



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

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

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

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

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673  
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

## Das neue Devisenrecht

Von Regierungsrat Dr. Gartenstein, Berlin

I. Die Bekanntmachung des Reichswirtschaftsministers v. 4. Febr. 1935 (RSBl. I, 105), mit der das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung (DevG.) und die DurchfVd. zu diesem in neuer Fassung veröffentlicht wurden, und die unter dem gleichen Datum durch den Leiter der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (RStD.) erlassenen Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (Ri.) beenden auf dem Gebiet des Devisenrechts und der Devisenbewirtschaftung einen Zustand, der allmählich zu einer Gefährdung der Rechtssicherheit zu werden drohte. Schon die Liste der 16 Verordnungen und Gesetze, an deren Stelle das neue DevG. tritt, gibt ein Bild von dem Umfang der Änderungen, welche die DevVd. vom 23. Mai 1932 im Laufe ihres Bestehens erfahren hatte. Noch wesentlich eingreifender war aber die Wandlung des Systems der praktischen Devisenbewirtschaftung, das in der Richtlinienverordnung v. 23. Juni 1932 seinen Niederschlag gefunden hatte. Diese Wandlung drückte sich zunächst in 4 Abänderungsverordnungen zu den Ri. v. 9. Juni und 7. Dez. 1933 und 17. April und 15. Juni 1934 aus, setzte sich aber dann seit Ende Juni 1934, d. h. seit die Reichsbank die Devisen zu re-partieren begann, ohne förmliche Abänderung der RiVd. in einer großen Anzahl nur im Reichssteuerblatt (RStBl.) bekanntgegebener Runderlasse der RStD. fort. Dem Richtliniengeber war es nicht mehr möglich, den unaußhaltbar sich ändernden Grundsätzen der Devisenbewirtschaftung mit fest umrissenen Rechtsvorschriften zu folgen. So kam es zu dem gesetzgeberischen Kuriosum jener Bekanntmachung der RStD. v. 29. Sept. 1934 (DRAnz. Nr. 288), die schlicht erklärte, daß die RiVd. nur noch insoweit gelte, als sie nicht durch die im RStBl. veröffentlichten Runderlasse an die Devisenstellen (DSt.) und Überwachungsstellen (USt.) inhaltlich geändert worden sei. Man darf allerdings, wenn man diese Tatsachen gerecht beurteilen will, nicht vergessen, daß damals die deutsche Devisenlage sich in einer Entwicklung befand, die nur als katastrophal bezeichnet werden kann und die den kunstvollen und im ganzen recht elastischen Bau der deutschen Devisenbewirtschaftung einfach mit sich wegriß. Es ist die geschichtliche Leistung des Reichsbankpräsidenten und Leiters des Reichswirtschaftsministeriums, daß er gerade noch zur rechten Zeit dieser Bewegung Einhalt gebot und in dem „Neuen Plan“ die Grundlage für eine Neuordnung der Devisenbewirtschaftung

schuf. Man darf aber auch rücksehend anerkennen, daß das eigentliche Devisenrecht, wie es jetzt in dem DevG. festgelegt wird, schon in der DevVd. v. 23. Mai 1932 eine Form gefunden hatte, die einerseits so umfassend, andererseits so biegsam war, daß die Rechtsentwicklung seither die Grundzüge unverändert lassen konnte. Die 10 DurchfVd. der DevVd. von 1932 behandeln, wenn man von der Verschärfung des Ausfuhrverbots für Geldsorten (5. DurchfVd. v. 20. Juli 1933) und den mehrfachen Einschränkungen der Freigrenze absteht, überwiegend Nebengebiete wie die Anbietungspflicht, das Wertpapierrecht und das Devisenstrafrecht.

1. Die Bekanntmachung des DevG. stützt sich auf die Ermächtigung in dem Gesetz zur Änderung der DevVd. v. 16. Febr. 1934. Danach konnte der Reichswirtