverboten zuwiderhandelt, bis zum 1. April 1935 (§ 71 Abs. 2 RJagdG.) zu bestrafen ist. Endlich fehlt die PrMinPolVO. vom 19. Mai 1934 (GS. 301) über die Sonntagsjagd (§ 4 das. mit § 366 Nr. 1 StGB.) an staatlich nicht anerkannten evangelischen und katholischen Feiertagen. Trotzdem wird sich das Buch wegen seines übrigen Inhalts in der Praxis bewähren.

Geh. JR. OStA. i. R. Stelling, Hannover.

## Eingegangene Bücher

Das neue deutsche Reichsrecht, hrsg. von Hans Pfundtner, Geh. RegR., Staatssekr. im RMdJ., und RA. Dr. Reinhard Neubert, Präs. der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinR. im RMdJ. 27. Lief. 134 Bl. Ergänzungen. 28. Lief. 155 Bl. Ergänzungen. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,04 *RM* und Postgebühren.

Der Neubau des Dritten Reiches. Vortrag, gehalten vor Offizieren der Reichswehr am 15. Nov. 1934 von Dr. Frick, RMdJ. Berlin. Carl Heymanns Verlag. Preis 0,60 *RM*.

Schweitzers (früher Stahls) Terminkalender für die bayerischen Juristen auf das Jahr 1935. Hrsg. von Oskar Lechner, ORegR. 71. Jahrg. München, Berlin u. Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 5 *RM*.

Dr. Karl Wahle, OLGR. in Wien: Das österreichische internationale Scheidungsrecht und das Konkordat mit dem heiligen Stuhl. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 8. Jahrg.) Berlin u. Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co. Preis 2,50 *RM*.

# Rechtsprechung

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

## A. Ordentliche Gerichte

### Reichsgericht

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

#### a) Zivilsachen

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

**1. §§ 4, 35 PatG. Die Möglichkeit einer Patentverletzung hat als fernliegend auszuscheiden, wenn die Benutzung i. S. des Erfindungsgedankens sich als unzweckmäßige oder unwirtschaftliche Maßnahme darstellt.†)

Der Kl. ist Inhaber des am 12. Okt. 1921 angemeldeten DRP. 374 560 auf eine „Tourenregulierung von Hochfrequenzumformern". Die Patentansprüche lauten:

1. Tourenregulierung von Elektromotoren, besonders für Hochfrequenzumformer der drahtlosen Technik, dadurch gekennzeichnet, daß mehrere durch verschiedene Zentrifugalgewichte direkt betätigte Kontakte zwecks stufenweiser Einschaltung von Korrektionswiderständen angeordnet werden.
2. Tourenregulierung von Elektromotoren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß mehrere Zentrifugalgewichte oder mehrere Gruppen davon derart angeordnet werden, daß verschiedene Tourenzahlen eingestellt werden können.

Die Bekl. vertreibt elektrische Maschinen mit Drehzahlreglern. Die Bauart dieser Drehzahlregler entspricht der Beschreibung, die in der zu den Akten eingereichten Werbeschrift „Beschreibung des Lorenz-Drehzahlreglers System Dr. K. S." gegeben ist.

Der Kl. war der Auffassung, daß die Bekl. durch Herstellung, Feilbieten und Vertrieb dieser Regler Anspruch 1 und 2 seines Patents zum mindesten grobfahrlässig verletzt habe.

Aus den Gründen des RG.

Die Werbeschrift der Bekl. ergibt keinen unmittelbaren Hinweis darauf, daß die Regler mit Reservefeder auch für die beliebige Einstellung verschiedener Drehzahlen benutzt werden könnten. Eine entsprechende Feststellung des BG. konnte daher nur auf Grund eigener Erwägungen technischen Inhalts getroffen werden. Diese Erwägungen mußten gem. § 286 ZPO. in einer Weise gegeben werden, daß die Nachprüfung daraufhin möglich war, ob es sich nicht lediglich um willkürliche, in dem vorgetragenen Sachverhalt und allgemeinen Wissenssätzen nicht begründete, Annahmen handelte. Darlegungen dahin, daß es dem Benutzer des Reglers „natürlich" jederzeit freistehe, den Regler mit Reservefeder auch für verschiedene Toureneinstellung zu benutzen, und daß der Benutzer eine Vorrichtung, die nur als eine solche mit einem Reserveteil gedacht war, „selbstverständlich" bei Bedarf in diesem Sinne benutzen werde, können als Begründung für die getroffenen Feststellungen aus den erörterten Gründen um so weniger ausreichen, als der Sachverständige sich in seinem Gutachten mit der zur Erörterung stehenden Ausführungsform überhaupt nicht beschäftigt hat.

Die getroffenen Feststellungen lassen im übrigen aber auch nicht ersehen, ob der BerR. alle die Gesichtspunkte beachtet hat, die in Betracht kommen, wenn in der Lieferung von Reglern mit Reservefeder und den sie vorbereitenden und begleitenden Maßnahmen der Herstellung und des Feilbietens eine patentverletzende Handlung liegen soll. Der Gebrauch der patentierten Erfindung ist nach dem Inhalt des Schutz-

---

Zu 1. Es ist nicht leicht, aus dieser Entsch. Rechtsgrundsätze abzuleiten, die sich von dem beurteilten Einzeltatbestand abstrahieren lassen und allgemeine Geltung beanspruchen könnten. Die Entsch. ist ein typisches Beispiel dafür, wie gefährlich es wäre, den einen oder anderen Satz von anscheinend prinzipieller Bedeutung herauszugreifen, um ihn dann unbesehen auf andere Tatbestände zu übertragen. Mit der bloßen auszugsweisen Wiedergabe einzelner aus dem besonderen tatsächlichen Zusammenhang gelöster „Grundsätze", wie sie vielfach bei „Übersichten" über die Rspr. in der Form schlagwortartig formulierter Regeln geübt wird, kann geradezu Unfug getrieben werden.

Wenn es z. B. in der vorliegenden Entsch. heißt, eine Verwendung des geschützten Erfindungsgedankens, die an sich theoretisch möglich, aber ohne praktische Bedeutung, ja womöglich unwirtschaftlich wäre, könne als Patentverletzung nicht in Betracht kommen, so ist dies vollkommen richtig in dem Sinne, daß für die Beurteilung der Patentverletzung ein Vergleich der bestimmungsmäßigen Verwendung des Patentgegenstandes einerseits, der bestimmungsmäßigen Verwendung der angeblich patentverletzenden Maßnahme andererseits angestellt werden muß. Dagegen wäre es unrichtig, aus jenem Satze herauslesen zu wollen, daß eine Maßnahme den patentverletzenden Charakter dadurch einbüße, daß sie unpraktisch oder unwirtschaftlich sei. Denn es entspricht anerkannten, auch in der Rspr. stets vertretenen Grundsätzen, daß auch eine im Verhältnis zum patentierten Gegenstande wenig zweckmäßige und wenig wirtschaftliche Maßnahme durchaus den Tatbestand der Patentverletzung erfüllen kann. Aus der Unzweckmäßigkeit einer bestimmten Anwendung folgt noch nicht, daß sie (i. S. des PatG.) eine bestimmungswidrige sein müsse.

Daß es aber auf die Bestimmungsmäßigkeit ankommt, tritt in einer weiteren Ausführung der Entsch. deutlicher zutage, worin gesagt wird, der Lieferant des beanstandeten Erzeugnisses werde die mögliche Absicht patentverletzender Anwendung durch den Abnehmer um so weniger erkennen oder erkennen können, je mehr die mögliche Verwendung dem bestimmungsmäßigen Gebrauch fernliege. Damit scheint gegenüber den früheren Ausführungen, die sich auf den objektiv patentverletzenden Charakter einer bestimmten Maßnahme bezogen, ein neuer Gesichtspunkt eingeführt werden zu wollen, entnommen aus der subjektiven Einstellung desjenigen, der die beanstandete Vorrichtung nicht selbst gebraucht, sondern an Dritte liefert. Bei genauerem Zusehen aber kommt dieser Betrachtungsweise selbständige Bedeutung nicht zu. Ist nämlich die beanstandete Vorrichtung ihrer Art nach patentverletzend — und sie ist es, wenn ihre bestimmungsgemäße Verwendung in den Schutzumfang des Patentes eingreift —, dann erfüllt nicht erst ihre Lieferung, sondern schon ihre Herstellung den Tatbestand der Patentverletzung (ob einer schuldhaften oder nicht, hat dann mit der Frage des Vorliegens einer Patentverletzung nichts zu tun, sondern höchstens mit dem Schadensersatzanspruch). Ist aber die Vorrichtung ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung nach nicht objektiv patentverletzend, so ist nicht nur ihre Herstellung, sondern auch ihre Lieferung gestattet, selbst dann gestattet, wenn dem Lieferanten bewußt sein konnte oder sogar positiv bewußt war, daß der Abnehmer von der Vorrichtung einen bestimmungswidrigen Gebrauch machen werde.

Wenn schon aus der Unzweckmäßigkeit oder Unwirtschaftlichkeit einer bestimmten Benutzungsart eine patentrechtliche Folge gezogen werden soll, so wäre übrigens noch an einen weiteren Gesichtspunkt zu denken, der allerdings nicht für die Schadensersatzklage, wohl aber für die Unterlassungsklage bedeutsam werden könnte. Jene Unzweckmäßigkeit oder Unwirtschaftlichkeit kann nämlich zur Folge haben, daß die fragliche Benutzungsart als unwahrscheinlich anzusehen ist, womit dann die für jede, auch für die patentrechtliche Unterlassungsklage vorausgesetzte Gefahr künftiger Beeinträchtigung des Patentinhabers ausgeschlossen erscheint. Dies hat aber wiederum nichts zu tun mit der Frage des objektiv patentverletzenden Charakters einer Maßnahme, ebensowenig mit der subjektiven Einstellung des Täters, vielmehr mit dem Moment der Eingriffsgefahr als einer Voraussetzung für den Erfolg der Unterlassungsklage als solcher.

Es bedarf keiner Hervorhebung, daß mit den vorausgehenden Ausführungen nichts gegen die sachliche Richtigkeit der Entsch. gesagt ist, zumal diese ja die Anwendung der aufgestellten Grundsätze auf den besonderen Fall dem BG. überläßt.

Geh. JR. Prof. Dr. Kisch, München.

umfanges verletzend nur, wenn er für die Einstellung verschiedener Tourenzahlen erfolgt.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß eine rein theoretische Möglichkeit der Einstellung verschiedener Tourenzahlen, die jeder praktischen Bedeutung entbehrt und sich womöglich als eine ganz unwirtschaftliche Maßnahme darstellt, als Verletzung nicht in Betracht kommen kann (vgl. RGUrt. vom 21. März 1934, I 165/33[1]): GewR. 1934, 338). Dies wird in solchem Fall um so weniger angenommen werden können, wenn für solche Verwendung des Reglers an der Vorrichtung noch Veränderungen, z. B., wie vom Kl. in der Revisionsverhandlung angedeutet, am Leitungsweg, vorgenommen werden müssen. Das BU. läßt nicht ersehen, daß diese Gesichtspunkte als wesentlich erkannt und bei den getroffenen Feststellungen berücksichtigt worden sind. Zu solchen Darlegungen bestand Anlaß, da in der Werbeschrift die Regler nach ihrer Ausführung unterschieden werden und die für Betriebe mit verschiedenen Tourenzahlen bestimmte ausdrücklich als „Sonderausführung" bezeichnet ist.

Da die Bekl. die Vorrichtungen nicht selbst verwendet, ist auch noch auf folgenden Gesichtspunkt hinzuweisen: Der Vertrieb der Vorrichtungen kann eine Patentverletzung nur darstellen, wenn die Vorrichtungen für eine in dem dargelegten Sinn patentverletzende Verwendung geeignet waren, und wenn der Lieferant trotz Erkenntnis der möglichen Absicht solcher (im Verhältnis zum Patentinhaber unbefugten) Verwendung die Lieferung bewirkt hat oder bewirken wollte. Die danach in Betracht kommenden subjektiven Gesichtspunkte werden in der Regel jedoch nicht bejaht werden können, wenn es sich bei der möglichen Verwendung um eine dem bestimmungsgemäßen Gebrauch fernliegende handelt. Eine Verstärkung erfährt dieser Gedankengang noch, wenn bei der möglichen Verwendung i. S. des Erfindungsgedankens die in diesem erstrebten technischen Vorteile in praktisch erheblichem Maße nicht erzielt werden können. Insofern besteht eine gewisse Ähnlichkeit mit der Rechtslage bei der mittelbaren Benutzung eines Verfahrenpatents (vgl. hierfür insbes. das RGUrt. v. 31. Jan. 1931, I 228/30: MuW. 1931, 209).

Damit die danach erforderlichen Erwägungen nachgeholt werden können, bedarf es, soweit es sich um die Verurteilung hinsichtlich des Tourenreglers mit Reservefeder handelt, der Aufhebung des angefochtenen Urt. und der Zurückverweisung der Sache an das BG. Dort wird die Bekl. auch Gelegenheit haben, auf die Gesichtspunkte hinzuweisen, die ihrer Meinung nach eine Verwendung der Regler mit Reservefeder i. S. des Erfindungsgedankens praktisch bedeutungslos und daher als von dem Lieferanten nicht in Rechnung stellbar erscheinen lassen. Es könnte sich möglichenfalls auch die Notwendigkeit ergeben (vgl. MuW. 1931, 209), der Bekl. die Pflicht aufzuerlegen, bei der Lieferung für die Vermeidung einer patentrechtlichen Benutzung Sorge zu tragen, eine Art der Entscheidung, die das BG. übrigens auch auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen hätte in Betracht ziehen müssen.

(U. v. 14. Nov. 1934; I 104/34. — Berlin.) [K.]

**2. §§ 110 Abs. 1, 274 Abs. 1, 528 ZPO.; Art. 17 Abs. 1 Haager Abkommen über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409); Art. I § 4 Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der lettländischen Republik zur Regelung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Lettland v. 28. Juni 1926 (RGBl. 1926, II, 631); Art. 277 VV.

I. Wenn der Bekl. nicht schon in erster Instanz die Einrede der mangelnden Kostensicherheit vorgebracht hat, so muß er im Berufungsverfahren, um mit der Einrede noch gehört zu werden, zunächst glaubhaft machen, daß er damals dazu rechtlich nicht in der Lage war — oder ohne sein Verschulden glaubte, nicht dazu in der Lage zu sein, z. B. weil er annahm, der Kl. habe seinen Wohnsitz in Deutschland. Erst dann kommt eine Beweislast des Kl. nach der Richtung in Frage, daß er zur Zeit von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit ist.

II. Die allgemeine Rechtsschutzklausel in internationalen Verträgen gewährt für sich allein noch nicht die Befreiung von besonderen, in der inländischen Prozeßgesetzgebung für Ausländer vorgesehenen Erschwernissen, insbesondere nicht die Zulassung zum Armenrecht und die Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung gemäß § 110 ZPO. Eine solche über das bloße ius standi in iudicio der allgemeinen Rechtsschutzklausel hinausgehende Befreiung von bestehenden Sonderbestimmungen zuungunsten von Ausländern muß besonders im Vertrag gewährleistet werden. Das liegt bei Art. I § 4 des deutsch-lettischen Vertrages v. 28. Juni 1926 nicht vor.†)

I. Die Entsch. über das Rechtsmittel des Kl. hängt in erster Linie davon ab, ob der Bekl. überhaupt Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten verlangen konnte, und wenn ja, ob er hingesehen auf §§ 274 Abs. 1, 528 ZPO. dieses Verlangen noch in der VerInst. stellen durfte, nachdem er im ersten Rechtszug Sicherheitsleistung nicht verlangt hatte.

Das Recht, vom Kl. Sicherheitsleistung zu verlangen, ergab sich für den Bekl. zufolge § 110 Abs. 1 ZPO. ohne weiteres aus der lettländischen Staatsangehörigkeit des Kl. Daß der Bekl. auch selbst Lettländer war, stand dem nicht im Wege. Der Bekl. brauchte also an sich nur auf die Ausländereigenschaft des Kl. hinzuweisen, diesem blieb es dann überlassen, das Eingreifen einer der Ausnahmen des § 110 Abs. 2 ZPO. nachzuweisen. Die lettländische Staatsangehörigkeit des Kl. war dem Bekl. schon bei der Klagerhebung bekannt, insoweit wäre er also schon im ersten Rechtsgang zur Geltendmachung der Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung in der Lage gewesen. Wenn er gleichwohl die Einrede erst in der BerInst. erhoben hat, so mußte er, um damit gehört zu werden, dartun, daß er im ersten Rechtsgang durch das Vorliegen einer der Befreiungsgründe des § 110 Abs. 2 ZPO. gehindert war, vom Kl. Sicherheitsleistung zu verlangen, oder, daß er doch ohne sein Verschulden das Vorliegen eines solchen Befreiungsgrundes angenommen hat.

Als Befreiungsgrund kommt im vorliegenden Fall nur der in Nr. 1 des § 110 Abs. 2 bezeichnete in Frage, nämlich daß nach den Gesetzen Lettlands ein Deutscher im gleichen Fall zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde.

Der Bekl. hat als Grund dafür, warum er die Einrede der mangelnden Prozeßkostensicherheit erst im zweiten Rechtsgang geltend gemacht hat, angegeben, er habe erst nach der Verkündung des landgerichtlichen Urt. erfahren, daß der Kl. in Vermögensverfall geraten und nach Palästina ausgewandert sei. — Die Vermögensverhältnisse eines Kl., insbes. seine Zahlungsfähigkeit, sind für die Frage, ob er nach § 110 Abs. 1 ZPO. Sicherheit zu leisten hat, nach keiner der in Betracht kommenden Vorschr. von irgendwelcher Bedeutung; die Parteien haben auch darüber nicht weiter verhandelt und das BG. ist — mit Recht — darüber mit Stillschweigen hin-

[1]) JW. 1934, 1965.

Zu 2. I. Die Entsch., der in allen Punkten zuzustimmen ist, verdient besondere Beachtung, weil hier das RG. der besonders von den Justizverwaltungen und dem Auswärtigen Amt in der Periode der Nachkriegsverträge ständig vertretenen Auffassung über die Bedeutung der Rechtsschutz- und Gegenseitigkeitsklauseln mit eingehender Begr. beigetreten ist. Dies ist wertvoll, wenn auch jetzt, wo sich im Laufe der letzten Jahre der Kreis der Haager Vertragsstaaten wesentlich erweitert hat und noch zahlreiche entsprechende Einzelabkommen hinzugetreten sind, der Frage nicht annähernd mehr die praktisch-politische Bedeutung zukommt wie etwa vor zehn Jahren. Den Ausführungen des RG. wäre vielleicht nur noch das weitere Argument anzufügen: wenn wirklich schon aus den Klauseln des VV. und der Handelsverträge der ersten Nachkriegsjahre die Befreiung von der Ausländerkautionspflicht und die Zulassung zum Armenrecht herzuleiten wäre, dann würde sich eben diese Auffassung international durchgesetzt haben; das ist aber zweifellos nicht der Fall, denn nahezu sämtliche

weggegangen. Zu prüfen ist jedoch, welche rechtliche Bedeutung der „Auswanderung" des Kl. nach Palästina für die Frage seiner Sicherstellungspflicht zukommt. Daß der Bekl. von dieser „Auswanderung" erst nach Beendigung des ersten Rechtsgangs erfahren hat, hat das BG. als glaubhaft gemacht angesehen. Dafür, daß er diese Kenntnis etwa schuldhaft verspätet erlangt hätte, bietet das Parteivorbringen keinen Anhalt.

Für die Frage der Sicherheitsleistungspflicht eines deutschen Kl. in Lettland kommt in erster Linie in Betracht das Haager Abkommen über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409). Ihm ist Lettland am 26. März 1930 beigetreten mit Wirkung v. 26. Mai 1930 (RGBl. 1930, II, 779). Es besagt in Art. 17 Abs. 1: „Keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf den Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben und vor den Gerichten eines andern dieser Staaten als Kl. oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden." Danach wäre der Kl. solange von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit gewesen, als er in irgendeinem der am Haager Abkommen beteiligten Staaten einen Wohnsitz hatte. Die Befreiung wäre weggefallen mit dem Augenblick, in dem er in keinem dieser Staaten einen Wohnsitz mehr besaß. Tatsächlich kommt nach der besonderen Lage des Falls als Wohnsitzland nur das Deutsche Reich oder Lettland in Frage.

Das BG. geht davon aus, daß der Kl. als Lettländer beweisen müsse, daß er entgegen der Regel des § 110 Abs. 1 ZPO. nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet sei. Das ist rechtsirrig. Daß der Kl. Ausländer ist, wußte der Bekl. schon im ersten Rechtsgang. Wenn der Bekl. nicht schon damals die Einrede der mangelnden Kostensicherheit vorgebracht hat, muß er zunächst glaubhaft machen, daß er damals dazu rechtlich nicht in der Lage war — oder ohne sein Verschulden glaubte, nicht dazu in der Lage zu sein —, und erst dann kommt eine Beweislast des Kl. nach der Richtung in Frage, daß er zur Zeit von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit ist.

Der irrige Ausgangspunkt des BG. ist aber unschädlich. Denn es muß nach der unstreitigen Sachlage angenommen werden, daß der Bekl. ohne sein Verschulden geglaubt hat, der Kl. habe in Berlin seinen Wohnsitz gehabt. (Wird weiter ausgeführt.)

Dann ist es im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. den Bekl. mit der Einrede der mangelnden Kostensicherheit noch im Berufungsrechtsgang gehört hat.

II. Ist somit das verspätete Vorbringen der Einrede entschuldigt, so hat nunmehr der Kl. zu beweisen, daß er von der Sicherstellungspflicht befreit ist.

Soweit er sich hierbei auf das Haager Abkommen stützen wollte, mußte dieser Beweis dahin gehen, daß der Kl. — trotz seines Aufenthalts in Palästina — seinen Wohnsitz noch in Berlin oder in Libau habe. Der Kl. hat seine frühere Behauptung, er habe seinen Berliner Wohnsitz nicht aufgegeben, nicht aufrechterhalten. Daß er seinen früheren Wohnsitz in Libau auch nach seiner Übersiedlung nach Berlin und dann nach Palästina beibehalten habe, hält das BG. nicht für bewiesen. Diese Annahme beruht im wesentlichen auf tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts. Dagegen, daß das BG. die Frage des Wohnsitzes ausdrücklich nach deutschem Recht (§ 7 BGB.) geprüft hat, besteht kein rechtliches Bedenken. Die von der Rev. angezogene Vorbem. 7 vor § 1 im Erläuterungsbuch der RGRäte z. BGB. hat nicht die ihr von der Rev. gegebene Bedeutung.

Der Kl. hat sich aber weiter auch auf den Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Lettländischen Republik zur Regelung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Lettland v. 28. Juni 1926 berufen. Dieser Vertrag ist im Gesetz v. 19. Nov. 1926 (RGBl. 1926, II, 631) veröffentlicht worden und zufolge der Bek. v. 1. Dez. 1926 (RGBl. 722) an diesem Tag durch Austausch der Ratifikationsurkunden, wie in Art. VII des Vertrages vorgesehen, in Kraft getreten. Daß der Vertrag auch in Lettland Gesetzeskraft erlangt hat, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Er lautet in Art. I § 4: „Die Angehörigen eines jeden der vertragschließenden Teile sollen freien Zutritt zu den Gerichten ... haben zur Verfolgung und Vertretung ihrer Rechte, und in dieser Hinsicht alle Rechte und Befreiungen genießen, die den Inländern zustehen. Sie sollen wie diese befugt sein, sich in jeder Rechtslage der durch die Landesgesetze zugelassenen Anwälte, Bevollmächtigten oder Beistände zu bedienen."

Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten wird hier, entgegen dem Art. 17 Abs. 1 Haager Abkommens, nicht gefordert. Das BG. meint, diese Best. gestatte den Angehörigen des Fremdstaats nur ungehinderten und freien Zutritt zu den Gerichten, ohne ihnen aber zugleich auch besondere prozessuale Vergünstigungen zu gewährleisten, die den eigenen Staatsangehörigen bei Verfolgung ihrer Rechte gewährt werden könnten. Das BG. bezieht sich dabei auf das Urt. des 1. ZivSen. des RG. v. 18. März 1922 (RG. 104, 189). Diese Entsch. hat sich jedoch allein mit der Auslegung des Art. 277 VV. befaßt, der gerade in dem hier entscheidenden Punkt von dem § 4 des Art. I des deutsch-lettischen Wirtschaftsabkommens abweicht. Der genannte Art. 277 lautet: „Die Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte sollen auf deutschem Gebiet ... freien Zutritt zu den Gerichten haben." Es wird also hier nur der freie Zutritt zu den Gerichten zugesichert, dagegen fehlt die in dem deutsch-lettischen Vertrag weiter enthaltene Klausel, daß den beiderseitigen Staatsangehörigen auch alle den Inländern „in dieser Hinsicht" (d. h. bei der gerichtlichen Verfolgung und Vertretung ihrer Rechte) zustehenden „Rechte und Befreiungen" zuteil werden sollen. Die Entsch. RG. 104, 189 ist deshalb für die Auslegung des Art. I § 4 des deutsch-lettischen Vertrages nicht unmittelbar beweiskräftig. Sowohl in der deutschen wie in der lettländischen Rspr. (8. ZivSen. des KG. v. 4. Juni 1929: JW. 1929, 2615 und Entsch. des lettländischen Appellhofes in Riga v. 22. Nov. 1926 (vgl. ZAuslIntPrR. II, 979 und Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslands 1927, 143) eingehend wiedergegeben in der Entsch. des 14. ZivSen. des KG. v. 5. Nov. 1929 und 28. Jan. 1930) als auch im Schrifttum (Kiesbye: JW. 1929, 417; Petersen, Anm. zu JW. 1929, 2615) wird in der Tat die Ansicht vertreten, daß der Art. I § 4 des deutsch-lettischen Vertrags — und der ähnlich lautende Art. 4 des deutsch-litauischen Handels- und Schiffahrtsvertrags v. 30. Okt. 1928 (RGBl. 1929, II, 103, 131) — weitergehe als Art. 277 VV. und insbes. auch die Be-

---

der in Betracht kommenden europäischen Staaten haben es trotz der Klauseln für erforderlich gehalten, die Frage eben durch Beitritt zum HaagAbk. oder Abschluß entsprechender zweiseitiger Vereinbarungen positiv zu regeln. —

II. Im übrigen gibt die Entsch. ein instruktives Bild der sich bei Kautionseinrede ergebenden prozessualen Lage:

a) Zunächst ist die Zulässigkeit der Einrede, hier insbes. ihre Rechtzeitigkeit, und sodann

b) ihre materielle Begründetheit zu prüfen.

Zu a. Nach § 274 Abs. 3 ZPO. muß bei nicht sofortigem Vorbringen einer verzichtbaren prozeßhindernden Einrede der Bekl. glaubhaft machen, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, sie vor der (erstinstanzlichen) Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Insoweit trifft die Beweislast den Bekl. Im vorl. Falle war dem Bekl. bekannt, daß der Kl. Lettländer war, er hatte aber zunächst zutreffend von dem Kautionsverlangen abgesehen, weil der Kl. seinen Wohnsitz in Berlin hatte und somit unter die Befreiungsvorschrift des HaagAbk. fiel. Der Bekl. war befugt, das Kautionsverlangen nachträglich zu stellen, nachdem der Kl. inzwischen nach Palästina verzogen war, und zwar genügte der Bekl. der ihm in § 274 Abs. 3 auferlegten prozessualen Sorgfaltspflicht, wenn er die Einrede erst dann vorbrachte, als er die Übersiedlung als eine auf die Dauer bestimmte Wohnsitzverlegung erkannt zu haben glaubte.

Zu b. In der Frage der Begründetheit der Einrede trifft den ausländischen Kl. die Beweislast dafür, daß die Befreiung von der Kautionspflicht — die Ausnahme von § 110 ZPO. — bei ihm Platz greift. Bei den Angehörigen der Haager Vertragsstaaten ist die Befreiung nur gegeben bei Wohnsitz in einem, d. h. irgendeinem, der

freiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im Sinne des § 110 ZPO. gewährleiste. Dem ist im Schrifttum vor allem Lutterloh: JW. 1929, 418, und in der Rspr. der 14. ZivSen. des KG. in einer die Frage des Armenrechts betreffenden Entsch. v. 5. Nov. 1929 und 28. Jan. 1930: JW. 1930, 1877 entgegengetreten. Lutterloh berichtet, daß die deutsche Regierung bisher sich auf den Standpunkt gestellt habe und bei wiederholter Nachprüfung dabei verblieben sei, daß durch den deutsch-lettischen Vertrag von 1926 nichts an der Rechtslage habe geändert werden sollen, wie sie sich vor Abschluß des Vertrags insbes. aus den Best. der in Lettland geltenden russischen ZPO. ergeben habe, wonach ein Ausländer in Lettland nur dann von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit sei, wenn er im lettischen Staatsdienst stehe oder Grundbesitz in Lettland habe. Aus dem Beschluß des 14. ZivSen. des KG., der sich eingehend insbes. mit der Entsch. des lettländischen Appellhofs in Riga v. 22. Nov. 1926 auseinandersetzt, ergibt sich einerseits, daß die Rechtsabteilung des lettländischen Außenministeriums v. 17. Dez. 1926 — also nach dem Erlaß der Entsch. des Rigger Appellhofs, und wohl in ausdrücklicher Billigung dieser Entsch. — in Übereinstimmung mit dem lettländischen Justizministerium zunächst zwar nur in der Frage des Armenrechts, aber mit einer allgemeinen, auch die Frage des § 110 ZPO. ergreifenden Begründung, sich dahin geäußert hat, daß nach dem deutsch-lettischen Vertrag deutschen Staatsangehörigen in Lettland in Gerichtssachen allgemein die gleichen Rechte zugesprochen seien, die die lettländischen Staatsangehörigen selbst genießen, und umgekehrt —, daß also Deutschen in Lettland das Armenrecht zu gewähren sei und, wie ergänzt werden darf, Befreiung von Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zukomme. Anderseits aber nimmt das KG. auf einen die entgegengesetzte Ansicht vertretenden nach Datum und Aktenzeichen bezeichneten Bescheid des preuß. JustMin. v. 9. Juni 1928 Bezug, der sich seinerseits auf eine nicht näher bezeichnete Mitteilung des Auswärtigen Amts stützen soll. In dieser letzteren Mitteilung sei gesagt, aus den dem Abschluß des deutsch-lettischen Vertrags von 1926 vorausgegangenen Verhandlungen sei nicht ersichtlich, daß bei Abschluß des Art. I § 4 hätte festgestellt werden sollen, daß lettländische Staatsangehörige in Deutschland zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht verpflichtet seien. Wegen der verschiedenen völkerrechtlichen Auffassung von der Tragweite der Klausel über den freien Zutritt zu den Gerichten pflege bei den Vertragsverhandlungen regelmäßig festgestellt zu werden, ob der Vertragsgegner die deutsche Auffassung teile; in jener Klausel liege nicht ohne weiteres die Befreiung von der Sicherheitsleistung und die Zulassung zum Armenrecht gleich einem Inländer. Weiter aber nimmt der 14. ZivSen. auf einen von ihm selbst eingeholten Bescheid des preuß. JustMin. v. 13. Jan. 1930 Bezug, der sich aber nur mit der Rechtslage befaßt, wie sie bei Erlaß der allgemeinen Verfügung des preuß. JustMin. v. 8. März 1922 (JMBl. 68) — also vor Abschluß des deutsch-lettischen Vertrages von 1926 — bestand.

Gegenüber der Auffassung des Rigaer Appellhofs macht der 14. ZivSen. des KG. geltend, nach Ansicht der deutschen Regierung, von der sie sich auch bei Abschluß des deutsch-lettischen Vertrages von 1926 habe leiten lassen, gewähre eine Rechtsschutzklausel grundsätzlich nur das jus standi in judicio und sei nicht dahin auszulegen, daß dadurch besondere prozessuale Vergünstigungen gewährt werden sollten. Diese Stellungnahme hänge insbes. damit zusammen, daß diese Vergünstigungen seit dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß für die Mehrheit der europäischen Staaten durch dieses Kollektivabkommen oder durch besondere Verträge geregelt und damit aus der allgemeinen Rechtsschutzklausel ausgeschlossen seien. Eine Änderung der beiderseitigen innerstaatlichen Gesetze, wie sie zur Befreiung von der Sicherheitsleistung erforderlich sei, hätte durch den deutsch-lettischen Vertrag nur erfolgen können, wenn die Änderung nach Auffassung beider beteiligten Regierungen durch den Vertragschluß beabsichtigt gewesen wäre.

Das KG. verweist schließlich auf das deutsch-litauische Abkommen über den Rechtsverkehr v. 30. Okt. 1928 (RGBl. 1929, II, 255, 379) und auf den Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Estland v. 7. Dez. 1928 (RGBl. 1929, II, 509), wo ausdrücklich die Gewährung des Armenrechts an Ausländer vorgesehen sei, während der deutsch-lettische Vertrag gerade eine solche besondere Best. nicht enthalte. Für den vorliegenden Fall kommt weiter in Betracht, daß das erstgenannte Abkommen in Art. 1 die beiderseitigen Staatsangehörigen ausdrücklich auch von der „Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei", befreit, und daß die in dem deutsch-estnischen Vertrag (Art. 3 Abs. 2) enthaltene Bezugnahme auf die Art. 1—24 des Haager Zivilprozeßabkommens auch die Befreiung von der Sicherheitsleistung in sich schließt.

Für die strengere Auslegung des deutsch-lettischen Vertrags haben sich noch ausgesprochen Stein-Jonas (15.), Anm. II 1 zu § 110.

Dieser Ansicht ist beizutreten.

Sicherlich gewährt die allgemeine Rechtsschutzklausel, wonach in vielen zwischenstaatlichen Verträgen der „freie und ungehinderte Zutritt zu den Gerichten" (libre accès devant les tribunaux), der den Angehörigen eines fremden Staates zugesprochen wird, wie auch schon in RG. 104, 189 festgelegt ist, für sich allein nicht die Befreiung von besonderen, in der inländischen Prozeßgesetzgebung für Ausländer vorgesehenen Erschwernissen, insbes. nicht die Zulassung zum Armenrecht und die Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten. Es kann sich also nur fragen, ob der deutsch-lettische Vertrag von 1926 mit seinem Zusatz, daß die beiderseitigen Staatsangehörigen „in dieser Hinsicht alle Rechte und Befreiungen genießen sollen, die den Inländern zustehen", über die allgemeine Rechtsschutzklausel hinaus nicht nur ein „jus standi in judicio", sondern eine allgemeine Befreiung von bestehenden Sonderbestimmungen zuungunsten von Ausländern gewährleisten wollte. Die Verneinung der Frage ergibt sich aus einem Vergleich mit ähnlichen Klauseln in anderen zwischenstaatlichen Verträgen des Deutschen Reichs nach 1920.

Es finden sich verschiedene Fassungen, die sich in drei Gruppen zusammenfassen lassen:

1. Klauseln, die lediglich von freiem Zutritt zu den Gerichten sprechen,
2. Klauseln mit einem Zusatz ähnlich dem in Art. I § 4 des deutsch-lettischen Vertrags von 1926 (Gleichbehandlungsklausel),
3. Klauseln, die sich ausdrücklich mit der Sicherheitsleistung befassen.

Unter der ersten Gruppe ist z. B. zu nennen der vorläufige Handelsvertrag mit Jugoslavien (RGBl. 1922, II, 111), der in Art. 9 bestimmt: „Die Angehörigen des einen vertragschließenden Staats sollen im Gebiet des andern ...

sämtlichen Vertragsstaaten, nicht bloß in einem der beiden in contreto beteiligten Staaten. Der Kl. war also im vorl. Falle dafür beweispflichtig, daß er trotz seines Aufenthaltes in Palästina etwa noch in Berlin, Libau, Brüssel usw. einen Wohnsitz hatte, und insoweit hat ihn das BG. für beweisfällig erachtet. Daß die sich bei der Anwendung des HaagAbk. ergebenden allgemeinen Rechtsfragen — hier die Frage des Wohnsitzes — von dem mit der Entsch. befaßten Gericht nach seinem eigenen nationalen Recht zu beurteilen sind, entspricht ständiger Praxis.

Daß das HaagAbk. die Befreiung von der Kautionspflicht an den Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten knüpft, erklärt sich mit gutem Grunde daraus, daß das Korrelat der Kautionsbefreiung die Gewährleistung der Kostenvollstreckung gegen den abgewiesenen Kl. ist: nur dann muten die Vertragsstaaten den ihrer Gerichtsgewalt als Bekl. unterworfenen Personen die Pflicht zur Einlassung gegenüber dem im Auslande ansässigen Kl. ohne Kostenkaution zu, wenn die Möglichkeit sichergestellt ist, daß den Kl. in die Kosten verurteilende abweisende Erkenntnis in seinem Wohnsitzstaate hernach zur Vollstreckung zu bringen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

gegen Beobachtung der daselbst geltenden einschlägigen Gesetze und VO. befugt sein, alle ihre Rechte geltend zu machen und namentlich vor Gericht als Kl. oder Bekl. Prozesse zu führen." Ferner das vorläufige Handelsabkommen zwischen Deutschland und Frankreich v. 10. Juli 1926 (RGBl. 1926, II, 435), wo es in Art. 8 heißt: „Die Staatsangehörigen beider Hohen vertragschließenden Teile genießen auf dem Gebiet des andern Teils die Meistbegünstigung für den Reiseverkehr, den Aufenthalt, die Niederlassung wie für die Ausübung von Handel, Gewerbe und jeden anderen Beruf und für die damit zusammenhängenden Rechte und Interessen. Sie haben freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten."

Endlich der Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika v. 8. Dez. 1923. (RGBl. 1925, II, 795), dessen Art. 1 Abs. 3 lautet: „Die Staatsangehörigen des einen Vertragsteils sollen gemäß den am Ort geltenden Gesetzen freien Zutritt zu den Gerichten des andern Teils haben, sowohl zur Verfolgung wie zur Verteidigung ihrer Rechte, und zwar in allen gesetzlich vorgesehenen Instanzen."

Zur zweiten Gruppe gehört etwa der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten v. 20. Jan. 1922 (RGBl. 1923, II, 57). Er bestimmt in Art. 1: „In bürgerlichen Angelegenheiten genießen die Angehörigen des einen vertragschließenden Teils in Ansehung des gesetzlichen und gerichtlichen Schutzes ihrer Person und ihres Eigentums im Gebiet des andern Teils, unbeschadet der dort geltenden Sprachgesetze, die gleiche Behandlung wie die Landesangehörigen.

Sie haben zu diesem Zweck freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten und können dort unter denselben Bedingungen wie die Landesangehörigen auftreten."

Weiter sind hierher zu zählen die folgenden staatsvertraglichen Bestimmungen:

Handelsvertrag zwischen Deutschland und Litauen vom 1. Juni 1923 (RGBl. 1924, II, 205) Art. 3:

Die Angehörigen des einen vertragschließenden Teils sollen im Gebiet des anderen vertragschließenden Teils freien Zutritt zu den Gerichten und den diesen gleichgestellten Behörden zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte haben. Sie sollen in dieser Hinsicht alle Rechte und Befreiungen genießen, die den Inländern zustehen, und insbes. befugt sein, sich in jeder Rechtslage der durch die Landesgesetzgebung zugelassenen Anwälte, Bevollmächtigten und Beistände zu bedienen.

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Italien v. 31. Okt. 1925 Art. 4 (RGBl. 1925, II, 1021):

Die Angehörigen jedes vertragschließenden Teils genießen im Gebiet des anderen Teils in Beziehung auf den gesetzlichen und gerichtlichen Schutz ihrer Person und ihrer Güter die gleiche Behandlung wie die Inländer.

Demgemäß sind die Angehörigen jedes vertragschließenden Teils ohne Unterschied hinsichtlich ihres Wohnsitzes, sowie die juristischen Personen und die in Art. 8 bezeichneten Handelsgesellschaften berechtigt, im Gebiet des andern Teils vor Gericht als Kl. und Bekl. unter ihrem Namen oder unter ihrer Firma aufzutreten.

Sie können sich zu diesem Zweck eines Anwalts, Notars oder anderer nach den Landesgesetzen zugelassener Personen bedienen, die ihnen zur Vertretung ihrer Interessen geeignet erscheinen, und genießen vor Gericht die gleichen Rechte und Vorrechte, die den Inländern zustehen oder künftig zustehen werden.

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Japan v. 20. Juli 1927; Art. 1 Abs. 1 (RGBl. 1927, II, 1087):

Die Angehörigen eines jeden vertragschließenden Staates sollen volle Freiheit genießen, überall die Gebiete des anderen Staates zu betreten und sich daselbst aufzuhalten.

Unter der Voraussetzung, daß sie sich nach den Landesgesetzen richten, werden sie die nachstehend aufgeführten Rechte genießen:

1.—7. ... 8. Sie sollen vollen Schutz ihrer Person und ihres Vermögens erhalten; sie sollen wie die Inländer freien Zutritt zu den Gerichten und zu den anderen zuständigen Behörden haben, um ihre Rechte wahrzunehmen und zu verteidigen.

Deutsch-estnischer Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 7. Dez. 1928 Art. 3 Abs. 1 (RGBl. 1929, II, 509):

Die Angehörigen eines jeden der vertragschließenden Teile genießen im Gebiet des andern Teils in Beziehung auf den rechtlichen und behördlichen Schutz ihrer Person und ihrer Güter die gleiche Behandlung wie die Inländer und die Angehörigen des meistbegünstigten Staates. Sie haben auf den Gebieten des anderen Teiles zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte freien Zutritt zu den Gerichten ... und genießen in dieser Beziehung die gleichen Rechte, die den Inländern und den Angehörigen des meistbegünstigten Staates zustehen. Sie sollen wie diese frei sein, ihre Anwälte und sonstigen Rechtsbeistände ... auszuwählen....

Deutsch-griechischer Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 24. März 1928 Art. 5 (RGBl. 1928, II, 240, 499, 618):

Die Angehörigen jedes der vertragschließenden Teile genießen in dem Gebiet des andern Teils in Beziehung auf den gesetzlichen und gerichtlichen Schutz ihrer Person und ihrer Güter die gleiche Behandlung wie die Inländer.

Demgemäß sind die Angehörigen jedes der vertragschließenden Teile ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz, sowie die juristischen Personen und die im Art. 6 bezeichneten Gesellschaften berechtigt, im Gebiet des andern Teils vor Gericht als Kl. und Bekl. unter ihrem Namen und unter ihrer Firma aufzutreten.

Sie können zu diesem Zweck ihre Anwälte und sonstigen Rechtsbeistände unter denjenigen Personen aussuchen, die zur Ausübung ihres Berufs nach den Gesetzen des Landes zugelassen sind.

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Litauen v. 30. Okt. 1928 (RGBl. 1929, II, 103) Art. 4:

Die Angehörigen eines jeden der vertragschließenden Teile genießen im Gebiete des anderen Teiles in Beziehung auf den gerichtlichen und behördlichen Schutz ihrer Person und ihrer Güter die gleiche Behandlung wie die Inländer und die Angehörigen der meistbegünstigten Nation. Sie haben auf dem Gebiete des anderen Teiles zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte freien Zutritt zu den Gerichten und anderen dem Rechtsschutz dienenden Organen und genießen in dieser Beziehung die gleichen Rechte, die den Inländern und den Angehörigen der meistbegünstigten Nation zustehen. Sie sollen wie diese frei sein, ihre Anwälte und sonstigen Rechtsbeistände unter denjenigen Personen auszuwählen, die zur Ausübung dieses Berufs nach den Gesetzen des Landes zugelassen sind.

Im Gegensatz zu sämtlichen vorgenannten Verträgen steht eine Gruppe von Verträgen, die über die bisher aufgeführten Klauseln hinaus sich ausdrücklich mit der Befreiung von Sicherheitsleistung befassen. Hierher zählen:

Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten v. 20. Jan. 1922 (RGBl. 1923, II, 57):

Art. 1 gewährleistet Gleichbehandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in bezug auf gesetzlichen und gerichtlichen Schutz.

Art. 3 besagt weiter: Keine Sicherheit oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf den Angehörigen des einen vertragschließenden Teiles, die vor den Gerichten des anderen Teiles als Kl. oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden.

Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich v. 21. Juni 1923 (RGBl. 1924, II, 55):

Art. 1: Die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten genießen in dem Gebiete des anderen Staates in Ansehung des gesetzlichen und gerichtlichen Schutzes ihrer Person

und ihres Eigentums die gleiche Behandlung wie die Inländer. Sie haben freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten und können dort unter denselben Bedingungen und in derselben Weise wie der Inländer auftreten.

Art. 2: Keine Sicherheitsleistung und Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf den Angehörigen des einen Staats, die vor den Gerichten des andern Staats als Kl. ... auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden. Das gleiche gilt für die Vorauszahlung, die von den Kl. oder Intervenienten zur Deckung der Gerichtskosten einzufordern wäre.

Vorläufiges Wirtschaftsabkommen zwischen Deutschland und Estland v. 27. Juni 1923 Art. 3 (RGBl. 1924, II, 160):

Die Angehörigen eines jeden der vertragschließenden Teile haben im Gebiet des andern freien Zutritt zu den Gerichten und den diesen gleichgestellten Behörden zwecks Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte und genießen in dieser Hinsicht alle Rechte und Begünstigungen, die den Inländern zustehen. Sie sollen wie diese befugt sein, sich in jeder Rechtslage der durch die Landesgesetze zugelassenen Anwälte, Bevollmächtigten oder Beistände zu bedienen.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten jedoch nicht für die Gewährung des Armenrechts, die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (judicatum solvi), die Verwaltung des beweglichen Nachlasses und die Stellung der Gläubiger im Konkursverfahren. Diese Rechtsgebiete sollen bis zum Abschluß eines besonderen Rechtshilfeabkommens auf der Grundlage der Gegenseitigkeit geregelt werden.

Deutsch-polnischer Vertrag über den Rechtsverkehr vom 5. März 1924 (RGBl. 1925, II, 141):

Art. 1: Die Angehörigen eines der vertragschließenden Staaten genießen im Gebiet des anderen Staats in bürgerlichen Angelegenheiten hinsichtlich des gerichtlichen Schutzes ihrer Person und ihres Eigentums die gleiche Behandlung wie die Landesangehörigen. Der gerichtliche Schutz besteht darin, daß sie freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten haben und dort unter denselben Bedingungen wie die Landesangehörigen auftreten können.

Art. 2: Den Angehörigen des einen Staats, die vor den Gerichten des andern Staats als Kl. oder Intervenienten auftreten, darf wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, auferlegt werden. ...

Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v. 12. Okt. 1925 (RGBl. 1926, II, 6):

Art. 10: Die Angehörigen jedes vertragschließenden Teils ... haben auf dem Gebiete des anderen Teiles freien Zutritt zu den Gerichten und anderen dem Rechtsschutz dienenden Organen und genießen in dieser Beziehung alle Rechte und Befreiungen, die den Inländern zustehen. Sie sollen wie diese frei sein, ihre Anwälte ... auszusuchen ...

Art. 12: Keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf Angehörigen eines vertragschließenden Teils, die vor den Gerichten des andern Teils als Kl. oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden, vorausgesetzt, daß sie ihren Wohnsitz im Gebiet des einen oder anderen Teils haben.

Wörtlich ebenso wie der genannte Art. 3 des deutsch-tschechoslowakischen Vertrags v. 20. Jan. 1922 lautet Art. 1 der Erklärung des Deutschen Reichs und Frankreichs v. 5. Okt. 1927 (RGBl. 1927, II, 895, 1103).

Deutsch-bulgarischer Vertrag über den Rechtsverkehr vom 22. Dez. 1926 (RGBl. 1927, II, 416, 517, 879, 521):

Art. 1: Den Angehörigen des einen Staates, die vor den Gerichten des anderen Staates als Kl. oder Intervenienten auftreten, darf wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, auferlegt werden. ...

Deutsch-britisches Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. März 1928 (RGBl. 1928, II, 623 und 1929, II, 133):

Art. 14: Die Angehörigen des einen vertragschließenden Teils sollen in dem Gebiet des andern Teils ... völlig gleiche Behandlung hinsichtlich des Armenrechts und der Schuldhaft genießen und sollen, sofern sie in dem genannten Gebiet ihren Wohnsitz haben, nicht verpflichtet sein, Sicherheit für Kosten irgendwelcher Art zu leisten, wo ein Angehöriger des anderen vertragschließenden Teils davon befreit ist.

Deutsch-litauisches Abkommen über den Rechtsverkehr v. 30. Okt. 1928 (RGBl. 1929, II, 255, 379):

Art. 1: Den Angehörigen des einen Staates, die vor den Gerichten des anderes Staates als Kl. oder Intervenienten auftreten, darf wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, auferlegt werden.

Deutsch-türkisches Abkommen über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen v. 28. Mai 1929 (RGBl. 1930, II, 56 und 1931, II, 539):

Art. 1: Die Angehörigen jedes der vertragschließenden Staaten genießen im Gebiete des anderen Staates in allem, was den gesetzlichen und gerichtlichen Schutz ihrer Person und ihres Vermögens angeht, die gleiche Behandlung wie die eigenen Staatsangehörigen. Demgemäß haben sie freien Zutritt zu den Gerichten und können vor Gericht unter denselben Bedingungen und in derselben Weise wie die eigenen Staatsangehörigen auftreten.

Art. 2: Keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf den in einem der beiden Länder ansässigen Angehörigen des einen Staates, die vor den Gerichten des anderen Staates als Kl. oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden. ...

Aus dem Vergleich dieser Fassungen ergibt sich eindeutig, daß sich die allgemeine Gleichstellungsklausel nicht auf die Verpflichtung zur Stellung der sog. Ausländerkaution bezieht, auch nicht, wenn dabei allgemein noch von Mitgenuß von Vorrechten und Befreiungen, Begünstigungen u. dgl. die Rede ist, die den Inländern zustehen. Diese Vorrechte usw. sind zum Teil besonders erläutert als Recht der freien Bevollmächtigtenwahl, Recht zum Auftreten unter der Firma u. dgl. Wo aber die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gewollt ist, ist dies regelmäßig ganz ausdrücklich ausgesprochen. Insbes. ergeben die deutschen Abkommen mit der tschechoslowakischen Republik, mit der Republik Österreich, mit Frankreich, mit der Sowjetunion, mit Polen deutlich, daß in der Zusicherung freien Zutritts zu den Gerichten die Befreiung von der Ausländerkaution auch dann nicht ohne weiteres enthalten ist, wenn den Ausländern darin gleiche Behandlung wie den Inländern, ja sogar alle den Inländern zustehenden „Rechte und Befreiungen" zugesichert sind. Besonders lehrreich ist das vorläufige Wirtschaftsabkommen zwischen Deutschland und Estland, in dem besonders betont ist, daß in der Zusage der den Inländern zustehenden Rechte und Begünstigungen in bezug auf den Zutritt zu den Gerichten nicht die Befreiung von der Sicherheitsleistung enthalten ist. Angesichts des in dem aufgeführten Abkommen festgehaltenen gleichmäßigen Sprachgebrauchs kann nur angenommen werden, daß hiermit eine allgemeine Regel, nicht aber eine Ausnahme aufgestellt sein sollte. Der Kl. kann sich sonach nicht auf das deutsch-lettische Wirtschaftsabkommen von 1926 berufen.

Der Kl. hat schließlich noch versucht, sich auf Art. 14 des deutsch-britischen Abkommens v. 20. März 1928 zu stützen, das auch auf Palästina erstreckt ist (RGBl. 1929, II, 736). Es gewährt Befreiung von der Sicherheitspflicht nur denjenigen Angehörigen der Vertragsstaaten, die in dem Land, dessen Gericht sie angehen, ihren Wohnsitz haben. Es kann dem Kl. deshalb nicht zugute kommen, weil er keinen der in Betracht kommenden Staaten angehört.

(U. v. 16. Okt. 1934; III 49/34. — Berlin.) [v. B.]

**3.** §§ 233, 519 Abs. 6 ZPO. Wenn ein Formblatt besagt, die Zahlung könne erfolgen „durch Einzahlung bei einer Postanstalt oder einem Postscheckamt auf das Postscheckkonto Justizkasse", so wird die Frist gleichwohl nicht schon durch die bloße Einzahlung gewahrt, aber es liegt dann eine ungenaue und irreführende Ausdrucksweise vor, die die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu rechtfertigen geeignet ist.†)

Nach den Feststellungen des BG. ist die Prozeßgebühr von der Sekretärin des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. am 5. April 1934 — das war der letzte Tag der Frist — zwischen 18 und 19 Uhr auf Postscheckkonto für die Justizkasse eingezahlt und der Einlieferungsschein mit einem Begleitschreiben des Prozeßbevollmächtigten noch am selben Abend in den Briefkasten des BG. gesteckt worden. Das Schreiben hat, wie sich aus ihm ergibt, noch den Eingangsstempel v. 5. April 1934 erhalten. Die Gutschrift auf dem Postscheckkonto ist am 6. April 1934 verbucht worden, die Nachricht davon am 9. April 1934 dem BG. zugegangen.

Danach hat das BG. mit Recht angenommen, daß die Frist versäumt worden ist. Denn die Zahlung war erst mit der Gutschrift bewirkt (RG. 82, 95[1]); 102, 316; 122, 48; JW. 1932, 3614[8]). Nur unter der Voraussetzung einer rechtzeitigen Gutschrift hätte aber die Einreichung des Posteinlieferungsscheins als rechtzeitiger Zahlungsnachweis gelten können (RG. 122, 48). Der Rev. kann nicht darin gefolgt werden, daß wegen des von der Geschäftsstelle des BG. verwandten Formblatts schon die Einzahlung bei der Postanstalt als Zahlung zu gelten hätte. Was in dieser Hinsicht im Privatverkehr vorkommen mag, hat hier keine Bedeutung, wo es sich um die Erfüllung einer gesetzlichen Vorschrift, und zwar eines Zulässigkeitserfordernisses handelt (§ 519 Abs. 6 ZPO.). Die einzelne Gerichtsbehörde ist gar nicht in der Lage, von sich aus zu bestimmen, daß ein Vorgang, der gesetzlich keine Zahlung ist, als Zahlung i. S. des § 519 Abs. 6 ZPO. gelten solle. Darüber entscheidet allein das Gesetz und dessen Auslegung. Insoweit hiervon die Auffassung des 1. ZivSen. des BG. in seiner Entsch. v. 21. Dez. 1932 (HansRGZ. 1933 B Sp. 91 f.) abweicht, kann ihr nicht beigetreten werden. Vielmehr ist die Auffassung des jetzt erk. Sen. des BG. von dem Zeitpunkt der Zahlung grundsätzlich zu billigen (vgl. auch HansRGZ. 1933 B Sp. 615).

Eine andere Frage aber ist, ob nicht, wie die Rev. in zweiter Linie geltend macht, dem form- und fristgerechten Wiedereinsetzungsantrage der Bekl. nach § 233 ZPO. stattzugeben ist. In dieser Hinsicht hat in der Tat das beim BG. verwandte Formblatt eine Bedeutung, die in dem angefochtenen Urt. nicht genügend gewürdigt worden ist. Es bestimmt nämlich:

„Die Zahlung kann erfolgen: ... 5. Durch Einzahlung bei einer Postanstalt oder einem Postscheckamt auf das Postscheckkonto ‚Justizkasse Nr. 8080' bei dem Postscheckamt in Hamburg. Das Aktenzeichen ist auf der Zahlkarte anzugeben. Den vorstehenden Best. nicht entsprechende Zahlungen gelten als nicht erfolgt."

Diese Ausdrucksweise ist ungenau und irreführend. Nicht durch die Einzahlung, sondern erst durch die ihr folgende Gutschrift auf dem Postscheckkonto kann in Wahrheit die Zahlung „erfolgen". Die eidesstattliche Versicherung der Sekretärin, sie habe das Formblatt dahin verstanden, daß schon die Einzahlung bei einer Postanstalt als Zahlung gelte, ist danach glaubhaft. Daß ein Anwalt in Hamburg seine Angestellten in Anlehnung an die in HansRGZ. 1933 B Sp. 615 abgedr. Entsch. eines anderen belehren muß, mag sonst zutreffen. Aber nach der glaubhaften Versicherung des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. war es in seinem Geschäftsbetriebe überhaupt nicht üblich, die Prozeßgebühren in dieser Weise einzuzahlen. Vielmehr wurden sie entweder von seinem Konto überwiesen oder an der Justizkasse bar bezahlt. Er hatte zudem im vorliegenden Fall die Sekretärin bereits mehrere Tage vor Fristablauf beauftragt, die Gebühr bei der Justizkasse einzuzahlen und hatte aus ihrer Äußerung am Vormittag des 5. April 1934 entnommen, daß das geschehen sei. In Wirklichkeit hatte die Sekretärin den Auftrag aber nicht ausgeführt, sondern infolge dringender, nach einer schweren Operation nachzuholender Arbeiten, wie sie eidesstattlich und glaubhaft versichert hat, die Einzahlung bis gegen Ende der Frist aufgeschoben in dem durch das Formblatt hervorgerufenen Irrtum, die Einzahlung bei einer Postanstalt genüge zur Wahrung der Frist. Die Versäumnis ist daher auf ein durch das Formblatt verschuldetes Versehen der Sekretärin zurückzuführen und dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. nicht zuzurechnen, geschweige dieser selbst. Denn es ist glaubhaft gemacht, daß die Sekretärin bereits mehrere Jahre bei dem Prozeßbevollmächtigten angestellt war und sich bewährt hatte, daß der Prozeßbevollmächtigte die Einhaltung der Fristen kontrolliert hatte, ohne daß jemals eine Frist versäumt worden wäre, und daß im vorliegenden Fall ein von ihm besonders erteilter Auftrag unausgeführt geblieben war. Danach lag ein unabwendbarer Zufall vor, und es war nach § 233 ZPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (JW. 1934, 1651[12]).

(U. v. 1. Nov. 1934; VI 317/34. — Hamburg.) [H.]

(= RG. 145, 250.)

**4.** §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 529 Abs. 1 und 2 ZPO.; § 181 VVG. Es bedeutet kein neues Vorbringen, wenn nachträglich geltend gemacht wird, es fehle bislang an der Darlegung einer Tatsache, die zur Klagebegründung gehörte. Bei einer mit einer Lebensversicherung verbundenen zusätzlichen Unfalltodesversicherung ist der Versicherungsnehmer für das Vorliegen eines Unfalls beweispflichtig, soweit er den für den Fall des Unfalltodes vereinbarten Zusatzbetrag fordert.†)

Der Vater der Kl. R. W. war bei der Bekl. v. 1. März 1931 bis zum 1. März 1951 gegen Todesfall versichert. Die Versicherungssumme betrug 5000 *RM*, sie sollte fällig sein beim Tode des Versicherten, spätestens an dem angegebenen Ablauftermin, und im Falle des Ablebens des Versicherten vor dem Ablauftermin an den Überbringer des Versicherungs-

---

**Zu 3.** Die Entsch. verdient insofern unbedingte Zustimmung, als sie — durchaus im Zuge der neueren RGRspr. — hinsichtlich des der Partei oder ihrem Prozeßbevollmächtigten zuzumutenden Maßes von Sorgfalt und Vorsicht erfreulich weitherzig ist.

Wenn das RG. die mißverständliche Fassung des Vordrucks eines amtlichen Schreibens — hier der Gebührenaufforderung gem. § 519 Abs. 6 ZPO. — als entlastendes Moment anerkennt, so liegt das in der Linie der bisherigen Rspr.; daß die Partei nicht mit fehlerhaften Ausfertigungen, mit unrichtigen Belehrungen und ähnlichem zu rechnen braucht, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen (vgl. Gaupp-Stein-Jonas § 233 N. 17 ff.). Das Weitherzige liegt hier darin, daß die Entsch. diesen Grundsatz auch anerkennt, wo es sich um eine seit fast 15 Jahren in Geltung befindliche, an sich durchaus bekannte Vorschrift handelt.

Ebenso hält sich die Entsch. in der Frage der Anrechenbarkeit von Versehen des Büropersonals in der Linie der neueren Rechtsprechung. Das Versehen des Büroangestellten steht dem des Prozeßvertreters nicht gleich. Als unabwendbar i. S. des § 233 ist die auf einem Büroversehen beruhende Säumnis stets dann anzusehen, wenn der Anwalt hinsichtlich der Organisation seiner Kanzlei, der Auswahl, Unterweisung und Beaufsichtigung der Angestellten das getan hat, was vernünftigerweise von ihm verlangt werden kann. —

In der Überfülle der zur Wiedereinsetzung veröffentlichten RG-Entsch. kommt der vorl. Entsch. eine weitergehende grundsätzliche Bedeutung allerdings nicht zu, da sie von Erwägungen getragen wird, die sich auf zwei Momente stützen, und letzten Endes nicht klar erkennen läßt, inwieweit das eine oder das andere oder wesentlich nur das Zusammentreffen beider den Ausschlag gegeben hat.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

**Zu 4.** Die verschiedenen Versicherungszweige lassen sich nicht durchweg unter allgemeinen Gesichtspunkten einheitlich behandeln. Ein Beispiel dafür bietet die auf den ersten Blick auffällige Verschiedenartigkeit in der Verteilung der Beweislast bei Selbstmord: bei der

[1]) JW. 1913, 607.

scheins gezahlt werden. Bei der Feststellung dieser Zahlungsbedingung ist im Versicherungsscheine auf § 15 AllgVersBed. verwiesen. Nach dieser Vorschr. kann die Versicherungsgesellschaft den Inhaber des Versicherungsscheins als berechtigt ansehen, über alle Ansprüche aus dem VersVertr. zu verfügen, insbes. die von der Gesellschaft zu leistenden Zahlungen in Empfang zu nehmen; sie kann aber auch den Nachweis der Verfügungs- oder Empfangsberechtigung verlangen. § 7 Nr. 2 AllgVersBed. bestimmt: „Begeht der Versicherte Selbstmord, so wird die volle Versicherungssumme gezahlt; nur im Falle, daß der Selbstmord innerhalb eines Jahres nach Abschluß der Versicherung erfolgt und nicht nachgewiesen werden kann, daß der Versicherte in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit sich befunden hat, wird statt der Versicherungssumme die Prämienreserve gezahlt." Bei Tod durch Unfall sollte die doppelte Versicherungssumme gezahlt werden. Nach den „Ergänzenden Bedingungen für Tod durch Unfall" gilt als Tod durch Unfall nicht Selbstmord, und zwar auch dann nicht, wenn der Versicherte die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder unter dem Drucke körperlicher Leiden begangen hat (Nr. 2c).

R. W. ist am 16. Dez. 1931 auf seinem Schrebergartenlande mit einer schweren Schußwunde aufgefunden worden. Neben ihm lag eine abgefeuerte Jagdflinte. Er ist noch an demselben Tage an den Folgen der Verletzung gestorben. Zuvor hatte er noch zwei Ärzten mehrfach erklärt, er habe Ratten schießen wollen.

Die Kl. sind im Besitze des Versicherungsscheins. Beide Instanzgerichte gaben ihrem auf Zahlung von 10000 *RM* gerichteten Klagbegehren statt. RG. hob auf und verwies zurück.

Auf das in der VerInst. gestellte Verlangen der Bekl., die Kl. sollten ihre Verfügungs- und Empfangsberechtigung hinsichtlich des Versicherungsanspruchs nachweisen, ist das BG. nicht eingegangen, weil durch die Zulassung dieses neuen Verteidigungsmittels und die dadurch bedingte Notwendigkeit der Beweiserhebung der Rechtsstreit verzögert werden würde. Die Bekl. habe trotz Befragens nicht erklären können, weshalb das Verteidigungsmittel erst in der VerInst. geltend gemacht worden sei; die Nichtgeltendmachung im ersten Rechtszuge beruhe auf grober Nachlässigkeit.

Diese Begründung wird von der Rev. mit Recht beanstandet.

Die Bekl. hatte allerdings von ihrem Rechte, von den Kl. den Nachweis der Verfügungs- oder Empfangsberechtigung zu verlangen (§ 15 AllgVersBed.), während des ersten Rechtszugs keinen Gebrauch gemacht, dagegen sich mit ihnen in Vergleichsverhandlungen eingelassen, die schließlich gescheitert sind. Da vereinbart war, die im Versicherungsschein versprochene Leistung könne an jeden Inhaber (den Überbringer) des Versicherungsscheins bewirkt werden, so wäre zwar die Bekl. durch die Leistung an die Kl. befreit worden; die Kl. hatten aber in ihrer Eigenschaft als Inhaber der Urkunde noch kein Recht, die Leistung zu verlangen (§ 808 Abs. 1 Satz 2 BGB.; § 4 Abs. 1 VVG.; RGUrt. v. 15. April 1921, VII 526/20: JW. 1922, 166[10]). Es gehörte also zur Klagbegründung, daß die Kl. darlegten, aus welchen Tatsachen sie ihr Gläubigerrecht ableiteten (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Dies hat das BG. verkannt. Der Hinweis der Bekl., daß die in jener Beziehung erforderliche Darlegung fehle, ist nicht ein neues Vorbringen i. S. des § 529 Abs. 1 und 2 ZPO., sondern eine Ausführung, die sachlich schon in dem Antrage auf Klagabweisung enthalten ist. Unterläßt der Kl. eine schlüssige Klagebegründung, so muß der Bekl. jederzeit mit der Ausführung gehört werden, daß die vorgebrachten Tatsachen den erhobenen Anspruch nicht zu rechtfertigen vermöchten. In solchen Fällen hat zudem das Gericht den Kl. auch ohne Hinweis des Bekl., schon von Amts wegen (§ 139 ZPO.), auf den Mangel der Klagbegründung hinzuweisen, wie es hier auch durch den Beschluß des Einzelrichters vom 28. Nov. 1933 geschehen ist. Entsteht dann ein Zeitverlust, weil der Kl. zur schlüssigen Begründung seines Anspruchs neue Tatsachen vorzutragen genötigt ist, die zu Beweiserhebungen führen, so wird die Erledigung des Rechtsstreits nicht durch die Zulassung eines neuen Verteidigungsmittels des Bekl., sondern durch die nachträgliche Vornahme einer Prozeßhandlung verzögert, die dem Kl. von Anfang an obgelegen hat. Denn der Kl. erfüllt seine Begründungspflicht nicht schon mit der bloßen Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, aus dem er seinen Anspruch ableiten will, sondern er muß darüber hinaus auch die rechtsbegründenden Tatsachen angeben, d. h. „diejenigen Tatsachen, welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Kl. entstanden und zugleich als durch den Bekl. verletzt erscheinen zu lassen" (Begründung zum Entwurf der ZPO. 1874 S. 182). Die Verzögerung ist in solchen Fällen nicht vom Bekl. verschuldet und nicht von ihm prozeßrechtlich zu vertreten, sondern vom Kl. Es ist nicht statthaft, die Folgen der Nachlässigkeit des Kl. dem Bekl. aufzuerlegen. Im vorliegenden Fall hat nach der Auflage des Einzelrichters v. 28. Nov. 1933 die Klagpartei in ihrem Schriftsatze v. 1. Dez. 1933 auseinandergesetzt, aus welchen Gründen sie ihre Sachberechtigung (Aktivlegitimation) für begründet ansehe. Ihr Hinweis darauf, es sei bisher unstreitig gewesen, daß sie Inhaber des Versicherungsscheins sei, ist verfehlt, weil diese Tatsache allein den Klaganspruch nicht begründet (§ 808 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die von der Klagpartei auf Veranlassung des Einzelrichters neu vorgetragenen Tatsachen betreffen den Klaggrund. Daß sie nicht früher geltend gemacht worden sind, ist nicht von der Bekl. zu vertreten. Die Bekl. brauchte nach diesen Vorgängen auch nicht anzunehmen, daß von ihr noch eine Rechtfertigung dafür erwartet werde, daß sie auf die Unschlüssigkeit der Klagbegründung nicht schon früher hingewiesen habe. Wenn diesem Umstande eine Bedeutung überhaupt beigemessen werden konnte, so hätte das BG. es nicht mit einer Frage bewenden lassen dürfen, sondern dem insoweit unvorbereiteten

---

Unfallversicherung zu Lasten des Versicherten, bei der Lebensversicherung zu Lasten des Versicherers. Bei der Lebensversicherung war diese Beweisregelung stets die gleiche geblieben; anders bei der Unfallversicherung: Zum Unfallbegriff gehört Unfreiwilligkeit. Daraus folgt (vgl. Ehrenberg-Hagen II S. 586) an sich die Beweislast des Versicherten. Nun legte aber § 181 Abs. 1 Satz 1 VVG. — mit demselben Wortlaut wie bei der Lebensversicherung § 169 Abs. 1 — auch für die Unfallversicherung die Beweislast dem Versicherer auf. Diese Vorschrift enthält aber kein zwingendes Recht; deshalb schufen die Versicherungsbedingungen sämtlicher deutscher Lebensversicherer eine Umkehrung der Beweislast zuungunsten des Versicherten. Diese, von der Rspr. durchweg anerkannte, Versicherungsbedingung hat ihren Grund in schweren Erfahrungen. Die außerordentlich gestiegene Selbstmordsterblichkeit deutscher Lebensversicherter ergibt sich aus den statistischen Schilderungen von Bennewitz in ZVersWiss., und zwar im Aufsatz 31 S. 69 für die Zeit von 1911—1929, sodann in ihrer neuerlichen Entwicklung ebendort 34 S. 72. Auch in einem Bericht der DAZ. v. 9. Aug. 1932 wird auf die auffallende Steigerung der Selbstmorde verwiesen: auf Selbstmorde entfielen in der Lebensversicherung 32,1% der Todesfälle und 27,3% der ausgezahlten Kapitalien. Die Selbstmordkurve läuft nach Bennewitz parallel mit der Wirtschaftskurve, und Bennewitz betont das Sinken der Selbstmordsterblichkeit in neuerer Zeit. Dabei bezeichnet er es geradezu als Stolz der Versicherer, während eines halben Jahrzehnts eine Belastung ausgehalten zu haben, die sich bei einigen Gesellschaften bereits der Kriegssterblichkeit genähert habe.

Gerade die Erfahrungen beim Todesschuß aus der eigenen Waffe sind im Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich besonders zusammengestellt. Auf 100 solcher Todesfälle entfielen jeweilig nur 13 tödliche Unfälle; alles übrige war Selbstmord. Mit Recht wurde daher auf die Notwendigkeit einer strengen Prüfung hingewiesen (JurRdschPrVers. 1929, 186; JW. 1931, 3229).

Daß die Beweislast des Versicherten auch für den Fall einer der Lebensversicherung zusätzlich beigefügten Unfallversicherung gilt, ist wiederholt festgestellt; so in der KGEntsch.: JurRdschPrVers. 1931, 362. Dort wird auch der für Beweiszwecke wichtige Grundsatz betont, daß — für Versicherte wie für Versicherer — der Beweis des ersten Anscheins genüge; aber diese Beweisführung bestünde nicht schon darin, „daß die Parteien eine gewisse oder hohe Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihrer Behauptungen dartun" (vgl. auch JurRdschPrVers. 1931, 336; 1932, 13; 1934, 27).

In vielen Fällen kam es für die Beweiswürdigung auf die

Prozeßbevollmächtigten der Bekl. gegebenenfalls durch Vertagung Gelegenheit zur sachlichen Beantwortung der Frage geben müssen (§ 139 ZPO.). Das BG. hätte die — von ihm (dem Einzelrichter) für nötig befundene — Ergänzung der Klagbegründung berücksichtigen und insbes. prüfen sollen, ob das nachträgliche Vorbringen der Kl. etwa die Annahme rechtfertigen könnte, sie seien Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers kraft Abtretung geworden (vgl. aber § 14 AllgVersBed.), sofern sich die Begründung eines Bezugsrechts zugunsten der Kl. nach ihrem Vorbringen nicht annehmen ließ. Keinesfalls durfte aber die Bekl. ohne diese sachliche Prüfung der Sachbefugnis der Klagepartei zur Leistung an diese verurteilt werden.

Schon deshalb ist der Rev. der Bekl. stattzugeben und, weil die nochmalige Verhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts unvermeidlich ist, die Sache gem. § 565 ZPO. an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Bei der neuen Verhandlung wird das BG. seine bisherige Auffassung hinsichtlich der Beweislast, soweit es sich um den für den Fall des Unfalltodes vereinbarten Zusatzbetrag von 5000 *RM* handelt, nicht bestehen lassen können. Es ist der Meinung, die Bekl. schulde die vollen 10000 *RM*, wenn sie den Selbstmord des Versicherungsnehmers nicht beweisen könne; es stehe nur in Frage, ob Selbstmord vorliege und die Bekl. gar nichts schulde, oder ob Unfall vorliege und die Bekl. 10000 *RM* schulde. Dabei verkennt der Vorderrichter, daß es sich um eine mit einer Lebensversicherung verbundene zusätzliche Unfalltodesversicherung handelt, und daß die Voraussetzungen eines Anspruchs aus dieser andere sind als die für den Lebensversicherungsanspruch (vgl. RG. Entsch. v. 18. Nov. 1932, VII 166/32[1]), abgedr. in DRZ. 1933 Nr. 29 und in HöchstRRspr. 1933 Nr. 498). Nach den „Ergänzenden Bedingungen für Tod durch Unfall" liegt ein Unfall, der im Todesfalle die Erweiterung des Versicherungsanspruchs auf den doppelten Betrag bedingt, dann vor, „wenn der Versicherte unfreiwillig durch ein plötzlich von außen auf seinen Körper wirkendes Ereignis eine Körperbeschädigung erfährt, und wenn dadurch sofort oder innerhalb von 30 Tagen nach dem Unfall als dessen unmittelbare Folge der Tod des Versicherten eintritt" (Nr. 1). Als Tod durch Unfall gilt ferner nicht der Tod infolge von Selbstmord (Nr. 2c). Danach steht außer Zweifel, daß der Versicherungsnehmer, vielmehr sein Rechtsnachfolger oder der Bezugsberechtigte, als Voraussetzung seines erweiterten Anspruchs das Vorliegen eines Unfalls in dem bezeichneten Sinne zu beweisen hat.

In derartigen Fällen hat nach der Rspr. des RG. der Kl., der die (erhöhte) Versicherungssumme fordert, zu beweisen, daß der Tod des Versicherungsnehmers durch einen Unfall (und nicht durch Selbstmord) herbeigeführt worden ist (RGUrt. v. 13. Dez. 1927, VII 489/27: JW. 1928, 554[*] und v. 30. Sept. 1932, VII 124/32). In VII 489/27 handelte es sich um einen Schadensfall, hinsichtlich dessen vereinbart war, daß den Nachweis des Eintritts eines ersatzpflichtigen Schadens und dessen Höhe derjenige zu führen habe, der Ansprüche aus der Versicherung geltend mache. Der erk. Sen. hat damals ausgesprochen, der Versicherte müsse danach den Beweis erbringen, daß ein Unfall geschehen, daß also nicht der Versicherte selbst die Beschädigung (des versicherten Wagens) böswillig verursacht habe. In dem in VII 124/32 entschiedenen Falle sollte die vierfache Versicherungssumme gezahlt werden, falls der Tod durch Unfall einträte; die Versicherungsgesellschaft hatte an den Bezugsberechtigten nur 10000 *RM* gezahlt und die Zahlung weiterer 30000 *RM* mit der Begründung abgelehnt, daß der Tod des Versicherungsnehmers nicht durch Unfall, sondern durch Selbstmord herbeigeführt worden sei. Allerdings liegt nach der gesetzlichen Regelung in § 181 VVG. bei der Unfallversicherung der Beweis für die vorsätzliche Herbeiführung des Unfalls, und dazu gehören auch Selbstmord oder Selbstverstümmelung, grundsätzlich dem Versicherer ob. Aber diese Vorschrift ist nicht zwingend, und der erk. Sen. hat bisher stets angenommen, daß durch die bezeichnete Art der Abmachung in den Versicherungsbedingungen die Beweislast zugunsten des Versicherers umgekehrt geregelt sei (RGUrt. v. 16. April 1929, VII 451/28: WarnRspr. 1929 Nr. 103 und v. 12. Mai 1933, VII 302/32: das. 1933 Nr. 155 = LZ. 1933 Sp. 858 Nr. 10 = HöchstRRspr. 1933 Nr. 1504). Zu einer davon abweichenden Beurteilung gibt auch der vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß. Denn hier ist die Sachlage nur insofern anders, als der Anspruch auf die Versicherungssumme durch Selbstmord innerhalb des ersten Jahres regelmäßig überhaupt ausgeschlossen sein soll. Deshalb ist, wie das BG. richtig annimmt, die Versicherungsgesellschaft zwar für die Selbstentleibung beweispflichtig, sofern sie erreichen will, daß der Versicherungsanspruch gänzlich abgewiesen werde. Soweit aber die Klagpartei über den gewöhnlichen Betrag der Versicherungssumme von 5000 *RM* hinaus das Doppelte begehrt, ist der Anspruch davon abhängig, daß der Tod des Versicherungsnehmers durch Unfall herbeigeführt worden ist. Dafür, daß dies der Fall ist, trägt die Klagpartei die Beweislast. Es läßt sich auch nicht geltend machen, daß der Klagpartei der Mehrbetrag von 5000 *RM* schon deshalb zuerkannt werden müsse, weil die Bekl. den Anspruch auf den gewöhnlichen Betrag der Versicherung nicht durch den Nachweis des Selbstmords habe zu Fall bringen können. Denn insoweit hat das BG. zwar die Bekl. für beweisfällig erklärt, weil sie den — ihr obliegenden — Nachweis des Selbstmords nicht geführt habe. Nicht aber hat es festzustellen vermocht, es sei erwiesen, daß Selbstmord wirklich ausgeschlossen sei; vielmehr geht die Feststellung des BG. in dieser Hinsicht nicht über die Annahme hinaus, es sei *möglich*, daß der Tod des Versicherungsnehmers durch ein unbeabsichtigtes Abfeuern des Gewehrs herbeigeführt worden sei. Mit der Feststellung einer solchen Möglichkeit hat aber die Klagpartei den Nachweis eines Unfalls als Todesursache noch nicht geführt. Abweichend von dem LG. hat sich das BG., wie seine Gründe deutlich ergeben, nicht dazu entscheiden können, das Vorliegen eines Unfalltodes festzustellen und damit die Möglichkeit eines Selbstmords ganz auszuschließen. Der Meinung, in diesem Falle stehe fest, daß kein gewöhnlicher Todesfall vorliege, folglich sei schon wegen des *Versagens* der Beweisführung der Bekl. die für den Fall des Unfalltodes vorgesehene doppelte Versicherungssumme zuzuerkennen, kann aber nicht beigetreten werden. Sind an eine Beweispflicht, wie sie danach der Klagpartei obliegt, regelmäßig auch keine hohen Anforderungen zu stellen (Urt. v. 12. Mai 1933, VII 302/33 a. a. O.), so wird das BG. doch veranlaßt sein, den Sachverhalt unter Beachtung der bezeichneten Beweislastgrundsätze erneut zu prüfen, sofern eine Klagbefugnis der Kl., sei es kraft eigenen Rechts, sei es nach entsprechender Änderung des Klagantrags (vgl. §§ 264, 268, 529 und — mit Rücksicht auf die angeblich vorliegende Pfändung des Versicherungsanspruchs — §§ 265, 829 ff. ZPO.) gemäß § 2039 BGB., überhaupt festgestellt werden kann.

(U. v. 6. Nov. 1934; VII 110/34. — Hamburg.) [H.]

**5. § 717 Abs. 2 ZPO.; §§ 135 ff. BGB. *Der Anspruch nach § 717 Abs. 2 ist auch nach der Aufhebung des ersten Erkenntnisses durch das BG. zunächst immer noch unsicher in seinem Bestande, nämlich dadurch bedingt, daß das aufhebende BU. nicht wieder umgestoßen wird. Solches Umstoßen kann auch durch den Abschluß eines Vergleiches erfolgen. Eine Pfändung des Anspruchs aus § 717 Abs. 2 hindert die Prozeßparteien rechtlich nicht daran, mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber dem Pfandgläubiger sich über den im Prozeß be-*

Prüfung psychologischer Momente an (vgl. über solche Bennewitz: ZVersWiss. 1934, 72; auch Kuhr ebenda 1931, 66). Mehrfach war insbes. die verzweifelte Wirtschaftslage, zumal bei einer auffällig hohen Versicherung, für das Urteil entscheidend (JurRdschPrVers. 1933, 63).

Auch den prozessualen Urteilsgründen ist beizutreten. Wenn der Kl. seine Klage mangelhaft begründet, kann der Bekl., der dies nachträglich rügt, nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

[1]) JW. 1933, 766.

findlichen Anspruch in der Art zu vergleichen, daß ein Anspruch aus § 717 entfällt.†)

Der Ehemann der Bekl., der Landgütervermittler T., hatte zwischen H. und S. ein Tauschgeschäft vermittelt. T. verlangte über einen erhaltenen Betrag hinaus von H. einen Mäklerlohn von 11 050 RM und erhob gegen ihn Klage beim LG. wegen eines Teilbetrags von 6000 RM. Am 30. Sept. 1930 wurde H. antragsgemäß verurteilt. T. hinterlegte, um vollstrecken zu können, bei der Hinterlegungsstelle 6500 RM und trieb den Urteilsbetrag im Zwangsvollstreckungswege bei. In der BerInst. wurde aber die Klage der T. am 19. Jan. 1932 abgewiesen. T. legte Rev. ein. Schon vorher hatte er beim LG. Klage gegen H. wegen seiner Restforderung von 5050 RM erhoben.

Am 19. Sept. 1932 trafen H. und T. ein Abkommen, wonach H. von T. ein Darlehn von 6000 RM erhielt. Dieses wurde in der Weise sichergestellt, daß eine auf dem H'schen Grundbesitz für die Landgüteragentur T. eingetragene Sicherungshypothek in Höhe von 6000 RM in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt wurde.

Am 21. Sept. 1932 schlossen H. und T. einen Vergleich, worin es heißt:

I. Der Bekl. H. erkennt das Urt. des LG. v. 30. Sept. 1930 als rechtsverbindlich an.

II. Die Kl., Landgüteragentur T., verzichtet auf die in der zweiten Klage geltend gemachte Forderung und zieht diese zweite Klage zurück.

III. Der Bekl. H. willigt darin ein, daß die seitens der Kl., Landgüteragentur T., bei der Hinterlegungsstelle zum Zwecke der Zwangsvollstreckung hinterlegten 6500 RM nebst den aufgelaufenen Zinsen an die Kl. herausbezahlt werden.

IV. Mit dem Abschluß dieses Vergleichs sind alle gegenseitigen Forderungen der Vertragschließenden endgültig erledigt.

Am 28. März 1933 trat T. von der hinterlegten Summe einen Teilbetrag von 6300 RM an seine Ehefrau, die jetzige Bekl., ab.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 19. und 31. Dez. 1931 und 21. Juli 1932 hatte der Kl. wegen seiner Gebührenansprüche in Höhe von mehr als 6000 RM folgende Ansprüche des H. pfänden lassen:

1. seine — durch die Aufhebung oder Abänderung des LGUrt. v. 30. Sept. 1930 in der höheren Instanz bedingten — Ansprüche an die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung der von T. zwecks Vollstreckung des bezeichneten Urt. hinterlegten Sicherheit;

2. seine Ansprüche gegen die Landgüteragentur T. auf Rückzahlung der auf Grund des bezeichneten Urt. eingezogenen Mietbeträge.

Der Kl. hat geltend gemacht, der Vergleich v. 21. Sept. 1932 sei ihm gegenüber ohne Rechtswirksamkeit; den Vergleich vermöge das OLGUrt. v. 19. Jan. 1932 nicht zu beseitigen. Die für ihn begründeten Pfändungspfandrechte könnten durch die Vergleichsabrede nicht berührt werden. Der Vergleich sei nur zum Schein abgeschlossen, jedenfalls aber sittenwidrig. H. habe mit dem Vergleichsabschlusse nur das eine Ziel verfolgt, ihn um die gepfändeten Ansprüche zu bringen, um selbst wenigstens einen Teil des hinterlegten Betrags in die Hand zu bekommen.

Der Kl. hat begehrt, daß die 6300 RM ihm zuerkannt würden; in Ber- und RevInst. ohne Erfolg.

I.

Der Vorderrichter nimmt an, H. habe durch die von T. auf Grund des LGUrt. v. 30. Sept. 1930 vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen den — zunächst aufschiebend bedingten — Schadensersatzanspruch gemäß § 717 Abs. 2 ZPO. erworben. Mit der Verkündung des die Klage des T. gegen H. abweisenden Urt. des OLG. v. 19. Jan. 1932 sei dieser Schadensersatzanspruch des H. entstanden, wie H. auch das gemäß § 233 BGB. zu seiner Sicherung dienende Pfandrecht an der Forderung des T. auf Rückerstattung des hinterlegten Betrags unbedingt erlangt habe. H. habe diese Ansprüche sofort geltend machen können. Der Kl. selbst habe auf Grund seiner rechtskräftigen Vollstreckungstitel den Schadensersatzanspruch des H. wirksam gepfändet. Wirksam seien auch die vor Erlaß des BU. v. 19. Jan. 1932 vorgenommenen Pfändungen, weil die durch sie erfaßten künftigen Forderungen hinreichend bestimmt oder bestimmbar gewesen seien. Der Kl. sei auch nicht genötigt gewesen, sich für die Schadensersatzforderung des H. einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen; denn diese Schadensersatzforderung sei mit der Verkündung des zweiten Urt. v. 19. Jan. 1932 fällig geworden und damit der Kl. nach § 1282 (§ 1228 Abs. 2) BGB. berechtigt gewesen, die zur Sicherung des Schadensersatzanspruchs dienende Sicherheit einzuziehen. Wegen des bestehenden Pfändungspfandrechts sei der Schadensersatzanspruch der Verfügungsmacht des H. entzogen gewesen. Der Vorderrichter ist weiter der Meinung, daß der Schadensersatzanspruch des H. trotz der Pfändung dann fortgefallen wäre, wenn das OLGUrt. wieder aufgehoben worden wäre; denn dann hätte endgültig festgestanden, daß die Vollstreckung des T. gerechtfertigt war. Der Aufhebung des OLGUrt. durch Richterspruch müsse in dieser Hinsicht die Aufhebung durch Parteiabrede gleichstehen. Durch den Vergleich v. 21. Sept. 1932 habe H. nur über die damals prozeßbefangene Mäklerlohnforderung verfügt; dazu sei er trotz der Pfändung des Schadensersatzanspruchs berechtigt gewesen, weil jene Forderung seiner Verfügungsbefugnis nicht entzogen gewesen sei. Der Umstand, daß als Folge dieser Verfügung über die Prozeßforderung auch der Schadensersatzanspruch des H. erlosch, stehe der Rechtswirksamkeit der Vergleichsabrede nicht entgegen. Durch den Wegfall der Schadensersatzforderung des H. gegen T. seien die vom Kl. ausgebrachten Pfändungen hinfällig geworden.

Im Ergebnis ist dieser Begründung des BG. beizutreten. Insoweit sind die Revisionsangriffe unbegründet. Nach dem Parteivortrag sind Pfandrechte für den Kl. begründet worden an dem — zunächst durch die Abweisung der Provisionsklage des T. — bedingten Schadensersatzansprüche des H.

---

Zu 5. Der Standpunkt der Entsch., daß der Schadensersatzanspruch des § 717 Abs. 2 ZPO. auch nach Aufhebung des ersten Urteils durch das BG. zunächst noch unter der schwebenden Bedingung stehe, daß das aufhebende BU. nicht seinerseits wieder umgestoßen werde, entspricht der einhelligen Rechtslehre und Rspr. (so auch RG. v. 1. Dez. 1930: JW. 1931, 2568). Daß ein solches Umstoßen auch durch einen Vergleich der Prozeßparteien erfolgen kann, wird im allgemeinen ebenfalls richtig sein, wie andererseits der Abschluß eines Vergleiches während des Berufungsverfahrens, selbst wenn er den nach dem ersten Urteil zur Vollstreckung gelangten Anspruch beseitigt, keinen Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. zu begründen vermag. Dies beruht darauf, daß die Gesetzesbestimmung als singuläre streng auszulegen ist, und angesichts der harten Gefährdungshaftung nur ein Urteil die Garantie dafür bieten kann, daß die materielle Unrechtmäßigkeit der schädigenden Vollstreckungshandlung mit der erforderlichen Bestimmtheit festgelegt wird (so OLG. Frankfurt v. 14. Mai 1907, Rspr. Bd. 15 S. 1; Seuffert-Walsmann, 1933, Bem. 2c II zu § 717 ZPO.). Die Umkehrung dieses Satzes dahin, daß auch die Aufhebung eines einmal entstandenen, wenn auch noch auflösend bedingten Schadensersatzanspruches nur durch ein weiteres Urteil, nicht auch durch Parteiabrede erfolgen könne, wird deshalb nicht möglich sein, weil der Schadensersatzanspruch von der Vollstreckungsberechtigung, also von dem materiellen Bestand des Klageanspruchs abhängig ist, letzterer aber der Verfügung der Parteien unterliegt. Hieraus ergeben sich dann ohne weiteres alle von dem RG. gezogenen Folgerungen über die Zulässigkeit der Freigabe der hinterlegten und gepfändeten Sicherheit. Auch die nachträglich eingetretene Rechtskraft des BU. kann keine Rechte für den Pfändungsgläubiger begründen, da der Vergleich ja gerade zur Vermeidung der Durchführung der Rev. geschlossen wurde.

Soweit das Ergebnis unbefriedigend für den Pfändungsgläubiger in dem Sinne ist, daß tatsächlich das Abkommen der Prozeßparteien nur zu dem Zwecke und in der Absicht geschlossen wurde, seinen Zugriff auf die zugunsten seines Schuldners hinterlegte Sicherheit auszuschließen, muß er die Nichtigkeit des Parteiabkommens bzw. Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB. geltend machen. Das BG. hatte vorliegend derartige Ansprüche aus tatsächlichen Gesichtspunkten verneint. Näheres ist aus dem RevUrt. nicht zu entnehmen.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

gegen T. (Anspruch auf Rückzahlung beigezogener Mietbeträge) sowie an dem Pfandrechte, das für H. an der von T. geleisteten Sicherheit gemäß § 233 BGB. entstanden war. Durch die Pfändung war dem Schuldner H. die Verfügung über die gepfändeten Rechte entzogen (§ 829 Abs. 1 Satz 2, § 857 ZPO.). Was das gesetzliche Pfandrecht des H. an der von T. geleisteten Sicherheit (§ 233 BGB.) anlangt, so hätte es keiner förmlichen Pfändung bedurft, weil das Pfandrecht nicht ohne die gesicherte (bedingte) Schadensersatzforderung (§ 717 Abs. 2 ZPO.) übertragen werden konnte (§ 1250 Abs. 1 Satz 2, § 1273 Satz 2 BGB.) und daher von der Pfändung der Schadensersatzforderung stillschweigend mitergriffen war (Stein-Jonas, ZPO., § 857 Bem. II 5 Abs. 1). Eine gegen das Verfügungsverbot vorgenommene Verfügung über den Schadensersatzanspruch wäre nach §§ 135 f. BGB. dem Pfändungsgläubiger (Kl.) gegenüber unwirksam gewesen. Mit Recht hat aber das BG. angenommen, daß H. durch den Vergleich v. 21. Sept. 1932 nicht über seine Schadensersatzforderung (§ 717 Abs. 2 ZPO.) verfügt habe, daß vielmehr das Erlöschen dieser Forderung die unmittelbare Folge der Einigung der Parteien über die im Prozeß befangene Mäklerlohnforderung des T. gewesen sei. Durch den Vergleich v. 21. Sept. 1932 hat H. T. gegenüber anerkannt, daß das LGUrt. v. 30. Sept. 1930 rechtsverbindlich sei, wogegen T. auf weitergehende Provisionsansprüche verzichtete. In dieser Abmachung liegt sachlich ein Übereinkommen der damaligen Prozeßbeteiligten, daß ohne Rücksicht auf die förmliche Prozeßlage die von T. erhobene Forderung gegen H. auf Höhe von 6000 *RM* zu Recht bestehe. An einer derartigen Abmachung mit seinem Vertrags- und Prozeßgegner T. war H. durch die vorausgegangenen Verfügungsverbote (Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 19, 31. Dez. 1931 und 21. Juli 1932) nicht gehindert. Denn diese bezogen sich nur auf den angeblichen Schadensersatzanspruch des Schuldners H. gegen T., dessen Entstehen und Bestehen aber nicht allein von der förmlichen Aufhebung des LGUrt. v. 30. Sept. 1930 abhing, sondern weiter sachlich voraussetzte, daß H. dem T. den von diesem geforderten Betrag nicht schuldig war. Anerkanntermaßen entsteht der Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Kl. (Gläubigers); er setzt aber immer einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechte des Bekl. (Schuldners) voraus und muß deshalb von selbst wieder wegfallen, wenn sich ergibt, daß das — später aufgehobene — LGUrt. dem Kl. das zugesprochen hatte, was ihm von Rechts wegen gebührte. Deshalb ist eine Schadensersatzpflicht ausgeschlossen, wenn das LGErkenntnis auf Grund von Einwendungen aufgehoben wird, die erst nach der Vollstreckung entstanden sind (Stein-Jonas, ZPO., § 717 Bem. II 2). Der mit der Verkündung des Berufungserkenntnisses entstandene Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. erlischt von selbst, wenn durch eine spätere Verurteilung des Bekl. die von Anfang an begründete Berechtigung des Anspruchs des Kl. (Gläubigers) erwiesen wird. Der Anspruch ist somit auch nach der Aufhebung des ersten Erkenntnisses durch das BG. zunächst immer noch unsicher in seinem Bestande, nämlich dadurch bedingt, daß das aufhebende BU. nicht wieder umgestoßen wird. Wer ihn erwirbt, sei es der Bekl. (Schuldner) selbst oder ein an seine Stelle tretender Rechtsnachfolger, oder wer ein dingliches Recht daran erlangt, muß immer noch damit rechnen, daß der Schadensersatzanspruch durch die spätere Feststellung des Bestehens der Klageforderung in ein Nichts zerrinnt (vgl. RG. 121, 180 [182]; RGUrt. v. 19. März 1902, I 396/01: JW. 1902, 254[19] und v. 9. Dez. 1910, II 249/10: JW. 1911, 189[21] a. E.). Die Rechtslage ist insoweit keine andere als in den Fällen des § 302 Abs. 4 Satz 3, § 600 Abs. 2, § 945 ZPO.; immer handelt es sich darum, daß ein Anspruch als vorhanden angenommen war, obwohl ein solcher nicht bestand, daß jemand als Gläubiger zwecks Erzwingung einer geschuldeten Leistung zur Vornahme von Zwangsvollstreckungen für berechtigt erklärt war, obwohl er nicht Gläubiger war und ihm eine Leistung nicht zustand (RG. 67, 365 [371][1]). Wenn sich durch spätere Entsch. ergibt, daß der Klageanspruch zu Recht besteht, muß der (bedingte) Schadensersatzanspruch in sich zusammenfallen, und dieser Erfolg hat auch dann einzutreten, wenn Gläubiger und Schuldner sich so einigen, daß der Klageanspruch als solcher vom Schuldner als zu Recht bestehend anerkannt wird. Dieses (vertragsmäßige) Anerkenntnis schließt notwendigerweise das Entstehen oder Bestehen eines Schadens aus der Urteilsvollstreckung aus, sofern nicht aus dem Inhalt des Vergleichs etwas anderes erhellt.

Aus der Fassung des Vergleichs v. 21. Sept. 1932, dessen Rechtsgültigkeit vorausgesetzt, ist zu entnehmen, daß nach dem Willen der Vergleichsbeteiligten das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis so angesehen werden sollte, daß die Mäklerlohnforderung des T. in Höhe des ihm vom LG. zugesprochenen Betrags von Anfang an und jedenfalls zur Zeit der Vollstreckung rechtsbeständig war. Nur so kann die Vergleichsabrede verstanden werden, daß H. das Urt. des LG. v. 30. Sept. 1930 als rechtsverbindlich anerkenne, wogegen T. auf die weiter geltend gemachten Ansprüche verzichte. Mit diesem Vergleichsinhalt verträgt sich nicht die Annahme, daß der (bedingt entstandene) Schadensersatzanspruch noch irgendwie hätte fortbestehen können. Wenn dann die Vergleichsparteien im dritten Punkte der Vergleichsurkunde v. 21. Sept. 1932 sich auch darüber verständigten, daß T. die hinterlegte Sicherheit herausbezahlt erhalten sollte, so war dies nur die Folge des durch die Einigung über den Provisionsanspruch bewirkten Wegfalls eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 717 Abs. 2 ZPO. Die Rev. verweist demgegenüber darauf, daß das — die Mäklerlohnforderung des T. abweisende — Urt. des OLG. v. 19. Jan. 1932 die (äußere) Rechtskraft beschritten habe. Wie sich aus dem eigenen Vortrag der Bekl. ergebe, habe nämlich T. nach dem Abschlusse des Vergleichs v. 21. Sept. 1932 seine Rev. gegen das Urt. v. 19. Jan. 1932 (wie auch die Klage gegen H. selbst) zurückgenommen. Es kann aber dahinstehen, ob das hierauf bezügliche Vorbringen der Bekl. i. S. einer förmlichen Zurücknahme der Rev. (§§ 566, 515 ZPO.) verstanden werden mußte (tatsächlich hat T. nach den Akten die Rev. nicht zurückgenommen, sondern nur den Vergleichsabschluß v. 21. Sept. 1932 dem RevG. angezeigt). Wie dem auch sei, jedenfalls hätte die Rechtswirkung des abgeschlossenen Vergleichs über die Mäklerlohnforderung durch das Eintreten der (äußeren) Rechtskraft des klageabweisenden Urt. v. 19. Jan. 1932 allein nicht berührt werden können. Grundsätzlich wirkt das rechtskräftige Urt. nur im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien. Wie die Rechte Dritter nicht unter deren Streite leiden dürfen, so können auch grundsätzlich aus einem Urt., das die Rechtskraft beschritten hat, nicht Rechte Dritter entstehen, sofern diese nicht in der sachlichen Rechtslage begründet liegen. Die Rev. nimmt selbst an, daß der Vergleich nach dem Parteiwillen nicht etwa durch den nachträglichen Eintritt der äußeren Rechtskraft des klageabweisenden OLGUrt. beseitigt werden sollte, sondern im Gegenteil für den Gläubiger T. das Recht begründete, einer Auszahlung der Sicherheit an H. zu widersprechen. Dieser Meinung der Rev. ist beizutreten, weil im Verhältnisse der Vergleichschließenden zueinander eben nicht die äußere Rechtskraft des BU. v. 19. Jan. 1932, sondern die durch den Vergleich begründete sachliche Rechtslage den Ausschlag zu geben hatte.

Nach alledem kann es sich nur darum handeln, ob das Pfändungspfandrecht, das schon vor dem Abschlusse des Vergleichs v. 21. Sept. 1932 für den Kl. an der (bedingten) Schadensersatzforderung des H. durch die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. Dez. 1931 und Juli 1932 begründet worden war, die Vergleichsparteien rechtlich daran hinderte, mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber dem Kl. als Pfandgläubiger sich über die Mäklerlohnforderung so zu vergleichen, wie sie es am 21. Sept. 1932 getan haben. Diese Frage hat der Vorderrichter mit Recht verneint. Das auf die Mäklerlohnforderung bezügliche Schuldverhältnis war der Verfügung der daran Beteiligten nicht durch jene Verfügungsverbote entzogen. Von den Verfügungsverboten betroffen und demgemäß von dem Pfändungspfandrechte des Kl. erfaßt war an sich nur der — seiner rechtlichen Natur nach bedingte und

[1]) JW. 1908, 205.

in seinem Bestande unsichere — Schadensersatzanspruch des H. gegen T. Es trifft auch nicht zu, wenn die Rev. ausführt, der Vergleich v. 21. Sept. 1932 habe inhaltlich eine Verfügung über die Schadensersatzforderung des H. gegen T. insofern enthalten, als er „die Übertragung der bedingten Forderung des H. auf T. oder den Verzicht auf sie" in sich schließe. In Wahrheit enthielt der Vergleich nur eine schuldrechtliche (teilweise) Anerkennung der umstrittenen Mäklerlohnforderung des T. durch H. sowie einen Verzicht des T. auf den von ihm geforderten Mehrbetrag. Durch diese den Vergleichsparteien nicht verwehrte Regelung des zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses wurde der (bedingte) Schadensersatzanspruch des Schuldners H. gegen T. allerdings von selbst hinfällig, weil aus der getroffenen Neuregelung sich unmittelbar ergab, daß dem Schuldner durch die Vollstreckung des landgerichtlichen — der wirklichen Rechtslage entsprechenden — Urt. v. 30. Sept. 1930 kein zu ersetzender Schaden entstanden war. Der Fall, daß die Vergleichsparteien die Anerkennung der Provisionsschuld nur vorgetäuscht hätten, um den Pfandgläubiger zu schädigen, scheidet bei dieser Beurteilung aus; sie beruht auf der Annahme, daß H. nur anerkannt hat und vergleichsweise nur hat anerkennen wollen, was er von Rechts wegen schuldig war. Auch die Vorschrift des § 1276 BGB., ihre Anwendbarkeit auf das Pfändungspfandrecht vorausgesetzt (vgl. Stein-Jonas, ZPO., § 804 Bem. I, III; § 829 Bem. IV 2), steht dem nicht entgegen. Denn um eine „Aufhebung" des gepfändeten Rechts (Schadensersatzanspruchs), die danach der Zustimmung des Kl. bedurft hätte, handelte es sich nicht. Nur der Mäklerlohnanspruch war Gegenstand der vertragsmäßigen Regelung im Vergleich v. 21. Sept. 1932. Daß die Verständigung der Vergleichsparteien den gepfändeten Schadensersatzanspruch des H. erlöschen ließ, lag in der bedingten Natur des Schadensersatzanspruchs begründet, war aber nicht die Folge einer dem Veräußerungsverbot zuwiderlaufenden dinglichen Verfügung über den Schadensersatzanspruch selbst. Mit dem Wegfall des (bedingten) Schadensersatzanspruchs wurde auch H.s Pfandrecht an der von T. geleisteten Sicherheit von selbst hinfällig. Dem Erlöschen der Forderung, für die das Pfandrecht besteht (§ 1252 BGB.), ist in dieser Hinsicht bei einem Pfandrecht für eine künftige Forderung die Feststellung gleichzuachten, daß die Forderung nicht entstanden ist.

II.

Daß der Vergleich zum Schein geschlossen wäre, verneint der BerR. aus tatsächlichen Erwägungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Auch eine Haftung aus § 826 BGB. wegen einer vorsätzlichen gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung ist nach seiner Meinung nicht gegeben. Genügende Anhaltspunkte dafür, daß der Vergleich nur in der Absicht geschlossen worden sei, den Kl. zu schädigen, seien nicht vorhanden. Für H. habe keine rechtliche Verpflichtung bestanden, den Kl. von der Darlehnsvereinbarung in Kenntnis zu setzen. Selbst wenn H. diese Abmachung deshalb verheimlicht habe, um die Pfändung seines Anspruchs auf Hingabe des Darlehns durch seinen Gläubiger zu vereiteln, so stelle dieses Verhalten allein noch keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar, weil H. den Kl. nicht auf etwa bestehende Zugriffsmöglichkeiten habe hinzuweisen brauchen. In dieser Begründung tritt ebenfalls kein Rechtsirrtum zum Nachteil des Kl. zutage; die Rev. hat in dieser Beziehung auch keinen Angriff erhoben.

Aber die Rev. bemängelt, daß sich der Vorderrichter eines Verfahrensverstoßes (§ 551 Nr. 7, § 286 ZPO.) insofern schuldig gemacht habe, als er auf das Vorbringen des Kl. nicht eingegangen sei, das Zusammenwirken von H. und T. verstoße gegen die guten Sitten und sei daher rechtsunwirksam. Zur Begründung ihres Angriffs verweist sie auf Ausführungen, die in einem erst nach der Schlußverhandlung beim BG. eingegangenen Schriftsatze des Kl. enthalten sind, auf den im Tatbestande des BU. aber Bezug genommen ist. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob und unter welchen Voraussetzungen schriftsätzliches Vorbringen, das erst nach dem Schlusse der Verhandlung dem Gerichte vorgelegt wird, beim Urteilsspruch mitberücksichtigt werden darf. Denn aus dem Inhalt des bezeichneten Schriftsatzes erhellt nicht, daß der Kl. beabsichtigt hätte, außer dem vom BerR. gemäß § 826 BGB. gewürdigten und beschiedenen Einwande gegen die Berufung der Bekl. auf den Vergleich v. 21. Sept. 1932 eine andersgeartete, selbständig zu beurteilende Einwendung gegen die Gültigkeit des Vergleichs (daß dieser nämlich, auch abgesehen von der Anwendbarkeit des § 826 BGB., wegen Sittenverstoßes nichtig sei) hätte erheben wollen. Dies ist um so weniger anzunehmen, als der Kl. für die tatsächliche Begründung seiner Ausführungen zu diesem Punkte keine Beweise angetreten hatte.

(U. v. 9. Nov. 1934; VII 185/34. — Düsseldorf.) [H.]

---

## b) Strafsachen

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

**6. §§ 12, 36 DevVO.; §§ 43 ff. StGB.

1. Eine vollendete Tat nach § 12 DevVO. liegt noch nicht vor, wenn Zahlungsmittel gegen die Grenze bewegt werden. Sie ist erst gegeben, wenn Zahlungsmittel ohne Genehmigung wirklich ins Ausland gelangt sind.

2. An der Zuwiderhandlung gegen § 12 DevVO. ist jeder beteiligt, der zu dem verbotenen Erfolg einen Tatbeitrag liefert. Ob er Täter (Mittäter) oder nur Gehilfe ist, entscheidet sich für § 12 DevVO. ebenfalls nach den Grundsätzen der für das StGB. entwickelten Teilnahmelehre, richtet sich also nach der Willensrichtung des Täters.

3. Täter oder Mittäter im Falle des nach § 12 DevVO. verbotenen „Überbringens" ist derjenige, der die Zahlungsmittel selbst, körperlich, über die Grenze bringt. Unter dem Ausdruck „überbracht" ist „über die Grenze — ins Ausland — verbracht" zu verstehen.

4. Täter des verbotenen „Versendens" ist, wer die Zahlungsmittel durch einen von ihm bestellten Boten oder ein Verkehrsunternehmen über die Grenze ins Ausland verbringen läßt.

5. Ein Grund, der den Gesetzgeber zur Androhung einer Strafe auf die Verbotsübertretung innerhalb eines bestimmten Rahmens veranlaßt hat, darf vom Richter nicht nochmals dazu verwertet werden, die Strafe innerhalb jenes Rahmens höher zu bemessen.†)

1. Was die zwei Fälle H. anlangt, so besteht nach den Urteilsdarlegungen hinsichtlich des ersten Falls, v. 11. Dez. 1933, kein rechtliches Bedenken gegen die Annahme, daß ein vollendetes Devisenvergehen nach § 12 begangen worden ist. Denn hier ist der Wertpapiererlös tatsächlich von H. ins Ausland verbracht worden. Anders liegt es im Falle vom 15. Dez. 1933. Hier ist der Geldbetrag dem H. vor der Grenze abgenommen worden. Diesem Umstand hat das LG. keine Bedeutung beigemessen, hat vielmehr beide Fälle rechtlich gleich behandelt und offenbar auch im Falle v. 15. Dez. ein vollendetes Devisenvergehen nach § 12 angenommen.

Das ist zum zweiten Fall rechtsirrig. Die Strafdrohung

---

Zu 6. Im vorstehenden nimmt der erk. Sen. zu verschiedenen Fragen Stellung, die sich bei der Anwendung der §§ 12 und 36 DevVO. (a. F. §§ 7 und 18 DevVO.) ergeben; dabei kommt das Gericht teilweise, namentlich in der grundlegendsten Frage, zu Lösungen, welchen nicht ohne Bedenken beigepflichtet werden kann:

I.

Der erk. Sen. untersucht zunächst, wann eine vollendete Handlung gem. § 12 DevVO. vorliegt. Dabei kommt er dadurch

— des § 36 Abs. 1 Nr. 3 DevVO. von 1932 — richtet sich gegen den, der vorsätzlich — unter anderm — dem § 12 zuwiderhandelt. Ein besonderer Abs. 2 des § 36 erklärt den Versuch für strafbar. Die vollendete Tat des § 36 besteht also darin, daß jemand den Erfolg wirklich herbeiführt, dem das Verbot des § 12 entgegentritt. Nach § 12 dürfen aber — u. a. — Zahlungsmittel nur mit Genehmigung ins Ausland versandt oder überbracht werden; oder umgekehrt ausgedrückt: es ist verboten, Zahlungsmittel ins Ausland zu versenden oder zu überbringen, sofern nicht hierfür eine Genehmigung erteilt ist. Was hiernach verboten ist, ist nach § 36 strafbar und, soweit nur ein Versuch der Tat vorliegt, nur als Versuch strafbar, gemäß den Vorschr. der §§ 43—46 StGB.

Auch gegenüber dem § 36 Abs. 1 Nr. 2 mit § 12 könnte sich allerdings wieder der schon gegenüber anderen Ausfuhrverboten aufgetretene Zweifel erheben, ob es nicht bereits als eine vollendete Tat anzusehen sei, wenn Gegenstände, deren Ausfuhr verboten ist, auf den Weg zur Grenze gesetzt werden, in der Absicht, sie über die Grenze zu schaffen.

Diese Frage ist in einer Entsch. des früheren 5. StrSen. (RGSt. 52, 121) bejaht worden hinsichtlich eines Ausfuhrverbots, dessen Strafdrohung den Fall eines Versuchs nicht erwähnt hat. Auf die dort vertretene Rechtsansicht ist in dem Urt. RGSt. 54, 305 zustimmend hingewiesen worden. Der erk. Sen. hatte sich sodann in der Sache 1 D 802/20, Urt. v. 20. Dez. 1920, mit einem Sachverhalt zu befassen, der im äußern Hergang und in seinem Wesen mit dem jetzt zu beurteilenden nahe verwandt war. Dort waren die Angekl. in Deutschland in einem Eisenbahnzug dabei betroffen worden, daß sie ein Paket Silbermünzen nach Saarbrücken bringen wollten, um die Münzen ohne Vermittlung einer Bank von dort weiter nach Frankreich auszuführen. Die Angekl. sind vom LG. wegen eines Vergehens der Kapitalflucht nach den §§ 1 und 4 des Ges. v. 8. Sept. 1919 verurteilt worden, und zwar wegen eines vollendeten Vergehens. Das KapitalfluchtG. bestimmte im § 1, ... Zahlungsmittel dürften nur durch Vermittlung von Banken nach dem Ausland versandt oder überbracht werden, und bedrohte im § 4 Zuwiderhandlungen mit Strafe, zugleich auch den Versuch des vorsätzlichen Vergehens. Der erk. Sen. hat damals das landgerichtliche Urt. mit der Begründung aufgehoben, als vollendet könnten „die Versendung", im Gegensatz zur Absendung, und ebenso die „Überbringung" erst dann gelten, wenn die Zahlungsmittel wirklich in das Ausland gelangt seien. Erst dann seien sie nach dem Sprachgebrauch nach dem Ausland hinübergebracht. Das Gesetz unterscheide ausdrücklich zwischen Vollendung und Versuch, so daß hier die in RGSt. 52, 121 angestellte Erwägung nicht zutreffe; es wäre ja auch nicht ersichtlich, wie ein Versuch überhaupt möglich sein sollte, wenn das Vergehen schon mit dem Unternehmen der Versendung oder der Überbringung vollendet wäre.

In dem hier wesentlichen Punkte stehen nun die Vorschr. der DevVO. von 1932 denen des KapitalfluchtG. von 1919 sehr nahe. Es besteht jedoch in einem entscheidenden Punkte ein Unterschied, der auf den Zweifel hinleitet, ob für die gegenwärtig geltende Devisengesetzgebung ebenso wie für das KapitalfluchtG. von 1919 aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber überhaupt eine Strafdrohung auf den Versuch gesetzt habe, der Schluß darauf gezogen werden könne und müsse, daß eine vollendete Handlung erst dann vorliege, wenn die Zahlungsmittel wirklich ins Ausland geschafft worden sind. Im Gesetz von 1919 erfaßte nämlich die Strafdrohung — also auch die gegen den Versuch der vorsätzlichen Handlung gerichtete — nur ein einzelnes ganz bestimmtes Verbot, nämlich das der Versendung oder Überbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland. In der DevVO. dagegen bezieht sich die im Abs. 2 erlassene Strafdrohung gegen den Versuch auf sämtliche im Abs. 1 unter sieben Nummern zusammengestellten Verfehlungen von mannigfachster Art, darunter eine Reihe solcher, wo der in der genannten Entsch. des Sen. v. 20. Dez. 1920 verwertete Gesichtspunkt gar nicht in Frage kommen kann, sondern einer Vollendung der Tat klar und offenbar der bloße Versuch einer solchen Tat gegenüberstehen kann. Bei einer solchen Lage der Gesetzesvorschriften wäre es also wohl möglich, daß die allgemein gegen den Versuch gerichtete Strafdrohung des § 36 Abs. 2 dahin zu verstehen sei, sie solle sich nur auf die Fälle beziehen, wo nicht das Tun nach seiner besonderen Natur rechtlich bereits als eine vollendete Tat angesehen werden müsse, daß sie sich also etwa auf ein Versenden oder Überbringen von Zahlungsmitteln ins Ausland deshalb nicht beziehe, weil hier — nach der Auffassung in RGSt. 52, 121 — schon die Bewegung der Zahlungsmittel zur Grenze hin, wegen des auf die Überschreitung der Grenze gerichteten Zieles, als ein Unternehmen der Versendung oder Überbringung und damit als ein vollendetes Vergehen der Versendung oder Überbringung anzusehen wäre.

Demnach ist für das Gebiet des gegenwärtig geltenden Devisenrechts jene Folgerung aus dem Bestehen einer gegen den Versuch gerichteten besondern Strafdrohung nicht schlüssig, und es kann daher hier nicht wie in der Entsch. v. 20. Dez. 1920 zum KapitalfluchtG. dahingestellt bleiben, ob sonst der Rechtsansicht in RGSt. 52, 121 beizutreten sei. Wäre näm-

---

zu einer Lösung dieser Frage, daß er den Rechtszustand, der einerseits vor und anderseits nach der Einfügung des § 18 Abs. 2 DevVO. a. F. (der Versuch ist strafbar), jetzt des § 36 Abs. 2 DevVO., bestand, mit zwei ähnlich gelagerten Fällen vergleicht; es handelt sich hier einmal um den Fall, der in RGSt. 52, 121 behandelt ist, wo der Versuch der Übertretung eines Ausfuhrverbotes nicht gesetzlich erfaßt ist, dann um einen Fall, mit dem sich der erk. Sen. in der Sache 1 D 802/20, Urt. v. 20. Dez. 1920, selbst zu befassen hatte, und in welchem der Versuch der Übertretung eines Ausfuhrverbotes (hier der Versendung oder Überbringung von Zahlungsmitteln nach dem Auslande gem. § 1 KapFlG. v. 8. Sept. 1919) durch § 4 KapFlG. noch ausdrücklich mit Strafe bedroht ist.

Auf Grund des Vergleiches der angezogenen Fälle folgert der erk. Sen. weiter, daß ebensowenig wie in der Sache 1 D 802/20 auch im Falle des § 12 DevVO. i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 (a. F. § 7 i. Verb. m. § 18 Abs. 1 Ziff. 3) die in RGSt. 52, 121 angestellten Erwägungen zutreffen und das Unternehmen der Versendung oder Überbringung als vollendetes Vergehen nicht gewertet werden könne, da sonst nicht ersichtlich wäre, wie überhaupt ein Versuch möglich sein soll. Zutreffend macht der 1. Sen. die Richtigkeit dieses Schlusses einschränkend noch davon abhängig, daß nachgewiesen werden muß, daß der Gesetzgeber haben wollte, daß die durch Art. 1 Ziff. 1 VO. des RPräs. über die Devisenbewirtschaftung v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177) eingeführte Best. des § 18 Abs. 2 DevVO. a. F. „der Versuch ist strafbar" sich auch auf § 7 DevVO., jetzt § 12, beziehen soll. Der erk. Sen. kommt bei der Prüfung dieser Frage unter Hinweis auf Note 15 im Kommentar von Hartenstein, Steuer- und Devisennotrecht zu § 36 DevVO. zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber den Versuch, Zahlungsmittel in das Ausland zu schaffen, ausdrücklich rechtlich als Versuch, also nicht gleich der vollendeten Tat, beurteilt wissen will.

Diese Annahme des erk. Sen. ist nicht richtig, zum mindesten nicht genügend begründet; dies ergibt sich aus folgendem:

Hartenstein führt in Note 15 a. a. O. aus: „Die Tat nach § 36 ist, soweit ein besonders schwerer Fall vorliegt, ein Verbrechen, sonst nur ein Vergehen. Der Versuch wäre daher nur bei besonders schweren Fällen gem. § 43 StGB. allgemein strafbar. So auch OLG. Karlsruhe: JW. 1932, 1025. Durch Abs. 2 ist aber mit Wirkung v. 20. April 1932 (Art. I Nr. 1 DevVO. III) jeder Zweifel beseitigt und auch für die nicht besonders schweren Fälle der Versuch für strafbar erklärt." Damit will Hartenstein sagen, daß allgemein insofern jeder Zweifel beseitigt ist, als jetzt in allen Fällen des § 36 DevVO., nicht nur in besonders schweren Fällen — dem Ermessen des Gerichts, wann ein besonders schwerer Fall gegeben ist, muß ein weiter Spielraum gelassen sein —, der Versuch der Begehung der in § 36 Abs. 1 Ziff. 1—7 aufgezählten Delikte strafbar ist. Weiter heißt es bei Hartenstein a. a. O.: „Bei Zuwiderhandlungen gegen § 12 war wohl ein strafbarer Versuch in entsprechender Anwendung des in RGSt. 52, 122 ausgesprochenen Grundsatzes (Ausfuhrverbote als Unternehmensdelikte) oder doch wegen subsidiären Eingreifens von § 134 ZollG. auch schon vor der DevVO. III anzunehmen. A. M. OLG. Karlsruhe: JW. 1932, 1025." Aus dieser Bemerkung kann man keinesfalls entnehmen, daß der durch das Urt. des OLG. Karlsruhe vom 10. März 1932, abgedr. in JW. 1932, 1025, aufgeworfene Zweifel, ob die Handlung nach § 12 i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 ein Unternehmensdelikt sei oder nicht, beseitigt sei; denn Hartenstein geht auch a. a. O. auf die aufgeworfene Frage nur insoweit ein,

lich dieser Rechtsansicht zu folgen, so wäre die Annahme des LG., es liege ein fortgesetztes, auch im zweiten Fall vollendetes Vergehen vor, nicht zu beanstanden.

Jene Frage nun aber, nämlich ob der Rechtsansicht in RGSt. 52, 121 gefolgt werden könne, muß verneint werden. Der dort verwertete eigentliche Grund dafür, den Versuch (das „Unternehmen") der vollendeten Versendung oder Überbringung gleichzusetzen, ist kein anderer gewesen als der, daß sonst eine auf das verbotene Ziel gerichtete Handlung straflos bleiben müßte, und daß damit ein Anreiz zu Versuchen der Verbotsübertretung bestünde. Indessen insofern liegt es nicht anders als bei anderen Gesetzesvorschriften, die das vollendete Tun mit Strafe bedrohen, den Versuch aber straflos lassen (vgl. § 43 Abs. 2 StGB. und die Straflosigkeit der versuchten Übertretung), im übrigen ist es, wenn der Gesetzgeber schon die versuchte Handlung für gefährlich genug hält, sie zu unterdrücken, sehr einfach, auch den Versuch ausdrücklich unter Strafe zu stellen oder auch die Strafdrohung — wie im Vereinszollgesetz — gegen das „Unternehmen" zu richten. Der Richter aber darf nicht, wo der Gesetzgeber eine solche Strafdrohung unterlassen hat, dadurch nachhelfen, daß er die versuchte Handlung der vollendeten gleichstellt. Das verstieße unmittelbar gegen die Regelung des § 43 Abs. 2 StGB.

In diesem Sinne hat sich — zu § 7 DevVO. v. 1. Aug. 1931 — das OLG. Karlsruhe in einem Urt. v. 10. März 1932 ausgesprochen: JW. 1932, 1025; vgl. auch ZStW. 39, 433. Hartenstein hat sich in einer Besprechung jenes Urt.: JW. 1932, 1406, gegen die vom OLG. Karlsruhe vertretene Ansicht gewendet und hat dafür auf die Entsch. in RGSt. 52, 121 hingewiesen. Wie Hartenstein dort mitteilt, ist eben aus Anlaß des genannten Urt. von Karlsruhe als Ergänzung zu der DevVO. v. 1. Aug. 1931 in dessen § 18, der (wie jetzt § 36 DevVO. von 1932) eine größere Zahl von verschiedenen Straftatbeständen umfaßt, durch die VO. v. 15. April 1932 (RGBl. 1932, 177) als Abs. 2 die Vorschr. eingefügt worden: „der Versuch ist strafbar". Dazu ist jetzt in dem Steuer- und Devisennotrecht von Lion-Hartenstein in der Anm. 15 zu § 36 bemerkt, unter entsprechender Anwendung des in RGSt. 52, 121 ausgesprochenen Grundsatzes wäre bei einer Zuwiderhandlung gegen § 12 schon der Versuch als Unternehmen strafbar gewesen, durch Abs. 2 sei aber jetzt der durch das Karlsruher Urt. aufgeworfene Zweifel beseitigt und der Versuch allgemein für strafbar erklärt.

Der Hinweis auf RGSt. 52, 121 trifft hier insofern nicht zu, als nach diesem Urt. die „versuchte Ausfuhr" nicht als Versuch i. S. der §§ 43 ff. StGB. zu behandeln wäre, sondern als „Unternehmen" wie im Art. 134 VZollG. bereits eine vollendete Handlung zu bilden hätte. Das ist nun zweifellos weder in der genannten VO. v. 15. April 1932 noch jetzt im § 36 Abs. 2 VO. v. 23. Mai 1932 verfügt worden. Es ergibt sich vielmehr hieraus klar, daß der Gesetzgeber den Versuch, Zahlungsmittel ins Ausland zu schaffen, eben rechtlich als Versuch, also nicht gleich der vollendeten Tat beurteilt wissen will. Eine wichtige Folgerung daraus ist, daß ein strafloser Rücktritt vom Versuch möglich ist (vgl. hierzu Hartenstein, Anm. 16 zu § 36).

Einer Erwähnung bedarf in diesem Zusammenhang das Urt. des 3. StrSen. v. 6. Nov. 1933, 3 D 1288/32: JW. 1934, 101. In jenem Fall war die Handlung unter der Herrschaft der DevVO. v. 1. Aug. 1931 begangen. Diese VO. enthielt keine besondere Strafdrohung gegen den Versuch. Hierzu hat nun das genannte Urt. unter Verweisung auf RGSt. 52, 121 ausgeführt, die Strafdrohung des § 18 richte sich schon gegen das Unternehmen der Ausfuhr, treffe also für den damals fraglichen Tatbestand des § 7 (gleich jetzt § 12 VO. von 1932) bereits die Bewegung der Zahlungsmittel zur Grenze hin. Zwar sei durch die VO. v. 15. April 1932 in den § 18 DevVO. die Best. eingefügt worden, der Versuch sei strafbar, aber durch diese „Einfügung" habe „erkennbar im wesentlichen nur eine Klarstellung des bisherigen Rechtszustandes herbeigeführt werden sollen". Der erk. Sen. weicht nach den obigen Ausführungen von der hier vertretenen Auffassung des 3. StrSen. ab und wäre für das Recht der DevVO. v. 1. Aug. 1931 nicht zur Bejahung der Strafbarkeit des Versuches gelangt. Gegenüber einem Devisenrecht, das schon die Bewegung der Zahlungsmittel gegen die Grenze hin als „Unternehmen" gleich der vollendeten Tat bestraft hätte, hätte die Einfügung der gegen den Versuch gerichteten Strafdrohung durch die VO. v. 15. April 1932 eine Strafminderung bedeutet, nicht aber „im wesentlichen eine Klarstellung des bisherigen Rechtszustandes herbeigeführt".

Durch jene Entsch. des 3. StrSen. ist der erk. Sen. nicht in seiner Beurteilung des vorliegenden Falles gebunden, da es sich um verschiedene Rechtslagen handelt, — dort um ein Gesetz ohne eine Strafdrohung gegen den Versuch, hier um ein Gesetz mit einer solchen.

Auch abgesehen von der nunmehr im § 36 Abs. 2 DevVO. ausdrücklich getroffenen Regelung würde sich wohl auch aus dem Inhalt des § 12 schon dieselbe Folgerung ergeben

---

als er feststellt, daß schon vor der Einfügung des § 18 Abs. 2 DevVO. a. F. die Handlung nach § 12 bzw. § 7 a. F., auch wenn sie im Unternehmen stehen geblieben ist, strafbar war. Bezüglich der Rechtslage, die sich nach der Einfügung des § 18 Abs. 2 DevVO. a. F. ergibt, will Hartenstein offensichtlich nur feststellen, daß jetzt auf alle Fälle die Gerichte zu einer Bestrafung des Täters kommen müssen, auch wenn man das Unternehmen der Versendung oder Überbringung nicht einer vollendeten Tat gleichstellen will. Zu dem gleichen Ergebnis muß man kommen, wenn man im Zusammenhalt mit der Bemerkung Hartensteins in Note 15 zu § 36 DevVO. noch die Schlußbemerkung zu den Aufführungen von Hartenstein: JW. 1932, 1406, in welchen er zu dem oben erwähnten Urt. des OLG. Karlsruhe ablehnend Stellung nimmt, beachtet. Dort heißt es: „Die Reichsregierung hat inzwischen bereits die Folgerungen aus der Entsch. gezogen: In einer VO. des RPräs. v. 15. April 1932 (RGBl. I Nr. 23) ist der Versuch der Devisendelikte allgemein unter Strafe gestellt worden." Aus dieser Bemerkung kann man alles, nur nicht eine Zustimmung der Reichsregierung zu den Ausführungen des OLG. Karlsruhe erblicken, mithin auch nicht eine Billigung entnehmen, daß das Unternehmen einer Handlung gem. § 12 DevVO. nur als Versuch bewertet werden soll. Die Bemerkung ist vielmehr so zu verstehen, daß die Reichsregierung für die Zukunft vorbeugen wolle, daß, wenn andere Gerichte ebenfalls die Handlungen gem. § 12 DevVO. nicht als Unternehmensdelikt betrachten, auf alle Fälle zu einer Bestrafung des Täters gem. § 36 Abs. 2 DevVO. gelangen müssen. Die Reichsregierung hat also, wie es auch in der Entsch. des 3. Sen. v. 6. Nov. 1933, 3 D 1288/32, abgedr. in JW. 1934, 101 ff., zum Ausdruck kommt, den bisherigen Rechtszustand „klarlegen" wollen, nämlich, daß nach wie vor dem Inkrafttreten der VO. v. 15. April 1932 das Unternehmen der Versendung oder Überbringung strafbar sei, sei es als vollendete Handlung oder als Versuch. Daß diese „Klarlegung" nicht in einer präzisen Form, die alle Zweifel behebt, erfolgte, ist mit Rücksicht auf die dringenden und mannigfaltigen Aufgaben, die die Reichsregierung auf wirtschaftlichem Gebiete zu erfüllen hat, leicht zu verstehen.

Nimmt nun der erk. Sen. zu Unrecht an, daß der Gesetzgeber haben wollte, daß § 36 Abs. 2 sich auf alle Tatbestände des § 36 Abs. 1 Ziff. 1—7, also auch auf den Fall des § 36 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. § 12 DevVO. (a. F. § 18 Abs. 1 Ziff. 3 i. Verb. m. § 7) beziehen soll, muß die Lösung der Frage, wann ein vollendetes Vergehen gem. § 12 i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 vorliegt, auf Grund anderer Anhaltspunkte gefunden werden.

Nicht wird man, entgegen den Ausführungen des erk. Sen., aus dem Inhalt des § 12 eine Lösung der aufgeworfenen Frage finden. Der Begr. des Sen.: „denn wenn hier eine Genehmigung als die Voraussetzung aufgestellt wird, unter der Zahlungsmittel ins Ausland geschafft werden dürfen, so hat damit der Gesetzgeber natürlich die wirkliche Verbringung ins Ausland im Auge, nicht eine bloße Bewegung zur Grenze hin", kann nicht beigepflichtet werden; denn der Gesetzgeber wollte eben, wie sich aus Sinn und Zweck der Vorschr. ergibt, zwar nicht die bloße Bewegung der in § 12 aufgeführten Werte zur Grenze hin von einer Genehmigung abhängig machen, vielmehr wollte er nur solche Bewegungen von Werten zur Grenze hin, die mit der Absicht verbunden sind, dieselben über die Grenze zu versenden oder zu verbringen, von einer Genehmigung abhängig machen.

Zu einer Lösung der hier zu behandelnden Frage wird man, wie auch schon in der bereits angeführten Entsch. des 3. Sen. vom 6. Nov. 1933 zum Ausdruck kommt, nur dann gelangen, wenn man

haben. Denn wenn hier eine Genehmigung als die Voraussetzung aufgestellt wird, unter der Zahlungsmittel ins Ausland geschafft werden dürfen, so hat damit der Gesetzgeber natürlich die wirkliche Verbringung ins Ausland im Auge, nicht eine bloße Bewegung zur Grenze hin. Daraus wäre zu schließen, daß dann auch eine vollendete Übertretung der Vorschr. so lange nicht vorliegen könne, als nicht Zahlungsmittel ohne die Genehmigung wirklich ins Ausland gelangt sind.

Das Ergebnis dieser Erörterung ist, daß das Urt. nicht bestehen bleiben kann, sofern es auch hinsichtlich des zweiten der vom LG. angenommenen Fälle eine vollendete Verfehlung gegen § 12 als gegeben erachtet hat.

2. In einem weiteren Punkt entbehrt das landgerichtliche Urt. einer hinreichenden Begründung. Der Eröffnungsbeschluß hat gegen H. ein in Selbsttäterschaft verübtes Vergehen, gegen R. eine hierzu dem H. geleistete Beihilfe angenommen. In der Hauptverhandlung ist R. darüber belehrt worden, daß bei ihm an Stelle von Beihilfe Mittäterschaft in Frage kommen könne. Das Urt. dagegen enthält zu dieser Frage keinerlei Ausführung. Eine solche wäre aber nach der Sachlage nötig gewesen, und es muß nun mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das LG. zur Annahme von Mittäterschaft aus Rechtsirrtum gekommen ist.

Zur Herbeiführung des äußeren Tatbestands des § 12 hat allerdings R. ebenso wie H. einen Beitrag geliefert: R., indem er, wie das LG. angenommen hat, in voller Kenntnis der Sachlage, dem H. die Geldbeträge aushändigte, H., indem er sie entgegennahm und teils über die Grenze brachte, teils gegen die Grenze hin bewegte. Es fragt sich, ob hiernach bei R. ein in Selbsttäterschaft (Mittäterschaft) begangenes Vergehen anzunehmen ist.

Für eine nur auf den äußeren Hergang sehende Auffassung spricht der Wortlaut des § 12 nach dem allgemeinen Sprachgebrauch. Danach kämen, jedenfalls zunächst, als „Versender" und „Überbringer" nur diejenigen Personen in Frage, die im Inlande die Zahlungsmittel in Bewegung setzen. Eine solche Auffassung würde aber dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht. Die unter dem Nachdruck der Strafdrohung ergangene Vorschr. des § 12 will verhüten, daß Zahlungsmittel aus Deutschland in das Ausland gelangen. Der unter Strafe gestellte Tatbestand ist die Herbeiführung dieses verbotenen Erfolgs. Unter Strafe gestellt ist die Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. u. a. des § 12. Dann muß aber jeder, der zu diesem verbotenen Erfolg einen Tatbeitrag liefert, als an der strafbaren Handlung beteiligt angesehen werden.

Ob sodann jemand, der an einer strafbaren Handlung beteiligt ist, Täter (Mittäter) sei, ob nur Gehilfe, bestimmt sich im allgemeinen nach der vom RG. ständig vertretenen Teilnahmelehre, d. h. hängt von der Willensrichtung ab, in der er tätig geworden ist. Denn die Grundsätze, die im allgemeinen Teil des StGB. aufgestellt sind, gelten für alle Strafdrohungen, auch die in den strafrechtlichen Nebengesetzen ausgesprochenen, überall da, wo nicht die einzelne Strafdrohung ausdrücklich etwas anderes bestimmt, oder wo sich nicht wenigstens aus ihrem Inhalt oder ihrem Zweck ein solcher anderer Wille des Gesetzgebers zweifelsfrei entnehmen läßt.

Hiernach fragt es sich, ob eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Teilnahmelehre für das Devisenrecht anzunehmen sei.

Es ist nun weder möglich noch hier nötig, diese Frage allgemein, gleichmäßig für alle Tatbestände des Devisenstrafrechts, zu beantworten. Vielmehr müßte für jeden einzelnen der im § 36 zusammengefaßten vielen Tatbestände geprüft werden, was dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes am besten gerecht wird.

Für den § 12 DevVO. kommt es bei der Beurteilung jener Frage zunächst auf den Sinn des Wortes „überbracht" an. Dieses sich schon im KapitalfluchtG. findende Wort ist hier in einer sonderbaren Weise gebraucht. „Überbracht" wird nach dem Sprachgebrauch „einem andern". Das fehlt hier. Überbracht soll hier offenbar nichts anderes bedeuten als „ins Ausland verbracht". Es ist also verboten, die Zahlungsmittel über die Grenze zu verbringen, und beteiligt an der Tat ist jeder, der zu diesem Erfolg einen Beitrag liefert, also auch wer, sich im Auslande aufhaltend, zur Durchführung des verbotenen Unternehmens beigetragen hat. Dabei ergibt sich aber aus der Besonderheit des Devisenrechts die Notwendigkeit, den durch § 12 in dem Verbote des Überbringens aufgestellten Sachverhalt äußerlich aufzufassen, so daß das an heimlichen Listen reiche Treiben der Devisenschieber am ersten und kräftigsten da gefaßt wird, wo es am deutlichsten, weil äußerlich sichtbar, in die Erscheinung tritt; nicht anders, als wie das „Aushändigen" im § 14 in einem äußerlichen Sinne, ohne Rücksicht auf Täter- oder Gehilfenwillen, zu verstehen ist. Das will sagen: als Täter (oder Mittäter) ist derjenige anzusehen, der die Zahlungsmittel selbst, körperlich, überbringt, d. h. über die Grenze bringt. Es braucht

---

bei der Gesetzesauslegung neben dem Wortlaut, also neben dem allgemeinen Sprachgebrauch, dem in Gesetzgebung und Rspr. üblichen und dem einem einzelnen Gesetze erkennbar zugrunde liegenden besonderen Sprachgebrauch auch den Sinn des Gesetzes berücksichtigt, der sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Bestimmungen und aus dem Zweck des Gesetzes ergeben und zu einem vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Ergebnis führen kann. Auf die in der angezogenen Entsch. gemachten zutreffenden Ausführungen sei besonders verwiesen; hier soll noch folgendes hervorgehoben werden:

Die Ausführungen in RGSt. 52, 121 können ohne jeden Zweifel auch hier Anwendung finden, nachdem, wie oben begründet, nicht nachgewiesen ist, daß § 36 Abs. 2 DevVO. auch auf den Tatbestand des § 12 i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 Anwendung finden soll.

Weiter sei noch auf die Bedeutung des § 134 VZollG. („Wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchzuführen, macht sich eines Bannbruchs schuldig ...") hingewiesen, welcher für die Auslegung des § 12 DevVO. unbedingt vom entscheidenden Sen. mit hätte herangezogen werden müssen; hierfür spricht ganz besonders noch der Umstand, daß zur Zeit der Entsch. durch den erk. Sen., nämlich am 12. Okt. 1934, bereits die interpretierende Vorschr. des § 12 Abs. 2 DevVO., eingeführt durch Art. 1 Ziff. 1 des Ges. zur Änderung der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92), bestand, wonach Zuwiderhandlungen gegen § 12 Abs. 1 als Bannbruch i. S. des VZollG., und zwar auch dann, wenn die Handlung fahrlässig begangen ist, gelten. Durch diese Vorschr. wird vom Gesetzgeber selbst auf den engen Zusammenhang zwischen § 12 DevVO. und § 134 VZollG. aufmerksam gemacht und eine vor dem Erlaß des § 12 Abs. 2 DevVO. in der Literatur und Rspr. vielfach vertretene Ansicht bestätigt. Zugleich wurde durch die Einführung des § 12 Abs. 2 DevVO. ohne Zweifel auch die Entsch. des 3. Sen. v. 6. Nov. 1933 noch gestützt; denn bei dem gesetzlich nun anerkannten engen Zusammenhang zwischen § 12 und dem Unternehmensdelikt des Bannbruchs nach § 134 VZollG. muß gefolgert werden, daß eine vollendete Tat nach § 12 DevVO. i. Verb. m. § 36 Abs. 1 Ziff. 3 schon dann vorliegt, wenn Zahlungsmittel zum Zwecke deren Versendung oder Überbringung über die Grenze gegen diese hinbewegt werden.

## II.

Gelangt man in dem ersten und grundlegenden Punkte zu einer anderen Ansicht als der erk. Sen., so muß man auch zu einem anderen Ergebnis kommen, wer Täter des verbotenen „Überbringens" oder „Versenders" von Zahlungsmitteln ist.

Täter des verbotenen „Überbringens" ist mithin derjenige, der es unternimmt, Zahlungsmittel selbst, körperlich, über die Grenze zu bringen; Täter des verbotenen „Versendens" ist, wer es unternimmt, Zahlungsmittel durch einen Boten oder ein Verkehrsunternehmen über die Grenze ins Ausland verbringen zu lassen.

Zu diesen Begriffsbestimmungen soll im einzelnen noch folgendes ausgeführt werden:

Bei der Begriffsbestimmung des verbotenen „Versendens" wurden vor dem Worte „Boten" die Worte „von ihm bestellten" (nämlich dem Täter selbst) weggelassen; dies geschah deshalb, weil der Ansicht des erk. Sen., daß man sich im Falle der Versendung von Zahlungsmitteln eines selbstbestellten Boten oder Verkehrsunternehmens bedienen muß, nicht zugestimmt werden kann. Es mag wohl die Regel sein, daß man sich selbst einen Boten oder ein Verkehrsunternehmen auswählt; aber ebenso wie es z. B. im Falle des Versendungskaufes nach § 447 BGB. möglich ist, daß

hier nicht entschieden zu werden, ob ganz besondere Umstände eines Falles es begründen könnten, denjenigen, der körperlich „überbringt", gleichwohl nur als Gehilfen eines andern anzusehen, etwa i. S. der RSpr., die das RG. für das Gebiet von Defraudation und Konterbande nach dem VZollG. entwickelt hat (vgl. Urt. des 3. StrSen. v. 2. Mai 1933, 3 D 1370/32, des erk. Sen. v. 16. Dez. 1915, 1 D 782/15, und v. 28. Febr. 1928, 1 D 1247/27: JW. 1928, 1601; sowie des 2. StrSen. v. 8. März 1928, 2 D 886/27; vgl. ferner jetzt auch Art. I Nr. 1 des Ges. v. 16. Febr. 1934 [RGBl. 1934, 92]). Was aber den Begriff des „Versendens" anlangt, so wird das damit gekennzeichnete Vergehen von demjenigen — wieder als Täter — verübt, der die Zahlungsmittel durch einen von ihm bestellten Boten oder ein Verkehrsunternehmen über die Grenze ins Ausland verbringen läßt. So verstanden kann möglicherweise auch der Ausländer selbst, indem er die Beförderung der Zahlungsmittel ins Ausland in Gang setzt, als „Versender" anzusehen sein.

Wie aus dem Dargelegten folgt, ist bisher die Frage nicht eindeutig entschieden, ob R. Mittäter oder Gehilfe war, indem er die aus dem Verkauf der Wertpapiere in Reichsmark erzielten Erlöse an H. aushändigte, von dem er wußte, daß dieser sie im Auftrage L.s in das Ausland verbringen würde.

Das LG. hat diesen Vorgang so aufgefaßt, daß R. die Reichsmarkbeträge durch H. in das Ausland *versandt* habe. Träfe diese Beurteilung zu, so wäre nach dem Ausgeführten nichts gegen die Annahme einzuwenden, daß R. hierbei „als Versender" *Täter* des Vergehens gewesen wäre. Aber die Beurteilung verträgt sich nicht mit dem Begriffe der „Versendung". Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. war H. von L. als Bote bestellt gewesen, hatte im Auftrage L.s die Wertpapiere nach Deutschland zu bringen und zu ihrer Veräußerung an R. auszuhändigen, und er hatte nachher, wieder im Auftrage L.s, die Reichsmarkbeträge, die ihm R. aushändigte, in das Ausland zu verbringen. Die Beförderung der Zahlungsmittel ins Ausland war also eine Angelegenheit, für die L. selbst, durch die Bestellung des H. als Boten, vorgesorgt hatte, und was R. getan hat, war demnach nur eine Übergabe der Zahlungsmittel an H. als den Boten, an den „Überbringer" L.s.

Es kommt hiernach, zunächst hinsichtlich H.s, ein Tatbestand des *Überbringens* in Frage. Dann aber war, nach dem oben Ausgeführten, H. allerdings — obwohl nur Bote L.s, vielleicht gegen einen bescheidenen Botenlohn — Selbsttäter des „Überbringens", während R. zu diesem Überbringen mitgewirkt hat. Auch könnte R., sofern L. als „Versender" angesehen würde, *hierzu* mitgewirkt haben. In dem einen wie im andern Fall aber kann, wie ausgeführt, diese Mitwirkung als Mittäterschaft, sie kann auch als Beihilfe zu werten sein. Welches von beiden vorliege, ist nach den dargelegten Grundsätzen zu beurteilen. Jedenfalls läßt sich noch nicht den getroffenen Feststellungen eine mit dem Täterwillen geschehene Beteiligung R.s entnehmen. Im Gegenteil hebt das Urt. über das Verhältnis zwischen L. und R. hervor, daß R., wenn er sich auch zugleich durch die Aussicht hat locken lassen, aus seiner Mitwirkung eine Vergütung zu ziehen, doch in der Hauptsache seinem Freunde L. gefällig sein wollte, daß er durch ein „falsch verstandenes Kameradschaftsgefühl mit dazu bestimmt wurde, L. seine Unterstützung zu leihen". Danach könnte zwar für R. die Aussicht auf eine Vergütung von solchem Gewichte gewesen sein, daß der Schluß berechtigt wäre, er habe — in Mittäterschaft mit H. (und wohl zugleich mit L.) — die Tat als seine eigene gewollt. Er könnte aber auch als Gehilfe anzusehen sein, und es wäre dafür ohne Belang, ob H. nach der Regel als Täter zu gelten hat, oder ob auch er wieder wegen einer Besonderheit der Sachlage etwa nur als Gehilfe anzusehen wäre. Jedenfalls bedarf die Sache bezüglich R.s erst noch der Prüfung durch den Tatrichter.

3. Da das Urt. gegen R. wegen einer Verletzung des Strafgesetzes aufgehoben wird, kommt nach § 357 StPO. eine Aufhebung auch hinsichtlich des Angekl. H. in Frage, der keine Rev. eingelegt hat. Jedoch muß hier das inzwischen ergangene StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 berücksichtigt werden. Insoweit ist das gegen H. ergangene Urt. nicht als ein rechtskräftiges anzusehen, so daß § 1 StraffreihG. anzuwenden wäre und es daher nach § 7 Abs. 2 bei der gegen H. ausgesprochenen Einziehung sein Bewenden behielte; sondern da, wenn das StraffreihG. nicht vorläge, das Urt. auch gegen H. aufgehoben werden müßte, muß nunmehr als Wirkung des § 357 StPO. das Verfahren auch gegen H. (und zwar auch hinsichtlich des Ausspruchs der Einziehung) als ein „noch anhängiges" angesehen werden, und es ist daher die Straffreiheitsfrage nach § 2 des Ges. zu beurteilen. Hier aber kommt Abs. 2 in Betracht, da die bei der neuen Verhandlung gegen H. mögliche Strafe unterhalb des in Abs. 2 genannten Betrages liegt, und es ist nunmehr das Verfahren gegen H. ohne Rücksicht auf etwaige frühere Strafen des Täters einzustellen.

4. Zum Strafausspruch enthält das Urt. eine Wendung, die beanstandet werden muß. Als strafschärfend wurde „allgemein" berücksichtigt, daß „es sich bei diesen Vergehen um besonders gefährliche Angriffe auf die noch alles Schutzes bedürftige deutsche Wirtschaft handle". Das kann nicht so verstanden werden — was nicht zu beanstanden wäre —, daß das Vorgehen der Angekl. *gerade in der Besonderheit dieses Falles* eine besonders strenge Ahndung forderte,

---

die Ware zum Zwecke der Versendung an Leute des Käufers übergeben wird, ohne daß an der Natur des Versendungskaufes etwas geändert wird, dürfte nichts im Wege stehen, daß man sich zum Versenden von Zahlungsmitteln in das Ausland solcher Personen bedient, die von dem im Ausland befindlichen Empfänger bestellt sind. Überhaupt dürfen m. E. zivilrechtliche Erwägungen für die Frage, wann der Begriff des „Versendens" gegeben ist, nicht maßgebend sein, vielmehr ist der Begriff „Versenden" natürlich auszulegen, und man wird, auch wenn man sich eines Boten bedient, den man nicht selbst bestellt, von einem „Versenden" gem. § 12 DevVO. sprechen können; dieser Ansicht muß im vorl. Falle auch deshalb wohl noch zugestimmt werden, weil letzten Endes derjenige, der die Zahlungsmittel an den von dem Ausländer bestellten Boten übergibt, immer noch die Entsch. zu treffen hat, ob er sich des ihm bestellten Boten überhaupt bedienen will; denn eine Verpflichtung hierzu, namentlich wo eine strafbare Handlung in Mitte liegt, besteht auf keinen Fall.

Weiter sei noch die an sich durch die unter I. gefundene Lösung nicht mehr bedeutsame Frage angeschnitten, ob nicht die Handlung des „Versendens" früher abgeschlossen ist, als die Handlung des „Überbringens": Ohne hier auf die etwaigen Möglichkeiten, die sich aus einer verschiedenen Behandlung der beiden Fälle ergeben können, näher einzugehen, sei auf einen Unterschied hingewiesen, welcher das Unternehmen des Versendens und das des Überbringens in einem ähnlichen Verhältnis erscheinen läßt, wie das, welches zwischen dem beendigten und nicht beendigten Versuch besteht; dieser Unterschied besteht darin, daß man im Falle des „Überbringens" bis zur Grenze ständig tätig sein muß, eine Notwendigkeit, die im Falle des „Versendens", nachdem die Zahlungsmittel dem Boten oder dem Verkehrsunternehmen übergeben sind, nicht mehr besteht. Ferner sei noch weiter darauf hingewiesen, daß im Falle des „Versendens" die Möglichkeit von dem Unternehmen zurückzutreten, nicht mehr so leicht ist, wie im Falle des „Überbringens".

Die hier angeschnittene Frage wurde seitens der Gerichte, die sich nur allgemein damit befaßten, wann das Übertreten eines Ausfuhrverbotes vollendet ist, nicht näher untersucht; es wäre jedoch begrüßenswert, wenn auch zu dieser Frage von maßgebender Seite Stellung genommen wird.

### III.

Das Urt. des erk. Sen. gibt weiter noch zu folgender Frage Anlaß: Wäre es nicht zweckmäßig, wenn nicht sogar notwendig gewesen, die unter I. behandelnde Frage durch eine Plenarentsch. lösen zu lassen.

M. E. wäre eine Entsch. des Plenums notwendig gewesen, da der dritte Sen., der zu einem anderen Ergebnis als der erk. Sen. kam, in seiner Entsch. v. 6. Nov. 1933 der Rechtslage, die zur Zeit der Entsch. des erk. Sen. bestand, bereits Rechnung getragen hat. Vgl. JW. 1934, 102, 2. Spalte Mitte, wo folgendes ausgeführt ist: „Daß die hier vertretene Auslegung der §§ 7 und 18 Nr. 3 DevVO. auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes und den

sondern gemeint ist, da unmittelbar vorher die Handlungen der Angekl. als Vergehen nach den §§ 12, 36 Nr. 3 DevVO. bezeichnet werden, offenbar, daß diese Vergehen, d. h. die Devisenvergehen im allgemeinen, oder wenigstens die Verbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland, als besonders gefährlicher Angriff gegen die deutsche Wirtschaft streng zu bestrafen seien. Damit wird dann aber ein Grund, der den Gesetzgeber zur Androhung einer Strafe auf die Verbotsübertretung veranlaßt hat, und zwar zur Androhung einer Strafe innerhalb des bestimmten Rahmens, nochmals eigens dazu verwertet, die Strafe innerhalb jenes Rahmens höher zu bemessen. Das ist nicht zulässig.

5. Für die neue Verhandlung ist schließlich noch auf folgende Punkte hinzuweisen.

a) Was der Angekl. R. getan hat, hat außer gegen § 12 auch gegen § 14 DevVO. verstoßen, indem er die Zahlungsmittel dem H. ausgehändigt hat. Dem Urt. ist zu entnehmen, daß H. Ausländer gewesen ist, nicht aber, ob R. diese Eigenschaft des H. oder, genauer gesagt, die Tatsachen gekannt hat, die nach § 2 Abs. 6 DevVO. die Ausländereigenschaft H.s begründeten. Dann lag in einem wie im andern Fall — nach den bisherigen Feststellungen des LG. — eine Verfehlung gegen § 14 vor. Denn kannte R. die Ausländereigenschaft des H., so hat er die Zahlungsmittel bewußt einem Ausländer ausgehändigt, hielt er ihn aber für einen Inländer, so händigte er (nach seiner Vorstellung) die Zahlungsmittel einem Inländer zugunsten eines Ausländers, L.s, aus. Daß sich möglicherweise der äußere und der innere Tatbestand nicht deckten, H. Ausländer war, also der eine Tatbestand gegeben war, während R. den andern für gegeben hielt, stünde der Annahme einer strafbaren Zuwiderhandlung gegen § 14 nicht im Wege, weil in jedem Falle sowohl nach dem äußeren wie nach dem inneren Tatbestande eine unter die genannte Strafvorschrift fallende Sachlage gegeben wäre.

Die Verfehlung gegen § 14 stünde mit der gegen § 12 in Tateinheit. Dabei wäre R., auch wenn er bezüglich der Beurteilung aus § 12 nur als Gehilfe gelten müßte, für die Beurteilung aus § 14 als Täter (Alleintäter) anzusehen, weil für den § 14 nach dessen Wortlaut und zweifelsfreiem Inhalt nur der äußere Tatbestand maßgebend ist, die „Aushändigung", d. h. die Übergabe von Person zu Person, so daß der Aushändigende der Täter der strafbaren Handlung ist und nicht bloßer Gehilfe etwa desjenigen, auf dessen Betreiben die Handlung geschieht, oder dem die Übertretung devisenrechtlicher Best. Vorteil bringen soll.

b) Schwierigkeiten aus dem Gesichtspunkte, daß im § 21 DevVO. eine Freigrenze (von 200 *RM* für den Zeitpunkt der Handlungen R.s) bestimmt war, bestehen hier nicht. Sie könnten von Bedeutung sein für die Höhe des der Einziehung unterliegenden Betrags. Da indessen hier die beiden Einzelhandlungen (v. 11. und v. 15. Dez. 1932) in denselben Kalendermonat fielen, wäre der Freibetrag — sofern bei einer strafbaren Devisenausfuhr wie im vorliegenden Fall die Berücksichtigung eines Freibetrags überhaupt in Frage kommen kann — schon bei der Handlung v. 11. Dez. ausgenutzt gewesen, so daß jedenfalls für die spätere Handlung, v. 15. Dez., ein Abzug von 200 *RM* von den bei dieser Handlung zur Ausführung bestimmten 5000 *RM* nicht zulässig ist. Es ist für diese Frage ohne Belang, ob die beiden Einzelfälle in Tatmehrheit standen oder im Fortsetzungszusammenhang.

(1. Sen. v. 12. Okt. 1934; 1 D 659/34.) [L.]

**7. §§ 20a Abs. 2, 42e, 244 StGB. Im Falle des § 20a Abs. 2 StGB. ist für den Einzelfall zu prüfen, ob die abzuurteilende Tat mit oder ohne Anwendung der hier vorgesehenen Strafschärfung schwerer geahndet werden kann. Im zweiten Falle ist für die Strafschärfung kein Raum. Es ist dann lediglich im Hinblick auf § 42e StGB. zum Ausdruck zu bringen, daß der Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt sei.

Was die Anwendung der §§ 20a Abs. 2, 42e StGB. anlangt, so sind gegen die hierfür gegebene Begründung im allgemeinen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Fehlerhaft ist nur folgendes. Das Urt. führt bei der Strafzumessung aus: „Das Gericht habe, soweit die Diebstähle zur Aburteilung standen, zu entscheiden zwischen der Anwendung des § 244 und des § 20a Abs. 2 StGB., der trotz gleicher Höchststrafenandrohung deshalb eine schwerere Strafandrohung als § 244 darstelle, weil bei ihm die Möglichkeit, auf Gefängnis im Falle des Vorliegens mildernder Umstände zu erkennen, nicht gegeben sei." Das LG. ist der Auffassung, der Strafrahmen des § 244 StGB. werde durch den des § 20a im vorl. Fall verdrängt; die für jeden Diebstahlsfall eingesetzte Strafe von 1 Jahr 6 Monaten Zuchthaus bedeute keine dem Sinne des § 20a zuwiderlaufende Strafmilderung, weil im Fall des § 244 StGB. bei Vorliegen mildernder Umstände auf ein Jahr Gefängnis als Mindeststrafe erkannt werden könne. Das LG. hat hierbei anscheinend die für den Fall des rechtlichen Zusammentreffens (§ 73 StGB.) entwickelten Grundsätze angewandt, jedoch übersehen, daß § 20a StGB. keinen selbständigen Straftatbestand schafft, begrifflich vielmehr die Begehung eines anderen Verbrechens oder Vergehens voraussetzt, so daß eine Verurteilung aus § 20a StGB. allein nicht erfolgen kann. Sinn und Zweck des § 20a StGB., der einen allgemeinen Schärfungsgrund für die in einem andern Strafgesetz angedrohte Strafe enthält, ist zweifellos der, den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher mit höherer Strafe zu treffen, als den gewöhnlichen Verbrecher. Daher entspricht es dem § 20a StGB., nicht allgemein, sondern für den Einzelfall zu prüfen, ob die abzuurteilende Tat mit oder ohne die Anwendung der dort vorgesehenen Strafschärfung schwerer geahndet werden kann. Im zweiten Fall, wenn also das Strafgesetz bereits die schwerere Strafe enthält, ist für die Strafschärfung des § 20a StGB. kein Raum, und es ist lediglich im Hinblick

---

Absichten des Gesetzgebers entspricht, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß durch die — hier noch nicht anwendbare — Best. des Art. 1 Nr. 1 DevVO. v. 15. April 1932 (RGBl. I, 177) im § 18 DevVO. v. 1. Aug. 1931 hinter Abs. 1 folgende Vorschr. als Abs. 2 eingefügt worden ist: Der Versuch ist strafbar."

Die Begr. des erk. Sen., er sei durch die Entsch. des 3. Sen. v. 6. Nov. 1933 nicht in seiner Beurteilung des vorl. Falles gebunden, da es sich um verschiedene Rechtslagen handelt, dort um ein Gesetz ohne Strafdrohung gegen den Versuch, hier um ein Gesetz mit einer solchen, ist nach dem Gesagten als unzureichend anzusehen, und es ist nur zu bedauern, daß die vorstehende Frage trotz des großen hieran bestehenden Interesses nicht durch eine Plenarentsch. beantwortet wurde (vgl. auch Baumbach, ZPO., 8. Aufl., Note 1 zu § 136 GVG., wo ausgeführt ist, daß es zu beklagen ist, daß das RG. aus dem begreiflichen Grund, den mit der Anwendung des § 136 verbundenen Weiterungen aus dem Weg zu gehen, dessen Anwendbarkeit im Einzelfall oft mit sehr spitzfindiger Begr. leugnet).

IV.

Was die übrigen Fragen, die von dem erk. Sen. in der Entsch. mitbehandelt wurden, betrifft, muß man zustimmen:

So ist dem Satz zuzustimmen, daß an der Zuwiderhandlung gegen § 12 DevVO. jeder beteiligt ist, der zu dem verbotenen Erfolg einen Tatbeitrag liefert. Weiter ist auch zuzustimmen, daß die Frage, wer Täter (Mittäter) oder nur Gehilfe ist, im Falle des § 12 DevVO. sich nach den Grundsätzen der für das StGB. entwickelten Teilnahmelehre entscheidet; denn, wie in Note 1 letzter Absatz zu § 36 DevVO. bei Lion-Hartenstein zutreffend ausgeführt ist, gilt für das Devisenstrafrecht das allgemeine Strafrecht und der allgemeine Strafprozeß mit den durch die Vorschr. der DevVO. sich ergebenden Besonderheiten. Solche Besonderheiten liegen im gegebenen Falle jedoch nicht vor.

Beigepflichtet muß ferner werden, wenn das RG. beanstandet, daß der Richter nicht den Grund, der den Gesetzgeber zur Androhung einer Strafe auf die Verbotsübertretung innerhalb eines bestimmten Rahmens veranlaßt hat, nochmals dazu verwertet, die Strafe innerhalb jenes Rahmens höher zu bemessen.

Endlich muß dem erk. Sen. bezüglich der Ausführungen beigepflichtet werden, die über das Verhältnis zwischen §§ 12 und 14 DevVO. von ihm gemacht wurden.

NotAss. Dr. v. Edlinger, Augsburg.

auf § 42e StGB. zum Ausdruck zu bringen, daß der Angekl. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt ist. Hier ergab sich gemäß § 244 Abs. 1 StGB., da mildernde Umstände nicht in Betracht kamen, für den einzelnen schweren Diebstahl im Rückfall eine Mindeststrafe von zwei Jahren Zuchthaus. Eine niedrigere Einzelstrafe als diese unter Berufung auf den eine Straferhöhung bezweckenden § 20a StGB. festzusetzen, war aus den erörterten Gründen verfehlt. Da nur der Angekl. Rev. eingelegt hat und er durch die zu niedrige Strafbemessung in keinem Fall beschwert ist, führt der Rechtsfehler nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs. Lediglich der Urteilsausspruch ist dahin zu ergänzen, daß der Angekl. in den Diebstahlsfällen als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt ist. Diese Berichtigung kann das RevG. vornehmen.

(3. Sen. v. 25. Okt. 1934; 3 D 1092/34.) [W.]

〈= RGSt. 68, 364.〉

**8. § 146 StGB. Zur Vollendung des Verbrechens gehört nicht, daß der Täter erkannt habe, ein zur Täuschung im Verkehr geeignetes Falschstück hergestellt zu haben (anders das Urt. 2 D 556/34 v. 11. Juni 1934). Ein Tatbestand des § 146 liegt nicht vor, wenn zwar ein zur Täuschung geeignetes Falschstück bereits hergestellt ist, die bisherige Arbeit aber nur darauf gerichtet war zu ermitteln, ob es auf dem in Aussicht genommenen Wege möglich sei, das in großem Ausmaß geplante Münzverbrechen auszuführen, das bisher gelungene Falschstück selbst also nicht in den Verkehr gebracht werden sollte. Der erste Fall des § 147 liegt nicht vor, wenn das zunächst ohne die Absicht des Inverkehrbringens nachgemachte Geld von dem Hersteller einem Teilnehmer an dem Plan des Münzverbrechens zur verkehrsmäßigen Weitergabe ausgehändigt wird.†)

Gegen die Annahme des Anstiftungstatbestandes bezüglich des BeschwF. O. besteht um so weniger ein Bedenken, als O. nicht nur den Mitangekl. M. bestimmt hat, die Fälschung der Banknoten in die Wege zu leiten, sondern von Anfang an gleich außer mit M. auch mit S. und L. gesprochen, ihnen den Plan auseinandergesetzt und die Gefahrlosigkeit des Unternehmens betont hat, auch in der Folge, als die Arbeiten ins Stocken geraten waren, selbst eingegriffen hat, indem er nach St. fuhr und persönlich auf Weiterarbeit drängte.

Bei dieser Sachlage ist es ohne Belang, wenn M. schon früher einmal dem BeschwF. seine Bereitwilligkeit erklärt hätte, bei einem Münzverbrechen mitzuwirken.

Kein rechtliches Bedenken besteht ferner gegen die Annahme des LG., daß mindestens der eine der beiden falschen Notenscheine, der dem Gerichte vorlag, als eine Nachmachung i. S. des § 146 StGB. zu gelten habe.

Richtig ist sodann die Auffassung des LG., daß die falschen Noten damit „in den Verkehr gebracht" gewesen sein würden, wenn es gelungen wäre, daß sie als Bestandteile eines Bankdepots in ein Banktresor gelangten.

Gleichwohl reichen die bisherigen Feststellungen des angefochtenen Urt. nicht aus, den Tatbestand eines — vollendeten oder auch nur versuchten — Münzverbrechens nach § 146 StGB. und im besondern bei O. den Tatbestand der Anstiftung zu einem solchen Verbrechen zu begründen. Das angef. Urt. bemerkt, das Verbrechen sei vollendet, sobald ein Falschstück geeignet sei, den Arglosen im gewöhnlichen Verkehr zu täuschen, und es sei nicht nötig, daß der Täter selbst dieses Stück für geeignet halte und in den Verkehr bringen wolle. Der erk. Sen. teilt diese Rechtsansicht. Dagegen ist in dem Urt. des 2. StrSen. v. 11. Juni 1934, 2 D 556/34, gesagt, zum Tatbestande des § 146 StGB. sei erforderlich, daß mit der falschen Münze der Arglose im Verkehr getäuscht werden könne, und der Täter müsse dies auch erkannt haben. Das Gesetz, § 146, gibt keinen Anhalt dafür, dieses weitere Erfordernis aufzustellen. Vielmehr muß nach allgemeiner Regel der Tatbestand als verwirklicht, die Tat als vollendet gelten, wenn der Täter mit dem im Gesetz vorgesehenen Vorsatz und gegebenenfalls mit der dort vorgesehenen Absicht die der Verwirklichung dienende äußere Handlung vornimmt, die Handlung aber den Erfolg tatsächlich herbeiführt. Ob sich der Angekl. dessen bewußt wird, daß der Erfolg wirklich eingetreten ist, oder ob er etwa irrtümlich glaubt, sein Tun sei erfolglos geblieben, kann dann nicht von Belang sein (so zu dem Falle des § 146 StGB. auch Gerland, Die Geldfälschungsdelikte, § 12 I 1, S. 84).

Während hiernach den vom LG. gemachten grundsätzlichen Rechtsausführungen beizutreten ist, trägt doch deren Anwendung auf den vorl. Fall nicht dessen Besonderheit Rechnung.

Nach den Feststellungen des LG. war ein Münzverbrechen von ganz außergewöhnlichem Umfang geplant. Es sollten „etwa 2 bis 3 Millionen Franken" in Hundertfrankennoten hergestellt werden, also 20000 bis 30000 Stück Noten. Die Scheine sollten nicht in der sonst üblichen Weise in einzelnen Stücken in den Verkehr gebracht, sondern durch Austausch gegen echte Noten in ein Bankdepot hineingeschmuggelt werden, also wohl auf einmal oder wenigstens zur Durchführung des einheitlichen Planes nach und nach in großen Posten. Nun gaben sämtliche Angekl. weiter an, es hätten zunächst einmal Scheine zur Probe hergestellt werden und von dem Gelingen dieser Probe habe es abhängen sollen, ob dann „der Plan endgültig ausgeführt würde". „Bestechend war für die Angekl. die Gefahrlosigkeit des Planes; sie rechneten damit, daß die gefälschten Noten mehrere, vielleicht 20 bis 30 Jahre unerkannt in dem Bankdepot liegen blieben." Als die Arbeit ins Stocken geriet, fuhr O. nach St. und „verlangte Probeabzüge". Bald darauf erhielt er dann (außer Filmen und unfertigen Abdrucken) „zwei getönte Abdrucke". Einer dieser Abdrucke ist offenbar der vom LG. als Nachahmung einer echten Note gewertete Schein.

Das Urt. sagt nun weiter, sämtliche Angekl. hätten die Absicht gehabt, den von O. vorgezeichneten Plan auszuführen, sie hätten „nach zufriedenstellendem Ausfallen der Probenoten die endgültige Bestellung der zwei bis drei Millionen Schweizer Franken liefern wollen". Zwar hätten schließlich die hergestellten Probestücke noch zu wünschen übriggelassen, aber O. sei, wie das LG. feststellt, noch eifrig bemüht

---

Zu 8. 1. Die Auffassung des 1. Sen., daß die Falschmünzerei vollendet sei, wenn das in der Absicht des Inverkehrbringens hergestellte Falschstück objektiv geeignet sei, den Arglosen zu täuschen, auch wenn der Hersteller seine Zirkulationsfähigkeit nicht erkannt habe, ist nicht unbedenklich. Der gegenteilige Standpunkt des 2. Sen. dürfte den Vorzug verdienen. Denn das Nachmachen, d. h. die Herstellung eines dem echten ähnlichen und daher zur Täuschung geeigneten Falschstücks, ist Tatbestandsmerkmal des § 146, so daß bei mangelnder Kenntnis dieser Eigenschaft des nachgemachten Geldstückes das Delikt gem. § 59 nicht zur Vollendung gelangen kann. Es bleibt deshalb nur ein Versuch übrig, der mit dem Zeitpunkt der Herstellung beginnt und erst in das Stadium der Vollendung übergeht, wenn sämtliche äußere und innere Tatbestände, also auch das Bewußtsein des Nachmachens in dem oben erörterten Sinne, erfüllt sind.

Vgl. hierzu LpzKomm. § 43, 11a.

2. Der zweite Rechtssatz der Entsch., daß die Herstellung von nachgemachtem Geld, das nicht in den Verkehr gebracht werden, sondern nur als Probe für die demnächstige Anfertigung falschen Geldes dienen soll, nicht eine vollendete oder auch nur versuchte Falschmünzerei i. S. des § 146, vielmehr nur eine gem. § 151 strafbare Vorbereitung zum Münzverbrechen darstellt, bietet zu weiteren Erörterungen keinen Anlaß. Die Möglichkeit, daß das LG. diese Rechtslage verkannt habe, mußte zur Aufhebung des Urt. führen, obschon der Sachverhalt in Verbindung mit der praktischen Erfahrung für die Absicht des Inverkehrbringens auch hinsichtlich der Probestücke zu sprechen scheint.

3. Der dritte Leitsatz der Entsch. ist folgerichtig aus dem Begriff des Inverkehrbringens abgeleitet. Wenn das zunächst ohne die Absicht des Inverkehrbringens angefertigte Falsifikat aus der Hand eines Teilnehmers an dem Plane der Falschmünzerei in die Hand eines anderen Teilnehmers geht, der es als echt in den Verkehr bringen soll, so kann darin vernünftigerweise noch kein strafbarer Versuch aus § 147 (erster Fall) erblickt werden.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

gewesen, den Plan durchzuführen, er habe zwar „gesagt, die Probe sei nicht gelungen und müßte vernichtet werden, habe aber weiter erklärt, daß man von vorn anfangen und nach Geld schauen müsse", nämlich um den Mitangekl. S. und L. Vorschüsse zu geben.

Bei diesen Ausführungen des Urt. tritt mehrfach die Zweckbestimmung der Arbeiten, soweit sie bisher gemacht worden sind, hervor: zunächst nur einige Probestücke zu schaffen, um beurteilen zu können, ob der große Schlag gewagt werden könne. Allerdings ist bei diesen Arbeiten ein Geldschein, oder auch es sind zwei solcher erzielt worden, die als „nachgemachte Geldscheine" zu gelten haben, aber § 146 StGB. setzt weiter voraus, daß das „nachgemachte Geld als echtes gebraucht oder sonst in den Verkehr gebracht" werden sollte. Wenn es also richtig sein sollte, daß gerade jene zwei Scheine nicht in den Verkehr gebracht werden, sondern nur als Probe dienen (und dann vernichtet werden) sollten, so wäre jene weitere Voraussetzung des § 146 nicht gegeben. Was das Urt. ausführt, hat wohl den gewöhnlichen Hergang von Falschmünzerei im Auge und trifft auf ihn auch in der Tat zu. Denn gewöhnlich wird, in der Regel mit einfachen, behelfsmäßigen Mitteln, Stück für Stück hergestellt, das einzelne Stück auf hinreichende Ähnlichkeit geprüft und, soweit es brauchbar befunden wird, in den Verkehr gebracht. Sobald hier das erste — tatsächlich — den Voraussetzungen des § 146 entsprechende Stück gelungen ist, ist das Verbrechen vollendet. Aber wesentlich hierfür ist, daß bei der Ausführung des Verbrechens der Wille von vornherein und während der Ausführung darauf gerichtet war, jedes Stück, das gelingen würde, auch in den Verkehr zu bringen. Denn nicht die Tätigkeit als solche, die die Herstellung von nachgemachtem Geld zum schließlichen Ziele hat, ist durch § 146 StGB. unter Strafe gestellt (so auch Gerland a. a. O. § 12 Nr. 1 Anm. 4, S. 83), sondern die unmittelbar auf den Erfolg einer solchen Herstellung gerichtete Tat, bei der zugleich die Absicht obwalten muß, jenes unmittelbare Erzeugnis der Tat als echtes Geld in den Verkehr zu bringen (Urt. des erk. Sen. v. 12. Nov. 1933, 1 D 1322/33).

Gerade in diesem Punkt aber kann die Sache hier entscheidend anders liegen.

(Wird ausgeführt.)

Allerdings ist an die Möglichkeit zu denken, daß die Beteiligten, also insbes. auch O., in dem Sinne gehandelt haben, die bei den „Versuchen" erzielten Stücke, sofern sie hinreichend gut ausfallen würden, bei der schließlichen Durchführung des Planes im Großen mitzuverwenden. Wäre dem so, so wäre die Annahme eines vollendeten Verbrechens nach § 146 rechtlich bedenkenfrei.

(Wird weiter ausgeführt.)

Für die neue Verhandlung ist noch auf folgendes hinzuweisen.

Möglicherweise führt die Verhandlung wieder zur Annahme eines Verbrechens nach § 146 StGB. Dann wird — für die Frage, ob eine vollendete Tat vorliege oder nur Versuch — der an früherer Stelle erörterte Zweifel bedeutsam, ob die Vollendung der Tat die Kenntnis des Täters davon voraussetze, daß ihm die Herstellung von wenigstens einem geeigneten Falschstück gelungen sei. Auf der hierzu vom erk. Sen. ausgeführten verneinenden Ansicht beruht das vorl. Urt. nicht, da die Aufhebung, wie dargelegt, aus einem andern Grunde nötig ist. Andererseits ist, wie das genannte Urt. des 2. StrSen. ersehen läßt, auch dieses Urt. nicht auf der entgegengesetzten Meinung des 2. Sen. aufgebaut, da dort das landgerichtliche Urt. schon deshalb aufgehoben werden mußte, weil es nicht erkennen ließ, ob das hergestellte Fünfmarkstück tatsächlich geeignet war, den Arglosen im gewöhnlichen Verkehr zu täuschen, ob also eine Münze „nachgemacht" war.

Sollte auf Grund der neuen Verhandlung nicht der volle Tatbestand eines Münzverbrechens nachweisbar sein, so käme eine Anwendung des § 151 StGB. in Frage. Der Tatbestand dieser Strafbestimmung wäre nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Stiche oder Platten zunächst nur dazu dienen sollten, „Probestücke" herzustellen; denn auch hier wären die Stiche oder Platten zur Anfertigung der falschen Geldscheine „dienlich", und konnten wohl auch i. S. der Beteiligten dann, wenn die Probestücke befriedigend ausfallen würden, zur eigentlichen Durchführung des geplanten Münzverbrechens Verwendung finden; anders als wenn in dem oben angenommenen Beispielfall die Möglichkeit der Durchführung des Planes und die handwerkliche Leistungsfähigkeit von S. und L. an einer andern Drucksache als an der nachzumachenden Hundertfrankennote erprobt worden wäre. An dem Tatbestandsmerkmal, daß die Stiche oder Platten „zum Zweck eines Münzverbrechens angefertigt" worden wären, würde es nicht fehlen. Zwar könnte dabei eine Angabe Zweifel erregen, daß nämlich die Platten („jeweils nach Gebrauch"?) abgelaugt worden seien. Indessen würde das nicht der Annahme entgegenstehen, daß die Platten „zum Zweck eines Münzverbrechens angefertigt worden wären", denn § 151 enthält eine Strafdrohung schon für die bloßen Vorbereitungshandlungen zu einem geplanten Münzverbrechen. Auch wären „zum Zweck der Münzfälschung dienliche" Platten hergestellt worden, und es würde der hiermit verwirklichte Vergehenstatbestand nicht damit weggefallen sein, daß die Platten, mit deren Herstellung das Vergehen begangen und vollendet worden war, nachträglich wieder vernichtet wurden.

Es ist ferner denkbar, daß O., während bei der Herstellung der Scheine nicht die Absicht bestanden hätte, sie in den Verkehr zu bringen, gleichwohl die beiden Scheine an S. in dem Sinn aushändigte, daß schon diese beiden Falschstücke nunmehr in den Verkehr gelangen sollten. Auch in diesem Fall läge bei O. bis dahin kein Münzverbrechen (hier nach § 147 StGB.) vor, da die Geldscheine an S. — als einem Teilnehmer an dem Plane des Münzverbrechens — nicht „als echte" hingegeben worden wären. Denn das Verbrechen des § 147 ist erst dann vollendet, wenn die Geldscheine an jemand gelangt sind, der sie im Geldverkehr als Geldscheine in der Meinung angenommen hat, sie seien echt, und versucht wäre die Handlung nach § 147 erst, wenn der Zeuge K. die Geldscheine im Geldverkehr in Täuschungsabsicht als echt anzubringen gesucht hätte, während in der Übergabe der Geldscheine von O. an K., auch wenn dieser sie als echt in Verkehr bringen sollte, noch kein Versuch des Verbrechens nach § 147 läge (auch zu diesen Fragen ebenso Gerland a. a. O. § 15 IV 1 a, V 1, § 16 II 2 d, S. 101, 103, 107). O. aber könnte sich, wenn K. i. S. des Verbrechens nach § 147 tätig wurde, an dem so begangenen (vollendeten oder versuchten) Verbrechen beteiligt haben, sei es — je nach seiner Willensrichtung — als Mittäter, als Anstifter, als Gehilfe. Schließlich könnte bei O. ein Vergehen nach § 49a StGB. (gegebenenfalls in Tatmehrheit mit dem Vergehen nach den §§ 151, 48 StGB.) in Frage kommen.

(1. Sen. v. 26. Okt. 1934; 1 D 1033/34.) [Hn.]

**9.** I. § 10 Abs. 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGSt. I, 769). In entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 2 Satz 2 können die notwendigen Auslagen des Nebenkl. dem Angekl. auferlegt werden (a. A. Schäfer: JW. 1934, 2302).

II. § 374 Abs. 1 Nr. 7 StPO.; §§ 12, 22, 26 UnlWG. „Verletzter" bei den Vergehen nach § 12 UnlWG., daher zum Strafantrag und zum Verlangen nach einer Buße berechtigt (§ 403 StPO.) ist nur der Mitbewerber des Bestechenden, nicht auch der Dienstherr oder Auftraggeber des Angestellten oder Beauftragten. †)

Einer näheren Begründung bedarf nur die Entsch. über die notwendigen Auslagen der Nebenkl.

1. Im Schrifttum (vgl. Schäfer: JW. 1934, 2302) ist die Ansicht geäußert worden, die § 10 Abs. 2 Satz 2 Straf-

Zu 9. Ich halte die Entsch., soweit sie sich auf die Auslegung des § 10 Abs. 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 bezieht, für unrichtig.

Es verlohnt sich, zunächst einen Blick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu werfen. § 10 Abs. 2 entspricht wörtlich dem § 10 Abs. 2 StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559). In diesem Gesetz findet sich die Bestimmung, daß das Gericht die dem

freihG. von 1934 über die Auslagenverteilung im Privatklageverfahren gelte nicht auch für den Nebenkl., der vielmehr im Falle der Niederschlagung des Verfahrens seine Auslagen stets selbst tragen müsse, und das werde von der Rspr. allgemein anerkannt. Demgegenüber ist jedenfalls zu bemerken, daß der jetzt entscheidende Senat des RG. den § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreihG. 1934 in einer Reihe von Entsch. fortgesetzt zugunsten des Nebenkl. entsprechend angewendet hat. Nach wiederholter Prüfung der Frage wird an der hierbei zugrunde liegenden Ansicht festgehalten.

Die gegenteilige Ansicht, die allerdings in der Rspr. des BayObLG. und mehrerer OLG. vertreten worden ist (vgl. Nachweisungen bei Schäfer a. a. O.), glaubt, dem Nebenkl. die entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreihG. im wesentlichen aus zwei Gründen versagen zu müssen, — erstens deshalb, weil die genannte Best. des Gesetzes nur das auf Privatklage eingeleitete Verfahren betreffe, während das von der StA. betriebene Strafverfahren nicht auf Antrag des Nebenkl. eingeleitet und zu seinem Fortgange die Mitwirkung des Nebenkl. überhaupt nicht benötige, — zweitens deshalb, weil der Nebenkl. nach § 397 StPO. nur die Rechte, nicht die Pflichten des Privatkl., im ganzen somit überhaupt eine andere Stellung im Verfahren als der Privatkl. habe.

Demgegenüber knüpft die Ansicht des jetzt entscheidenden Senats an eine alte und ständig festgehaltene Rspr. des RG. über die kostenrechtliche Stellung des Nebenkl. an.

Nach dieser Rspr. wird angenommen, daß auf Grund des § 397 (früher § 437) StPO. entsprechend dem § 471 (früher § 503) Abs. 1 StPO. der im Amtsverfahren zu einer Strafe verurteilte Angekl. unter den Kosten auch die notwendigen Auslagen des Nebenkl. sogar dann zu tragen habe, wenn der Urteilsspruch die besonderen Kosten des Nebenkl. gar nicht erwähnt (RGSt. 6, 237; 10, 114). Nun ist aber nicht der mindeste sachliche Unterschied zwischen „einem Verfahren auf erhobene Privatklage" (§ 471 StPO.) und einem auf Privatklage „eingeleiteten" Verfahren (§ 10 Abs. 2 StraffreihG.) erkennbar. Also besteht kein Grund, im Falle der Niederschlagung des Verfahrens dem Nebenkl. trotz des § 397 StPO. die den Rechten eines Privatkl. entsprechende kostenrechtliche Stellung stets zu versagen, wenn ihm nach § 397 StPO. bei einer Verurteilung des Angekl. das Recht auf Erstattung seiner notwendigen Auslagen entsprechend den Rechten eines Privatkl. zuzubilligen ist.

Ferner wird in der Rspr. des RG. angenommen, daß der Nebenkl. im Rechtsmittelverfahren dem Angekl. die notwendigen Auslagen zu erstatten habe, wenn das Rechtsmittel nur von dem Nebenkl. eingelegt war und erfolglos bleibt (RGSt. 46, 58; 53, 304). Hier zeigt sich, daß gerade in kostenrechtlicher Beziehung der Nebenkl. nicht nur entsprechende Rechte, sondern auch entsprechende Pflichten wie ein Privatkl. haben kann. Das tritt nur deshalb gewöhnlich nicht in Erscheinung, weil gewöhnlich der Nebenkl. das Verfahren nicht selbständig betreibt, sondern nur die StA. unterstützt und alsdann in seiner Bedeutung — auch für die Entstehung der Kosten des Angekl. — hinter die StA. zurücktritt. Dieses Zurücktreten des Nebenkl. und die Entbehrlichkeit seiner Mitwirkung für den gewöhnlichen Fortgang des Verfahrens können aber im Falle der Niederschlagung des Verfahrens ebensowenig wie im Falle der Verurteilung des Angekl. die Folge haben, daß der Nebenkl. nicht so günstig gestellt werden dürfe wie der Privatkl.; sondern diese Umstände sind

---

Privatkl. und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen angemessen verteilen oder einem von ihnen ganz auferlegen könne (§ 10 Abs. 2 Satz 2), zum ersten Male. Die vorangegangene Amnestie v. 14. Juli 1928 (RGBl. I, 195) hatte die Frage nach der Erstattung der notwendigen Auslagen, die den Parteien eines niedergeschlagenen Privatklageverfahrens entstanden waren, anders entschieden; § 4 dieses Ges. schrieb vor: „War das Verfahren auf Privatklage eingeleitet, so werden die Kosten des Verfahrens niedergeschlagen; eine Erstattung der dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen (§ 471 Abs. 3 bis 5 StPO.) findet nicht statt." Die vorangegangenen reichsrechtlichen Amnestien der Nachkriegszeit enthielten keine Bestimmung über die Frage des Auslagenausgleichs im Falle der Niederschlagung von Privatklageverfahren. Das hatte in der Praxis zu Zweifeln geführt. Nach § 473 Abs. 3 StPO. fallen dem Privatkl., wenn das Verfahren eingestellt wird, die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last. Die Frage tauchte auf, ob diese Vorschrift auch dann gelte, wenn das Verfahren durch das AmnG. eingestellt worden war. Dies wurde vielfach verneint mit der Begründung, § 473 Abs. 3 habe nur eine Einstellung durch eine konstitutive richterliche Entsch. im Auge. Bei der Amnestie dagegen finde das anhängige Verfahren kraft Gesetzes sein Ende; ergehe ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß, so sei das kein Akt richterlicher Rechtsprechung, sondern eine zweckmäßige Maßnahme der Justizverwaltung, um das Verfahren förmlich abzuschließen (so insbes. OLG. Breslau: JW. 1925, 2811[9]). Die Konsequenz dieses Standpunktes war, daß beide an dem niedergeschlagenen Privatklageverfahren beteiligten Parteien die ihnen entstandenen notwendigen Auslagen selbst tragen mußten. Diese Auffassung vertrat auch erkennbar die preußische Justizverwaltung, die mehrfach bei Amnestien in Aussicht stellte, bei Offizial- wie bei Privatklageverfahren den Beteiligten die aufgewandten Auslagen zu erstatten, wenn es die Billigkeit gebiete (vgl. Abschn. II 4 der AV. v. 7. Aug. 1920 [JMBl. 397], V 4 der AV. v. 12. Juli 1922 [S. 265] und V der AV. v. 21. Aug. 1925 [S. 279]). Der oben wiedergegebene § 4 AmnG. v. 14. Juli 1928 enthält demnach eine gesetzliche Anerkennung des bis dahin schon von der h. M. vertretenen Standpunktes. Diese Regelung bedeutete aber in vielen Fällen eine unbillige Härte für die Beteiligten. Es kommen Fälle in Betracht, in denen etwa der an seiner Ehre Verletzte erhebliche Aufwendungen gemacht hat, um den Beleidiger der verdienten Strafe zuzuführen; die Amnestie entzieht dann den Schuldigen nicht nur der mit Sicherheit zu erwartenden Strafe, sondern nimmt außerdem noch dem Beleidigten die Möglichkeit, von dem Täter Ersatz seiner Aufwendungen zu erlangen. Andererseits ist aber auch an den Fall zu denken, daß jemand grundlos mit einer Privatklage überzogen wird. Die Amnestie vernichtet ihm dann nicht nur die sichere Aussicht, durch freisprechendes Urteil seine Nichtschuld festgestellt zu sehen, sondern bürdet ihm endgültig die vielleicht erheblichen Kosten auf, die er zu seiner Verteidigung aufwenden mußte. Solche Unbilligkeiten legten, als das AmnG. v. 20. Dez. 1932 entstand, den Gedanken nahe, daß der Beschuldigte, wenn er schon von der verdienten Bestrafung freigestellt werde, nicht ohne weiteres gleichzeitig der (im Falle der Verurteilung eintretenden) Haftung für die Auslagen des Privatkl. zu entgehen brauche und daß umgekehrt der Privatkl., der zu Unrecht einen anderen in ein Verfahren gezogen hat, u. U. für dessen Aufwendungen einstehen müsse. Ein Vorbild für einen solchen Kostenausgleich aus Billigkeitsgründen bot § 7 Abs. 2 Teil 6 Kap. I der 3. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. 537). Danach kann bekanntlich ein Privatklageverfahren eingestellt werden, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind; geschieht dies, so kann das Gericht die in dem Verfahren entstandenen Auslagen sowie die dem Privatkl. und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen angemessen verteilen oder dem Beschuldigten ganz auferlegen. Diese Regelung übernahm das AmnG. v. 20. Dez. 1932, indem es gleichzeitig die zu § 7 Abs. 2 VO. v. 6. Okt. 1931 entstandene Streitfrage, ob die Kosten auch dem Privatkl. ganz auferlegt werden könnten (vgl. dazu etwa Koffka-Schäfer, Die Vorschriften über Strafrechtspflege usw., 2. Aufl. [1933], S. 87), für das Anwendungsgebiet der Amnestie in bejahendem Sinne entschied. (Angesichts der vorstehend geschilderten Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 2 ist, nebenbei bemerkt, die Auffassung des KG.: JW. 1934, 3303[18] = Dt. Strafrecht 1934 S. 391, daß in Anwendung des § 471 Abs. 3 StPO. die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen regelmäßig dem Privatkl. zur Last fielen, bedenklich.) Für das Offizialverfahren wurde eine entsprechende Vorschrift nicht getroffen. Sicherlich waren die Gründe dafür die folgenden: Eine Vorschrift, daß die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen aus Billigkeitsgründen durch Gerichtsbeschluß der Staatskasse auferlegt werden könnten, verbot sich schon durch die Finanzlage des Staates; nur für den Fall, daß ein Beschuldigter in Untersuchungshaft saß und die Ermittlungen ergaben, daß er unschuldig war oder ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht vorlag, sah die AusfBest. des PrJustMin. v. 20. Dez. 1932 (JMBl. 291) zu dem AmnG. unter II 4 die Möglichkeit einer Entschädigung aus Billigkeitsgründen vor, über die aber im Verwaltungswege entschieden wurde. Vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus gesehen ist diese Abweichung von der für das Privatklageverfahren getroffenen Regelung auch deshalb tragbar, weil in der Regel eine öffentliche Verfolgung, die den Beschuldigten zu Auslagen zum Zwecke seiner Verteidigung zwingt, nur nach sorgfältiger Prüfung der Verdachtsgründe eintritt, während die Erhebung einer unbegründeten Privatklage keine Selten-

nur bei der nach Ermessen des Richters zu treffenden Entsch. aus § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreihG. mitzuberücksichtigen sowie alle anderen Verhältnisse, die nach Ermessen des Gerichts geeignet sein könnten, die Entsch. zu beeinflussen.

Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreihG. i. Verb. m. § 397 StPO. besteht also die rechtliche Möglichkeit, daß die notwendigen Auslagen eines Nebenkl. im Falle der Niederschlagung des Verfahrens dem Angekl. auferlegt werden.

2. Einerseits die tatsächlichen Feststellungen, die das LG. zur Frage der Schuld der BeschwF. auf die Anklage wegen Vergehens nach § 12 UnlWG. getroffen hat, andererseits die Gemeinnützigkeit der sachkundigen Tätigkeit des Vereins gegen das Bestechungsunwesen rechtfertigen es, die notwendigen Auslagen dieses Nebenkl. den BeschwF. aufzuerlegen.

Anders verhält es sich mit den notwendigen Auslagen der Ortskrankenkasse.

Im Gegensatze zu dem Verein gegen das Bestechungsunwesen, dessen Berechtigung zur Beteiligung am Verfahren sich aus den §§ 22 Abs. 1 Satz 2 und 13 Abs. 1 UnlWG. ergibt, hatte die Ortskrankenkasse kein Recht, im vorliegenden Verfahren als Nebenkl. aufzutreten.

Zu den im § 13 Abs. 1 UnlWG. bezeichneten Verbänden gehört die Ortskrankenkasse nicht. Ebensowenig kann sie im vorliegenden Falle zu den daselbst bezeichneten Gewerbetreibenden gerechnet werden, denn ihre Leistungen für die Versicherten sind von anderer Art als die Leistungen der Ärzte, Zahnärzte und Zahntechniker, so daß sie selbst nicht in Wettbewerb mit Ärzten, Zahnärzten oder Zahntechnikern geraten kann; sie steht mit diesen Personen vielmehr in einem Verhältnisse, das demjenigen zwischen einem Arbeitgeber und Arbeitnehmern vergleichbar ist.

Aus den §§ 374 Abs. 1 Nr. 7 und 395 StPO. i. Verb. m. den §§ 22 und 26 UnlWG. und dem § 403 StPO. geht hervor, daß, abgesehen von dem Kreise der Sondervorschrift des § 13 Abs. 1 UnlWG., das Strafantragsrecht, das Recht zum Anspruch auf eine Buße und das Recht, als Privatkl. oder Nebenkl. aufzutreten, nur dem Verletzten zustehen. Verletzt — auch i. S. des § 61 StGB. antragsberechtigt — ist der Träger desjenigen Rechtsguts, das durch die jeweils in Betracht kommende Strafvorschrift geschützt wird. Der § 12 UnlWG. schützt den Frieden und den Anstand im geschäftlichen Wettbewerbe zwischen den Mitbewerbern, dadurch zugleich auch das Unternehmen jedes Mitbewerbers; er unterscheidet sich darin von der Mehrzahl der anderen Best. des UnlWG. nur durch seine besondere Richtung gegen das Bestechungsunwesen. Dagegen ist es für die Anwendbarkeit des § 12 UnlWG. ohne Bedeutung, ob das Verhalten des Bestochenen oder zu bestechenden Angestellten oder Beauftragten eine Verletzung seiner Pflichten gegen seinen Geschäftsherrn enthält; der § 12 UnlWG. bezweckt demnach nicht den Schutz

---

heit ist. Ganz abgesehen davon wäre aber eine Bestimmung über Auslagenersatz zugunsten des Beschuldigten nur in Betracht gekommen, wenn gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet worden wäre, den nach Lage des Falles zweifellos Schuldigen mit den der Staatskasse erwachsenen Kosten zu belasten. Daß eine solche Vorschrift in einem AmnG. indiskutabel ist, bedarf kaum der Erörterung. Denn dann wären in vielen Fällen weitere Ermittlungen über Schuld und Nichtschuld notwendig geworden, die die Amnestie gerade abschneiden will; davon abgesehen wäre eine Amnestie, die die Möglichkeit einer Kostenbelastung vorsähe, nur eine halbe Sache, während der Sinn jeder Amnestie doch ist, bei gewissen Gruppen von Straftaten, die der Art oder der Schwere nach abgegrenzt sind, tabula rasa zu machen.

Hält man sich dies vor Augen, so ergibt sich unschwer die Antwort auf die hier zur Erörterung stehende Frage, ob § 10 Abs. 2 AmnG. v. 7. Aug. 1934 zugunsten des Nebenkl. entsprechend angewandt werden kann: Die Regelung des § 10 Abs. 2 ist von dem Gedanken getragen, daß der der Billigkeit entsprechende Auslagenausgleich sich zwischen den beiden am Privatklageverfahren beteiligten Privatpersonen zu vollziehen habe und daß, je nachdem es die Billigkeit verlangt, der Privatkl. oder der Beschuldigte ganz oder zum Teil mit den dem anderen Teil entstandenen Auslagen belastet werden können. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf das Verhältnis zwischen dem Angekl. und dem Nebenkl. würde daher bedeuten, daß dem Angekl. die Auslagen des Nebenkl., aber auch umgekehrt dem Nebenkl. die Auslagen des Angekl., mit dessen Freispruch zu rechnen ist, insoweit auferlegt werden können, als sie dem Angekl. durch die Beteiligung des Nebenkl. entstanden sind. Diese letztere Konsequenz scheint aber das RG. keineswegs ziehen zu wollen. Es hebt zwar hervor, daß der Nebenkl. in kostenrechtlicher Beziehung nicht nur die gleichen Rechte, sondern auch entsprechende Pflichten wie ein Privatkl. haben könne, ohne aber aus diesem Satz irgendwelche Folgerungen abzuleiten; es beschränkt sich vielmehr ausdrücklich auf die Feststellung, daß § 10 Abs. 2 AmnG. es rechtlich ermögliche, dem Angekl. die notwendigen Kosten des Nebenkl. aufzuerlegen. In der Tat würde es sich auch nicht begründen lassen, daß in entsprechender Anwendung der gedachten Vorschrift dem Nebenkl. Auslagen des Angekl. aufgebürdet werden können. Die in § 10 Abs. 2 zugelassene Entscheidung über die Auslagen ist der Idee nach eine Vorwegnahme der Regelung des Auslagenausgleichs, wie sie bei Durchführung des Verfahrens gem. § 471 Abs. 1—3 StPO. eingetreten wäre. Dem Nebenkl. können aber, wie sich aus dem Grundsatz des § 397 StPO. („der Nebenkl. hat ... die Rechte des Privatkl.") ergibt und wie in der Rspr. des RG. (RGSt. 53, 303 und die dort zitierten Entsch.) feststeht, im Falle des Freispruchs des Angekl. keinerlei Auslagen — auch nicht die lediglich durch seine Beteiligung dem Angekl. erwachsenen, sofern sie überhaupt ausgesondert werden könnten — auferlegt werden; vielmehr ist eine Überbürdung — wie in jedem von Amts wegen betriebenen Verfahren — nur gem. § 467 Abs. 2 StPO. zu Lasten der Staatskasse zulässig. (Einzig in dem Falle, daß der Nebenkl. ein unbegründetes Rechtsmittel eingelegt hat, hat das RG. seine Belastung mit den Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Hinblick auf § 473 StPO. für zulässig erklärt: RGSt. 53, 303 und die dort angeführte Rechtsprechung). Demgemäß würde es der Stellung, die die StPO. dem Nebenkl., insbes. in kostenrechtlicher Hinsicht, eingeräumt hat, durchaus widersprechen, wollte man ihn im Falle der Niederschlagung des Verfahrens auf Grund entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 2 AmnG. zum Ersatz der Auslagen des Angekl. heranziehen. Eine Überbürdung auf die Staatskasse aber kommt, wie wir oben sahen, erst recht nicht in Betracht. Infolgedessen wäre eine entsprechende Übertragung der für das Privatklageverfahren geltenden Vorschrift nur dergestalt denkbar, daß zwar dem Angekl. die Auslagen des Nebenkl. auferlegt werden könnten, während der Angekl., der mit Sicherheit einen Freispruch erwarten durfte, niemals einen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen hätte. Ein solcher einseitiger Ausgleich aber widerspricht dem Grundgedanken der Regelung des § 10 Abs. 2, die Auslagen des Anklägers und des Beschuldigten angemessen zwischen beiden zu verteilen; deshalb ist dessen entsprechende Anwendung auf den Nebenkl. ausgeschlossen.

Entspricht diese verschiedenartige Behandlung des Privat- und des Nebenkl. vom Standpunkt des letzteren aus betrachtet der Billigkeit? Selbst wenn man den Gesichtspunkt außer Betracht läßt, daß jede Amnestie unvermeidbare Härten für den durch die Straftat Verletzten, wie übrigens auch für den Beschuldigten, der sich für unschuldig hält und sich von dem Verdacht durch freisprechendes Urteil gereinigt sehen möchte, mit sich bringt, wird man die Frage nicht verneinen können. Es ist schon ein erheblicher Unterschied, ob der Verletzte allein im Privatklageverfahren seine Rechte auf eigene Kosten verfechten muß, oder ob der Staat im Amtsverfahren für ihn eintritt, das Verfahren mit seinen ganzen Machtmitteln selbst betreibt und dem Verletzten nur übrigbleibt, von einem bestimmten Zeitpunkt ab, in dem bereits eine gewisse Klärung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist, unterstützend mitzuwirken. Was dem Privatkl. recht ist, braucht deshalb keineswegs für den Nebenkl. billig zu sein.

Die Zahl der in JW. 1934, 2302 angeführten OLG., die die hier vertretene Auffassung teilen — abweichende Entsch. sind mir, abgesehen von der des RG., nicht bekanntgeworden —, ist seither um das OLG. Dresden (v. 5. Okt. 1934: JW. 1934, 2938[8]) und das OLG. Karlsruhe (v. 24. Sept. 1934: BadRpr. 1934, 103) vermehrt worden. Der von dem OLG. Dresden a. a. O. vertretenen Behandlung des Falles, daß ein Privatklageverfahren infolge Übernahme der Verfolgung durch die StA. (§ 377 StPO.) in ein Amtsverfahren übergegangen ist, wird man zustimmen können, soweit es sich um die durch das Privatklageverfahren dem nunmehrigen Nebenkl. entstandenen Auslagen handelt; dies aber nur, wenn man sich zu der Konsequenz bekennt, daß gegebenenfalls auch dem Angekl. gegen den Nebenkl. ein Anspruch auf Ersatz der ihm während des Privatklageverfahrens entstandenen Auslagen zugebilligt werden kann. Wer dies für unzulässig hält, weil in einem solchen Falle, wenn das Verfahren durchgeführt würde und mit Freisprechung endete, der Nebenkl. nicht in die Kosten des Verfahrens (auch nicht, soweit sie durch das Privatklageverfahren entstanden sind) verurteilt werden könne, muß auch die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Angekl. ablehnen.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

des Dienstherrn oder Auftraggebers des bestochenen Angestellten oder Beauftragten; der Rechtsschutz des Geschäftsherrn hat vielmehr andere Rechtsgrundlagen, insbes. den Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Angestellten oder Beauftragten und die §§ 823 ff. BGB.

In der Rechtslehre ist es allerdings bestritten, ob durch den § 12 UnlWG. auch das Interesse des Geschäftsherrn geschützt und auch dieser beim Vergehen gegen § 12 UnlWG. als „Verletzter" anzusehen sei. In der Rspr. des RG. hat zwar der ehemalige — später aufgelöste — 5. StrSen. in seiner Entsch. v. 27. Juni 1916 (RGSt. 50, 118) die Frage bejaht. Derselbe Senat hat jedoch in anderen Entsch. früher und später die entgegengesetzte Anschauung zugrunde gelegt (Urt. v. 10. Juli 1914, 5 D 418/14: MuW. 14, 259, und v. 6. Nov. 1920, 5 D 254/20: JW. 1921, 338). Im übrigen stimmt die Rspr. des RG. in der hier zu entscheidenden Frage mit der Ansicht des jetzt erk. Sen. überein (RGSt. 48, 295 mit eingehender Darstellung der Entstehungsgeschichte des § 12 UnlWG.; RGSt. 58, 429).

Da hiernach die Ortskrankenkasse zu ihrem Auftreten als Nebenkl. in dem Strafverfahren wegen unlauteren Wettbewerbs nicht berechtigt war, besteht kein Anlaß, mit ihren Auslagen die Angekl. zu belasten.

(1. Sen. v. 9. Okt. 1934; 1 D 1435/33.) [Hn.]

---

## Reichserbhofgericht

**1.** § 52 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Die in gebührenfreien Sachen bei unbegründeten Beschwerden nach § 52 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. zulässige Strafgebühr kann bei allen erfolglosen Beschwerden, gleichgültig, ob sie unbegründet oder unzulässig sind, auferlegt werden.

Der Bauer P. in K. ist Eigentümer eines Grundbesitzes von 20,86,98 ha Größe. Er hat dagegen Einspruch erhoben, daß sein Grundbesitz in das gerichtliche Verzeichnis der in die Erbhöferolle aufzunehmenden Höfe eingetragen ist. Er ist der Meinung, daß sein Grundstück keine Ackernahrung bilde. Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 18 April 1934 den Einspruch zurückgewiesen und festgestellt, daß der Besitz als Erbhof zu gelten habe. Diese Feststellung will offenbar nur sagen, daß kein Grund vorliege, das Besitztum nicht in das gerichtliche Verzeichnis und in die Erbhöferolle aufzunehmen. Die von dem Eigentümer hiergegen eingelegte sofortige Beschw. hat das LErbhGer. zurückgewiesen. Es stellt ebenfalls fest, daß der Grundbesitz des BeschwF. für eine Ackernahrung ausreichend sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Grundstückseigentümer mit einem von ihm selbst unterzeichneten Schreiben v. 13. Juli 1934, das am 16. Juli 1934, also innerhalb der Beschwerdefrist, bei dem RErbhGer. eingegangen ist, sofortige weitere Beschw. eingelegt. Durch Schreiben des RErbhGer. v. 6. Sept. 1934 ist der BeschwF. darauf hingewiesen worden, daß nach § 25 der 1. DurchfVO. die weitere Beschw. von einem RA. unterzeichnet sein müsse, und daß ihrer Zulässigkeit auch der § 49 Abs. 4 RErbhofG. entgegenstehe, nach welchem die weitere Beschw. nur zulässig ist, wenn die Entsch. des ErbhGer. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Trotz dieser Belehrung hat der Eigentümer die weitere Beschw. aufrechterhalten. Sie kann keinen Erfolg haben, da sie als unzulässig zu verwerfen ist. Nach dem bereits erwähnten § 25 Satz 1 der 1. DurchfVO. muß die sofortige weitere Beschw. an das RErbhGer. von einem RA. unterzeichnet sein. Diesem Erfordernis genügt die Beschwerdeschrift v. 13. Juli 1934 nicht. Da mangels der vorgeschriebenen Form die weitere Beschw. unzulässig ist, kann das RErbhGer. zu dem sachlichen Inhalt der Beschw. nicht Stellung nehmen.

Da es sich um eine Entsch. im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Eintragung der Besitzung in die Erbhöferolle handelt, werden Gebühren nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 und Abs. 4 der 1. DurchfVO. nicht erhoben. Dagegen bleibt der BeschwF. zur Erstattung der gerichtlichen Auslagen verpflichtet, und insofern war die weitere Beschw. auf seine Kosten als unzulässig zu verwerfen.

Der Senat hat aber von der Befugnis des § 52 Abs. 2 der 1. DurchfVO. Gebrauch gemacht und dem BeschwF. eine besondere Gebühr in Höhe der vollen Gebühr auferlegt, da er trotz der ihm erteilten Belehrung über die Aussichtslosigkeit der weiteren Beschw. auf einer Entsch. des RErbhGer. bestanden hat. Die Best. in § 52 Abs. 2 der 1. DurchfVO., nach der das Gericht einem Beteiligten, der eine „unbegründete Beschwerde" eingelegt hat, eine Gebühr auferlegen kann, bedeutet nämlich nicht etwa, daß diese Befugnis dem Gericht nur für den Fall zuerkannt wird, daß eine zulässige Beschw. als unbegründet zurückgewiesen wird, sondern die Worte „unbegründete Beschwerde" bedeuten hier erfolglose Beschwerde; denn der Zweck dieser Best. ist der, den Anerbenbehörden zwecklose Beschw. fernzuhalten und jedenfalls die Möglichkeit der gebührenfreien Inanspruchnahme der Gerichte für streitsüchtige und unbelehrbare Beteiligte in aussichtslosen Sachen auszuschließen. Mit diesem Zweck würde es aber nicht zu vereinbaren sein, wenn die genannte Befugnis dem BeschwG. nicht auch dann zustehen würde, wenn eine Beschw. unzulässig ist und schon aus diesem Grunde verworfen werden muß, ohne daß ihre Begründetheit zu prüfen ist.

(RErbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 221/34.)

---

**Bamberg**

## Erbhofgerichte

**1.** § 6 Abs. 3 RErbhofG. Ein durch Gemüsebau genutzter Grundbesitz ist dann Erbhof, wenn er auch bei Umstellung auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung eine Ackernahrung bilden würde, ohne daß eine solche Umstellung vorgenommen zu werden braucht.

Maria Babette S. ist in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit ihren drei Kindern Eigentümerin des Anwesens Haus Nr. 116½ a in G., das eine landwirtschaftlich genutzte Grundfläche von 8,235 ha hat. Gegen die Eintragung des Anwesens in das Verzeichnis der für die Erbhofliste vorgesehenen Höfe hat Frau S. rechtzeitig Einspruch erhoben mit der Begründung, daß sie ihren Besitz nicht auf Getreidebau umstellen könne. Außerdem hat sie erwähnt, daß sie ihre Kinder wegen Mangels an Bargeld nur mit Grundstücken ausstatten könne.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 1. Aug. 1934 das Besitztum als Erbhof erklärt. Dagegen hat Frau S. Beschw. erheben lassen. Das Rechtsmittel gründet sich im wesentlichen darauf, daß in G. vorwiegend Gemüse gebaut werde und eine Umstellung auf Getreidebau unmöglich sei, weil der Boden zu schwer und zu feucht sei, die kleinen Parzellen nicht mit Fuhrwerk und Pflug erreicht werden könnten und wegen des Mangels an Wiesen und der Kleinheit der Ställe nicht das erforderliche Vieh gehalten werden könne.

Nach den Feststellungen des als Sachverständigen gehörten Landwirtschaftsrats St. baut Frau S. auf 9 Morgen Getreide, 9,5 Morgen Mais, Rüben, Kartoffeln, 9,4 Morgen Klee und Wiesen, 13 Morgen Gurken und Gemüse. Der Anbau von Gurken und Gemüse umfaßt sohin etwa ein Drittel des Gesamtanbaues. Gemäß § 6 Abs. 3 RErbhofG. kann der gesamte Grundbesitz nur dann als Ackernahrung erachtet werden, wenn er auch bei Umstellung der Gemüsegrundstücke auf eine andere Art landwirtschaftlicher Nutzung noch ausreichen würde, um einer Bauernfamilie den dauernden Unterhalt i. S. des § 2 Abs. 2 RErbhofG. zu sichern.

Der Sachverständige T., der frühere Bürgermeister von G., hat die Angaben der Beschw. bestätigt. Dagegen ist der Sachverständige St. nach eingehender Besichtigung der Flur G. und einer Reihe von Anwesen, darunter auch desjenigen der Frau S., in einem ausführlichen Gutachten zu dem Schlusse gekommen, daß nur die als Gartenfeld bezeichneten Grundstücke besonders feuchten und schweren Boden haben und sehr stark parzelliert sind, und daß auf diesen Gartenfeldgrundstücken zwar der Anbau von Getreide und Hackfrüchten sehr viel weniger rentabel sei als der von Gemüse und Gurken, daß aber doch auch diese Grundstücke für eine Umstellung auf Getreide und Hackfrüchte keineswegs unbrauchbar seien; er nimmt an, daß im Falle einer Umstellung auf Getreide und Hackfrüchte die Ackernahrung in G. immer noch bei einer Mindestgröße von 6 ha gewährleistet sei.

Die Ausführungen der Beschw. und des Sachverständigen T. über die Unmöglichkeit der Umstellung auf Getreidebau sind stark übertrieben. Eine solche Umstellung wäre gewiß sehr unwirtschaftlich, und der Ertrag der Anwesen in G. würde dabei sehr stark zurückgehen. Die Bauernfamilien hätten dabei ein mühsames Auskommen, während sie beim Gemüseanbau einen ziemlichen Wohlstand erreicht haben. Aber bei der vorzüglichen Beschaffenheit des Bodens in G. würde der Ertrag bei Umstellung auf Getreide oder Hackfrüchte immer noch ausreichen, um wenigstens bei der für die Regel vorgesehenen Mindestgröße von 7,5 ha eine Ackernahrung i. S. des § 2 Abs. 2 RErbhofG. zu sichern. Bei einer solchen Umstellung würde sich auch eine Mehrung der Futterflächen und damit eine Erhöhung des gegenwärtig für eine Ackernahrung kaum zureichenden Viehstandes ergeben. Es versteht sich von selbst, daß die Landwirte in G. nicht zu einem anderen Anbau übergehen sollen,

aber die Erbhofeigenschaft hängt davon ab, ob sie bei einer Umstellung noch bestehen könnten.

Der eigentliche Grund der Beschw. ist darin zu suchen, daß Frau S. wie sehr viele Landwirte in S. und in einem großen Teil Unterfrankens an der dort herrschenden Übung festhalten wollen, die Höfe nicht im ganzen auf einen Abkömmling zu übertragen, sondern unter sämtliche Kinder gleichheitlich zu verteilen. Die Nachteile dieser Übung sind in einer Gegend, wo der Boden eine sehr intensive Bewirtschaftung ermöglicht und infolgedessen eine Familie sich schon mit einer ganz kleinen landwirtschaftlichen Nutzfläche durchbringen kann, weniger deutlich hervorgetreten als anderwärts. Eine sehr nachteilige Folge dieser Übung ist allerdings die starke Parzellierung des Gartenlandes, die aber durch eine Flurbereinigung behoben werden könnte. An diese Parzellierung ist aber die Bevölkerung gewöhnt, und infolgedessen kann sie sich in den Gedanken des Anerbenrechtes schwer hineinfinden und empfindet ein Abgehen von der bisherigen Übung als Härte. Das ErbhofG. will aber das Anerbenrecht bei der ganzen bäuerlichen Bevölkerung Deutschlands durchführen und leidet keine Ausnahmen für solche Landschaften, in denen bisher die Teilung üblich war.

Die Beschwerde der Frau S. ist daher unbegründet.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 10. Okt. 1934, BeschwReg. Nr. 341/34.) [S.]

*

**Celle**

**2.** §§ 32, 57 RErbhofG. Für eine Entscheidung über ein durch Vertrag vom 20. Dez. 1905 begründetes Insitzrecht ist das Anerbengericht nicht zuständig. †)

Durch gerichtlichen Vertrag vom 20. Dez. 1905 haben die Eheleute K. ihr Grundeigentum an ihre Kinder aufgeteilt. Auf den dem Sohn Hermann zugeteilten Grundstücken befindet sich die Hofraite. In Ziff. III des Vertrages heißt es:

„Ferner bedingen wir an derselben Hofraite für unseren Sohn Adolf ein im Stockbuch einzutragendes Insitzrecht für die Dauer seines Ledigenstandes aus, welches aus folgenden Gerechtsamen bestehen soll:

a) In ausschließlicher Benutzung der Kammer rechts im Erdgeschoß des Hauses,
b) in Mitbenutzung der Räume im Wohnhaus,
c) in freiem Ein- und Ausgang auf der ganzen Hofraite."

Dieses Insitzrecht ist im Grundbuch, in dem in Abt. I der Landmann Hermann K. als Eigentümer eingetragen ist, in Abt. II verzeichnet. Die in dem bezeichneten Grundbuch eingetragenen Grundstücke haben eine Größe von etwa 2,30 ha.

Die Brüder Hermann K. und der jetzt 56 Jahre alte unverheiratete Adolf K., dem das bezeichnete Insitzrecht zusteht, leben in Unfrieden. Letzterer übt nach Darstellung des Hermann K. sein Insitzrecht in schikanöser Weise aus. Deshalb hat Hermann K. sich an das AnerbG. gewandt und beantragt, dafür Sorge zu tragen, daß die Zustände, die auf seinem Erbhof herrschten und durch das schikanöse Verhalten seines Bruders Hermann herbeigeführt würden, beseitigt würden.

Das AnerbG. hat darauf am 12. Sept. 1934 folgenden Beschluß erlassen:

„Das dem Adolf K. laut Vertrag vom 20. Sept. 1905 zuerkannte Insitzrecht wird auf die ausschließliche Benutzung der Kammer rechts im Erdgeschoß beschränkt.

Die Kosten fallen dem Antragsgegner zur Last."

Gegen diesen Beschluß hat Adolf K. sofortige Beschw. eingelegt.

Die Beschw. mußte Erfolg haben, weil das AnerbG. für die getroffene Entsch. nicht als zuständig zu erachten ist.

Die Anerbenbehörden sind nur für solche Sachentscheidungen zuständig, die ihnen durch das RErbhofG. mit seinen DurchfVO. zugewiesen sind. Eine Best., aus der die Zuständigkeit des AnerbG. für die vorl. Entsch. hergeleitet werden könnte, ist jedoch nicht gegeben. Das AnerbG. hat angenommen, daß § 32 RErbhofG. ihm hier gestatte, durch eine Entsch. einzugreifen. Dies ist aber nicht der Fall. Im § 32 RErbhofG. handelt es sich um Streitigkeiten aus den §§ 30 und 31 RErbhofG. Nach § 57 RErbhofG. hat das RErbhofG. nur Wirkung für die Erbfälle, die nach dem 1. Okt. 1933 eintreten. Berücksichtigt man diese Best., so ergibt sich, daß die Streitigkeiten aus §§ 30 und 31 RErbhofG. nur solche Ansprüche betreffen können, die aus einem Erbfall, der nach dem 1. Okt. 1933 eingetreten ist, entstanden sind. Um solche Ansprüche streiten hier die Brüder K. nicht, sondern sie streiten um ein Insitzrecht, das durch den bezeichneten Vertrag vom 20. Dez. 1905 begründet ist. Über diesen Streit kann nicht das AnerbG. entscheiden; für ihn ist vielmehr das ordentliche Gericht zuständig (siehe Wöhrmann, zu § 32 RErbhofG., auch Art. 15 § 9 PrAGBGB.; Rspr. von Vogels-Hopp in Erbhofsachen zu § 32 Nr. 1).

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1 EH 1508/34.) [—n.]

Zu 2. Die Entsch. verdient Zustimmung.

I. Die den AnerbG. durch § 32 RErbhofG. eingeräumte Zuständigkeit zu endgültiger Entsch. ist auf „Streitigkeiten aus den §§ 30 und 31" RErbhofG. beschränkt.

In den §§ 30, 31 RErbhofG. sind nur die unmittelbar auf Gesetz beruhenden Versorgungsansprüche des Bauernrechts geregelt, die bei Erbfällen nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. für die Abkömmlinge und den Ehegatten des Erblassers zur Entstehung gelangen (§ 57 RErbhofG.).

1. Damit scheiden aus der Zuständigkeit des AnerbG. Maßnahmen im Hinblick auf die gesetzlichen Versorgungsansprüche des allgemeinen bürgerlichen Rechts aus. Das ErbhGer. Rostock hat dies in seinem Beschl. v. 18. Juni 1934: JW. 1934, 2790 [1], im Hinblick auf den Aussteueranspruch nach § 1620 BGB. überzeugend dargetan.

In diesen Fällen erkennen die ordentlichen Gerichte, die allerdings bei der Beurteilung der Frage der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten die Gebundenheit des zum Erbhof gehörigen Vermögens und Einkommens in Rechnung zu stellen und in erster Linie dem erbhoffreien Vermögen und Einkommen Bedeutung beizumessen haben (ErbhGer. Rostock a. a. O.).

Da in den §§ 30, 31 RErbhofG. nur gesetzliche Versorgungsansprüche geregelt sind, kommt das in § 32 RErbhofG. vorgesehene Verfahren auch dann nicht in Betracht, wenn Streitigkeiten über vertraglich bedungene Leistungen entstehen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Auseinandersetzungs-, Altenteils-, Übergabe- oder sonstigen Versorgungsverträge vor oder nach Inkrafttreten des RErbhofG. geschlossen sind oder werden (vgl. Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., I. Teil, § 32 Anm. II 2 c; LErbhGer. Celle, Beschl. v. 21. Aug. 1934: JW. 1934, 2927 [1]).

2. In all den Fällen, in denen Versorgungsansprüche gegen den Bauern nicht im Verfahren nach § 32 RErbhofG. geregelt werden können, bilden die Vollstreckungsschranken der §§ 38, 39, 59 RErbhofG., die auf Grund des RGes. über die anderweitige Festsetzung von Geld bezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815) erlassenen Vorschr. sowie die Gesetze zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung dem Bauern Schutz.

Im übrigen stehen ihm gegen Übergriffe des dinglich Berechtigten die allgemeinen Schutzmittel des bürgerlichen Rechts, insbes. die Störungsklage (§ 1004 BGB.), zur Verfügung.

II. Mit Recht hat das LErbhGer. die Beschw. zugelassen. Wohl sind die nach § 32 RErbhofG. vom AnerbG. getroffenen Entsch. der Anfechtung entzogen (§ 32 Satz 3 RErbhofG.). Allein dies gilt nur dann, wenn der Beschluß des AnerbG. tatsächlich eine Regelung i. S. jener Best. darstellt.

Hat es seine Zuständigkeit überschritten und eine den ordentlichen Gerichten vorbehaltene Entsch. erlassen, so steht dem Betroffenen der Beschwerdeweg offen; das BeschwG. ist nicht gehindert, die fehlerhafte Vorentsch. zu beseitigen (vgl. ErbhGer. Rostock, Beschl. v. 18. Juni 1934: JW. 1934, 2790 [1]; LErbhGer. Celle, Beschl. v. 21. Aug. 1934: JW. 1934, 2927 [1]; Hesse: Erbh-Rspr. § 32 Nr. 2 Anm.).

III. In gleichem Sinne wie hier das LErbhGer. hat mit guten Gründen bereits das LG. Detmold (Beschl. v. 6. Febr. 1934: Erbh-Rspr. § 32 Nr. 1; Beschl. v. 28. März 1934: JW. 1934, 1596 [6]) für Leibzuchtsrechte, die vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. zur Entstehung gelangt sind, entschieden.

AGR. Dr. Albert Weh, Berlin.

**Kiel**

## Erbgesundheitsgerichte

**1.** § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ein intelligenzmäßiger Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit genügt zur Unfruchtbarmachung auch dann nicht, wenn solch ein Grenzfall auch bei dem anderen Ehegatten vorliegt.

Selbst wenn feststeht, daß Frau H. schon als Kind Krämpfe gehabt hat, so kann daraus doch nicht mit einiger Sicherheit der Schluß gezogen werden, daß Frau H. auch jetzt noch an Krämpfen leidet und daß diese Krämpfe epileptischer Natur sind. Ebensowenig konnte festgestellt werden, daß Frau H. an angeborenem Schwachsinn leidet. Dem ErbgesGer. ist darin beizutreten, daß Frau H. zwar beschränkt ist, daß aber diese Beschränktheit um so weniger als Schwachsinn anzusprechen ist, als sie mit dem praktischen Leben durchaus zurechtkommt.

Allerdings ist auch gegen den Ehemann H. ein Unfruchtbarmachungsverfahren eingeleitet gewesen, und es ist auch hier der An-

trag auf Unfruchtbarmachung des Ehemanns H. abgelehnt worden, weil die Beschränktheit des Ehemanns nicht als Schwachsinn anzusprechen sei. Wenn auch nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die aus einer derartigen Ehe hervorgehenden Kinder wiederum erheblich beschränkt sein werden, so kann doch dieser Umstand allein nicht zur Anordnung der Unfruchtbarmachung führen, solange nicht bei wenigstens einem der Ehegatten ein Schwachsinn im Sinne des Gesetzes festgestellt worden ist.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 7. Dez. 1934, WErb 72/34.)
Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

**1.** § 10 PrGKG.; § 2363 BGB. Ist in einem Erbschein entgegen der späteren Entscheidung des RG. (RG. 142, 171) der Ersatznacherbe nicht angegeben, so stellt dies keine unrichtige Behandlung i. S. von § 10 PrGKG. dar, die die Niederschlagung der Kosten für die Erteilung und Einziehung des Erbscheins rechtfertigen könnte.

Nach § 10 PrGKG. können Gerichtsgebühren, die bei richtiger Behandlung der Sache oder ausreichender Belehrung der Parteien nicht entstanden sein würden, niedergeschlagen werden. In materiellrechtlicher Hinsicht ist eine unrichtige Behandlung nur dann anzunehmen, wenn das Gericht gegen eine klare Gesetzesvorschrift derart verstoßen hat, daß die unrichtige Sachbehandlung offen zutage liegt, weil die Rechtsfrage ganz offenbar irrig und abwegig entschieden worden ist (Mügel-Ehm, PrGKG., 7. Aufl., § 10 Anm. 3). In diesem Sinne kann aber hier von einer unrichtigen Behandlung nicht die Rede sein. § 2363 BGB. bestimmt nur, daß in dem Erbschein, der dem Vorerben erteilt wird, anzugeben ist, ob eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt, und wer Nacherbe ist. Die Frage, ob auch der Ersatznacherbe im Erbschein anzugeben ist, ist also im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt; in einer nach Erteilung des vorliegenden Erbscheins ergangenen RGEntsch. v. 2. Nov. 1933 (RG. 142, 171[1])) ist sie allerdings bejaht worden, und zwar unabhängig davon, ob einem solchen Ersatzerben schon vor Eintritt des Ersatzfalls Rechte des Nacherben zustehen oder nicht. Vor diesem höchstrichterlichen Beschluß war jedoch die Frage im Schrifttum und Rspr. streitig. Die Entsch. KGJ. 49, 79; BayObLG. 6, 710; ZBlFG. 11, 548 und RJA. 11, 147 sowie die Komm. von Staudinger, BGB., 9. Aufl., § 2363 Anm. 1c; RGRKomm., 8. Aufl., § 2363 Anm. 3; Kretzschmar, Erbrecht, 2. Aufl., § 65 Anm. 7 und Schwarze, Inhalt des Erbscheins S. 131 ff. vertreten den Standpunkt, daß der Ersatznacherbe eine selbständige vom Erblasser hergeleitete Rechtsstellung habe, der Vorerbe auch ihm gegenüber in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt sei, und daß es daher seiner Erwähnung im Erbschein bedürfe. Dagegen sind KGJ. 35, A 215 = OLG. 18, 332 sowie Herold: ZBlFG. 16, 557 und Schmidt: DRZ. 1916, 232 der Meinung, daß bis zum Wegfalle des Nacherben weder der Vorerbe noch der Nacherbe in der Verfügung über die Erbschaft zugunsten des Ersatznacherben beschränkt seien, in welchem Falle sich die Nichterwähnung des Ersatzerben im Erbschein rechtfertigen ließe. Wie zweifelhaft die Rechtsfrage ist, ergibt sich daraus, daß noch das KG. in dem der reichsgerichtlichen Entsch. zugrunde liegenden Vorlagebeschluß der Auffassung war, der Anführung des Ersatzerben in dem Erbschein bedürfe es nicht, weil der Vorerbe in seiner Verfügung über den Nachlaß durch den Ersatzerben nicht beschränkt sei, solange der Nacherbe nicht weggefallen sei. Unter diesen Umständen kann von einem offenbaren Rechtsverstoß nicht die Rede sein, wenn der Erbscheinrichter vor der reichsgerichtlichen Entsch. derselben Ansicht war, wie das KG. in seinem Vorlagebeschluß. Dazu kommt weiter, daß die BeschwF. den Erbschein seinerzeit selbst in der erteilten Form beantragt haben. Ein Antragsteller, der aber erreicht, was er mit seinem Antrag erstrebte, kann sich nicht beschwert fühlen und Niederschlagung der Kosten fordern, wenn nach seiner späteren Auffassung das Gericht seinem Verlangen zuweit entgegengekommen ist (Mügel a. a. O. § 10 Anm. 4 a. E.). Eine Verpflichtung des Nachlaßgerichts, den die Erteilung des Erbscheins beantragenden Notar über die Rechtslage zu belehren, bestand keinesfalls.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Nov. 1934, 1a X 1158/34.)
Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

*

**2.** § 72a RJugWohlfG. Das Vormundschaftsgericht darf die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr nicht mit einer kürzeren Zeitbeschränkung als bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen anordnen.

Der Oberpräsident hat bei dem AG. beantragt, gem. § 72a Abs. 1 Satz 1 a. a. O. die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr der Minderjährigen hinaus anzuordnen, da ihr Charakter noch nicht genügend gefestigt sei. Das AG. hat die Fürsorgeerziehung über das 19. Lebensjahr der Minderjährigen hinaus bis zur Vollendung ihres 20. Lebensjahres ausgedehnt. Der Oberpräsident hat mit dem Antrag sofortige Beschw. eingelegt, den angef. Beschl. aufzuheben und anzuordnen, daß die Fürsorgeerziehung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres der Minderjährigen fortgesetzt werden könne. Er hat ausgeführt, daß das VormGer. gem. § 72a Abs. 1 Satz 1 RJugWohlfG. nur befugt sei, die einmalige Verlängerung der Fürsorgeerziehung, und zwar bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen anzuordnen. Daher könne auch im vorl. Falle von der Fürsorgeerziehungsbehörde nicht erneut der Antrag gestellt werden, die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 20. Lebensjahr der Minderjährigen hinaus anzuordnen. Das LG. Hildesheim hat die Beschw. zurückgewiesen. Das LG. ist der Ansicht, daß das VormGer. gem. § 72a Abs. 1 Satz 1 a. a. O. zwar nicht die Fortführung der Fürsorgeerziehung über den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit des Minderjährigen hinaus anordnen dürfe. Es sei jedoch nicht verpflichtet, die Fürsorgeerziehung von vornherein bis zu diesem Zeitpunkt auszudehnen. Denn die Fortführung der Fürsorgeerziehung dürfe nur insoweit angeordnet werden, als es zur Erreichung ihres Zweckes erforderlich sei. Falls das VormGer. die Fürsorgeerziehung nur für eine bestimmte Zeit verlängert habe, könne von der Fürsorgeerziehungsbehörde erneut ihre Fortführung beantragt werden. Im vorl. Falle genüge die Anordnung, daß die Fürsorgeerziehung bis zum vollendeten 20. Lebensjahr der Minderjährigen ausgedehnt werde.

Die sofortige weitere Beschw. des Oberpräsidenten hatte Erfolg.

Gem. § 72a Abs. 1 Satz 1 RJugWohlfG. kann das VormGer. auf Antrag der Fürsorgeerziehungsbehörde beim Vorliegen besonderer Verhältnisse die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das 19. Lebensjahr, jedoch nicht über den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit des Minderjährigen hinaus anordnen, wenn die Fortführung zur Erreichung des Zweckes der Fürsorgeerziehung erforderlich ist. Eine solche Anordnung setzt voraus, daß der Zweck der Fürsorgeerziehung noch nicht erreicht oder anderweit sichergestellt ist, sich aber bei Fortführung der Fürsorgeerziehung bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen voraussichtlich noch erreichen läßt. Ferner ist erforderlich, daß besondere Verhältnisse vorliegen, es sich also um einen von der allgemeinen Regel abweichenden Sachverhalt handelt (JFG. 11, 94).

Aus dem Wortlaut des § 72a Abs. 1 Satz 1 RJugWohlfG. ist nicht zu ersehen, ob das VormGer., wenn die Voraussetzungen dieser Vorschr. gegeben sind, stets die Fortführung der Fürsorgeerziehung bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen anordnen muß oder ob es die Fortführung zeitlich beschränken kann. Es ist daher auf die Vorschr. des RJugWohlfG., die vor dem Inkrafttreten der NotVO. des RPräs. über Jugendwohlfahrt v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 522) und v. 28. Nov. 1932 (RGBl. I, 531) für die Beendigung der Fürsorgeerziehung gegolten haben, einzugehen. Nach § 72 Abs. 1 RJugWohlfG. a. F. endigte die Fürsorgeerziehung mit dem Eintritt der Volljährigkeit. Sie war gem. § 72 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. von Amts wegen oder auf Antrag früher aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht oder anderweit sichergestellt war. Nach § 72 Abs. 3 daselbst konnte landesgesetzlich bestimmt werden, daß für die Entsch. über die Aufhebung gem. Abs. 2 das VormGer. über die Fürsorgeerziehungsbehörde zuständig ist mit der Maßgabe, daß der Antragsteller, wenn diese Behörde zuständig ist und die Aufhebung ablehnt, binnen bestimmter Frist die Entsch. des VormGer. anrufen konnte, gegen dessen Beschl. die sofortige Beschw. stattfand. Gem. § 72 Abs. 1 RJugWohlfG. i. d. Fass. der VO. v. 4. Nov. 1932 endigt die Fürsorgeerziehung mit der Vollendung des 19. Lebensjahres. Die sonstigen Best. des § 72 sind durch diese VO. und durch die VO. vom 28. Nov. 1932 nicht geändert worden. Der § 72a Abs. 1 RJugWohlfG., der auf der ersteren VO. beruht, läßt es unter bestimmten Voraussetzungen, wie bereits erörtert worden ist, zu, daß das VormGer. die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr, jedoch nicht über den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit des Minderjährigen hinaus anordnet. Eine solche Anordnung des VormGer. stellt nach Ansicht des Sen. einen neuen Fürsorgeerziehungsbeschluß dar, der mit dem vollendeten 19. Lebensjahr des Minderjährigen in Wirksamkeit tritt. Gegenüber dem ersten, auf Anordnung der Fürsorgeerziehung lautenden Beschl. des VormGer. ist er, wie sich aus § 72a Abs. 1 Satz 1 a. a. O. ergibt, sachlich erschwert. Jedoch ist er gemäß den Vorschr. des Abs. 2—4 des § 72a, die durch die VO. v. 28. Nov. 1932 erlassen worden sind, verfahrensrechtlich erleichtert.

Die Ansicht des LG., daß das VormGer. sich bei Erlaß des neuen Fürsorgeerziehungsbeschl. aus § 72a Abs. 1 Satz 1 RJugWohlfG. mit der Dauer der Fürsorgeerziehung zu befassen habe, erscheint nicht gerechtfertigt. Bei der Anordnung der Fürsorgeerziehung aus § 63 RJugWohlfG. darf das VormGer. die Dauer der Fürsorgeerziehung

[1]) JW. 1934, 355.

nicht beschränken, sich also nicht mit der Frage befassen, für wie lange Zeit voraussichtlich die Fürsorgeerziehung nötig sein wird. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß es bei Erlaß des neuen Fürsorgeerziehungsbeschl. aus § 72a anders sein sollte, also eine zeitliche Beschränkung der Fürsorgeerziehung auf Grund einer nirgends vorgesehenen besonderen Prüfung des VormGer. angeordnet werden könnte. Zu einer solchen Anordnung besteht auch kein Anlaß. Es stehen nicht nur die Fälle des § 63, sondern auch die des § 72a Abs. 1 Satz 1 RJugWohlfG. unter der Grundregel des § 72 Abs. 2 daselbst (ebenso Blumenthal: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 24, 320). Daher hat, je nachdem landesgesetzlich die Zuständigkeit geregelt worden ist, das VormGer. oder die Fürsorgeerziehungsbehörde, die auf besonderes Angehen von diesem Gericht überwacht wird, die Fürsorgeerziehung vorzeitig aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht oder anderweit sichergestellt ist. Unter diesen Umständen liegt kein Bedürfnis dafür vor, daß die Fürsorgeerziehungsbehörde ihren Antrag aus § 72a Abs. 1 Satz 1 zeitlich beschränkt und ebensowenig dafür, daß das VormGer. bei Erlaß des neuen Fürsorgeerziehungsbeschlusses eine derartige Beschränkung anordnet. Es hat mithin dieses Gericht in den Fällen des § 72a Abs. 1 Satz 1 lediglich die Anordnung zu treffen, daß die Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr des Minderjährigen hinaus fortgeführt werde. Eine Wiederholung des Antrages der Fürsorgeerziehungsbehörde auf Fortführung der Fürsorgeerziehung kommt also nicht in Frage. Das badische JustMin. hat zwar in seinem Erlaß vom 6. Dez. 1932 (abgedr. in dem Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge Bd. XIII S. 300) zum Ausdruck gebracht, daß es in seinen Anträgen nach § 72a RJugWohlfG. dann eine bestimmte Zeitdauer für die Fortführung der Fürsorgeerziehung vorsehen werde, wenn von vornherein erkennbar sei, daß die „besonderen Verhältnisse" i. S. dieser Vorschr. nur für eine bestimmte Zeit gegeben sein werden. Die Zulässigkeit eines solchen Antrages wird aber vom Senat aus den oben dargelegten Gründen verneint.

Da § 72 Abs. 2 RJugWohlfG. in den Fällen des § 72a Abs. 1 Satz 1 das. Anwendung findet, werden übrigens alle Belange des Staates und der Beteiligten gewahrt, wenn das VormGer. die Fortführung der Fürsorgeerziehung stets ohne zeitliche Beschränkung anordnet. Hierdurch werden auch unnötige Entscheidungen vermieden, was den heutigen Anschauungen entspricht.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Nov. 1934, 1a X 998/34.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht

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

### Strafsachen

**1.** § 310 Abs. 2 StPO. Der in der BeschwInst. vom LG. erlassene Beschl., durch den dem Privatkl. das Armenrecht bewilligt wird, kann durch den Beschuldigten nicht durch weitere Beschw. angefochten werden.

Das LG. T. hat dem Privatkl. R. auf seine Beschw. durch Beschl. v. 23. Okt. 1934 das Armenrecht für die Privatklagesache R. gegen M. wegen Beleidigung bewilligt. Hiergegen hat der Privatbekl. weitere Beschw. erhoben, die vom BayObLG. durch Beschl. v. 15. Nov. 1934 als unzulässig auf seine Kosten verworfen wurde, mit nachstehender Begründung:

Die in der BeschwInst. ergangene Entsch. des LG. ist endgültig. Durch die Vorschrift des § 310 Abs. 2 StPO. ist im gegebenen Fall eine weitere Anfechtung des vom BeschwG. gefaßten Beschl. ausgeschlossen. Diese Vorschrift findet nach herrschender Ansicht auch dann Anwendung, wenn nicht der erste BeschwF. (hier der Privatkl.), sondern dessen Gegner die Entsch. des BeschwG. angreifen will. Der Umstand, daß der Beschl. des AG., durch welchen dem Privatkl. das Armenrecht verweigert worden ist, nur diesem, nicht auch seinem Gegner, dem heutigen BeschwF., zugestellt worden war, steht der Anwendung des § 310 Abs. 2 a. a. O. nicht entgegen. Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 2 zu § 310 führt zwar eine — von ihm bekämpfte — Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1932, 1780[30] an, die angeblich ganz allgemein den Standpunkt vertreten soll, daß dann, wenn der Beschl. des AG., gegen den ein Prozeßbeteiligter Beschw. mit dem Erfolg einer sachlichen Entsch. des LG. eingelegt hatte, dem Gegner des BeschwF. nicht zugestellt worden war, diesem trotz § 310 Abs. 2 das Recht der weiteren Beschw. einzuräumen sei. Aus der Begründung des Beschl. ergibt sich aber klar, daß das Gericht diese Annahme nur für die Fälle zulassen will, in denen dem Gegner des BeschwF. gegen die ordnungsmäßig bekanntgemachte Entsch. des AG. ein Beschwerderecht zugestanden hätte. Es wird ausgeführt, daß nur dann von einer „weiteren" Beschw. eines Prozeßbeteiligten i. S. des § 310 Abs. 2 StPO. die Rede sein könne, wenn ihm eine erstmalige Anfechtung der Entsch. ermöglicht war. Das treffe dann nicht zu, wenn eine ordnungsmäßige Bekanntmachung der Entsch. an ihn nach § 35 StPO. gesetzwidrig unterblieben sei. Das OLG. Dresden ist also keineswegs der Auffassung, daß ohne Rücksicht auf ein etwaiges erstmaliges Beschwerderecht in allen Fällen unterbliebener Bekanntmachung für den betreffenden Prozeßbeteiligten das Recht der weiteren Beschw. gegeben sei. Ob dem für den Fall eines Beschwerderechts beizutreten ist oder nicht, kann unentschieden bleiben. Hier stand dem Beschuldigten gegen den dem Privatkl. das Armenrecht verweigernden amtsgerichtlichen Beschl. mangels jeglicher Beschwer ein Beschwerderecht überhaupt nicht zu. Die Ermöglichung einer Anfechtung des Beschl. durch ordnungsmäßige Bekanntmachung kam daher für ihn gar nicht in Frage. Für Fälle dieser Art eine Ausnahme von der Regel, daß § 310 Abs. 2 a. a. O. auch für den Gegner des BeschwF. gilt, zu machen, besteht jedenfalls keine Veranlassung.

(BayObLG., Beschl. v. 15. Nov. 1934, BeschwReg. I A Nr. 183/34.) [D.]

## Oberlandesgerichte

**Berlin**

### a) Zivilsachen

**1.** §§ 28, 148, 21 Abs. 2 ZwVerstG.; § 772 ZPO.; § 1 VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Die auf Grund des § 1 der VO. v. 28. Febr. 1933 angeordnete Beschlagnahme des Gewerkschaftsvermögens bezweckte, einen Mißbrauch des Vermögens der deutschen Arbeiter durch volksfeindliche Bestrebungen zu verhindern. Die zur Zeit der Beschlagnahme an den Gewerkschaftsgrundstücken bestehenden Hypotheken Dritter werden daher durch die Beschlagnahme nicht berührt. Die dinglich Berechtigten behalten also ihre Ansprüche und können sie im Wege der Zwangsvollstreckung, insbesondere der Zwangsverwaltung befriedigen. Ihnen stehen in erster Linie die von der Zwangsverwaltung mitergriffenen Mieteinkünfte zu. Zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung bedarf es eines Duldungstitels gegen den dritten Besitzer, hier gegen den Pfleger des Gewerkschaftsvermögens.

Das im Grundbuch des AG. Berlin verzeichnete Grundstück, ein Miethaus mit Kleinwohnungen, ist am 17. Mai 1895 von der damaligen Eigentümerin mit der in Abt. III Nr. 31 eingetragenen Hyp. belastet worden. Die Hyp. ist auf 26 250 GM. aufgewertet worden. Das Grundstück ist am 25. Juni 1931 in das Eigentum der Gewerkschaftshaus-GmbH. übergegangen. Die Anteile dieser GmbH. gehörten Verbänden, die im Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund zusammengeschlossen waren. Am 12. Mai 1933 hat der GenStA. bei dem LG. I Berlin in der Strafsache gegen Leipart u. Gen. wegen Untreue durch Ergänzung der Beschlagnahmeverfügung v. 9. Mai 1933 das Vermögen

der Freien Gewerkschaften,
des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes,
des Allgemeinen Freien Angestelltenbundes,
aller ihnen angeschlossenen Gewerkschaften
sowie aller ihnen angeschlossenen Vermögensverwaltungen

auf Grund des § 1 VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) beschlagnahmt und den Führer der Deutschen Arbeitsfront, Staatsrat Dr. Ley, zum Pfleger des beschlagnahmten Vermögens bestimmt. Die Beschlagnahme ist durch Vfg. des GenStA. beim LG. Berlin v. 3. Aug. 1933 vorläufig aufrechterhalten.

Auf Antrag der Hypothekengläubigerin ist wegen des Kapitals und der aus dem 2. Vierteljahr 1933 und den nachfolgenden Vierteljahren rückständigen Zinsen am 25. April 1934 die Zwangsverwaltung angeordnet, auf Erinnerung des Pflegers vom Vollstreckungsgericht jedoch wieder aufgehoben. Der Zwangsverwaltungsvermerk ist bisher im Grundbuch nicht gelöscht. Auf sofortige Beschw. der betreibenden Gläubigerin hat das LG. den Beschluß des AG. aufgehoben und das Zwangsverwaltungsverfahren bis zur Beibringung eines Duldungstitels gegen die Deutsche Arbeitsfront, vertreten durch Staatsrat Dr. Ley, bzw. gegen Dr. Ley als Pfleger des beschlagnahmten Vermögens, längstens jedoch bis zur Aufhebung der Beschlagnahme des Grundstücks einstweilen eingestellt. Gegen diese Entsch. haben die betreibende Gläubigerin und der Pfleger weitere sofortige Beschw. eingelegt.

Das in Rede stehende Grundstück, das zum Vermögen der im Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbund vereinigt gewesenen Verbände gehört, wird von der Beschlagnahmeanordnung des GenStA. bei dem LG. I Berlin v. 12. Mai 1933 betroffen. Die Beschlagnahme lag im öffentlichen Interesse und begründet daher ein unbedingtes (absolutes) Veräußerungsverbot. Auf die unbedingten, unter § 134 BGB. fallenden Veräußerungsverbote

findet § 772 ZPO., der die Zwangsvollstreckung aus den an dem Gegenstand des Veräußerungsverbots bestehenden dinglichen Rechten nicht hindert, keine Anwendung (Stein-Jonas § 772, I). Ob und inwieweit die vorliegende, auf Grund des § 1 der VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) angeordnete Beschlagnahme der Zwangsvollstreckung in das Grundstück aus den eingetragenen dinglichen Rechten entgegensteht, insbes. eine Zwangsverwaltung, die nicht auf Veräußerung des Grundstücks, sondern auf Verwertung der Grundstückseinkünfte abzielt, ist nach dem Zweck zu beurteilen, dem die Beschlagnahme dient (vgl. RG. 105, 72). In der Vfg. des GenStA. bei dem LG. I Berlin v. 12. Mai 1933 ist die Beschlagnahme mit der Notwendigkeit begründet, eine geordnete Verwendung des deutschen Arbeitervermögens zu gewährleisten. Der Pfleger des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens hat in der Beschwerdeschrift darauf hingewiesen, daß die Beschlagnahme den ehemaligen Gegnern der NSDAP. jede Bekämpfung unmöglich machen sollte. Der Zweck der Beschlagnahme ist hiernach, einen Mißbrauch des Vermögens der deutschen Arbeiter von volksfeindlichen Bestrebungen zu verhindern. Daraus folgt, daß die Beschlagnahme die z. Z. der Beschlagnahme bestehenden Hyp. Dritter an den Gewerkschaftsgrundstücken nicht berührt. Ein Eingriff in die Grundstücksrechte Dritter, die ihrerseits weder zu den freien Gewerkschaften noch zu den sonstigen in der Beschlagnahmeverfügung genannten Verbänden zählen, ist durch die Beschlagnahme des Gewerkschaftsvermögens nicht beabsichtigt. Die Ansprüche der an den beschlagnahmten Gewerkschaftsgrundstücken dinglich Berechtigten auf Zahlung des Kapitals bei Fälligkeit und auf Entrichtung der laufenden Zinsen bestehen daher auch nach der Beschlagnahme unverändert fort. Ebensowenig steht es mit dem Zweck der Beschlagnahme im Widerspruch, daß die nicht zu den marxistischen Gegnern gehörenden dinglichen Gläubiger sich aus den ihnen dinglich verhafteten Gewerkschaftsgrundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen. Diese Auffassung findet eine Stütze in § 3 des Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293), der auch im Bereiche des Ges. über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) gilt, also für Sachen und Rechte, die zur Förderung marxistischer Bestrebungen gebraucht oder bestimmt sind. § 3 läßt im Falle der Einziehung eines Grundstücks ausdrücklich die an dem Grundstück bestehenden Rechte unberührt. Nur wenn mit der Hingabe des Gegenwertes eine Forderung kommunistischer Bestrebungen beabsichtigt war, kann die einziehende Behörde ein solches dingliches Recht für erloschen erklären. Im Regelfalle erstreckt sich also die Einziehung nicht auf die dinglichen Rechte Dritter an dem eingezogenen Grundstück. Daß die i. J. 1895, lange Jahre vor dem Eigentumserwerb der Gewerkschaftshaus-GmbH. begründete Hyp. von einer Einziehung aus dem erwähnten § 3 betroffen werden könnte, ist von dem Pfleger des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens nicht geltend gemacht, offensichtlich ist es auch nicht der Fall. Eine Beschlagnahme kann aber nicht weitergreifen, als die künftige Einziehung. Danach ist gleichfalls anzunehmen, daß die vorl. Beschlagnahme das Hypothekenrecht der Gläubigerin nicht berührt. Dinglich Berechtigte, deren Grundstücksrechte von der Beschlagnahme nicht betroffen werden, müssen auch, da insoweit der Umfang und Zweck der Beschlagnahme nicht entgegensteht, die Möglichkeit haben, ihr Recht, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, zu verwirklichen. Das gilt jedenfalls für eine Zwangsvollstreckung durch Zwangsverwaltung, die eine Veräußerung des Grundstücks nicht zum Gegenstande hat. Von der Zwangsverwaltung sind auch im vorl. Falle nicht die Mietseinkünfte, wie anscheinend das LG. annimmt, ausgeschlossen. Die Mieten haften nach § 1123 BGB. für die Hyp. und werden von der Beschlagnahme durch die Zwangsverwaltung ergriffen (§§ 148, 21 Abs. 2 ZwVerstG.). Wenn ein auf Grund der Anordnung des GenStA. beschlagnahmtes Gewerkschaftsgrundstück mit einer Hyp. belastet ist, die von der Beschlagnahme nicht betroffen ist, so stehen dem Pfleger des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens die Mietseinnahmen des Grundstücks nicht schlechthin, sondern nur die etwaigen Mietüberschüsse nach Berichtigung der Lasten und Unkosten des Grundstücks zur Verfügung. Daß die Mietseinkünfte auch eines beschlagnahmten Gewerkschaftsgrundstücks in erster Linie dem Hypothekengläubiger dienen, steht nicht zu dem Inhalt der Beschlagnahmeverfügung des GenStA. im Gegensatz, da diese gerade als Zweck der Beschlagnahme die Gewährleistung einer geordneten Verwendung des deutschen Arbeitervermögens bezeichnet. Das auf Betreiben der Hypothekengläubigerin angeordnete Zwangsverwaltungsverfahren ist daher nicht unzulässig und eine Aufhebung des Verfahrens nicht geboten.

Die betreibende Gläubigerin meint, daß eine uneingeschränkte Fortsetzung des Zwangsverwaltungsverfahrens stattzufinden habe, weil die Beschlagnahme durch den GenStA. der Rechtsgrundlage entbehre. Hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil der uneingeschränkten Fortführung der Zwangsverwaltung ein anderes Hindernis entgegensteht. Das Grundstück ist im Mai 1933 im Zuge der Besetzung der Gewerkschaftshäuser durch Gliederungen der NSDAP. in den Besitz des Pflegers des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens gelangt. Dieser übte den Besitz z. Z. der Anordnung der Zwangsverwaltung am 27. April 1934 (Eingang des Ersuchens um Eintragung des Sperrvermerks beim GBA.) aus (und übt ihn auch noch jetzt aus), und zwar durch einen Unterpfleger, dem die Einziehung der Mieten und die Anordnung von Instandsetzungsarbeiten obliegt. Zur Durchführung der Zwangsverwaltung, durch die dem Eigentümer die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen und dem Zwangsverwalter übertragen wird, ist es aber nötig, daß der Zwangsverwalter den Besitz des Grundstücks erlangt. Ist ein anderer als der Eigentümer im Besitz des Grundstücks und zur Überlassung des Besitzes an den Zwangsverwalter nicht bereit, so bedarf es nach den Grundsätzen des Vollstreckungsrechts zur Fortführung der Zwangsverwaltung eines Duldungstitels gegen den dritten Besitzer (vgl. Beschl. des Sen. v. 2. Nov. 1932, 12 W 9432/32; in der NotVO. 1933, 101 = JW. 1933, 2348; ferner Beschl. v. 7. Febr. 1934, 12 W 10461/33: JW. 1934, 991). Besitzer ist hier Dr. Ley als Pfleger des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens, nicht in seiner Eigenschaft als Führer der Deutschen Arbeitsfront. Nur in ersterer Eigenschaft als Pfleger ist er in dem vorl. Zwangsverwaltungsverfahren aufgetreten. Einen solchen Duldungstitel gegen den Pfleger hat die betreibende Gläubigerin nicht vorgelegt. § 28 ZwVerstG. bietet aber die Möglichkeit, den fehlenden Duldungstitel noch im Laufe des Verfahrens zu beschaffen. Nach dieser Vorschr. kann das Vollstreckungsverfahren einstweilen eingestellt werden, unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der betreibende Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat. Die Beschaffung eines Duldungstitels gegen den dritten Besitzer, der im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsverwaltung im Besitze des Grundstückes ist, ist erforderlich, gleichviel, auf welcher Grundlage die Besitzergreifung geschehen ist.

Hiernach hat das LG. infolge des der Fortführung des Zwangsverwaltungsverfahrens entgegenstehenden Besitzes des Pflegers mit Recht auf Grund des § 28 ZwVerstG. die einstweilige Einstellung des Zwangsverwaltungsverfahrens angeordnet.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 3. Okt. 1934, 12 W 5846/34.)

*

**2.** § 91 ZPO. Die Gebühr, die der RA. für seine Tätigkeit bei der Devisenbewirtschaftungsstelle zwecks Erlangung der Genehmigung für eine genehmigungspflichtige Leistung berechnet, gehört nicht zu den erstattungspflichtigen Prozeßkosten. †)

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1934, 20 W 2256/34.)

Abgedr. JW. 1934, 3295[2].

*

Zu 2. Es ist bedauerlich, daß der KostSen. des KG. nicht nur die Gelegenheit versäumt hat, zu der Frage der Erstattungsfähigkeit der Anwaltsgebühr für die Beschaffung der Devisengenehmigung eingehend Stellung zu nehmen, sondern daß er auch auf Grund eines argen Fehlers zu einer unrichtigen Entsch. gelangt: Die Entsch. fußt darauf, daß der Gläubiger sich die Genehmigung auch dann beschaffen müsse, wenn er die Leistung ohne Prozeß erlange. Durch die Tatsache der Klagerhebung würden die Unkosten, die der Gläubiger auch ohnedies gehabt hätte, nicht zu Prozeßkosten, und noch weniger würden sie dadurch, daß er obsiegt, erstattungspflichtig, während er sie sonst selbst hätte tragen müssen. Der KostSen. des KG. verkennt dabei, daß der Schuldner die Leistung zu erbringen hat, und daß er alles zu tun, insbes. auch die etwa erforderliche Devisengenehmigung zu beschaffen hat. Lediglich deswegen, weil der Schuldner durch Nichtbeantragung der Genehmigung seine Zahlung verschleppen könnte, hat § 22 DevVO. v. 23. Mai 1932 auch dem Gläubiger die Befugnis gegeben, die Erteilung der zur Leistung des Schuldners erforderlichen Genehmigung zu beantragen. Auch wenn die Genehmigung nach § 22 DevVO. erteilt wird, ist sie „dem Schuldner zu erteilen" (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 Abschn. II Ziff. 68 zu § 22 DevVO.).

Der KostSen. des KG. hat sich mit seiner unhaltbaren Entsch. nicht nur in Gegensatz zu der im Beschluß selbst angegebenen Literatur und Rspr. gesetzt, sondern auch zu dem eingehend und überzeugend begründeten Urt. des 12. ZivSen. des KG. v. 3. Jan. 1934: JW. 1934, 777. Daß diese Entsch. nicht den Fall des § 91, sondern den Fall des § 1118 BGB., § 10 Abs. 2 ZwVerstG. betrifft, macht bezüglich der grundsätzlichen Erwägungen, die zur richtigen Ansicht führen, keinen Unterschied, wie denn auch umgekehrt die genannte Entsch. die Rspr. im Falle des § 91 ZPO. entsprechend heranzieht.

RA. Dr. Katinszky, Berlin.

**3.** § 14 RAGebO. Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebO. ist nur eine solche schriftliche Erklärung des Anwalts, die entweder einen sachlichen — sei es auch nur auf die prozessuale Behandlung bezüglichen — Antrag oder wenigstens ein sachliches Eingehen auf den Streitstoff enthält. Die einfache Anzeige von der Übernahme der Parteivertretung ist kein Schriftsatz i. S. dieser Vorschrift.†)

Der Erinnerungsführer, als dem Berufungskläger beigeordneter Pflichtanwalt, verlangt aus der Staatskasse die volle Prozeßgebühr mit der Begr. erstattet, daß diese ihm durch die Einreichung seiner Anzeige, nunmehr den Berufungskläger zu vertreten, in voller Höhe erwachsen sei.

Diesem Standpunkt vermag der Senat nicht beizutreten. Nach § 14 RAGebO. steht dem Anwalt die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehnteilen zu, soweit der Auftrag sich vor Beginn des Verhandlungstermins erledigt, ohne daß der Anwalt die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz zugestellt hat. Dieser gesetzlichen Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß für die Bemessung der Höhe der Prozeßgebühr der Umstand maßgebend sein soll, ob die Tätigkeit des Anwalts über den Verkehr mit der Partei hinaus auch nach außen hin bereits in Erscheinung getreten ist, andernfalls nur eine eingeschränkte Vergütung erwachse (Baumbach, Reichskostengesetz 33, Anm. 1 zu § 14 RAGebO.). Auf das Maß dieser Tätigkeit kann es naturgemäß nicht ankommen, wie fälschlich OLG. Kassel: JW. 1913, 1834[26] annimmt. Der Senat hat nun bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 785/34 v. 3. Febr. 1934: JW. 1934, 703[6] als „Antrag" i. S. des § 14 Abs. 2 RAGebO. jeden im Laufe des Verfahrens gestellten Sachantrag bezeichnet und demgemäß im Falle der Anordnung mündlicher Verhandlung die Ladung des Gegners als einen solchen Schriftsatz anerkannt, sofern die Ladung auch den Sachantrag der Partei enthält. Wenn auch diese Entsch. sich auf § 14 Abs. 2 und speziell auf den Begriff des Antrages bezieht, so gilt die entsprechende Erwägung doch auch für den Begriff des „Schriftsatzes" gem. Abs. 1 des Gesetzes. Wenn auch der prozessuale Begriff des „vorbereitenden Schriftsatzes" im § 130 ZPO. für § 14 RAGebO. nicht zugrunde zu legen ist, so kann doch als Schriftsatz i. S. dieser Best. nur eine solche schriftliche Erklärung des Anwalts sich darstellen, die entweder einen sachlichen — sei es auch nur auf die prozessuale Behandlung bezüglichen — Antrag oder wenigstens ein sachliches Eingehen auf den Streitstoff enthält. Mit Recht hat bereits das KG. in einer Entsch. v. 16. Jan. 1919 (JW. 1919, 325[2]; OLG. 39, 112) ausgeführt, daß nur eine derartige Auslegung des § 14 dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspreche. Damit haben aber Schriftstücke, die nur die Anzeige der Vertretung durch den Anwalt enthalten, auszuscheiden. Sie bilden keinen Schriftsatz i. S. des § 14 Abs. 1 RAGebO. (so auch Willenbücher, Anm. 2b zu § 14; Sydow-Busch-Krieg, 13. Aufl., Anm. 3 zu § 14 RAGebO.; Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 14 RAGebO., im Gegensatz zu Walter-Joachim-Friedländer, 1925, Anm. 14 zu § 14; Carlebach, Anm. 3b zu § 14; Merzbacher-Krakenberger, Anm. 5 zu § 14 RAGebO.; Baumbach, Reichskostengesetze 1933, Anm. 2 zu § 14 RAGebO., der jede dem Gericht und Gegner zugehende schriftliche Erklärung beliebigen Inhalts genügen lassen will und zu Unrecht dieses als herrschende Meinung bezeichnet).

Wenn auch das Gesetz selbst, wie Carlebach zuzugeben ist, einen derartigen ausdrücklichen Unterschied nicht macht, so ist doch aus der ratio des Gesetzes heraus zu entnehmen, daß auch eine sachliche Tätigkeit des Anwalts bereits entwickelt und nach außen in die Erscheinung getreten sein soll, die aber nicht in der Tatsache allein zu erblicken ist, daß der Anwalt seine Vertretungsbefugnis für die Partei kundgibt. Fehl geht auch die Erwägung von Carlebach, daß es z. B. bei Ehescheidungsprozessen Fälle gibt, in denen ein Antrag nicht gestellt wird. Denn auch in diesen Fällen bedarf es gleichwohl einer sachlichen Stellungnahme. Ohne eine solche kann von einem Schriftsatz i. S. der erörterten Gesetzesbestimmung nicht gesprochen werden.

Dem Erinnerungsführer ist daher, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob er seine Vertretungsanzeige der Gegenpartei zugestellt hat, mit Recht nur die halbe Prozeßgebühr aus der Staatskasse erstattet worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1934, 20 Wa 269/34.)

Eingef. von RA. Dr. Philipp Möhring, Berlin.

*

Zu 3. Die Entsch. stellt mit Recht für den Begriff des Schriftsatzes i. S. des § 14 gewisse Mindesterfordernisse auf und lehnt es ab, jede schriftliche Äußerung des Anwalts — sei es welchen Inhalts auch immer — als Schriftsatz anzuerkennen. Schriftsatz ist eben nicht gleichbedeutend mit Schriftstück. Man wird dem KG. darin folgen können, daß der Begriff des vorbereitenden Schriftsatzes im Sinne des Prozeßrechts (§ 130 ZPO.) nicht heranzuziehen ist. Trotzdem darf man gewisse Anforderungen an den kostenrechtlichen Schriftsatzbegriff des § 14 stellen, die sich zwangsläufig aus der ratio der Best. heraus ergeben. Schon die Beratung, der Verkehr mit der Partei fällt unter den allgemeinen Geschäftsbetrieb des Prozesses und löst demgemäß die Prozeßgebühr aus (Walter-Joachim-Friedländer 9 zu § 13). Ihrer Höhe nach erfährt diese Gebühr aber eine Einschränkung auf $^5/_{10}$ so lange, als nicht dieser Verkehr mit den Parteien, d. h. also das Tätigwerden des Anwalts auch nach außen hin, und zwar dem Gericht gegenüber, sichtbar in die Erscheinung getreten ist. Das muß geschehen a) entweder durch Klageeinreichung oder b) durch Zustellung des Schriftsatzes.

Wenn das Gesetz damit (zu b) wirklich ein jedes an das Gericht gerichtete Schriftstück beliebigen Inhalts gemeint hätte, dann hätte es ja wohl kaum das Erfordernis der Zustellung mit aufgenommen. Dieses und die Gleichstellung mit der Klageeinreichung verbieten aber auch nach meiner Überzeugung, es dabei auf das rein äußerliche Merkmal eines „Schriftstückes" abzustellen.

Man könnte nun in der Tat bei der Vertretungsanzeige gewisse Zweifel hegen, ob diese nicht sichtbarer Ausdruck der Tätigkeit des Anwalts ist, und ob nicht damit dem Zweckgedanken des § 14 Abs. 1 RAGebO. entsprechend schon die volle Prozeßgebühr ausgelöst wird. Wenn man aber bedenkt, daß die bloße Vertretungsanzeige nichts anderes bedeutet als die Mitteilung, daß der Anzeigende nunmehr im Prozeß für die Partei tätig werden wolle, d. h. in Wahrheit die Ankündigung zukünftiger Tätigkeit, wenn man weiter erwägt, daß häufig genug dieser Anzeige noch nicht einmal irgendwelche sachlich beratende oder bearbeitende Tätigkeit des Anwalts zugrunde liegt (er wird in letzter Minute von der Partei telephonisch gebeten, sich für sie zu melden, Information werde er später erhalten), dann muß man in der Tat die Entsch. des KG. billigen. Ich gebe dabei aber zu, daß die Frage gewisse Zweifel offenläßt insofern, als die Vertretungsanzeige bereits weitere Rechtswirkungen auslöst: von jetzt ab sind alle Zustellungen an den sich als Prozeßbevollmächtigten meldenden Anwalt zu bewirken (§ 176 ZPO.), womit der Anwalt zweifellos eine erhebliche Verantwortung übernimmt. Gleichwohl erscheint es mir richtiger, für § 14 Abs. 1 RAGebO. dieses Moment nicht ausschlaggebend sein zu lassen.

Dann fragt man aber sofort: Welches ist denn nun das Mindesterfordernis eines Schriftsatzes nach § 14? Auch hier erscheint mir die vom KG. gewählte Abgrenzung durchaus glücklich: entweder sachlicher Antrag oder wenigstens sachliches Eingehen auf den Rechtsstreit. Denn damit gibt der Anwalt nach außen hin dem Gericht und dem Gegner gegenüber zu erkennen, daß er bereits eine verantwortliche Tätigkeit für die Partei begonnen habe. Damit geht man durchaus nicht auf das Maß der Tätigkeit ein (was KG. mit Recht als unzulässig ablehnt), sondern nur darauf, ob überhaupt bereits eine Sachbearbeitung durch den Anwalt eingesetzt habe. Gewiß könnte man das bei Anzeige der Vertretung vermuten. Doch trifft diese Vermutung, wie oben gezeigt, nicht immer das Richtige. Stellung eines Sachantrages dagegen oder auch nur irgendwelches Eingehen auf die Sache selbst beweisen den Beginn solcher Tätigkeit. Diese findet nach außen hin eben ihren Ausdruck in der Zustellung eines Schriftsatzes.

Damit dürfte aber grundsätzlich auch bereits die Frage beantwortet sein, was unter Sachantrag in diesem Sinne zu verstehen ist. Es gehören dazu auch solche Anträge, die nur die prozessuale Behandlung der Sache betreffen. Doch erhebt sich hier sofort eine neue Schwierigkeit: Sollen darunter auch solche prozessualen Anträge fallen, die ihre Begr. nur in den persönlichen Verhältnissen des Anwalts haben? So also z. B., wenn der Anwalt um Verlegung des Termins bittet, weil er am gleichen Tage anderweit eine Verteidigung zu führen habe oder als Zeuge vernommen werde oder — noch krasser — weil er seine Hochzeit feiere. KG. hat diese Frage, zu der Stellung zu nehmen ihm obiger Fall ja auch keine Veranlassung gab, nicht erörtert. Doch scheint es mir wichtig zu sein, zur Abgrenzung des Anwendungsgebietes des § 14 Abs. 1 RAGebO. auch diese Frage klipp und klar zu beantworten, und zwar in der m. E. allein zutreffenden Weise, daß es auf die Begr. des gestellten prozessualen Antrages nicht ankommen kann. Entscheidend kann allein sein, worauf der Antrag abzielt. Das ergibt sich schon aus § 23 Ziff. 5 RAGebO., wonach eine jede Tätigkeit des Anwalts, die die Prozeß- und Sachleitung betrifft, auch für sich allein schon die dort vorgesehenen Gebühren auslöst, ohne Rücksicht darauf, welche Begr. den diesbezüglichen Anträgen gegeben wird, d. h. ob die Gründe aus der Person der Partei oder der Gegenpartei oder gar aus der Person des Anwalts selbst oder schließlich aus der Sache selbst oder sogar aus gänzlich außerhalb dieser liegenden Verhältnissen entnommen werden.

Das Ergebnis kann und muß daher m. E. das sein, daß die Zustellung eines die prozessuale Behandlung der Sache betreffenden Schriftsatzes stets als Schriftsatz i. S. des § 14 Abs. 1 RAGebO. anzusehen ist und den Anwalt die volle Prozeßgebühr verdienen läßt.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreewald).

**Karlsruhe**

**4.** § 1568 BGB. Verschulden des Ehegatten für ehewidriges Verhalten bei geminderter Verantwortung, jedoch mit Rücksicht auf den Gemeinschafts- und Pflichtgedanken Wesen der Ehe. Mitverschulden der Kl. nach § 1574 Abs. 3 BGB.

Im ersten Rechtszug begehrten beide Streitteile die Scheidung ihrer Ehe durch die von der kl. Ehefrau erhobene Klage und die vom bekl. Ehemann dagegen erhobene Widerklage.

Die Kl. machte als Ehescheidungsgründe geltend: Mißhandlungen, schwere Beschimpfungen und Bedrohungen, unsittliches Verhalten des Mannes den Kindern gegenüber, Streit- und Händelsucht und Vertrinken des Zahltags durch den bekl. Ehemann.

Der Bekl. wendete dagegen ein, daß er für sein Verhalten wegen seiner „Aufgeregtheit" nicht verantwortlich sei. Zur Begr. der Widerklage brachte er vor, daß die Kl. ihn beschimpft und bedroht habe.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, die Widerklage aber abgewiesen, also die Ehe der Streitteile aus Verschulden des Bekl. geschieden aus folgenden Gründen:

Der Bekl. sei, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, fast regelmäßig am Ende der Woche, wenn er Zahltag hatte, betrunken gewesen, habe Streit und Händel gesucht, habe dann seine Frau grob mißhandelt, sei auch gegen seine Familie und die Nachbarn tätlich geworden, habe sie schwer bedroht, so daß wiederholt die Polizei zu Hilfe geholt werden und einschreiten, der Bekl. auch vom Bezirksamt wegen Ruhestörung bestraft werden mußte. Durch dieses Verhalten des Bekl. sei die Ehe tief zerrüttet.

Entgegen dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S., welcher den Bekl. für leicht schwachsinnig und nicht verantwortlich für das ihm zur Last fallende ehewidrige Verhalten erklärte, hielt das LG. es nicht für angängig, den Bekl., der sich unter Aufsicht und auf seiner Arbeitsstelle jahrelang einwandfrei geführt hat, außerhalb der Arbeit von jeder Verantwortung freizusprechen.

Es möge zwar richtig sein, wie in den Irrefürsorgeakten mehrfach angedeutet worden sei, daß die Kl. es nicht verstanden habe, ihren Mann richtig und rücksichtsvoll zu behandeln, und daß sie daher Anlaß zur Aufregung und Streit gegeben habe. Soweit sie damit selbst zur Ehezerrüttung beigetragen habe, sei aber nicht erwiesen, daß hierdurch die durch die weitaus schwereren Eheverfehlungen des Bekl. schon herbeigeführte Zerrüttung der Ehe noch vertieft worden sei.

Da außerdem dem Bekl. bei diesem seinem weit schwerwiegenderen Verhalten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden müsse, hielt das LG. die Widerklage des Bekl. für unbegründet. Das weiter noch der Kl. zur Last gelegte, zur Begr. der Widerklage angeführte Verhalten hielt das LG. überdies nicht für erwiesen.

Auf die vom Bekl. eingelegte Ber. und seinen im zweiten Rechtszug gestellten fürsorglichen Antrag nach § 1574 Abs. 3 BGB. hat der 1. ZivSen. des OLG. Karlsruhe die Ber. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kl. für mitschuldig erklärt wurde aus folgenden Gründen:

Daß die vom LG. festgestellten groben Beschimpfungen, Bedrohungen und Mißhandlungen, welche der Bekl. sich fortgesetzt zuschulden kommen ließ, und daß auch das der Stieftochter gegenüber gezeigte unsittliche Verhalten des Bekl. als schwere ehezerrüttende Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten des Bekl. rein objektiv anzusehen sind, hat das LG. zutreffend ausgeführt und begründet. Aber auch die Frage, ob der Bekl. für dieses ehewidrige Verhalten verantwortlich ist, ob er es also verschuldet hat, wie § 1568 BGB. verlangt, muß bejaht werden. Das im zweiten Rechtszug erhobene eingehende Gutachten des Prof. S. kommt mit überzeugenden Ausführungen zu dem Ergebnis, daß dem als schwachsinnig bezeichneten Bekl. zwar nicht die volle Verantwortung, aber auch nicht eine volle Verantwortungslosigkeit an den Vorkommnissen in der Ehe zuzubilligen ist, sondern daß seine Verantwortung dafür nur eine geminderte ist. Der Bekl. sei sich aber zweifellos der Ehewidrigkeit seines Verhaltens an sich bewußt und auch imstande gewesen, sein Verhalten dieser Einsicht gemäß zu regulieren. Dieser vom Sachverständigen vertretenen Auffassung, welche im wesentlichen mit dem vom LG. eingenommenen Standpunkt übereinstimmt, schließt sich der Senat an auf Grund folgender Erwägungen: Das zum Tatbestand des § 1568 BGB. gehörige Verschulden besteht im Falle ehewidrigen Verhaltens in dem Bewußtsein des Ehegatten, durch sein Verschulden die durch die Ehe begründeten Pflichten zu verletzen (vgl. RGRKomm. zum BGB., 5. Aufl., S. 291 zu § 1568 BGB.). Daß der Bekl. dieses Bewußtsein gehabt hat, kann nicht zweifelhaft sein. Der vom Sachverständigen festgestellte Schwachsinn des Bekl. könnte nur insoweit für sein ehewidriges Verhalten als Entschuldigungsgrund gelten, als er ihm die Möglichkeit, sich zu beherrschen, rauben würde. Dies kann nach dem genannten Gutachten aber nicht angenommen werden. Es muß vielmehr für jeden, dessen freie Willensbestimmung nicht durch krankhafte Störung seiner Geistestätigkeit ausgeschlossen ist, die rechtliche Verpflichtung aufgestellt werden, daß er sich so viel als möglich zusammennimmt und seiner Stimmungen Herr wird (RG.: JW. 1924, 44, 3). Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus dem ganz allgemeinen Gemeinschafts- und Pflichtgedanken, welcher dem Recht und jeder Gesetzesauslegung heute zugrunde zu legen ist, und steht schließlich auch im Einklang mit der heute herrschenden Auffassung, daß das Wesen der Ehe nicht eine private Angelegenheit der gerade beteiligten Ehegatten ist, sondern darin beruht, daß sie eine Aufgabe im Dienste der Volksgemeinschaft zu erfüllen hat, nämlich die Aufgabe der Erhaltung und Förderung von Volkstum und Kultur (vgl. Dr. Höhn: Deutsches Recht 1934, 301 und Dr. Siebert: Deutsches Recht 1934, 303). Daß die Ehe der Streitteile zur Erfüllung dieser Aufgabe schon längst nicht mehr geeignet ist, unterliegt keinem Zweifel. Die Ber. des Bekl. gegen das angef. Urt. des LG. Karlsruhe ist daher unbegründet.

Den nach § 1574 Abs. 3 BGB. auch ohne Erhebung der Widerklage zulässigen fürsorglichen Antrag des Bekl., die Kl. für mitschuldig zu erklären, hielt der Senat aber auch für gerechtfertigt. Es wird zwar dem LG. insoweit zugestimmt, daß die Mitschuld der Kl. an der bestehenden tiefen Ehezerrüttung nicht mit dem ihr vom Bekl. in einzelnen Vorgängen zur Last gelegten Verhalten begründet werden kann. Dagegen hat der Senat nach dem Gutachten des Prof. S. die Überzeugung gewonnen, daß die Kl. sehr viel Schuld an dem erwähnten Verhalten des Bekl. deshalb trägt, weil sie sich ihrem Mann gegenüber nicht richtig benommen, ihn gehänselt und überhaupt nicht verstanden hat, ihn seiner Veranlagung gemäß, so wie es ihre Pflicht als Ehegattin gewesen wäre, zu behandeln. Der Umstand, daß der Bekl. auf seiner Arbeitsstätte nie zu Klagen Anlaß gegeben hat, wird mit Recht dahin gedeutet, daß er dort richtiger behandelt wurde als zu Hause von der Kl. Dieses Verhalten der Kl. rechtfertigt es, sie als mitschuldig an der Ehezerrüttung zu erklären.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Urt. v. 20 Nov. 1934, 1 ZBR 86/34.)
Ber. von AGR. Dr. Heuß, Durlach.

---

**Berlin** **b) Strafsachen**

**5.** § 51 StGB. Die Nichterörterung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten in den Urteilsgründen als Revisionsgrund (Verletzung sachlichen Rechts).

Auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angekl. z. Z. der Tat geht das SchG. in den Gründen nicht ein. Es ist daher möglich, daß das Gericht die Frage der — die Voraussetzung jeder Schuld bildenden und daher wie jedes andere Tatbestandsmerkmal dem Angekl. nachzuweisenden — Zurechnungsfähigkeit bei der Aburteilung des Angekl. nicht erwogen hat. Gewiß bedarf es nach allgemeiner Rechtsübung in der Regel keiner besonderen ausdrücklichen Darlegung, daß der Schuldausschließungsgrund des § 51 nicht vorliege, da im allgemeinen in der Feststellung des Vorsatzes schon begrifflich die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit liegen mag. Anders verhält es sich, wenn bestimmte Gründe die ausdrückliche Feststellung als erforderlich erscheinen lassen, daß sich der Täter bei der Tat in einem der im § 51 erwähnten Zustände nicht befunden habe, so z. B., wenn die StA. die Unzurechnungsfähigkeit des Angekl. geltend gemacht oder der Angekl. sich auf § 51 berufen oder Tatsachen behauptet hat, deretwegen sich seine Zurechnungsfähigkeit anzweifeln ließe, oder der Sachverhalt Anhaltspunkte sonstiger Art für eine Unzurechnungsfähigkeit des Angekl. bietet. So ist der Tatrichter verpflichtet, diese Frage zu erörtern, wenn, ohne daß das Urt. etwas davon erwähnt, nur der Akteninhalt zu Zweifeln Anlaß gibt, ob Zurechnungsfähigkeit vorlag.

Diese Frage hätte im vorl. Falle nach der Lage der Sache geprüft und erörtert werden müssen; denn abgesehen davon, daß die in den Gründen geschilderte Betätigung des Angekl. außer und vor Gericht zu Zweifeln über seinen Geisteszustand Anlaß geben mußte, erhellt aus dem bei den Akten befindlichen und in der Hauptverhandlung verlesenen Strafregisterauszuge, daß in einer ganzen Reihe von Fällen die gegen ihn eingeleiteten Verfahren gem. § 51 oder „wegen gemeingefährlicher Geisteskrankheit" eingestellt worden sind. Unter diesen Umständen hätte das SchG. nicht umhin gekonnt, die Zurechnungsfähigkeit in den Gründen zu erörtern, wollte es sich nicht dem Vorwurf aussetzen, daß die Möglichkeit besteht, daß das Gesetz verletzt sei, indem eine Rechtsnorm — § 51 — nicht oder nicht richtig angewendet worden sei (§ 337 StPO.).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 4. Dez. 1934, 1 S 293/34.)
Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

**Jena**

**6.** § 10 Abs. 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 findet auf den Nebenkläger keine Anwendung †)

Das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 lehnt sich im Aufbau und

---

Zu 6. Nach § 10 Abs. 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl.

in der Fassung des Textes eng an das StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 an. Die §§ 10 in beiden Gesetzen stimmen wörtlich überein; § 7 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 entspricht dem § 3 Abs. 1 StraffreihG. v. 20. Dez. 1932. Bei der Auslegung des Gesetzes vom 20. Dez. 1932 ist von der Rspr. und Rechtslehre, soweit hier ersichtlich, ausnahmslos die Ansicht vertreten worden, daß § 10 Abs. 2 des Gesetzes auf den Nebenkläger keine Anwendung findet, daß also bei einer Einstellung des Verfahrens der Nebenkläger seine Auslagen selber zu tragen hat. Von dieser Auslegung bei der Anwendung des Gesetzes v. 7. Aug. 1934 abzugehen, besteht kein Anlaß. Diese Auslegung entspricht durchaus dem Willen des Gesetzgebers. Für ihn war dabei offensichtlich die Erwägung maßgebend, daß in den Fällen der Privatklage das Verfahren überhaupt nur durch die Klagerhebung in Gang kommen kann, der Privatkläger also Kosten aufwenden muß, um das Vergehen des Angekl. strafrechtlich zu ahnden, während bei der Nebenklage das Verfahren von Amts wegen eingeleitet und durchgeführt wird, eine Notwendigkeit der Anschließung daher nicht besteht, Kosten dafür also notwendigerweise nicht aufgewendet zu werden brauchen. § 397 StPO. kann für die gegenteilige Auffassung nicht herangezogen werden, denn er gibt dem Nebenkläger nur die Rechte, nicht aber auch die Pflichten des Privatklägers. Es ist deshalb mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht angängig, den Angekl. mit den Kosten der Nebenklage zu belasten. Unzutreffend ist die Annahme des BeschwF., daß diese Auslegung ein Unrecht und eine Unbilligkeit gegen den Nebenkläger darstelle. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Angekl. doch höchstens dann mit den Kosten der Nebenklage belastet werden dürfte, wenn einwandfrei feststünde, daß er schuldig ist. Eine derartige Feststellung und Untersuchung unterbindet aber gerade das Gesetz, indem es das Verfahren amnestiert und damit die Schuldfrage absichtlich ungeklärt läßt. Im Regelfall, der allein bei der Auslegung von Gesetzen maßgebend sein kann, wird also von der Nichtschuld des Angekl. auszugehen sein. Auch da den Angekl. mit den Kosten zu belasten, erscheint weit unbilliger, als sie den Nebenkläger selbst tragen zu lassen. Auf den Einzelfall aber kann die Entsch. nicht abgestellt werden.

(OLG. Jena, 1. StrSen., Beschl. v. 5. Okt. 1934, 4 W 282/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Rittweger, Jena.

---

I, 769) werden die Kosten eines anhängigen Verfahrens, dessen Einstellung das Gericht ausspricht, niedergeschlagen, wenn das Verfahren auf Privatklage eingeleitet war. Die dem Privatkläger und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen kann das Gericht angemessen verteilen oder einem von ihnen ganz auferlegen. Die Vorschr. ist eine Ergänzung des § 7, nach dem der Erlaß von rechtskräftigen Strafen sich auch auf rückständige Kosten erstreckt.

Schon unter der Herrschaft der entsprechenden Vorschr. des StraffreihG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) waren Zweifel entstanden, ob der Nebenkläger dem Privatkläger i. S. des § 10 gleichzustellen ist. Die Rspr. hat das übereinstimmend verneint (Zitate in dem Beschl. des OLG. Darmstadt v. 19. Okt. 1933: JW. 1933, 2718). Dieser Auffassung ist beizutreten, um so mehr, als man unterstellen muß, daß beim Erlaß der jetzt geltenden Vorschr. die früheren Zweifel und ihre Lösung durch die Rspr. erwogen und berücksichtigt sind (vgl. Schäfer: JW. 1934, 2302). — In einem erst neuerdings bekanntgewordenen Beschl. v. 9. Okt. 1934 (DRZ. 1934 H. 12, Rspr. Nr. 693) vertritt das RG. unter Ber. auf eine Reihe von eigenen nicht veröffentlichten Entsch. eine andere Auffassung, es wendet § 10 Abs. 2 zugunsten des Nebenklägers entsprechend an. Der Beschluß berücksichtigt m. E. nicht genügend den Umstand, daß § 10 Abs. 2 erkennbar eine Sonderregelung für einen Sonderfall ist. Der Privatkläger muß die Privatklage erheben, wenn er zu seinem Recht kommen will. Der Nebenkläger ist — wenn man von der gewissen Ausnahme des § 403 Abs. 2 absieht — nicht gezwungen, sich dem Verfahren anzuschließen. Die Amnestie trifft daher den Privatkläger sachlich viel härter, wenn sie ihm das Verfahren abschneidet und noch die Auslagen aufbürdet. Hier versucht das Gesetz einen Ausgleich zu schaffen, indem es die Möglichkeit bietet, dem Rechtsuchenden, der nur durch Erhebung der Privatklage zu seinem Recht kommen konnte, wenigstens die Auslagen abzunehmen. Eine entsprechende Anwendung auf den Nebenkläger, der nicht in einer solchen Zwangslage war, verträgt dieser Gedanke nach meinem Dafürhalten nicht.

MinR. Dr. Lehmann, Berlin.

Zu 1. Der Beschluß entspricht der herrschenden Ansicht (vgl. LG. II Berlin v. 8. Aug. 1930: KGBl. 1931, 5; AG. Leipzig vom 25. Febr. 1932: ArchPostTel. 1932, 237; Schneider im Handwörterbuch des Postwesens 1927, 414 und im ArchPostTel. 1932, 237, und Linden in EisenbE. 56, 218).

1. Zweifellos unzulässig ist der Antrag, Ansprüche „aus sonstigen Geldsendungen" zu pfänden. Bei Geldsendungen, die nicht den Betrag seiner eigenen Nachnahme- und Postauftragssendungen selbst darstellen, hat der Schuldner als bloßer Empfänger der Sendungen nach Postrecht überhaupt keinen Anspruch auf Auslieferung (RGBeschl. v. 26. Nov. 1931: JW. 1932, 648; LG. III Berlin vom 9. Dez. 1930: ArchPostTel. 1930, 178 und viele andere).

2. Die Pfändbarkeit der Ansprüche des Schuldners auf die eingelösten Beträge seiner Nachnahme- und Postauftragssendungen wird vom LG. schlechtweg mit dem Postgeheimnis abgelehnt. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über das Postgeheimnis müssen in der Tat den Vorschriften über die Durchsetzung bloßer Geldansprüche, besonders des Privatrechts, vorgehen (vgl. z. B. auch die Stellung der Postsendungen im Havareirecht (RG. 82, 417 = JW. 1913, 992; OLG. Hamburg: SeuffArch. 69, 162 = LZ. 1913, 638) und im Prisenrecht (PrisenG. Hamburg: LZ. 1916, 76; ObPrisenG.: LZ. 1918, 333). Allein der Schutz des Postgeheimnisses darf nicht übersteigert werden. Das Postgeheimnis ist kein Geheimnis zur Wahrung liberalistischer „Grundrechte" mehr. Heute können weder der Absender noch der Empfänger einer Nachnahmesendung sich auf das Postgeheimnis berufen, wenn es lediglich gilt, den Vollstreckungszugriff zugunsten von Gläubigern des Absenders auszuschließlich in den Geldbetrag der Nachnahmesendung zu ermöglichen (so schon Schneider im Handwörterbuch des Postwesens 1927, 414). Dagegen läge es jenseits der durch das Postgeheimnis gezogenen Grenzen, sollte darüber hinaus der Eingriff ausgedehnt werden auf Auskunft über Empfänger, Art und nähere Umstände der Sendungen selbst. Kein Gläubiger des Absenders darf beanspruchen, daß ihm die DRPo. hierüber irgendeinen Aufschluß gibt. Um aber einen Antrag des Gläubigers auf Pfändung lediglich der für den Schuldner eingehenden Geldbeträge aus seinen Nachnahme- und Postauftragssendungen zurückzuweisen, reicht jedenfalls die einfache Berufung auf das Postgeheimnis schlechtweg nicht aus. Der gegenteiligen Ansicht des LG. Aachen kann ich nicht beipflichten. Indessen ist sein Endergebnis aus anderen Gründen richtig.

3. Selbstverständliche Voraussetzung jeder Pfändung ist die genaue Bestimmung der Forderung, die den Gegenstand der Pfändung bilden soll.

a) Dieser Fall ist gegeben, wenn der Empfänger einer mit Nachnahme belasteten Sendung wegen Rechtsansprüchen aus der Lieferung selbst — Mängel der Ware, betrügerische Manöver des Absenders — oder aus anderen Gründen verhindern will, daß der von ihm bei Einlösung der Sendung gezahlte Betrag an den Absender ausgezahlt wird. Hier kann der Pfändungsgläubiger (= Empfänger der Sendung selbst) die Postanweisung nach Betrag, Zeit, Auflieferer, Empfänger eindeutig bezeichnen, so daß sie nach äußeren Merkmalen bestimmt ist und herausgefunden werden kann. In solchen Fällen kann auch die Pfändung des Auszahlungsanspruchs für zulässig erklärt werden, zumal die Erledigung des Beschlusses in solchen, allerdings nur seltenen Fällen, innerhalb kurzer Frist möglich ist.

b) Im übrigen aber halte ich Forderungspfändungen über eingelöste Nachnahme- (Postauftrags-) Beträge für unzulässig.

Selbst wenn man mit Schneider (ArchPostTel. 1932, 237) noch so weit gehen mag in dem Verzicht auf nähere Bezeichnung der Sendungen; die Bezeichnung der Forderung darf nicht derart jeder Bestimmtheit entbehren, daß sie sozusagen ins Blaue geht, wie der Antrag im Aachener Fall, der unter Verzicht auf jede Kennzeichnung einfach schlechtweg „die für den Schuldner eingegangenen und in Zukunft eingehenden Nachnahmebeträge und sonstigen Geldsendungen beim Postamt in A." als Pfändungsgegenstand bezeichnet. Derart allgemeine, zeitlos ins unbegrenzt Leere gehenden Fassungen sind überhaupt keine Bezeichnung der zu pfändenden Ansprüche. Bei Nachnahme- und Auftragssendungen gibt es immer nur Einzelansprüche, die überhaupt erst aus der Auflieferung der einzelnen Nachnahmesendung entstehen; vor der Auflieferung gibt es keine Beziehungen zwischen Schuldner und Reichspost (vgl. OLG. Köln, Beschl. v. 18. Okt. 1934: JW. 1934, 3077).

---

## Aachen — Landgerichte

**1.** § 5 PostG. Die Pfändung einer Nachnahmesendung ist unzulässig, weil die Ausführung der Pfändung unmittelbar zu einer Verletzung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses führt. †)

Die BeschwF. hatte den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt, durch den die angeblichen Forderun-

gen des Schuldners auf Auszahlung der für diesen eingegangenen und in Zukunft noch eingehenden Nachnahmebeträge und sonstigen Geldsendungen bei dem Postamt in A. gepfändet werden sollten. Diesen Antrag hat der Rechtspfleger, dessen Entsch. durch den Amtsrichter bestätigt worden ist, mit dem angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Ohne Verletzung des in § 5 PostG. zwingend geschützten Briefgeheimnisses sei eine Pfändung nicht möglich. Dagegen hat die Gläubigerin Beschwerde eingelegt, die jedoch nicht gerechtfertigt ist.

Die Durchführung eines Pfändungsbeschlusses ist ohne Verletzung des in § 5 PostG. zwingend geschützten Briefgeheimnisses nicht möglich, da die Post durch Auszahlung der für den Schuldner eingegangenen Geldsendungen der Gläubigerin über die Herkunft und die Höhe der Geldbeträge Auskunft geben würde. Weiter ist hervorzuheben, daß der Adressat gegen die Post keinen Anspruch auf Aushändigung der für ihn bestimmten Geldsendungen hat, wohl aber der Absender auf die Rückforderung der Postanweisungsbeträge, sowie die Auszahlung der Geldbeträge aus Nachnahmesendungen und Postaufträgen (Stein-Jonas zu § 829 ZPO. S. 3, 1. Aufl.). Selbst wenn man einen Auslieferungsanspruch des Adressaten in gewissem Umfang anerkennen würde, ist die Pfändung einer Nachnahmesendung schlechthin unzulässig, weil die Ausführung der Pfändung unmittelbar zu einer Verletzung des in § 5 RPostG. aufgestellten Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses führt.

(LG. Aachen, 4. ZK., Beschl. v. 12. Okt. 1934, 4 T 880/34.)

Eingef. von RA. Vogel, Aachen.

*

Für die bei Nachnahmesendungen zu erhebenden Beträge werden keine Konten angelegt. Der Nachnahmebetrag wird bei der Auslieferung nicht einmal gebucht, selbst dann nicht, wenn er gem. § 21 Abs. 4 Satz 1 PostO. „bescheinigt" wird oder wenn die Sendung eine Einschreibsendung ist. Gewöhnliche Nachnahmesendungen, die auch einfach durch Postbriefkasten aufgeliefert werden können, werden völlig wie sonstige gewöhnliche Briefe behandelt, sie werden weder am Auslieferungsort noch während der Beförderung irgendwie gebucht, sie werden nicht überwacht und nicht verfolgt. Die Bestimmungspostanstalt erhält auch von der Anstalt, bei der die Nachnahmesendung aufgeliefert wird, keinerlei Mitteilung über die vom Absender erwartete Geldsendung. Auf solche umständlichen, kostspieligen, für die postalische Beförderung ganz zwecklosen und gleichgültigen Maßnahmen, Konten- und Listenführungen kann sich die DRPo. im Nachnahme- und Postauftragsverkehr nicht einlassen. Die DRPo. ist — was bei den theoretischen Erörterungen über Pfändbarkeit von Nachnahmesendungen übersehen wird — kein Bankinstitut. Sie ist eine Staatseinrichtung für Schnellbeförderung massenweise zusammenströmender kleiner Einzelsendungen verschiedenster Art. Das gerade ist es, was die Geldübermittlungsformen des Nachnahme- und Postauftragsverkehrs so grundlegend unterscheidet von den Geldbewegungsformen des Postscheckverkehrs. Im Scheckverkehr sind feste Konten eingerichtet, beim Nachnahme- und Auftragsverkehr nicht. Pfändbar im Postscheckverkehr ist das Guthaben, das Konto als solches, nicht aber die einzelne dem Konto zuströmende Einzelzahlung. Das Problem darf nicht individualistisch lediglich vom Standpunkt des einzelnen Gläubigers aus gesehen werden. Hier handelt es sich um den Ausgleich des Einzelinteresses des Gläubigers gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit daran, daß die wohlfeilen, einfachen Formen des Massenschnellverkehrs der DRPo. nicht mit umständlichen, kostspieligen Konten- und Kontrollmaßnahmen belastet und behindert werden, nur damit einzelne Gläubiger mit Vollstreckungsmaßnahmen in den Ablauf des Postverkehrs eingreifen können. Hier liegen die natürlichen Grenzen für die Möglichkeit, Ansprüche auf Geldbeträge gegen die DRPo. aus dem Postbeförderungsverkehr mit dem zivilprozessualischen Mittel der Forderungspfändung zu erfassen.

Mit Rücksicht auf § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO. muß ferner der Pfändungsbeschluß den Umfang der Pfandverstrickung zahlenmäßig auf die Höhe der zu vollstreckenden Schuld und der Nebenkosten beschränken. Diese Höhe ist aber bei der in Aachen beantragten Pfändung nicht eindeutig bestimmt, sie würde sich vielmehr nach dem Eingang der einzelnen Geldbeträge ständig ändern. Forderungspfändungen, die jenen Schutz des Vollstreckungsschuldners aus § 803 ZPO. beachten müssen, sind gerade deshalb nicht in der Lage, einer Massenbeförderungsanstalt für Schnellverkehr, wie es die DRPo. ist, mit Sicherheit anzugeben, welche einzelnen Gegenstände aus einer unbekannten Masse von Gegenständen durch den Pfändungseingriff erfaßt sein sollen.

Eine allgemeine, unbestimmte Pfändung würde endlich bei Geldbeträgen aus Nachnahme- und Postauftragssendungen auch Beträge treffen, die nach den Bestimmungen des Ges. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) unpfändbar sind. Ich denke z. B. an Unterhaltsrenten (§ 850 g Ziff. 2 ZPO.), die der Unterhaltsberechtigte oder sein Vormund bei säumigen Unterhaltspflichtigen durch Postauftrag oder Nachnahme einzieht. Solche Beträge auszuscheiden, ist die DRPo. völlig außerstande. Auch diese Möglichkeit, auf die niemand sonst hinweist, zeigt, daß es gegen das wirklich richtige Recht verstößt, die Einrichtung der Forderungspfändung der ZPO. übertragen zu wollen auf die Pfändung von Ansprüchen gegen die DRPo., die aus völlig unbestimmten Beförderungsvorgängen erwachsen, die der pfändende Gläubiger selbst nicht genau bezeichnen und aus der Masse der Beförderungsvorgänge nicht klar und sicher abgrenzen kann.

Nicht beipflichten kann ich endlich dem Versuch, die Pfändung wenigstens dann zuzulassen, wenn sie, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, beschränkt würde auf die „zur Zeit der Zustellung" des Pfändungsbeschlusses (§ 829 Abs. 3 ZPO.) „eingegangenen" Geldbeträge aus Nachnahme- oder Postauftragssendungen (Schneider: ArchPostTel. 1932, 237). Die Bestimmung des Umfanges pfandverstrickter Beträge aus einer unbestimmten, ständig wechselnden Masse gleichartiger Beförderungsgegenstände kann nicht abhängig sein von dem Vorgang der zivilprozessualen Zustellung des Pfändungsbeschlusses. Der Hinweis auf die strafgerichtliche Beschlagnahme, bei der eine Bezeichnung „aller für den Beschuldigten eingegangenen Postanweisungen" ausreichend bestimmt genug ist, kann nicht durchschlagen. Denn der gegenständliche Umfang hängt bei strafgerichtlichen Beschlagnahmen, ganz im Gegensatz zu den Forderungspfändungen, niemals ab von einem Zeitpunkt des Zugehens des Beschlusses. Endlich unterliegen strafgerichtliche Beschlagnahmen auch nicht den Einschränkungen des § 803 ZPO. Deshalb reicht für die strafgerichtlichen Beschlagnahmen anerkanntermaßen auch eine Bezeichnung aus, die sich auf „alle in Zukunft eingehenden Postanweisungen" erstreckt, was für Forderungspfändungen auch von Schneider abgelehnt wird. Deshalb kann ich nur folgenden Standpunkt einnehmen: Die Bestimmung darüber, welche einzelnen Gegenstände aus einem stündlich wechselnden, ewig fließenden Massenbetrieb pfandmäßig erfaßt werden sollen, kann nicht von einem einzigen, noch dazu durch den Zufall bestimmten Zeitpunkt abhängig gemacht werden. Die Forderungspfändung muß, da sie nur für erkennbar umgrenzte Einzelforderungen bestimmt ist, ihre Wirkung von dem Zustellungszeitpunkt abhängig machen. Deshalb ist sie kein Mittel, um innerhalb des Postmassenbetriebs einzelne Geldsendungen herausheben zu können, die der Gläubiger selbst nicht näher bezeichnen kann, über die er nichts weiß, deren Vorhandensein er überhaupt nur vermutet. Hier kann die Forderungspfändung nicht helfen, sondern nur etwas, was man neu schaffen müßte, was der strafgerichtlichen Beschlagnahme gleichkäme, deren gegenständliche Wirkung sich nicht nach einem Zeitvorgang — Zustellung oder Eingang des Pfändungsbeschlusses — bestimmt, sondern rein gegenständlich abgegrenzt ist.

Linden (EisenbE. 56, 218) erörtert noch folgenden Fall: A. hat gem. § 21 Abs. 2 PostO. Auszahlung des Nachnahmebetrages durch Zahlkarte an einen Dritten (D.) in Dresden, z. B. eine Bank, beantragt, eine Möglichkeit, die 1917 auf Wunsch der Bankkreise zur Sicherung ihrer Kreditforderungen eingeführt ist; der Gläubiger des A. pfändet den Anspruch des A. gegen die DRPo. auf Auszahlung des Nachnahmebetrages an D. in Dresden. Ob der Gläubiger des A. je in der Lage ist, der DRPo. das, was er in einem solchen Fall pfänden will, genau genug zu bezeichnen, muß Zweifeln unterliegen. Dahingestellt mag ferner bleiben, ob die Wirkung der Pfändung mit der Zustellung beim Postamt des Wohnorts des Absenders der Nachnahmesendung oder beim Postamt des Auslieferungsortes der Sendung oder mit der Zustellung am Bestimmungsort der Zahlkarte an D. eintritt. Nach Ansicht von Linden müßte weiter, um den Auszahlungsvorgang an D. zu verhindern, der Pfändungsgläubiger auf Grund des Überweisungsbeschlusses (§ 836 ZPO.) die Aushändigung des Geldbetrages an sich selbst verlangen. Man muß hier die Frage stellen, ob es wirklich richtig ist, solche verwickelte prozessuale Kompliziertheiten in den Postverkehr einzupflanzen. Es bleibt weiter zu bedenken, daß die von Linden bejahte Möglichkeit der pfändungsmäßigen Vernichtung des Versendungsauftrages A.—D. dahin führt, mindestens dahin führen kann, daß eine im Wirtschaftsprozeß aus beachtlichen Kreditsicherungsgründen zugunsten des einen Gläubigers des A. gegebene Versendungsmöglichkeit zugunsten eines anderen Gläubigers zerstört wird. Diese Erwägungen können nur den Eindruck bestätigen, daß die Forderungspfändung auch hier auf Fälle ausgedehnt werden soll, auf die diese Eingriffsmöglichkeit ohne wirklichkeitsfremdes Konstruieren nicht übertragen werden kann.

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

**Altona**

**2.** § 903 ZPO. Bei Beschwerden gegen einen Haftbefehl ist der Einwand der früheren Eidesleistung statthaft, gleichgültig, ob ein Widerspruchsverfahren vorangegangen ist oder nicht.

Die Frage, auf welche Gesichtspunkte eine Beschw. gegen den im Offenbarungseidsverfahren ergangenen Haftbefehl wirksam gestützt werden kann, ist im Schrifttum und in der Rspr. umstritten. Auf der einen Seite (vgl. insbes. OLG. Rostock: OLG. 27, 189) wird der Standpunkt vertreten, daß der Beschwerdebegründung keinerlei Grenzen gezogen seien, daß vielmehr, da im Abschnitt über Offenbarungseide keine Ausnahme vorgesehen sei, die Regel des § 570 ZPO. vollen Umfangs auch gegenüber Haftbeschwerden gelte. Die gleiche Ansicht wird, jedenfalls insoweit, als es sich um den hier fraglichen Einwand der früheren Eidesleistung aus § 903 ZPO. handelt, vertreten vom OLG. Bamberg: OLG. 1, 210; vom OLG. Braunschweig: OLG. 5, 136 und vom OLG. Dresden: JW. 1925, 1528.

Auf der anderen Seite geht die ständige Rspr. des KG. (vgl. insbes. OLG. 22, 400) dahin, es sei aus der Einführung eines besonderen Widerspruchsverfahrens in der ZPO. zu entnehmen, daß Einwendungen, die der mündlichen Geltendmachung im Widerspruchsverfahren bedürften, durch Beschwerde gegen den Haftbefehl nicht mehr geltend gemacht werden können. Nach Ansicht des KG. kann deshalb eine Beschwerde gegen den Haftbefehl nur gestützt werden auf die Nichtbeachtung der von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen. Alle anderen Einwendungen, auch die hier interessierende aus § 903 ZPO., sind nach der Rspr. des KG. ohne Rücksicht darauf, ob mit ihnen die Verpflichtung zur Eidesleistung im Widerspruchsverfahren hätte abgewehrt werden können oder nicht, zur Begr. der Haftbeschwerde ungeeignet. Den gleichen Standpunkt nehmen ein das OLG. Karlsruhe: OLG. 37, 186; das OLG. Frankfurt: JW. 1929, 1672[12]; das LG. Berlin: JW. 1930, 3364; sowie noch neuerdings das LG. Berlin: HöchstRRspr. 1934 Nr. 1391. Ebenso läßt sich mit dem Bemerken, es sei gleichgültig, ob Widerspruch erhoben und verworfen oder ob Widerspruch gar nicht erhoben worden sei, aus Sydow-Busch-Krantz, 20. Aufl., Anm. 3 zu § 901 und Anm. 8 zu § 900 ZPO. Desgleichen hält Schöneich: JW. 1934, 180 ff. die im Sinne des KG. beschränkte Zulassung von Einwendungen gegenüber dem Haftbefehl für geboten, weil sich sonst ein mit dem Grundgedanken des § 900 ZPO. unverträgliches zweites Widerspruchsverfahren ergebe. Auch Baumbach, ZPO., 8. Aufl., Anm. 6 u. 5 zu § 901, spricht dem Schuldner das Recht ab, das, was er im maßgeblichen Eidestermin hätte geltend machen können, nachzuschieben, doch läßt er (vgl. Anm. 1 zu § 903) den Einwand aus § 903 gegen den Haftbefehl zu.

Unter Abweichung von obigen Darlegungen mißt das OLG. Naumburg: JW. 1932, 3640 der Feststellung wesentliche Bedeutung bei, ob vor Haftanordnung ein Widerspruchsverfahren stattgefunden hat oder nicht. Letzterenfalls können, wie das OLG. ausführt, gegen den Haftbefehl alle Einwendungen geltend gemacht werden, die sonst im Widerspruchsverfahren mit Bezug auf die Verpflichtung zur Eidesleistung zu erheben sind. Das OLG. läßt deshalb nicht nur den hier fraglichen Einwand aus § 903 zu, sondern auch nach Erlaß des Haftbefehls entstandene Gründe, die sich gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung richten (vgl. die Anm. zu dem Urt. von Reinberger a. a. O.). Auf die Frage, ob der Haftanordnung ein Widerspruchsverfahren vorangegangen ist oder nicht, legt weiterhin für die Begründung der Haftbeschwerde entscheidendes Gewicht Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. IV 1 und IV 2 zu § 901 ZPO. Es wird dort ausgeführt, daß, wenn ein Widerspruchsverfahren sich abgespielt hat, in der Haftbeschwerde nur geltend gemacht werden könne, die gesetzlichen Voraussetzungen der Haftanordnung hätten nicht vorgelegen, oder es seien nach Verwerfung des Widerspruchs noch Gründe eingetreten, welche die Pflicht zur Eidesleistung betreffen; daß jedoch, wenn kein Widerspruchsverfahren erfolgt ist, in der Haftbeschwerde alle diejenigen Einwendungen erhoben werden können, die der Schuldner in einem etwaigen Widerspruchsverfahren hätte geltend machen können. Mithin würde nach Stein-Jonas im ersteren Falle der Einwand der früheren Eidesleistung nicht zur Stützung der Haftbeschwerde herangezogen werden können, wohl aber im zweiten Fall. Stein-Jonas, dessen Ansicht im wesentlichen gebilligt wird von Foerster-Kann, ZPO., 3. Aufl., Anm. 8 u. 7 zu § 900 i. Verb. m. Anm. 1 zu § 903 (vgl. auch LG. Frankfurt a. M.: JW. 1934, 180 ff.) betont jedoch selbst a. a. O., sowie Anm. 1 zu § 903, daß die vorherrschende Rspr. den Einwand der früheren Eidesleistung bei Haftbeschwerden gestattet, gleichgültig, ob ein Widerspruchsverfahren vorangegangen ist oder nicht. Dieser vorherrschenden Rspr., hinsichtlich deren verwiesen wird auf OLG. Dresden: JW. 1925, 1528; OLG. Kiel: Schlesw.-Holst. Anz. 1908, 348 ff.; Warneyer, ZPO., N. 1 zu § 903 mit Entscheidungsnachweisen und N. 5 zu § 903, ist beizupflichten. Denn der § 903 ist zwingendes Recht, er will überflüssige Verhaftungen und unnötige Eidesleistungen beseitigen, seine Nichtbeachtung ähnelt in ihrem Wesen der Nichtbeachtung anderer von Amts wegen für die Haftanordnung zu berücksichtigender gesetzlichen Voraussetzungen.

(LG. Altona, 7. ZivSen., Beschl. v. 7. Nov. 1934, 7 T 1159/34.)
Ber. v. LGR. Schumacher, Altona.

*

**Berlin**

**3.** §§ 73, 76, 163 ff. KO.

1. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens ist die in der KO. vorgesehene Beschw. nicht mehr zulässig.

2. Die Beendigung des Konkurses tritt mit allen ihren Wirkungen mit dem Zeitpunkte des Aufhebungsbeschlusses ein, nicht erst mit dem Ablauf des zweiten Tages nach Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses. †)

Durch den angefochtenen Beschluß ist für den BeschwF. eine Vergütung von 250 *RM* festgesetzt worden. Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte, nach § 73 KO. zulässige sofortige Beschw. Der BeschwF. begehrt eine Vergütung von 350 *RM*.

Die Beschw. war als unzulässig zu verwerfen, da durch Beschl. v. 13. Aug. 1934 das Konkursverfahren aufgehoben worden ist. Nach ständiger Rspr. der Kammer, die sich im Anschluß an die Entsch. des OLG. Stuttgart: Rspr. 32, 394, sowie an Sydow-Busch-Krieg, Anm. 2 unten zu § 91 KO. entwickelt hat, ist

---

**Zu 3.** Der obenstehende Beschluß des LG. Berlin ist im Ergebnis und in der Begr. abzulehnen.

I. 1. Das LG. Berlin beruft sich zunächst auf seine eigene „ständige Rspr.". Das ist m. E. eine gröbliche Verkennung der Bedeutung von Präjudizien für die Rechtspflege überhaupt. Zwar ist es sinnvoll, wenn das RG., das KG. oder andere Obergerichte auf ihre „ständige Rspr." Bezug nehmen. Die Obergerichte haben u. a. auch die sehr wichtige Aufgabe, eine einheitliche Rspr. zu schaffen und die Einheitlichkeit der Rspr. der Untergerichte zu kontrollieren. Reichseinheit erfordert Rechtseinheit. Die grundlegenden Entsch. der Obergerichte werden daher grundsätzlich veröffentlicht und die Rechtsuchenden damit instand gesetzt, die rechtliche Aussicht einer Klage oder eines Rechtsmittels usw. einigermaßen im Voraus übersehen zu können. Andererseits kann man den Rechtsuchenden bzw. ihren rechtskundigen Vertretern zumuten, bei ihren Entschließungen von veröffentlichten Entsch. der Obergerichte auszugehen und auch solche obergerichtliche Entsch. zu beachten, die in den Veröffentlichten nach Aktenzeichen zitiert sind. Es steht aber mit den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Rechtspflege nicht mehr in Einklang, wenn auch die Untergerichte sich auf ihre „ständige Rspr." berufen, besonders, wenn sie diese nicht einmal genauer zitieren. Im übrigen kann eine derartige Handhabung der Rechtspflege durch Gerichte mit kleinen und kleinsten Sprengeln nur der Rechtszersplitterung dienen.

Besteht aber doch einmal eine Abweichung zwischen der Rspr. mehrerer Obergerichte — das läßt sich leider auf Grund unserer bisherigen Verfahrensgesetze noch nicht vollständig vermeiden —, so muß erwartet werden, daß die Untergerichte von der Rspr. der ihnen im Instanzenzug übergeordneten Obergerichte nur dann abweichen, wenn sie gegen diese Rspr. schlechterdings überzeugende Gegengründe anzugeben vermögen. Nur eine solche Handhabung der Rspr. ist mit Sinn und Zweck des Instanzenzuges und dem Wesen unserer Gerichtsorganisation in Einklang zu bringen.

2. Das LG. Berlin schließt sich im vorl. Falle der Rspr. des OLG. Stuttgart an, erwähnt aber nicht einmal die entgegengesetzte Rechtsansicht des KG. Das OLG. Stuttgart begründet im übrigen in OLG. 32, 394 seine Ansicht, daß nach Konkursaufhebung keine Festsetzung der Auslagen und Vergütung des Gläubigerausschusses möglich sei, lediglich mit der formalen Erwägung, daß § 91 Abs. 1 Satz 2 KO. ein noch anhängiges Konkursverfahren voraussetzt, mit der Aufhebung das Verfahren aber vollständig beendet werde.

Diese Überlegung wird nicht nur von Jaeger in Anm. 6 zu § 91 KO. abgelehnt, sondern auch von Mentzel in Anm. III b zu § 162 KO., und vor allem vom KG.: OLG. 32, 393 f.; sie überzeugt m. E. durchaus nicht.

Die Aufhebung des Konkursverfahrens führt zwar die Beendigung des Amtes des Konkursverwalters und der Gläubigerausschußmitglieder im allgemeinen herbei; aber das Amt des Verwalters bleibt in wichtigen Einzelbeziehungen noch vorläufig weiter bestehen. Er hat die Schlußverteilung zu vollziehen, alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die zurückbehaltene Anteile (§ 168 KO.) betreffen, durchzuführen, notfalls eine Nachlaßverteilung vorzunehmen, den Konkursvermerk im Grundbuch und sonstigen öffentlichen Büchern und Registern löschen zu lassen (vgl. Mentzel, Anm. 3 b zu § 163 KO.). Nach § 88 KO. haben die

nach Aufhebung des Konkursverfahrens die an sich in der KO. vorgesehene Beschw. nicht mehr zulässig. Durch die Aufhebung des Konkursverfahrens sind die materiellen und prozessualen Wirkungen des Konkurses beseitigt. Die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung (§ 166 KO.) steht dem nicht entgegen. Denn das Konkursverfahren bleibt nicht etwa auch nach seiner Aufhebung mit Rücksicht auf eine vielleicht in Betracht kommende Nachtragsverteilung anhängig. Es ist vielmehr beendet und wird nur im Falle einer Nachtragsverteilung gleichsam erneut wieder eröffnet. Die Wirkung der Aufhebung des Konkursverfahrens ist die, daß der Gemeinschuldner wieder die Verfügung über das durch die Konkurseröffnung beschlagnahmte Vermögen gewinnt. Eine nach Beendigung des Konkursverfahrens und nach Aushändigung der Masse an ihn ergehende Entsch. über die Beschw. eines Gläubigerausschußmitgliedes könnte in einem für den BeschwF. günstigen Falle keine Wirkungen gegen den Gemeinschuldner haben. Der Gemeinschuldner kann vielmehr in diesem Falle nur im Klagewege von dem Gläubigerausschußmitgliede in Anspruch genommen werden (siehe OLG. Stuttgart a. a. O.). Im übrigen muß das Interesse des Gläubigerausschußmitgliedes an der Durchführung seiner Beschw. gegenüber dem weitergehenden Interesse *aller* Beteiligten weichen, das dahin geht, das Konkursverfahren schnell und mit Ergebnissen zu beendigen, die z. B. der Aufhebung des Verfahrens zu übersehen sind, die aber gefährdet würden, wenn auf etwaige Beschw. von Gläubigerausschußmitgliedern wegen ihrer Vergütung, beispielsweise durch Zurückhaltung von Beträgen usw. Rücksicht genommen werden müßte. Die entscheidende Kammer ist daher *trotz der Bemerkung im Komm. von Jaeger*, 1934, Anm. 6 zu § 91 KO., aus praktischen und rechtlichen Erwägungen bei ihrer bisherigen Stellungnahme verblieben. Die BeschwKam. hat ferner im Anschluß an die RGEntsch.: RG. 36, 21 und 45, 326 sowie an die Entsch. des OLG. Breslau: Rspr. 21, 180 ständig die Auffassung vertreten, daß die Beendigung des Konkurses mit allen ihren Wirkungen mit dem Zeitpunkte des Aufhebungsbeschlusses eintritt, und nicht erst, wie im § 76 Abs. 1 Satz 2 KO. vorgesehen, zwei Tage nach Bek. des Aufhebungsbeschlusses. In Verfolg dieser Ansicht hat die Kammer eine Beschw. auch dann für nicht zulässig erachtet, wenn sie — wie hier — zwar nach Erlaß des Aufhebungsbeschlusses, falls auch noch *nach* Aufhebung des Verfahrens festzusetzen hat, so muß auch noch in diesem Zeitpunkt die Beschw. gegen die Festsetzung des Konkursgerichts zulässig sein.

II. Nach § 162 Abs. 2 KO. ist der Aufhebungsbeschluß und der Grund der Aufhebung öffentlich bekanntzumachen. Der in den allgemeinen Best. über das Konkursverfahren stehende § 76 Abs. 1 Satz 2 KO. sagt: „Die Bek. gilt als bewirkt mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes." Freilich ist die Frage, ob § 76 Abs. 1 Satz 1 auch für die *Aufhebung* des Verfahrens gilt, nicht ganz unbestritten; sie wird aber mit Recht ganz überwiegend anders entschieden als im obenstehenden Beschluß durch das LG. Berlin.

Dieses beginnt seine Stellungnahme zu jener Frage mit folgenden Ausführungen:

„Die BeschwKam. hat ferner im Anschluß an die RGEntsch. 36, 21 und 45, 326 sowie an die Rspr. des OLG. Breslau: Rspr. 21, 180 ständig die Auffassung vertreten, daß die Beendigung des Konkurses mit allen ihren Wirkungen mit dem Zeitpunkt des Aufhebungsbeschlusses eintritt und nicht erst, wie in § 76 Abs. 1 Satz 2 KO. vorgesehen, zwei Tage nach Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses."

1. Hinsichtlich der „ständigen" Rspr. der BeschwKam. gilt sinngemäß das oben unter I 1 Gesagte.

2. Die Entsch. RG. 36, 21 beschäftigt sich mit keiner Silbe mit der Bedeutung der §§ 68 Abs. 1 Satz 2 und 151 Abs. 2 (jetzt: §§ 76 Abs. 1 Satz 2 und 163 Abs. 2 KO.), sondern mit der Auslegung des § 153 Abs. 2 (jetzt: § 166 Abs. 2 KO.). Der Satz dieser Entsch. „wie die in § 5 KO. bestimmte Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens, so tritt auch die Wirkung der Aufhebung des Verfahrens von Rechts wegen ein" spricht weder gegen noch für die vom LG. vertretene Ansicht.

3. Auch in RG. 45, 326 ist die vom LG. Berlin vertretene Ansicht nicht begründet worden. In diesem Falle hatte das Konkursgericht am 4. Sept. 1895 beschlossen, das Konkursverfahren aufzuheben. Wann die Bekanntmachung dieses Beschlusses erfolgt ist, ist aus dem vom RG. mitgeteilten Sachverhalt nicht ersichtlich. Auf S. 326 bemerkt das RG. nun ohne weitere Begr.: „die Unterbrechung dauerte vom 9. Aug. 1882 ab bis zur Aufhebung des Konkurses, also bis zum 4. Sept. 1895." Zu der Frage, ob nicht der Zeitpunkt der Bekanntmachung maßgeblich sei, nimmt das RG. im übrigen keine Stellung. Ersichtlich war diese Frage für den vom RG. entschiedenen Fall unerheblich.

4. a) Das OLG. Breslau beschäftigt sich in OLG. 21, 180 mit der Frage des Beginns der Wirksamkeit des *Einstellungs*beschlusses und meint, daß dieser Beschluß schon mit seinem *Erlaß* wirksam werde, nicht erst nach Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe des die erste Einrückung der in § 205 KO. vorgeschriebenen Bekanntmachung enthaltenden Blattes. Zur Begr. führt es aus, die Bekanntmachung habe lediglich den Zweck, die Beendigung des Konkurses zur allgemeinen Kenntnis zu bringen, um damit eine Sicherheit im Verkehr und Kredit zu schaffen. Weiter bemerkt es:

„Die Wirkung des Einstellungsbeschlusses an die Bekanntmachung zu knüpfen, scheint auch deshalb unrichtig, weil dann die nicht unerheblichen Folgen von der Handlung eines Gerichtsschreibers, der die Bekanntmachung zu besorgen hat, abhängen würde, wogegen der Beschluß selbst vom Richter zu erlassen ist. Wäre hier die Bekanntmachung ausschlaggebend, so würde z. B. in einem Falle, in welchem das Verfahren bei einer zur Bestreitung der Kosten unzureichenden Masse vom Richter eingestellt, vom Gerichtsschreiber aber eine Bekanntmachung irrtümlicherweise unterlassen

---

Mitglieder des Gläubigerausschusses den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Nach Sinn und Zweck dieser Best. — Schutz der Konkursgläubiger — muß angenommen werden, daß diese Pflicht des Gläubigerausschusses auch noch gegenüber der nach Konkursaufhebung dem Konkursverwalter verbleibenden Geschäftsführung besteht. Insoweit muß also auch das Amt der Gläubigerausschußmitglieder noch weiter bestehen.

Es fragt sich also, ob auch für die Festsetzung der Vergütung des Verwalters und der Gläubigerausschußmitglieder eine derartige Fortwirkung des Konkursverfahrens über den Aufhebungsbeschluß hinaus anzunehmen ist. Das übersieht das OLG. Stuttgart. Die Frage ist m. E. zu bejahen.

3. a) Bei der Festsetzung der Vergütung des Verwalters „sind nicht nur die Höhe der Teilungsmasse zu berücksichtigen, sondern die gesamten Umstände, insbes. der Umfang der Mühewaltung, die Schwierigkeiten, die sich der Durchführung des Verfahrens entgegenstellten, die Höhe der Konkursdividende u. dgl. m. (OLG. Düsseldorf: JW. 1925, 2367[25]; KG.: OLG. 42, 75; LG. Kassel: JW. 1929, 1701[19]; *Mentzel*, Anm. III zu § 85). Alles dies muß sinngemäß auch für die Gläubigerausschußmitglieder gelten (*Mentzel*, Anm. I zu § 91 KO.).

b) Nun wird sich aber regelmäßig das Konkursgericht erst auf Grund der „bei der Beendigung seines Amtes" vom Verwalter nach § 86 Satz 1 KO. zu legenden Schlußrechnung ein zuverlässiges und vollständiges Bild von jenen Umständen verschaffen können (hierauf weist zutreffend das KG. a. a. O. hin). Also wird zweckmäßig die endgültige Festsetzung der Auslagen und Vergütung des Verwalters und der Gläubigerausschußmitglieder erst in diesem Zeitpunkt erfolgen. Das hindert das Gericht nicht, unverzüglich nach der Abhaltung des Schlußtermins gem. § 163 Abs. 1 Satz 1 KO. die Aufhebung des Konkursverfahrens zu beschließen.

c) Häufig genug entstehen aus der nach der Aufhebung des Konkursverfahrens dem Verwalter und den Gläubigerausschußmitgliedern noch verbleibenden Geschäftsführung noch sehr erhebliche Unkosten, deren Höhe sich bei der Aufhebung des Verfahrens auch nicht einigermaßen zuverlässig übersehen läßt. Es ist aber durchaus ungerecht und unbillig, den Verwalter und die Gläubigerausschußmitglieder, die auch für jene Geschäftsführung den Beteiligten gemäß §§ 82 und 89 KO. verantwortlich sind, wegen ihrer Auslagen auf den umständlichen und regelmäßig unsicheren Weg der Klage gegen den Gemeinschuldner zu verweisen.

d) Endlich kann dem LG. auch nicht zugegeben werden, daß das „weitergehende Interesse aller Beteiligten" eine derartige Verhandlung des Verwalters und der Gläubigerausschußmitglieder rechtfertigt oder gar erfordert. Zwar haben die Beteiligten ein Interesse an schneller Beendigung des Konkursverfahrens, damit sie gemäß § 164 KO. notfalls gegen den Gemeinschuldner ohne die Schranken der §§ 12 und 14 KO. weiter vorgehen können; aber dieses Interesse der Beteiligten wird vollständig ausreichend dadurch gewahrt, daß das Konkursgericht unverzüglich nach der Abhaltung des Schlußtermins die Aufhebung des Verfahrens beschließt.

e) Es ist aber auch nicht zu übersehen, daß der Verwalter und die Gläubigerausschußmitglieder, die nach Aufhebung des Verfahrens gegen den Gemeinschuldner auf Bezahlung ihrer Auslagen und Vergütung klagen, Gefahr laufen, mit diesen Klagen mit der — freilich unzutreffenden — Begr. abgewiesen zu werden, das Rechtsschutzinteresse für diese Klagen fehle, weil ein einfacherer und kürzerer Weg gegeben sei, zur Befriedigung wegen dieser Ansprüche zu gelangen.

4. Wenn aber das Konkursgericht die Auslagen und Vergütung des Verwalters und der Gläubigerausschußmitglieder not-

aber noch vor der im § 76 Abs. 1 Satz 2 KO. angegebenen Frist eingelegt wurde. Dieses Ergebnis beruht nicht nur auf rechtlichen Erwägungen, sondern dürfte auch im Interesse der Rechtssicherheit und aus praktischen Gründen zu billigen sein. Dem Gläubigerausschußmitgliede bleibt es unbenommen, nach Aufhebung des Konkursverfahrens seine Ansprüche gegen den Gemeinschuldner geltend zu machen. Seine Belange müssen gegenüber den Belangen aller übrigen Beteiligten, wie bereits ausgeführt, zurücktreten. Schließlich kann auch nicht völlig unberücksichtigt bleiben, daß die Beschw. von Gläubigerausschußmitgliedern vielfach querulatorischer Natur sind. Denn die Sätze, die Gläubigerausschußmitgliedern zugebilligt werden können, sind in ständiger Rspr. festgelegt und können nur in seltenen Ausnahmefällen einer Abänderung unterliegen.

(LG. Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 27. Sept. 1934, 203 T 12546/34.)

Eingef. von Amts- und Landrichter Knoetzsch, Berlin.

*

**Meiningen**

**4. §§ 157, 91 ZPO. Die Kosten eines nicht zugelassenen Rechtsbeistandes sind nicht erstattungsfähig.†)**

Die Beschw. wendet sich mit Recht dagegen, daß die Kosten eines nicht zugelassenen Rechtsbeistands erstattungsfähig seien. Dieser kann die mündliche Verhandlung nur durch Schriftsätze vorbereiten. Damit entfällt schon ohne weiteres die Erstattungsfähigkeit der Verhandlungs- und Beweisgebühr. Aber auch die Prozeßgebühr kann er nicht erstattet verlangen. Der Gesetzgeber will nach der ganzen Rechtsentwicklung den nicht zugelassenen Rechtsbeistand ganz aus der Rechtspflege ausschalten (§ 157 ZPO. d. F.), um das rechtsuchende Volk vor der Tätigkeit von Leuten zu schützen, deren sachliche Eignung und Kenntnisse nicht bekannt und nicht überprüfbar sind. Darüber ist nicht mehr zu sagen. Daß es bei thüringischen AG. üblich sei, den nicht zugelassenen Rechtsbeiständen ihre Kosten festzusetzen, weiß die Kammer nicht.

---

worden ist, der Konkurs überhaupt nicht als beendet angesehen werden, eine Folge, die nicht i. S. des Gesetzgebers liegen kann."

b) Der zweite vom OLG. Breslau mitgeteilte Grund klingt fast wie eine Geringschätzung der Tätigkeit der Geschäftsstelle und überzeugt nicht. Der Gesetzgeber läßt sonst oft genug staatshoheitliche konstitutive Akte des Richters erst mit einer Amtshandlung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wirksam werden:

Nach § 645 ZPO. erfolgt die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche durch Beschluß des AG., d. h. durch den Richter. Das Gleiche gilt nach § 680 ZPO. für die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht oder nach § 675 und § 685 ZPO. für die Wiederaufhebung der Entmündigung. In allen Fällen ist der Beschluß von Amts wegen zuzustellen (§§ 659, 678, 683, 685 ZPO.). Für die Bewirkung der Zustellung hat nach § 209 ZPO. die Geschäftsstelle Sorge zu tragen. In all den erwähnten Fällen würde der Beschluß auch nicht wirksam werden, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Zustellung versehentlich nicht veranlaßt (vgl. § 661 Abs. 2 ZPO. und Stein-Jonas, Bem. I zu § 661, Bem. III zu § 678, sowie § 683 Abs. 2 Satz 1 ZPO.).

Die vom OLG. Breslau konstruierte „Gefahr" hat der Gesetzgeber hier also ersichtlich nicht berücksichtigt. Ähnlich liegt es im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (vgl. §§ 22 Abs. 1, 32, 148 und 3 ZwVerstG. i. Verb. m. § 209 und 869 ZPO.). Endlich ist hier auf § 16 RFGG. hinzuweisen. Nach dieser Best. werden gerichtliche Verfügungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit erst mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie bestimmt sind, wirksam. Die Bekanntmachung erfolgt hier, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung gem. §§ 208 ff. ZPO. (§ 16 Abs. 2 Satz 1 RFGG.), andernfalls durch Behändigung, einfachen Brief, Einschreiben oder Zustellung (§ 16 Abs. 2 Satz 2 RFGG., § 2 AV. des PrJustMin. v. 1. Febr. 1910). In den meisten Fällen werden also auch diese gerichtlichen Verfügungen erst nach einer Amtshandlung der Geschäftsstelle wirksam.

c) § 163 Abs. 2 KO. dient gleichzeitig dem Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs und der Konkursgläubiger. Dieser Umstand legt aber gerade nahe, die Wirkung des Aufhebungsbeschlusses erst mit dem aus § 76 KO. zu entnehmenden Zeitpunkt eintreten zu lassen. Hat der Gemeinschuldner A. dem Konkursverwalter K. eine zur Konkursmasse gehörende Forderung gegen B. nicht mitgeteilt und wird nach Verteilung der Masse das Verfahren aufgehoben, so kann A. gegen B. mit Erfolg klagen. B. kann sich trotz § 166 Abs. 2 KO. nicht auf § 6 KO. berufen; ihm steht vielmehr nur dann eine Arglisteinrede zu, wenn A. den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt hat. Dies hat v. Roczycki: JW. 1930, 1479 (unter Zustimmung von Mentzel, Anm. 8 zu § 166 KO.) überzeugend dargetan. Die Möglichkeit, entweder diese Einrede geltend zu machen oder sich auf den Mangel des Kl. in der Berechtigung zur Streitsache (Aktivlegitimation) zu berufen, wird aber dem B. erleichtert, wenn er durch die Bekanntmachung der Aufhebung eine zuverlässige Kenntnis von der Beendigung der Verfügungsmacht des Verwalters erlangt; dies liegt im Interesse aller Beteiligten. Andererseits muß B. bis zur Bekanntmachung an den Konkursverwalter mit befreiender Wirkung zahlen können. Das wird vom entgegengesetzten Standpunkt aus m. E. weder aus § 8 KO. noch aus § 173 BGB. hergeleitet werden können. Eher bleibt zu erwägen, in diesem Zusammenhang § 171 Abs. 2 BGB. für die hier vertretene Ansicht heranzuziehen.

d) Die systematische Stellung des § 76 KO. spricht zweifelsfrei für die hier vertretene Ansicht. Er steht nicht in den besonderen, für das Eröffnungsverfahren geschaffenen Best. (§§ 102 bis 116 KO.), sondern in den allgemeinen Best. über das Verfahren (§§ 71 bis 101 KO.).

e) Der Schutz der Konkursgläubiger erfordert, die Wirkung der Eröffnung schon vor ihrer Bekanntmachung eintreten zu lassen, weil die Gefahr besteht, daß der Gemeinschuldner in der Zeit zwischen dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und seiner Bekanntmachung noch zum Nachteil der Konkursgläubiger über die Konkursmasse verfügt. Diesem Schutzbedürfnis will das Gesetz durch die Best. des § 108 KO. genügen. Einer derartigen Best. bedurfte es für das Aufhebungsverfahren nicht; daher zitiert § 163 Abs. 3 KO. zwar die §§ 111 Abs. 2, 112, 113, aber nicht § 108 KO. Die Interessenlage ist eben insoweit bei der Aufhebung des Verfahrens eine ganz andere als bei der Eröffnung. Die aus § 108 KO. für das Eröffnungsverfahren zu entnehmende Regelung ist eine Ausnahme von dem entgegengesetzten unsere Verfahrensgesetze beherrschenden Grundsatz, nach dem konstitutive Staatshoheitsakte erst Wirkungen erzeugen, wenn sie offenkundig gemacht sind.

f) Die Wissenschaft steht nahezu einhellig auf dem der Auffassung des LG. Berlin entgegengesetzten Standpunkt. Das OLG. Breslau erwähnt in seinem Beschluß von den Vertretern der herrschenden Lehre: Wilmowski, Petersen-Kleinfäller, Jäger, Wolff, Voigt, Mothes und Seuffert. Es wäre noch hinzuzufügen: Mentzel, Anm. II zu § 163 KO.; OLG. Stettin: OLG. 19, 202, sowie — anscheinend — RG. Bolze VII Nr. 952.

5. Das LG. Berlin versucht endlich die hier abgelehnte Ansicht damit zu begründen, „daß die Beschw. von Gläubigerausschußmitgliedern vielfach querulatorischer Natur sind (!), denn die Sätze, die Gläubigerausschußmitgliedern zugebilligt werden können, sind in ständiger Rspr. (!) festgelegt und können nur in seltenen Fällen einer Änderung unterliegen".

Dieser Hinweis läuft m. E. fast auf Justizverweigerung hinaus. Schon wegen des Kostenrisikos werden die Fälle wirklichen Querulierens nicht allzu häufig sein. Die „festen Sätze", von denen das LG. Berlin spricht, sind dem Sinn und Zweck des § 91 KO. durchaus zuwider. Genau wie bei der Festsetzung der Auslagen und Gebühren des Verwalters wird das Konkursgericht bei der Festsetzung der Auslagen und Gebühren der Gläubigerausschußmitglieder keineswegs schematisch verfahren dürfen, sondern alle Umstände jedes einzelnen Falles berücksichtigen müssen. Gegen die bei einigen Konkursgerichten bestehende „tarifliche Regelung" der Gebührenfrage wendet sich auch mit Recht Mentzel in Anm. II zu § 85 KO.

III. Der vorl. Beschluß beweist m. E. wieder einmal, wie dringend es einer Beseitigung des § 568 Abs. 2 und 3 ZPO. und der Einfügung einer dem § 28 Abs. 2 RFGG. und § 79 GBO. entsprechenden Vorschr. in die ZPO. bedarf.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

**Zu 4 und 1.** Beide Entsch. entsprechen den Grundsätzen, die in JW. 1934, 1871 Anm. zu der unter 1 bekanntgegebenen Entsch. des AG. Wuppertal aufgestellt sind. Im Gegensatz zum Beschluß des genannten Gerichts ist die Erstattungsfähigkeit einer derartigen Vergütung abgelehnt worden. Es ist erfreulich, daß das LG. Meiningen und das AG. Bad Salzungen übereinstimmend die Sachlage ebenso beurteilen und die Unterschiede noch klarer herausarbeiten.

Das LG. Meiningen wendet sich auch mit Recht gegen eine etwaige mit den bestehenden gesetzlichen Best. im Widerspruch stehende Übung irgendwelcher Gerichte, die Vergütung nicht zugelassener Rechtsbeistände als erstattungspflichtig zu erklären. Es gilt dies sinngemäß von der Unkostenberechnung großer Firmen für die Tätigkeit ihrer Angestellten, die entweder unter eigenem Namen oder unter dem der Firmen Kosten berechnen, insbes. im Mahnverfahren, für das übrigens ein Beschluß des OLG. Stuttgart: JW. 1934, 2086[11] die Erstattungsfähigkeit derartiger Beträge ausdrücklich verneint hat.

Von diesen Folgerungen sind auch diejenigen Rechtsbeistände nicht ausgenommen, die der Fachgruppe Rechtsbeistände angehören.

Heute kann sie das jedenfalls nicht mehr billigen. Der Rechtsbeistand behält seinen Kostenanspruch aus dem Dienstvertrag gegen seinen Auftraggeber. Der Gesichtspunkt, den das AG. anführt, daß die Achtung vor der Arbeitsleistung die Zubilligung einer angemessenen Entschädigung fordere, trifft deshalb nicht zu. Erstattungsfähig sind also die vom AG. festgesetzten Gebühren aus §§ 9, 13, 23 RAGebO. nebst Umsatzsteuer nicht.

Die berechneten Portoauslagen billigt die Kammer der Kl. voll zu. Die hätte sie auch ohne den BeschwF. gehabt.

(LG. Meiningen, 2. ZK., Beschl. v. 24. Sept. 1934, 2 T 343/34.)

Eingef. von RA. Burckhardt, Leipzig.

---

## Amtsgerichte

**Salzungen**

**1.** §§ 157, 91 ZPO. Die Kosten eines nicht zugelassenen Rechtsbeistandes sind nicht erstattungsfähig. †)

Für den Rechtsbeistand B. sind 1,80 *RM* nach § 23 GebO., 1,80 *RM* nach § 41, 1 *RM* Kostenfestsetzungsgebühr, 0,10 *RM* Umsatzsteuer, 9,30 *RM* Schreibgebühren, 0,60 *RM* Portoauslagen = 14,60 *RM* als erstattbar festgesetzt worden. Die Erinnerung richtet sich vor allem gegen die Festsetzung von Gebühren für den Rechtsbeistand B. und von Schreibgebühren. B. ist als Rechtsbeistand i. S. des § 157 ZPO. nicht zugelassen. Entscheidende Frage ist also, ob die Kosten eines nicht zugelassenen Rechtsbeistandes erstattbar sind.

Das LG. in Meiningen hat — 2 T 343/34, Beschl. v. 24. Sept. 1934 (vorstehend S. 377[4]) — dazu gesagt: „Der Gesetzgeber will nach der ganzen Rechtsentwicklung dem nicht zugelassenen Rechtsbeistand ganz aus der Rechtspflege ausschalten (§ 157 ZPO. n. F.) um das Recht suchende Volk vor der Tätigkeit von Leuten zu schützen, deren sachliche Eignung und Kenntnisse nicht bekannt und nicht überprüfbar sind." Das LG. billigt auch deshalb nicht die Prozeßgebühr zu.

Das unterzeichnete Gericht folgt dieser Entsch. Sie ist zu rechtfertigen. Die mündliche Verhandlung vor dem erk. Gericht hat wieder entscheidende Bedeutung vor allem, nachdem auch die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme bis zum äußersten durchgeführt ist. Von diesem wichtigsten Abschnitt des ganzen Verfahrens ist der nicht zugelassene Rechtsbeistand ausgeschlossen. Wenn sich eine Partei dann trotzdem eines solchen Prozeßvertreters bedient, so ist die Zuziehung eines solchen Vertreters dann niemals eine zweckentsprechende. Deshalb sind auch die Gebühren nicht erstattungsfähig. Abgesehen davon erfordert es die allgemeine Rechtssicherheit, der Entsch. des LG. zu folgen. Denn sonst würde die Erstattbarkeit der Kosten davon abhängen, ob in einem Falle nun zufällig die Beschwerdesumme erreicht ist oder nicht.

Rechtsbeistand B. beruft sich auf seine Zugehörigkeit zur Fachgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront. Damit haben allerdings die Rechtsbeistände eine Anerkennung dafür gefunden, daß sie im Rechtsleben tätig sind. Diese Anerkennung läßt sich aber auf die ZPO. nicht unmittelbar übertragen. Denn für den Geltungsbereich dieses Gesetzes steht eben die Sondervorschrift des § 157 ZPO. einer Gleichsetzung der RA. mit den Rechtsbeiständen deshalb, weil sie beide der Rechtsfront angehören, entgegen. Der § 157 ZPO. macht sogar innerhalb der Rechtsbeistände den Unterschied zwischen zugelassenen und nicht zugelassenen. Die Zugehörigkeit zur Rechtsfront ist eben einer Zulassung nicht gleichzusetzen. Eine Änderung würde erst eintreten, wenn nach § 157 alle der Rechtsfront angehörigen Rechtsbeistände zur mündlichen Verhandlung zuzulassen wären. Die beantragten Gebühren sind also abzusetzen.

Auch die Schreibgebühren sind nicht zu erstatten. Diese würden allenfalls unter Nr. 1 Abs. 2 in § 76 RAGebO. fallen. Diese Gebühren sind aber nicht erstattungsfähig (Baumbach, Kostengesetze, 5. Aufl., III § 76 Anm. 7).

Zuzubilligen sind der Schuldnerin nur Portoauslagen. Der Rechtsbeistand B. hat viermal an das Gericht geschrieben. So oft hätte die Schuldnerin auch schreiben müssen. Außerdem ist anzunehmen, daß sie noch einige Schreiben an den Gerichtsvollzieher gehabt hätte.

(AG. Salzungen, Beschl. v. 18. Okt. 1934, 2 M 159/34.)

Eingef. von RA. Burckhardt, Leipzig.

---

## B. Arbeitsgerichte

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

****1.** RPräsVO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Rechtliche Stellung eines im Beginn der nationalsozialistischen Erhebung zur Verwaltung eines Betriebes eingesetzten Staatskommissars. Rechtliche Natur und Wirkung einer von ihm ausgesprochenen Kündigung; Ansprüche des Gekündigten gegen den Unternehmer.

Der Kl. war seit 1. Nov. 1930 bei der verklagten Gesellschaft, deren Aktienkapital im Eigentum der Sowjetunion steht, als kaufmännischer Angestellter, zuletzt in München, tätig. Es war einmonatige Kündigungsfrist vereinbart. Am 31. Mai 1933 wurde er von der bayer. politischen Polizei wegen Verdachts kommunistischer Betätigung in Schutzhaft genommen, jedoch am 7. Juni darauf wieder entlassen. Durch Erlaß des PrMdJ. v. 24. April 1933 war für die Bekl. ein Staatskommissar eingesetzt und zur alleinigen Verwaltung ihres Betriebes ermächtigt worden. Dieser kündigte dem Kl. aus Anlaß der Verhaftung fristlos durch Schreiben v. 31. Mai 1933, das dem Kl. erst im Juni zuging. Der Kl. rief gegen die Kündigung auf Grund des Art. II Ges. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) den Gewerbeaufsichtsbeamten für München als die nach Art. I § 2 des Ges. i. Verb. m. der BayAusfVO. des Staatsministeriums für Wirtschaft (Bayer. Staatsanz. Nr. 103) zuständige Stelle an. Der Beamte erklärte jedoch den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung des Kl. für gerechtfertigt.

Der Kl. hat mit der Klage seine vertraglichen Bezüge für die Monate Juni und Juli 1933 gefordert. Die Bekl. hat die fristlose Entlassung nachträglich auch darauf gestützt, daß der Kl. für sie am 24. Mai 1933 einen Barscheck über 841,65 *RM* eingezogen, ihr aber das Geld nicht ordnungsmäßig abgeliefert habe.

Das BG. hält die vom Staatskommissar ausgesprochene Kündigung lediglich für eine bürgerlich-rechtliche Rechtshandlung, die demgemäß allein nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts zu beurteilen sei.

Die Auffassung des BG. wird der Stellung des Staatskommissars und der Bedeutung seiner Maßnahmen nicht gerecht. Die Einsetzung des Kommissars fällt in die ersten Monate nach der Machtergreifung seitens der Regierung der nationalen Erhebung. In jenen Tagen politischer Hochspannung hat, wie es im Erlaß des preuß. MinPräs. v. 3. Mai 1933 (StM I 5753 [MBliV. 553]) heißt, die Durchführung der nationalen Revolution die Einsetzung besonderer Kommissare zur Wahrnehmung von Aufgaben des Staates und der Wirtschaft erforderlich gemacht. Am 27. Febr. 1933 wurde das Reichstagsgebäude von kommunistischer Seite in Brand gesetzt. Schon am nächsten Tage erging „zur Abwehr kommunistischer Gewaltakte" die VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat. Zu den Maßnahmen, die in der Folgezeit zur Beseitigung der kommunistischen Gefahr ergriffen wurden, gehört die am 24. April 1933 durch den PrMdJ. erfolgte Bestellung eines Staatskommissars für die mit ihren Zweiganstalten über ganz Deutschland ausgebreitete Bekl., deren gesamtes Aktienkapital sich im Eigentum der Sowjetunion befindet. Die Bekl. stand im Verdacht, mit deutschen Kommunisten Verbindungen zu unterhalten und neben rein kaufmännischen politische, nämlich kommunistische Ziele zu verfolgen, dadurch die Ruhe und Sicherheit im Lande zu stören und zugleich die in der Bildung befindliche Neuordnung im Deutschen Reiche zu gefährden. Die Abwendung der für den öffentlichen Frieden von seiten der Bekl. drohenden Gefahren bildete offensichtlich die dem Kommissar gestellte Aufgabe. Danach kennzeichnet sich

---

Sie werden erst zugelassen, wenn sie eine besondere fachliche und persönliche Prüfung bestanden haben, bei der gerade eingehend die Eigenschaften festgestellt werden, die notwendig für die Zulassung mit allen ihren für die Rechtspflege bedeutsamen Folgen sind. Zugelassen werden nur Personen, die Mitglieder der Fachgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront sind.

Der Kostensenat des KG. hat in einer Entsch. v. 3. Okt. 1934: JW. 1934, 2865[2] ausnahmsweise die Kosten eines Wirtschaftsberaters, der ein Armenrechtsgesuch in einem Rechtsstreit gefertigt hatte, das schwierige Geldbeschaffungsfragen beim Kauf eines Kraftwagens behandelt hat, für erstattungsfähig erklärt, die vom LG. nicht zugebilligt worden sind. Der Beschluß gründet sich u. a. auch darauf, daß die arme Partei sich an einen RA. gewandt hat, der Vorschuß gefordert hat, so daß sie ihn nicht in Anspruch hat nehmen können. Nachdem die Rechtsbetreuung geschaffen ist, ist ein derartiger Standpunkt nicht aufrechtzuerhalten, selbst für schwierige Sondergebiete stehen hinreichend fachlich geschulte RA. den bedürftigen Volksgenossen zur Verfügung, die derartige Anträge erledigen. Wer sich trotzdem an den Angehörigen eines anderen Berufsstandes wendet, kann nicht die Vergütung für die ihm dadurch entstandenen Kosten ersetzt verlangen.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

aber nicht nur die Einsetzung des Kommissars als ein staatlicher Verwaltungsakt. Die vom Kommissar in Erfüllung seiner Aufgabe getroffenen Maßnahmen haben die gleiche rechtliche Bedeutung. Er war vom MdJ. ermächtigt worden, den Betrieb der Bekl. allein, d. h. an Stelle des gesetzlichen Vorstandes, zu verwalten, also sämtliche Geschäftsführungsbefugnisse für die Bekl. auszuüben. Das bedeutet nicht, daß er, weil etwa die Geschäftsführung des Vorstandes kaufmännischen Grundsätzen nicht entsprach, die gesamte kaufmännische Leitung übernehmen sollte; er sollte nur berechtigt sein, soweit es ihm zur Erfüllung der ihm aufgetragenen Gefahrenabwendung erforderlich erschiene, rechtswirksam alle Rechtshandlungen vorzunehmen, zu denen der Vorstand nach bürgerlichem oder Handelsrecht befugt ist. In erster Linie ging seine Aufgabe dabei ohne Zweifel dahin, den Betrieb von politisch unzuverlässigen Personen zu säubern. Alle Kündigungen, die er zu diesem Zwecke im Betriebe vornahm, waren deshalb Verwaltungsakte öffentlich-rechtlicher Natur.

Ob der PrMdJ. schon auf Grund der ihm zustehenden Polizeigewalt befugt gewesen wäre, den Staatskommissar mit diesen weittragenden Befugnissen zu bestellen, kann zweifelhaft sein. Die Bestellung rechtfertigt sich aber, wenn nicht durch die VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 zum Schutz von Volk und Staat (RGBl. I, 83), so doch jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Staatsnotwendigkeit, eines Staatsnotwehrrechtes, wie es schon früher in RG. 117, 138 [1]) aus anderem Anlaß Gegenstand der Erörterung gewesen ist. In der ersten Hälfte des Jahres 1933 konnte das Gefüge des nationalsozialistischen Staats noch nicht als gesichert betrachtet werden. Mit der Inbrandsetzung des Reichstags war die Kommunistische Partei offen zum Angriff gegen den neuen Staat vorgegangen. Solange die kommunistische Gefahrenquelle nicht im wesentlichen beseitigt war, dauerte der mit dem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff gegen den Bestand des Staates heraufbeschworene Gefahrenzustand fort und nötigte zur Erhaltung und Befestigung der staatlichen Neuordnung zu polizeilichen Maßnahmen über deren bisherige gesetzliche Schranken hinaus.

Die Anerkennung der Rechtsgültigkeit des in der Kündigung des Kl. gelegenen staatlichen Verwaltungsaktes zeigt sich danach als notwendig zur Sicherung der öffentlich-rechtlichen Belange des Staates; sie reicht jedoch für eine nach jeder Seite billige und gerechte Entsch. des Rechtsstreits der Parteien nicht aus. Die Auswirkung des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaktes auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien bedarf im Hinblick auf den Klageanspruch noch besonderer Erörterung. Für diese bürgerlich-rechtlichen Beziehungen hatte die Kündigung als Verwaltungsakt zunächst die Wirkung, daß die Beschäftigung des Kl. bei der Bekl. damit beendet war. Der Kl. hätte infolgedessen beispielsweise einen Anspruch auf Beschäftigung, wenn er ihm kraft Dienstvertrages — wie dem Dienstpflichtigen in der Regel nicht zugestanden hätte, gegenüber dem Eingreifen des Staatskommissars nicht mehr geltend machen können, weil dies mit dem Sinn und Zweck der öffentlich-rechtlichen Maßnahme im Widerspruch gestanden und ihre öffentlich-rechtliche Bedeutung beeinträchtigt haben würde. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter den Parteien des Arbeitsvertrages dagegen hat mit Sinn und Zweck des von dem Staatskommissar vorgenommenen Verwaltungsaktes nichts zu tun. Sie ist daher im Verhältnis dieser Parteien untereinander nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht anders zu behandeln, als wenn die Bekl. selbst dem Kl. gekündigt hätte, und es ist deshalb auch das mit der Klage verfolgte Recht des Kl. auf den Weiterbezug seiner Dienstbezüge für die Dauer der vertragsmäßigen Kündigungsfrist gleichfalls unter dem Gesichtspunkt einer von der Bekl. selbst vorgenommenen Kündigung zu beurteilen. Dieses Recht kann die Bekl. nicht durch die Berufung darauf abwehren, daß sie die vom Staatskommissar mit der Kündigung geschaffene Rechtslage anzuerkennen gezwungen ist. Denn diese Rechtslage hat ihren eigentlichen Grund in der Person der Bekl., weil allein der Verdacht ihrer politischen Unzuverlässigkeit zur Bestellung des Kommissars und zu seiner Ausstattung mit Kündigungsbefugnissen geführt hat. Bei der rechtlichen Beurteilung ist das Vorhandensein des Staatskommissars völlig auszuschalten und lediglich die Frage zu beantworten, ob die Bekl. zu der in Wirklichkeit nicht von ihr, sondern vom Staatskommissar ausgesprochenen fristlosen Kündigung einen sie rechtfertigenden wichtigen Grund gehabt hätte.

Sie will einen wichtigen Grund zur Kündigung daraus herleiten, daß der Kl. wegen des Verdachts staatsfeindlicher Betätigung von der politischen Polizei verhaftet worden ist. Daß die durch eine Verhaftung herbeigeführte Unmöglichkeit der Dienstausübung dem Dienstberechtigten einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses geben kann, wird vom BG. nicht verkannt. Es weist aber darauf hin, daß die Verhaftung nur wenige Tage gedauert hat, und vertritt die Ansicht, es sei der Bekl. sehr wohl zuzumuten gewesen, nach der plötzlichen Festnahme des Kl. noch eine kurze Zeit die Aufklärung des gegen ihn entstandenen Verdachtes abzuwarten und nicht sogleich mit der einschneidenden Maßregel fristloser Entlassung gegen ihn vorzugehen. Es stellt weiter fest, daß der Verdacht gegen den schon nach einer Woche wieder aus der Haft entlassenen Kl. durch Angeberei entstanden war und sich schnell als haltlos herausgestellt hat. Will man ferner die bloße staatsfeindliche Einstellung des Kl. als einen wichtigen Grund zu seiner fristlosen Entlassung für die selbst solcher Einstellung verdächtige Bekl. überhaupt gelten lassen, so vermißt das BG. doch den Nachweis solcher Einstellung des Kl. Diesen Ausführungen läßt sich aus Rechtsgründen nicht entgegentreten. Es trifft auch nicht zu, daß, weil der vom Kl. angerufene Gewerbeaufsichtsbeamte den Verdacht staatsfeindlicher Einstellung für gerechtfertigt erklärt hat, nunmehr der Kl., wie die Rev. glaubt, sich entlasten und in Umkehrung der Beweislast den Nachweis seiner nichtstaatsfeindlichen Einstellung erbringen müsse.

Weiter kann sich die Rev. auch nicht auf Art. II Ges. v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) stützen. Dies Gesetz gibt dem Arbeitgeber kein außerordentliches Kündigungsrecht wegen Verdachts staatsfeindlicher Einstellung eines Arbeitnehmers, worüber nur die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hätte. Es hat nur das in § 84 BetrRG. vorgesehene Recht des Einspruchs bei einer Kündigung, die mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründet wird, beseitigt und als Ersatz ein Verfahren vor der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde eingeführt. Ruft der Gekündigte die Behörde an und verneint sie, daß der Verdacht gerechtfertigt ist, so gilt die Kündigung als zurückgenommen. Andernfalls bleibt sie bestehen. Hier hat der zuständige Gewerbeaufsichtsbeamte den Verdacht für gerechtfertigt erklärt. Damit ist die Kündigung des Kl. also nicht aus der Welt geschafft worden. Es ist aber damit keine Entsch. darüber getroffen, ob die Kündigung als fristlose oder nur als ordentliche mit Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist wirksam ist. Diese im Rechtsstreit der Parteien wesentliche Frage wird vom Gesetz gar nicht berührt. Dies hat vielmehr, ebenso wie das in ihm beseitigte Einspruchsrecht, bei einer fristlos ausgesprochenen Kündigung nur für eine darin gleichzeitig enthaltene fristgemäße Kündigung Bedeutung.

Was endlich den zweiten nachträglich zur Rechtfertigung der fristlosen Entlassung des Kl. herbeigezogenen Umstand anbetrifft, so geht das BG. ebenfalls zutreffend davon aus, daß die dem Kl. vorgeworfene nicht sofortige Ablieferung eines für die Bekl. einkassierten Betrages einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben kann. Es versagt ihm aber diese Eigenschaft mit Rücksicht darauf, daß der Kl. den größeren Teil des eingezogenen Geldes auf den ihm noch für Mai geschuldeten Teil seiner Bezüge zurückbehalten und den kleineren Rest mit nur geringer Verspätung abgeliefert hat, während ihm die Bekl. aus seiner dreijährigen Tätigkeit sonst nichts hat vorwerfen können. Auch damit bleibt das BG. auf tatsächlichem Gebiet, das der Rev. verschlossen ist.

(RArbG., Urt. v. 17. Okt. 1934, RAG 40/34. — Berlin.)

[1]) JW. 1927, 1991.

---

# C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

## I. Reich

### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**1.** §§ 201 Abs. 1, 175 RAbgO. Das FinA. ist nach § 201 Abs. 1 RAbgO. berechtigt, von einer Versicherungsgesellschaft Auskunft über die Namen ihrer Vermittler und über die an die Vermittler gezahlten Vergütungen zu verlangen.

Die beschwerdeführende Versicherungsgesellschaft ist vom FinA. gem. §§ 175, 201 RAbgO. ersucht worden, ein Verzeichnis ihrer selbständigen Mitarbeiter (Bezirksdirektoren, Vertreter, Generalvertreter usw.) mit genauer Angabe des sonstigen Berufs und der Anschrift zu übersenden und die in den Jahren 1930, 1931 und 1932 an die einzelnen Personen gezahlten Provisionen und sonstigen Bezüge mitzuteilen. Auf die von der BeschwF. gegen diese Vfg. eingelegte Beschw. hat der Präs. des LFinA. das Auskunftsersuchen insoweit aufgehoben, als es sich auf das Jahr 1930 bezog; im übrigen hat er die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Die angefochtene Vfg. ist auf § 201 RAbgO. gestützt; sie stellt also eine Maßnahme im Steueraufsichtsverfahren dar. Daß durch die am 1. Jan. 1931 in Kraft getretene neue Vorschr. des § 201 Abs. 1 RAbgO. n. F. eine neue allgemeine Art der Steueraufsicht eingeführt worden ist mit der Folge, daß das FinA. Auskunft nach

§ 175 RAbgO. n. F. auch zum Zwecke der Aufdeckung unbekannter Steuerfälle fordern kann, hat der erk. Sen. bereits in seinem Gutachten: RFH. 30, 233 ausgesprochen und hat auch der Große Senat des RFH. in dem Gutachten: RFH. 33, 248 bestätigt. Nach dem Gutachten des Großen Senats, dem der erk. Sen. beitritt, ist gesetzliche Voraussetzung für Steueraufsichtsmaßnahmen auf Grund des § 201 Abs. 1 RAbgO., daß nach den Gesamtumständen des Falles ein begründeter Anhalt dafür besteht, daß durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt worden sind. Im vorl. Falle ist in der angefochtenen Entsch. ausgeführt worden, daß die Namen und Anschriften der Agenten beim FinA. nicht bekannt seien und daß davon ausgegangen werden müsse, daß mindestens ein Teil dieser Agenten ihre Provisionen oder sonstigen Bezüge den verschiedenen Reichs- und Landessteuern entziehe. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung ist für den RFH. bindend; sie findet ihre Bestätigung übrigens in den eigenen Ausführungen der BeschwF.; ihre Befürchtung, daß im Falle der Auskunftserteilung die Vertreter nicht mehr für sie tätig werden würden, ist nur dann verständlich, wenn sie selber damit rechnet, daß die betreffenden Vertreter ihre Provisionseinnahmen bisher den zuständigen FinA. nicht angezeigt haben. Im übrigen werden gerade diejenigen Vertreter, die nur einmalig oder nur gelegentlich von der BeschwF. Provisionen für die Namhaftmachung eines Interessenten erhalten haben, mit dem die BeschwF. dann eine Versicherung abgeschlossen hat, die sogenannten „Gelegenheitsvermittler", in der Regel nicht zu den Personen gehören, die ohne besondere Aufforderung Steuererklärungen abzugeben haben (vgl. § 61 EinkStG., § 67 AusfBest. zum EinkStG.); von sich aus geben die zur Abgabe einer Steuererklärung nicht verpflichteten Personen erfahrungsgemäß Steuererklärungen nur in seltenen Fällen ab; infolgedessen werden solche Provisionen — die bei den Gelegenheitsvermittlern in der Regel als sonstige Leistungsgewinne nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. der Einkommensteuer unterliegen — den Steuerbehörden häufig nicht bekannt, insbes. wenn es sich bei den Empfängern dieser Provisionen um Arbeitnehmer, Beamte od. dgl. handelt, die mit ihren Einkünften aus unselbständiger Arbeit nicht veranlagt werden. Hiernach bestand für die Vorbehörden ein genügend begründeter Anhalt dafür, daß die Empfänger der Vermittlungsprovisionen diese Einkünfte in vielen Fällen nicht versteuert haben und somit Steuereinnahmen im objektiven Ergebnis — nur darauf kommt es an (vgl. die Ausführungen unter B IV des Gutachtens des Großen Senats) — zu Unrecht verkürzt worden sind.

Aus den eben erwähnten Gesichtspunkten war es auch gerechtfertigt, daß das FinA. sein Auskunftsersuchen gerade auch auf die „Gelegenheitsvermittler" erstreckt hat; es ist nicht zutreffend, wenn die BeschwF. in der RBeschw. meint, das FinA. habe eine Angabe dieser Gelegenheitsvermittler wohl nicht verlangen wollen: das Gegenteil ergibt sich außer aus dem Fehlen irgendeiner Einschränkung in dem Auskunftsersuchen deutlich auch aus der Forderung der Angabe des sonstigen Berufs der Mitarbeiter.

Das Verlangen der Auskunftserteilung erscheint auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkt unbillig, weil die BeschwF. wenigstens einem Teil der Provisionsempfänger strengste Verschwiegenheit zugesichert hat: diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit mag Dritten, insbes. den von den Gelegenheitsvermittlern der BeschwF. namhaft gemachten Versicherungsnehmern gegenüber gelten, sie kann aber nicht gegenüber der öffentlich-rechtlichen Auskunftspflicht gegenüber der Steuerbehörde durchgreifen; im übrigen vermag der Senat die von der BeschwF. für den Fall der Auskunftserteilung befürchtete Schädigung ihrer Geschäftsbelange als begründet nicht anzuerkennen: denn die Vertreter müssen, auch wenn sie für ein anderes Unternehmen Versicherungen vermitteln, stets damit rechnen, daß ihre Provisionseinnahmen den FinA. bekannt werden, und zwar gegebenenfalls auf dem gleichen Wege wie im vorl. Fall; außerdem aber ist der Senat der Meinung, daß die Vertreter im allgemeinen nicht etwa deswegen, weil sie von den Provisionseinnahmen Steuern zahlen müssen, auf die Möglichkeit der Erzielung solcher Einnahmen überhaupt verzichten werden.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1934, VI A 765/33.)

*

**2.** § 1 Nr. 1 UmsStG. Zur Umsatzbesteuerung der Pauschalbadekuren.

Im Auftrag der RVersAnst. für Angestellte in Berlin und der LVersAnst. in A. bringt die BeschwF. die nach B. zum Kurgebrauch geschickten Versicherten in Pensionen (Fremdenheimen) unter. Für die Unterkunft und Verpflegung hat die BeschwF. mit den VersAnst. Pauschbeträge vereinbart; die mit der RVersAnst. vereinbarten Pauschsätze umfassen auch das Entgelt für die Verabreichung der Bäder. Streitig ist nur noch, ob die BeschwF. die in den Pensionen gewährte Unterkunft und Verpflegung bloß vermittelt oder ob sie diese Leistungen im eigenen Namen den VersAnst. gegenüber übernommen hat. Diese letztere Auffassung haben die Vorbehörden vertreten; sie haben demgemäß die BeschwF. mit den vollen von den VersAnst. geleisteten Beträgen zur Steuer herangezogen. Die BeschwF. verlangt Freistellung derjenigen Zahlungen, die sie an die Pensionsinhaber weitergegeben hat.

Die RBeschw. muß zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen.

1. Die Einspruchsentsch., deren Begr. sich das FinGer. allgemein zu eigen macht, hat eine Freistellung der von der RVersAnst. geleisteten Vergütungen für Unterkunft und Verpflegung schon deshalb abgelehnt, weil der vereinbarte Pauschbetrag auch die Kosten der Bäder mitumfasse. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Verabreichung von Bädern und die Gewährung von Unterkunft mit Verpflegung sind unter sich verschiedene Leistungen, ohne daß es darauf ankommt, ob sie für die Berechnung des Entgelts ausgeschieden werden oder nicht. Heilbäder, die von reichsgesetzlichen Versicherungsträgern für Versicherte im Rahmen einer Badekur gezahlt werden, unterliegen der Umsatzsteuer nach § 2 Nr. 9 UmsStG. 1926 (= § 2 Nr. 13 UmsStG. 1932) nicht (vgl. Urt. d. RFH. v. 15. Sept. 1933, V A 303/33: RFH. 34, 153). Wenn also die BeschwF. im eigenen Namen nicht nur die Bäder zu verabreichen, sondern auch die Unterkunft mit Verpflegung zu leisten hätte, so müßte schon wegen der Verschiedenheit dieser Leistungen ein auf die Bäder treffender Anteil an der Gesamtvergütung als umsatzsteuerfrei ausgeschieden werden. Aus dem gleichen Grunde kann aus der Tatsache, daß die BeschwF. die Bäder selbst verabreicht, noch nicht geschlossen werden, daß sie im eigenen Namen auch die Unterkunft und Verpflegung der Versicherten übernimmt. Es ist durchaus möglich, daß die beiden Leistungen von verschiedenen Unternehmern ausgeführt werden, obwohl dafür eine Gesamtvergütung mit der RVersAnst. vereinbart ist.

2. Bei der Würdigung der Beziehungen der BeschwF. zur LVersAnst. haben die Vorbehörden darauf hingewiesen, daß die BeschwF. dem Kurhaus, in dem nach den getroffenen Vereinbarungen die kurbedürftigen Versicherten der LVersAnst. untergebracht werden müssen, etwas mehr (angeblich 10—15 Rpf. für jeden Tag) für die Unterkunft und Verpflegung bezahlt, als sie selbst von der LVersAnst. vereinnahmt. Diese Feststellung reicht nicht aus, um die Annahme der Vorbehörden zu stützen, daß die BeschwF. im eigenen Namen die Leistung von Unterkunft und Verpflegung übernimmt und sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung der Pensionsinhaber als selbständiger Erfüllungsgehilfen bedient. Die BeschwF. hat einen Badebetrieb; es muß ihr daran gelegen sein, möglichst viele Bäder zu verabreichen und deshalb möglichst viele Kurgäste nach B. zu ziehen. Wenn die BeschwF. in diesem Bestreben aus ihren Mitteln einem Pensionsinhaber für die Unterkunft und Verpflegung der nach B. überwiesenen Sozialversicherten einen Zuschuß leistet, um deren Abwanderung nach anderen Badeorten zu verhüten, so läßt sich daraus kein überzeugender Gesichtspunkt für die Frage gewinnen, ob die VersAnst. einen unmittelbaren Anspruch auf Leistung von Unterkunft und Verpflegung gegen den Pensionsinhaber oder gegen die BeschwF. hat; denn die Leistung des Zuschusses berührt die LVersAnst. überhaupt nicht.

3. Schon wegen dieser unzureichenden Begr. mußte die Vorentsch. aufgehoben werden. Abgesehen hiervon wäre der Sen. an die von der Vorinstanz gewählte Vertragsauslegung nicht gebunden, weil es sich bei den Vereinbarungen der BeschwF. mit den Versicherungseinrichtungen um ein typisches Vertragsverhältnis (Entsch. d. RFH. v. 16. Febr. 1927, VI A 504/26: RFH. 20, 317) handelt, das gerade in den letzten Jahren in verschiedenen Erscheinungsformen weitgehende Verbreitung gefunden hat. Es kommt daher weniger darauf an, was die Beteiligten gerade in diesem Falle abgemacht haben; zur Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsanwendung und einer gleichmäßigen Besteuerung tritt vielmehr in den Vordergrund die Frage: Was ist nach der allgemeinen Anschauung des wirtschaftlichen Lebens als Inhalt und Zweck derartiger Abreden anzusehen; welche Rechtsgestaltung ist als die üblicherweise gewollte und bewirkte anzunehmen? Mit Recht hat die BeschwF. in diesem Zusammenhang auf das Urt. des erk. Sen. v. 12. Juli 1925, V A 900/26: RFH. 21, 306) hingewiesen. Die Pauschabkommen mit den Bäderverwaltungen dienen dem Zweck, die Höhe der entstehenden Kosten von vornherein festzulegen und außerdem dem Besteller die Abrechnung mit den verschiedenen beteiligten Unternehmern abzunehmen. Daß im vorl. Falle die BeschwF. eine weitergehende Verpflichtung übernommen hat, ist um so weniger anzunehmen, als sie sich in ihrem Betrieb mit der Beherbergung und Verpflegung der Kurgäste überhaupt nicht befaßt und daher den VersAnst. schwerlich geeignet erscheinen könnte, Leistungsverpflichtungen auf diesem Gebiet zu übernehmen. Den VersAnst. konnte nur daran gelegen sein, Nachforderungen auszuschließen und die Abrechnung zu erleichtern; es konnte ihnen aber schon mit Rücksicht auf das Wohl der Versicherten nicht erwünscht sein, sich die Durchsetzung ihrer Leistungsansprüche auf Unterkunft

und Verpflegung dadurch zu erschweren, daß sie nicht mit dem Inhaber der Pensionsbetriebe, sondern lediglich mit einem auf diesem Wirtschaftsgebiet unerfahrenen Zwischenunternehmer in Rechtsbeziehung traten. Hiernach kann die BeschwF. für die Unterkunft und Verpflegung der Versicherten lediglich als Vermittlerin und Zahlstelle angesehen werden. Die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Vereinbarungen verläuft also in einer ganz anderen Linie als bei dem Sachverhalt, mit dem sich das Urt. v. 21. Dez. 1931, V A 92/31: StW. 1932 Nr. 328, befaßt hat. Bei der erneuten Entsch. wird das FinGer. die BeschwF. wegen der in B. gewährten Unterkunft und Verpflegung nur insoweit zur Steuer heranziehen, als die BeschwF. für die Vermittlung und Abrechnung dieser Leistungen eine Vergütung erhalten hat.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 2. Nov. 1934, V A 695/33, 706/33, 86/34 S.)

---

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. §§ 184, 1505 Abs. 2, 1506 Abs. 1 RVO. Die Gewährung der Krankenhauspflege geht nicht über das hinaus, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat.

Nach § 1505 Abs. 2 RVO. gehen, wenn der Anspruch des Verletzten auf Krankengeld vor dem Ablauf der 8. Woche nach dem Unfall wegfällt, die Aufwendungen für das Heilverfahren bis zum Wegfall des Krankengeldes zu Lasten der Krankenkasse, soweit sie nicht über das hinausgehen, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat. § 1506 Abs. 1 RVO. schreibt vor, daß die Aufwendungen für wiederkehrende Geldleistungen, die dem Verletzten während der ersten acht Wochen nach dem Unfall gewährt werden, zu Lasten der Krankenkasse gehen, soweit sie nicht über das hinausgehen, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat, im übrigen zu Lasten des Trägers der Unfallversicherung. Hiernach fallen die in den angeführten Vorschr. bezeichneten Aufwendungen der Kasse nur dann ausnahmsweise nicht zur Last, wenn sie über das hinausgehen, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat. Schon nach der Fassung dieses Wortlauts ist für die Verteilung der Kosten zwischen der Kasse und dem Träger der Unfallversicherung lediglich das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Kasse zu der von ihr gemachten Aufwendung entscheidend. Ist die Aufwendung im Rahmen einer solchen Verpflichtung erfolgt, so hat die Krankenkasse die ihr dadurch entstandenen Kosten ohne weiteres zu tragen. Ob der Versicherte einen im Rechtswege erzwingbaren Rechtsanspruch auf die Leistung hatte, ist dagegen ohne Belang; auf das Verhältnis zwischen ihm und der Kasse kommt es insofern nicht an. Demgemäß gehören zu den Aufwendungen, die nach den angeführten Vorschr. nicht über das hinausgehen, was die Krankenkasse auf Grund der Krankenversicherung zu leisten hat, und die daher zu Lasten der Kasse gehen, auch die sog. Kann-Leistungen, insbes. die Krankenhauspflege i. S. des § 184 RVO. Die Gewährung solcher Leistungen ist zwar in das Ermessen der Krankenkassen gestellt. Diese dürfen aber von ihrem Ermessensrecht nicht willkürlich Gebrauch machen. Vielmehr haben sie als Einrichtungen der Sozialfürsorge nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu befinden, ob die Leistung zu gewähren ist (vgl. auch RG. v. 11. Dez. 1933: JW. 1934, 484). Dabei haben sie die im Gesetz etwa gegebenen Richtlinien als für sie verbindlich zu befolgen. Insbes. soll, was die Krankenhauspflege anlangt, die Kasse diese nach § 184 Abs. 4 RVO. in den Fällen des § 184 Abs. 3 Nr. 1, 2, 4 möglichst gewähren. Diese Auslegung der §§ 1505 Abs. 2, 1506 Abs. 1 RVO. entspricht auch dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der Ausgleichsvorschr. der §§ 1504 ff. RVO. (vgl. Stenogr. Berichte des RT. 84. Sitzung v. 26. Juni 1925, 2689 B).

(RVersA., GroßSen., Urt. v. 2. Nov. 1934, IIa KE 225/33 G.) [K.]

*

**2.** § 537 Abs. 1 Nr. 4b RVO. Begriff Wohlfahrtspflege. Die Tätigkeit eines Büroangestellten in einem städtischen Wohlfahrtsamt stellt keine Beschäftigung in der öffentlichen Wohlfahrtspflege i. S. des § 537 Abs. 1 Nr. 4b RVO. dar. Unter „Wohlfahrtspflege" ist vielmehr nur die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbes wegen ausgeübte, vorbeugende oder abhelfende unmittelbare Hilfeleistung für gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdete Menschen zu verstehen. Die Verwaltungsarbeit einer behördlichen Stelle allein erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

(RVersA., Entsch. des Vorsitzenden des 2. RekSen. v. 20. Juli 1934, Ia 9394/32; EuM. 36, 145.) [3.]

*

**3.** § 1 Abs. 1 Nr. 3 AngVersG. Versicherung von Kassiererinnen in einem Lichtspieltheater. Kassiererinnen, die in einem Varieté- und Lichtspieltheater Platzkarten in mehreren Sorten für die täglichen Vorstellungen zu verkaufen, täglich über die abgesetzten Karten besondere Kassenrapporte aufzustellen, ihre Tageseinnahme im Theaterbüro abzuliefern und darüber abzurechnen haben, sind nicht Büroangestellte oder kaufmännische Angestellte nach § 1 Nr. 3 oder 4 AngVersG., sondern unterliegen der Invalidenversicherung nach § 1226 Abs. 1 Nr. 4 RVO.

(RVersA., Entsch. v. 9. März 1934, III A V 23/33 B S; EuM. 36, 87.) [3.]

*

**4.** § 1 Abs. 1 Nr. 4 AngVersG. Versicherungspflicht sogen. Vergaserspezialisten. Eine Tätigkeit, die ihrer Art nach die eines Gewerbegehilfen i. S. des § 1226 Abs. 1 Nr. 4 RVO. (Vergaserspezialist) ist, wird dadurch, daß sie im Rahmen der von dem Arbeitgeber betriebenen Kundenwerbung ausgeübt wird und mittelbar dem Absatz von Waren dient, noch nicht zu einer solchen eines Handlungsgehilfen i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 4 AngVersG.

(RVersA., Entsch. v. 9. März 1934, III A V 46/33 B S; EuM. 36, 90.) [3.]

*

**5.** § 1 Abs. 3 Satz 2 AngVersG. Altersgrenze von sechzig Jahren. Die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 AngVersG. für die Altersgrenze des vollendeten sechzigsten Lebensjahres für den Eintritt in eine angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung gilt auch für den Fall, daß ein Arbeitnehmer nach Vollendung des sechzigsten Lebensjahres erstmalig zunächst in eine invalidenversicherungspflichtige Beschäftigung ein- und später in eine angestelltenversicherungspflichtige Beschäftigung übertritt.

(RVersA., Entsch. v. 9. März 1934, III A V 1/34 B S; EuM. 36, 92.) [3.]

*

**6.** § 194 AngVersG. Beteiligung des Konkursverwalters des Arbeitgebers am Beitragsstreitverfahren gemäß § 194 AngVersG. An einem Beitragsstreitverfahren gemäß § 194 AngVersG. zwischen den Erben eines Angestellten und der Reichsversicherungsanstalt ist der Konkursverwalter der früheren Arbeitgeberin des Angestellten beteiligt. Als Beteiligter hat der Konkursverwalter ein Beschwerderecht gegen die Entscheidung des Versicherungsamts.

(RVersA., Entsch. v. 9. März 1934, III A V 39/33 B S; EuM. 36, 94.) [3.]

*

**7.** §§ 336, 338 AngVersG. Die rechtskräftige Verurteilung eines Arbeitgebers wegen eines Vergehens nach § 338 AngVersG. durch das ordentliche Strafgericht schließt die Auferlegung einer Ordnungsstrafe und der Zahlung des Ein- bis Zweifachen der rückständigen Beiträge nach § 336 Abs. 1 a. a. O. durch die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte wegen desselben Tatbestandes nicht aus.

(RVersA., Entsch. v. 9. März 1934, III A V 41/33 B S; EuM. 36, 100.) [3.]

*

**O 8. § 37 RKnappschG. n. F.; §§ 1544a ff. RVO. Die 300 Beitragsmonate des § 37 RKnappschG. (i. d. Fass. der VO. v. 17. Mai 1934, RGBl. I, 419) sind eine Wartezeit i. S. des § 1544f Abs. 1 RVO.

Zwar bezeichnet das RKnappschG. selbst im § 37 diese diese 300 Beitragsmonate nicht ausdrücklich als „Wartezeit". Daraus ist aber nicht zu schließen, daß es sich nicht um eine Wartezeit in dem gleichen Sinne handelt, in dem der Gesetzgeber sonst bestimmte Beitragszeiten in ihrer Eigenschaft als Anspruchsvoraussetzungen als „Wartezeit" bezeichnet. Die Zurücklegung dieser 300 Beitragsmonate bedeutet ebenso die Erfüllung einer „Wartezeit", wie sie nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Ges. für die Altersrente der Invalidenversicherung (vgl. § 1262 Abs. 2 RVO.),

für das Altersruhegeld der Angestelltenversicherung (vgl. § 31 Abs. 2 AngVersG.) und die knappschaftliche Invalidenpension der Arbeiter bei Vollendung des 65. Lebensjahres (vgl. § 34 Nr. 3 RKnappschG.) vorgesehen ist. Es ist kein innerer Grund ersichtlich, warum die Zurücklegung der 300 Beitragsmonate i. S. des § 37 RKnappschG. als Voraussetzung für den Anspruch auf das knappschaftliche Altersruhegeld nicht die gleiche rechtliche Bedeutung haben sollte, wie die Zurücklegung der entsprechenden Beitragszeiten in der Invalidenversicherung, der Angestelltenversicherung und nach § 34 Nr. 3 RKnappschG. als Voraussetzung für die in diesen Versicherungszweigen bzw. nach § 34 Nr. 3 RKnappschG. geltenden Altersrenten. — Für die Ansicht, daß die 300 Beitragsmonate des § 37 RKnappschG. eine „Wartezeit" darstellen, spricht auch, daß die dem früheren § 67 Abs. 1 RKnappschG. entsprechende Vorschr. des § 1544 b Abs. 2 RVO. über die Zusammenrechnung der Beitragszeiten in Arbeiter- und Angestelltenpensionskasse für die Erfüllung der Wartezeit doch offensichtlich auch für die Erfüllung der 300 Beitragsmonate gelten soll; hier spricht das Gesetz aber ausdrücklich von einer „Wartezeit". Es ist also der Schluß gerechtfertigt, daß es sich bei den 300 Beitragsmonaten des § 37 RKnappschG. um eine Wartezeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Alterspension bzw. Altersruhegeld handelt. In diesem Sinne hat auch das RVersA. in der Rspr. zu den dem jetzigen § 37 entsprechenden §§ 36, 58 RKnappschG. a. F. die 300 Beitragsmonate als „Wartezeit" bezeichnet, obgleich auch diese alten Gesetzesvorschr. das Wort „Wartezeit" nicht enthielten (vgl. Entsch. 3361: ANachrfRVers. 1929, IV 79 = EuM. 24, S. 74 Nr. 31 [1]); Entsch. 4383: ANachrfRVers. 1932, IV 241 = EuM. 32, S. 294 Nr. 131 [2]).

Stellen demnach die 300 Beitragsmonate des § 37 RKnappschG. eine Wartezeit dar, so folgt daraus zwingend, daß gem. § 1544 f. Abs. 1 RVO. bei der Berechnung des Altersruhegeldes der volle Grundbetrag der Angestelltenpensionskasse nur dann in Ansatz gebracht werden kann, wenn die 300 Beitragsmonate in der Angestelltenpensionskasse und nicht zum Teil in der Arbeiterpensionskasse zurückgelegt sind.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Entsch. v. 2. Nov. 1934, III a Kn 560/34 [3].) [K.]

*

**O 9. § 37 RKnappschG. n. F.; §§ 1544 a ff. RVO. Pflichtbeiträge zur Angestelltenversicherung, die während einer Beschäftigung in knappschaftlich versicherten Betrieben geleistet wurden, sind nicht für die Erfüllung der 300 Beitragsmonate i. S. des § 37 RKnappschG. und auch nicht bei der Festsetzung der Höhe des aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung zu gewährenden Altersruhegeldes anzurechnen.

§ 37 RKnappschG. fordert — ebenso wie die entsprechenden Vorschr. der §§ 36 und 58 in der bisherigen Fassung — als Voraussetzung für die Gewährung der Alterspension bzw. des Altersruhegeldes die Zurücklegung von „300 Beitragsmonaten". Das RVersA. hat bereits zu der die knappschaftliche Alterspension behandelnden Vorschr. des § 26 RKnappschG. in der ursprünglichen Fassung v. 23. Juni 1923 ausgesprochen, daß „Dienstjahre" i. S. dieser Vorschr. Pensionskassenmitgliedsjahre sind (Entsch. 2918: RVersANachr. 1925, 388 = EuM. 18, S. 380 Nr. 161). Diese Auslegung wurde in verstärktem Maße zwingend, nachdem die Worte „25 Dienstjahre" durch die Worte „300 Beitragsmonate" in den §§ 36 und 58 RKnappschG. i. d. Fass. v. 1. Juli 1926 ersetzt worden waren (vgl. Entsch. 3613: ANachrfRVers. 1930, IV 34 = EuM. 26, S. 253 Nr. 109 [1]). Durch die Neufassung der Vorschr. über die Alterspension und das knappschaftliche Altersruhegeld in dem jetzigen § 37 hat diese Rechtslage keine Änderung erfahren, denn auch nach der neuen Fassung des Gesetzes ist Voraussetzung für die Gewährung der Alterspension bzw. des Altersruhegeldes die Zurücklegung von „300 Beitragsmonaten", d. h. also von Beitragsmonaten in der knappschaftlichen Pensionsversicherung. Die Tätigkeit in einem knappschaftlichen Betriebe, während welcher Beiträge nur zur Angestelltenversicherung entrichtet worden sind, kann somit der Entrichtung von Beiträgen zur knappschaftlichen Pensionsversicherung nicht gleichgestellt werden.

Auch die neue Vorschr. des § 1544 a RVO. läßt eine andere rechtliche Beurteilung nicht zu. Zwar werden nach Satz 1 das. für die Erfüllung der Wartezeit — und darum handelt es sich bei den 300 Beitragsmonaten des § 37 (vgl. die grundsätzliche Entsch. des Sen. v. 2. Nov. 1934, III a Kn 560/34) — in der knappschaftlichen Pensionsversicherung der Angestellten grundsätzlich die zur Angestelltenversicherung entrichteten Beiträge mitgerechnet. Dies gilt jedoch nach § 1544 a Satz 2 nur hinsichtlich des Teils der knappschaftlichen Leistungen, der über die nach dem AngVersG. zu gewährenden Leistungen nicht hinausgeht (vgl. auch § 31 Abs. 2 RKnappschG.). Das AngVersG. kennt aber kein Altersruhegeld i. S. des § 37 RKnappschG. (vgl. §§ 26 Nr. 3, 397 AngVersG.). Beiträge zur Angestelltenversicherung können daher auch nach den neuen Vorschr. über die Wanderversicherung nicht zur Erfüllung der 300 Beitragsmonate i. S. des § 37 RKnappschG. dienen.

Sie sind auch bei der Festsetzung der Höhe des aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung zu gewährenden Altersruhegeldes grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Denn nach § 1544 e Abs. 1 RVO. wird eine Leistung (wegen der Steigerungsbeträge siehe § 1544 g a. a. O.) nur aus den Versicherungszweigen gewährt, deren Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Tatbestand des § 37 RKnappschG. begründet jedoch für sich allein keinen Anspruch auf Leistungen der Angestelltenversicherung.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Entsch. v. 2. Nov. 1934, III a Kn 746/34 [2].) [K.]

*

**10.** § 72 a ArbVermG. Zum Begriff der Hausgehilfin. Arbeitslosenversicherungsfreiheit von sogenannten Halbtags- oder Tagesmädchen.

Durch Art. 1 Ziff. 1 des Ges. zur Befreiung der Hausgehilfinnen von der Pflicht zur Arbeitslosenversicherung v. 12. Mai 1933 ist folgender § 72 a in das ArbVermG. eingefügt worden: „Versicherungsfrei ist die Beschäftigung als Hausgehilfin." Durch die VO. über die Herabsetzung der Beiträge zur Invalidenversicherung für Hausgehilfinnen v. 16. Mai 1933 ist weiter vorgeschrieben worden, daß für Hausgehilfinnen die Beiträge zur Invalidenversicherung nur nach Lohnklasse II und, wenn der Barentgelt 50 RM monatlich übersteigt, nur nach Lohnklasse III zu entrichten sind. Ferner ist durch Abschn. IV Art. 1 des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 zur „Überführung weiblicher Arbeitskräfte in die Hauswirtschaft" der § 56 a in das EinkStG. eingefügt worden, wonach die im EinkStG. vorgesehenen Kinderermäßigungen auch für (höchstens drei) Hausgehilfinnen gewährt werden, sofern sie zur Haushaltung des Arbeitgebers zählen. Schließlich ist in Abschn. IV Art. 2 a. a. O. das Kap. II des 2. Teils der NotVO. v. 14. Juni 1932 dahin abgeändert worden, daß das Arbeitsentgelt der zur Haushaltung des Arbeitgebers zählenden Hausgehilfinnen von der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe befreit wurde (§ 3 Nr. 3 a. a. O.).

Diese Vorschr. sind Bestandteile des großen einheitlichen Gesetzgebungswerkes, das der Staatssekretär im RFM. Reinhardt als den Generalangriff gegen die Arbeitslosigkeit bezeichnete. Zu dem § 72 a ArbVermG. hat der Präs. der Reichsanstalt am 23. Mai ein Rundschreiben an die Landesarbeitsämter und Arbeitsämter erlassen, in dem ausgeführt ist, daß die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft nach der RVO. und der einheitlichen Rspr. des RVersA. wesentliches Merkmal der Hausgehilfin sei. Nur in besonderen Fällen könne daher die Beschäftigung das Gepräge einer echten Hausgehilfinnenstelle auch dann haben, wenn die Gehilfin sich nur tagsüber in der Wohnung des Arbeitgebers aufhalte. Die häusliche Gemeinschaft müsse sich dann auf eine andere Weise klar ergeben. Dazu gehöre: 1. daß die Gehilfin grundsätzlich für keinen anderen Arbeitgeber tätig sei, 2. zu den Wohn- und Wirtschaftsräumen in der gleichen Weise allgemeinen Zutritt habe wie üblicherweise das Hauspersonal und 3. die volle Kost im Haushalt des Arbeitgebers erhalte. Daß im vorl. Streitfalle die Voraussetzungen zu 1. und 2. gegeben sind, ist unbestritten, die Eigenschaft als „Hausgehilfin" wird lediglich deshalb abgelehnt, weil das Hausmädchen nicht die volle Kost im Haushalt erhält, sondern gegen Abend zu ihrer Mutter zurückkehrt, wo sie Abendkost und Unterkunft für die Nacht erhält.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die durch das Ges. v. 12. Mai 1933 eingefügte Vorschr. des § 72 a ArbVermG. unabhängig von der Rspr. über den Begriff des Hausgehilfen in der bisherigen sozialen Gesetzgebung, d. h. nur im Zusammenhang mit dem gesamten Gesetzgebungswerk über Arbeitsbeschaffung, ausgelegt werden muß — zweifellos würde durch das vom Präs. der Reichsanstalt für die Annahme des Begriffes der Hausgehilfin aufgestellte Erfordernis, daß sie vom Arbeitgeber die „volle" Beköstigung erhalte, die Absicht des Gesetzgebers, durch Überführung von weiblichen Arbeitskräften in die Hauswirtschaft den übrigen Arbeitsmarkt für arbeitslose Männer frei zu machen, zum großen Teil vereitelt werden —, denn das im vorl. Streitfall in Frage kommende Hausmädchen S. wäre auch nach den Vorschr. der Sozialversicherungsgesetze als eine Hausgehilfin anzusehen. Das RVersA. hat in einer Entsch. v. 19. Sept. 1914 zu § 165 Abs. 1 Nr. 1 RVO. ausgesprochen, daß der Begriff des Dienstboten — der nach der Staatsumwälzung von 1918 durch den des Hausgehilfen ersetzt worden ist — nicht unbedingt voraussetze, daß die Wohnung des Dienstboten zum Hause der Herrschaft gehöre und daß daher

[1]) JW. 1929, 1763 [8]. [2]) JW. 1932, 3399 [40].

[1]) JW. 1931, 1306 [24].

auch sog. Tagesmädchen zu den Dienstboten gerechnet werden können. In der Begr. dieser Entsch. ist zwar als Tatbestand festgestellt, daß das betreffende Tagesmädchen, das sich nur tagsüber in der Wohnung des Arbeitgebers aufhielt, während dieser Zeit die volle Beköstigung bekam. Diese Feststellung trägt aber nicht die Entsch. Vielmehr ist in der Entsch. das Hauptgewicht auf die Feststellung gelegt, daß das Tagesmädchen, „wie es in der Natur der Sache liege", für keine andere Herrschaft tätig gewesen sei. Was sonach den Begriff der Hausgehilfin i. S. des § 72a ArbVermG. i. d. Fass. des Ges. zur Befreiung der Hausgehilfinnen von der Pflicht zur Arbeitslosenversicherung v. 12. Mai 1933 anlangt, so setzt er auch nicht unter allen Umständen voraus, daß die Gehilfin die volle Beköstigung vom Haushaltsvorstand erhält; ein wesentliches Merkmal ist auch hier, daß die Gehilfin ihre hauptsächliche Arbeitskraft in den Dienst eines und desselben Haushaltsvorstandes stellt, d. h., wie in der genannten Entsch. des RVersA. ausgeführt ist, daß sie für keinen anderen Arbeitgeber tätig ist. Die Tätigkeit, die im vorl. Falle die S. abends im Haushalte ihrer Mutter gegen Gewährung von Abendessen und Übernachten ausführt, kann nicht wesentlich ins Gewicht fallen. Die Tätigkeit im Haushalte des Arbeitgebers und nicht diejenige im Haushalte ihrer Mutter gibt der beruflichen Stellung der S. das Gepräge. Der Präs. der Reichsanstalt hat in dem oben genannten Rundschreiben den Arbeitskräften, die er als Hausgehilfen ansehen will, solche Kräfte gegenübergestellt, die lediglich für einen Tag oder einige Stunden des Tages vom Arbeitgeber beschäftigt werden, z. B. Stundenfrauen, Reinmachefrauen, Zugeherinnen, Waschfrauen, Näherinnen und ähnliche Arbeitnehmerinnen. Er will also, wie in der oben genannten Entsch. geschehen, nur solche Arbeitnehmerinnen von dem Begriff der Hausgehilfin ausschließen, die ihre hauptsächliche Arbeitskraft nicht einem einzigen Haushaltungsvorstand, sondern mehreren Arbeitgebern zur Verfügung stellen. Um eine solche Arbeitnehmerin handelt es sich aber bei der S. zweifellos nicht. Da sie ihre hauptsächliche Arbeitskraft dem Haushaltsvorstand zur Verfügung stellt, muß sie vielmehr als Hausgehilfin i. S. des § 72a ArbVermG. angesehen werden. Sie ist daher versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung.

(RVersA., BeschlSen., Entsch. v. 10. Okt. 1934, III Ar 48/33 B S, EuM. 36, 486.) [3.]

---

# II. Länder

## Oberverwaltungsgerichte

### Preußen

### Preußisches Oberverwaltungsgericht

**1.** § 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Polizeiliche Erlaubnis zum Handel auf öffentlicher Straße. Die Polizei ist mit Rücksicht auf den Verkehr befugt, den Handel und das Anbieten gewerblicher Leistungen auf bestimmten Straßen von einer Erlaubnis abhängig zu machen. Ein Handel auf der Straße liegt auch dann bereits vor, wenn nur eine von den beim Kauf beteiligten Parteien sich auf dem Straßengelände befindet.

Die Versagung der von Kl. beantragten Erlaubnis zum Aufstellen von Verkaufstischen zwecks Feilhalten von Waren vor ihrem Geschäftshause in der L.-Straße zu H. stützt sich auf § 19 StraßPolVO. für H. Im § 19 Ziff. 2 a. a. O. ist bestimmt, daß in einigen anderen Straßen und in der L.-Straße, in der sich das Geschäft der Kl. befindet, der Handel und das Anbieten gewerblicher Leistungen nur solchen Personen gestattet ist, die hierzu eine polizeiliche Erlaubnis besitzen. Es ist zu prüfen, ob diese Best. als rechtsgültig anzusehen ist. In ständiger Rspr. hat das OVG. dahin entschieden, daß ein Tätigwerden der Polizei auch im Wege der PolVO. regelmäßig von dem Bevorstehen einer Gefahr abhängig ist, und wenn diese Gefahr auch nicht gegenwärtig zu sein braucht, so muß sie doch mit einer gewissen hinreichenden Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein (OVG. 87, 301, bes. 310 und die dort zit. Entsch.). Durch § 14 PolVerwG. ist an dem bisherigen durch § 10 II 17 ALR. und das zu seiner Erläuterung und näheren Ausführung bestimmte Ges. v. 11. März 1850 geschaffenen Rechtszustande nichts geändert. Zu den Aufgaben der Polizei gehört auch die Fürsorge für die Sicherheit und ordnungsmäßige Abwicklung des öffentlichen Verkehrs (vgl. Drews, Polizeirecht, I. Allgem. Teil, 4. Aufl., S. 21, 22). Wenn der PolPräs. in H. mit Rücksicht auf den in der L.-Straße und einer Reihe von anderen Straßen besonders lebhaften Verkehr die Genehmigungspflicht für den Straßenhandel einführte, so hält sich diese Maßnahme im Rahmen der durch § 14 PolVerwG. begrenzten Befugnis der Polizei. Denn die Erfahrung des praktischen Lebens ergibt zur Genüge, daß Handel und Anbieten gewerblicher Leistungen auf Straßen mit lebhaftem Verkehr durchaus geeignet sind, verkehrshindernd und -gefährdend zu wirken. Es handelt sich hier nach dem Wortlaut der PolVO. um eine sog. freie Erlaubnis, deren Erteilung oder Versagung im freien, aber pflichtmäßigen Ermessen der Polizei steht. Die Polizei war im vorl. Falle nach dem vorher Gesagten wegen der durch den Handel bedingten Gefahren berechtigt, diesen auf bestimmten Straßen ganz zu verbieten. Die Zulassung von Ausnahmen kann sie unter diesen Umständen allein von ihrem pflichtgemäßen polizeilichen Ermessen abhängig machen, da dies einen geringeren Eingriff gegenüber dem an sich zulässigen Verbot darstellt (Drews a. a. O. S. 69). Eine Überschreitung des pflichtgemäßen Ermessens, die allein die Rechtsungültigkeit der angefochtenen Vfg. zur Folge haben würde, liegt nicht vor. Die Versagung einer freien Erlaubnis ist berechtigt, wenn sie aus polizeilichen Beweggründen, d. h. zum Zwecke des Schutzes der durch die Generalvollmacht des § 14 PolVerwG. der Fürsorge der Polizei überwiesenen Interessen erfolgt. Das ist hier durch die Sorge für die Sicherheit und Ordnungsmäßigkeit des Verkehrs gegeben. Auch die angebliche Erteilung einer Erlaubnis an einen Dritten stellt, da sie in einem ganz anderen Falle ausgesprochen ist, keinen die vorl. Versagung betr. Ermessensmißbrauch, wie er hier allein zu prüfen ist, dar. Hiernach bedarf es nicht des von Kl. für notwendig erachteten Nachweises, daß durch Ansammlungen von Personen vor den Tischen der Kl. eine Behinderung und Störung des Verkehrs eingetreten war, oder des von Kl. erbotenen Nachweises des Gegenteils.

Ist somit vom Vorderrichter ohne Rechtsirrtum die Entsch. auf § 19 Abs. 2 StraßPolVO. für H. gestützt worden, so ist noch zu prüfen, ob von ihm zutreffend der Begriff des Straßenhandels im Sinne dieser Vorschr. zugrunde gelegt ist. Kl. versucht es so darzustellen, als wenn von ihr kein Handel auf der Straße betrieben worden oder beabsichtigt sei. Denn nach ihren Ausführungen soll sich das Geschäft in der Weise abspielen, daß die von ihr errichteten Verkaufstische mit der Fluchtlinie ihrer Schaufenster abschneiden, sich diese Tische und die Verkäufer also nicht auf dem Straßengelände befinden, sondern lediglich die Käufer sich auf dem Bürgersteige oder den zwischen Bürgersteig und dem Grunstück der Kl. vorhandenen Kolonnaden bewegen. Nach Ansicht der Kl. gehören letztere nicht zur öffentlichen Straße. Der Vorderrichter hat jedoch mit Recht die Kolonnaden als Bestandteil des öffentlichen Bürgersteiges angesehen. (Es folgen dies beweisende tatsächliche Ausführungen.)

Wenn daher auch die Verkäufer und die Verkaufstische der Kl. nicht auf dem Straßengelände stehen, so hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum das Vorliegen des Handels auf der L.-Straße i. S. des § 19 Abs. 2 StraßPolVO. bejaht; denn es genügt, wenn auch nur eine der bei einem Kaufabschluß beteiligten Parteien sich auf der öffentlichen Straße befindet.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1934, IV C 11/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

**2.** § 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); § 2 PrKreisarztG. v. 16. Sept. 1899 (GS. 172). Polizeiliches Einschreiten. Die Polizei ist zum Einschreiten berechtigt, wenn ein Arzt, der die Kreisarztprüfung bestanden hat, auf seinem Hausschild die Bezeichnung führt „als Kreisarzt approbiert".

Der praktische Arzt Dr. J. hatte an dem Hause, in dem er wohnte und seine ärztliche Praxis ausübte, ein Schild mit folgender Beschriftung angebracht:

„Dr. J., Arzt,
als Kreisarzt approbiert."

Die Polizei forderte ihn auf, das Schild durch Entfernen der Worte „als Kreisarzt approbiert" abzuändern oder das Schild in seiner jetzigen Fassung zu entfernen, weil die erwähnten Worte geeignet seien, das Publikum zu täuschen.

Nach vergeblicher Beschw. erhob Dr. J. Klage, die das BezVerwGer. abwies, weil die erwähnte Bezeichnung geeignet sei, in der Öffentlichkeit den Irrtum zu erregen, daß Kl. Beamter sei oder ihm Funktionen eines Beamten übertragen seien, und daher zum Schutze der öffentlichen Ordnung das polizeiliche Einschreiten berechtigt gewesen sei. Der noch eingelegten Rev. versagte das OVG. den Erfolg.

Das BezVerwGer. ist bei seiner Entsch. davon ausgegangen, daß in der Rspr. das Verbot der Führung von Berufsbezeichnungen wiederholt unter dem Gesichtspunkt für gerechtfertigt erklärt sei, daß es eine Störung der öffentlichen Ordnung bedeute, wenn in der Öffentlichkeit die irrige Annahme hervorgerufen werden könne, es liege eine behördliche oder behördenähnliche Eigenschaft vor. So sei

ein polizeiliches Einschreiten gegen die Führung der Bezeichnung Apotheker durch einen Drogisten für zulässig erklärt worden, und ganz ähnlich sei die Sachlage im vorl. Falle.

Es ist zutreffend, daß das OVG. in ständiger Rspr. daran festgehalten hat, daß ein Einschreiten der Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung berechtigt sei, wenn die betr. Bezeichnung geeignet sei, in der Öffentlichkeit den Irrtum hervorzurufen, es handle sich um einen erlaubnispflichtigen Gewerbebetrieb oder um eine Persönlichkeit, welche die in § 29 RGewO. vorgeschriebene besondere staatliche Anerkennung (Approbation) als Apotheker oder Arzt besitze (z. B. OVG. 4, 342; 28, 326; 33, 350; GewArch. 15, 547; 29, 271). Dieser Grundsatz kann allerdings auf den vorl. Fall nicht unmittelbar zur Anwendung kommen, denn bei der Bezeichnung „als Kreisarzt approbiert" kann es sich, da Kl. die Approbation als Arzt besitzt, nur um die Erregung eines Irrtums darüber handeln, daß Kl. Kreisarzt, also Medizinalbeamter, sei. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß es ebenfalls und sogar erst recht eine Gefahr für die öffentliche Ordnung bedeutet, wenn die gewählte Bezeichnung geeignet ist, in der Öffentlichkeit den Anschein zu erwecken, als ob der Betreffende die dienstliche Stellung eines Beamten besitze oder die Funktionen eines Beamten ausüben dürfe (vgl. OVG. 78, 251; 91, 229). Die Rechtsauffassung, von der das BezVerwGer. in der angef. Entsch. ausgegangen ist, ist also als zutreffend anzuerkennen.

Nach § 2 Ges. über die Dienststellung der Kreisärzte v. 16. Sept. 1899 (GS. 172) erfordert die Anstellung als Kreisarzt

1. den Nachweis der Approbation als Arzt,
2. den Erwerb der medizinischen Doktorwürde,
3. das Bestehen der kreisärztlichen Prüfung,
4. den Ablauf eines angemessenen Zeitraums nach der Approbation als Arzt.

Die Anstellung erfolgt nach § 2 Abs. 2 a. a. O. durch den Minister der Medizinalangelegenheiten.

Mit Recht ist daher in der angef. Entsch. ausgeführt, daß Kl. zwar die Prüfung als Kreisarzt bestanden und insoweit zur Verleihung einer Kreisarztstelle befähigt sei, daß aber die Anstellung als Medizinalbeamter durch die Staatsregierung erfolge und es eine Approbation als Kreisarzt nicht gebe.

Es bedurfte auch nicht, wie Kl. eingewendet hat, des Nachweises, daß in einem bestimmten Fall ein Irrtum der bezeichneten Art eingetreten war. Die Polizeibehörden sind vielmehr nach § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) berechtigt, schon zur Abwehr von „Gefahren" einzuschreiten, durch die die öffentliche Ordnung „bedroht" wird. Es genügte also, daß die vom Kl. gewählte Bezeichnung nach den tatsächlichen Feststellungen des BezVerwGer. geeignet war, den erwähnten Irrtum in der Öffentlichkeit hervorzurufen. Mit Recht ist hierbei der Eindruck für maßgebend gehalten worden, den die Bezeichnung auf weite Teile der Bevölkerung machen konnte, und nicht etwa die Auslegung, die von sachkundiger Seite den beanstandeten Worten zu geben war (vgl. OVG. 33, 240; GewArch. 24, 293). Ebensowenig kam es, wie auch die angef. Entsch. zutreffend hervorhebt, darauf an, ob eine Irreführung der Öffentlichkeit überhaupt in der Absicht des Kl. gelegen hat.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 1. Nov. 1934, III C 67/34)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

**3.** § 4 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). Kanalanschlußgebühr. Eine wirtschaftliche Einheit der Kanalisation gegenüber bilden Grundstücke u. a. dann, wenn sich auf ihnen Baulichkeiten befinden, die an die Entwässerungsanlage angeschlossen sind, oder in denen Menschen wohnen oder beschäftigt werden oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die die Anlage beanspruchen. Ist Voraussetzung der Beitragspflicht der Beginn eines Baues, so wird die Beitragspflicht für alle durch wirtschaftliche Einheit in diesem Sinne verbundenen Grundstücke durch den auf einem Grundstücke stattfindenden Baubeginn ausgelöst.

Die Werft K. GmbH. wurde für ihre Grundstücke „Am P.-See 4/5" zu einer einmaligen Kanalanschlußgebühr herangezogen. Ihre nach Zurückweisung ihres Einspruchs erhobene Klage wies der Bezirksausschuß ab. Auch ihre Rev. beim OVG. blieb ohne Erfolg.

Die für die Heranziehung maßgebende KanalanschlGebO. der Stadt Berlin v. 30. März 1927 bestimmt in § 13:

„Die Verpflichtung zur Zahlung der einmaligen Anschlußgebühren gründet sich auf die Zuführung unreiner Abwässer aus dem Grundstück und entsteht:

1. wenn der Anschluß des Grundstücks an die öffentliche Entwässerungsanlagen bei der Stadt beantragt wird,
2. wenn auf Grundstücken, die nach dem 1. April 1914 bereits an die öffentlichen Entwässerungsanlagen angeschlossen worden sind, und die noch nicht auf Grund älterer Ortsstatute oder sonstiger Bestimmungen und Vereinbarungen zu einmaligen Beiträgen oder einmaligen Gebühren für die ganze Straßenlänge des Grundstücks oder für die gesamte nach den vorgenannten Bestimmungen fällige Summe herangezogen waren, mit der Errichtung eines den bisherigen Wert des Grundstücks erhöhenden Neu-, An-, Um- oder Aufbaues begonnen wird."

§ 6: „Grundstück i. S. dieser Ordnung ist eine Fläche, welche ohne Rücksicht auf die Grundbuchbezeichnung hinsichtlich des Anschlusses an die Entwässerungsleitung eine wirtschaftliche Einheit bildet."

Das Grundstück der Kl. liegt im Bezirke der gem. Ges. vom 27. April 1920 (GS. 123) nach Berlin eingemeindeten früheren Gemeinde P. Der Anschluß des Grundstücks Nr. 5 an die von dieser Gemeinde hergestellte Kanalisation ist 1919 erfolgt. Die Heranziehung stützt der beklagte Bezirksbürgermeister auf § 13 Ziff. 2 Ordn. mit der Begründung, daß Kl. 1931 auf dem Grundstück Nr. 4 eine Garage errichtet, ein Bürogebäude in ein Wohnhaus umgebaut, eine Veranda angebaut und die Baulichkeiten an die Kanalisationsanlage auf Nr. 5 angeschlossen habe.

Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des § 13 Ziff. 2 liegen nicht vor. Wie in der nicht veröffentlichten Entsch. des Gerichtshofs II C 36/33 ausgesprochen ist, findet die Vorschrift nicht nur auf die zwischen dem 1. April 1914 und dem 1. April 1927 — dem Tage des Inkrafttretens der Ordnung — hergestellten, sondern auf alle diejenigen Anschlüsse Anwendung, die seit dem 1. April 1914 hergestellt und nicht bereits auf Grund früherer Bestimmungen gebührenpflichtig gemacht worden sind. Daß bei dem 1919 erfolgten Anschluß des Grundstücks Nr. 5 Gebühren oder Beiträge an die Gemeinde P. nicht gezahlt worden sind, hat der Vorderrichter bedenkenfrei festgestellt.

Kl. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senate die wirtschaftliche Einheit der Grundstücke Nr. 4 u. 5 bestritten. Der gewerbliche Betrieb der Werft finde ausschließlich auf dem Grundstück Nr. 5 statt. Die auf Nr. 4 stehenden Gebäude — Haus, Schuppen, Garage und Veranda — dienten dem gewerblichen Betriebe nicht, beide Grundstücke seien durch einen Zaun voneinander getrennt.

Obwohl der Einwand erst in der RevInst. erhoben worden ist, bedarf er der Erörterung, weil Kl. im Zusammenhange hiermit die Rechtsgültigkeit des § 6 GebO. bestreitet, der als Grundstück diejenige Fläche ansieht, welche hinsichtlich des Anschlusses an die Entwässerungsleitung eine wirtschaftliche Einheit bildet. Die Rechtsgültigkeit der Vorschrift ist bereits in der nicht veröffentlichten Entsch. des Gerichtshofes II C 119/29 bejaht. Hiernach können die Voraussetzungen, von denen die Bejahung der wirtschaftlichen Einheit eines Grundstückes abhängig gemacht wird, mit Rücksicht auf die Art der geforderten Abgabe verschiedene sein. Ein Grundstück, das i. S. des Straßen- und BaufluchtG. eine wirtschaftliche Einheit bildet, braucht ein solches hinsichtlich einer Kanalanschlußgebühr nicht zu sein. Bei Prüfung der Frage, was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist in erster Linie von den Anschauungen des Verkehrs auszugehen (Nöll-Freund-Surén, KAG., 9. Aufl., S. 182). Wenn die Steuerordnung die Beziehung zur Entwässerungsleitung als das für die Bejahung der wirtschaftlichen Einheit hinsichtlich der Kanalbenutzungsgebühren entscheidende Merkmal ansieht, so widerspricht dies der allgemeinen Auffassung des Verkehrs nicht. Für Baulichkeiten, die an die Kanalisation angeschlossen sind, ist diese Einheit in Rücksicht auf die Natur der geforderten Gebühren ohne weiteres zu bejahen, ohne Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Gebäude im übrigen. Aber auch Gebäude, die nicht angeschlossen sind, bilden nach der Rspr. II C 131/14 der Kanalisation gegenüber eine wirtschaftliche Einheit, wenn von den in ihnen wohnenden oder beschäftigten Menschen oder von den daselbst vorgenommenen Tätigkeiten die Kanalisation beansprucht wird (Lympius-Elbe, KommKrProvAbgG. S. 17). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, bedarf keiner weiteren Prüfung. Denn nach der unbestrittenen Angabe des Bekl. haben bei den Umbauten die auf Nr. 4 stehende Garage und das Wohnhaus einen Anschluß an die Leitung auf Nr. 5 erhalten. Es findet also die Entwässerung beider Grundstücke in die städtische Kanalisation durch das Grundstück Nr. 5 statt. Der Bekl. war hiernach berechtigt, die Kl. für die Frontlänge beider Grundstücke heranzuziehen.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 9. Okt. 1934, II C 20/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. IV. Vj. 34: 20 875. Druckauflage dieses Heftes 21 500.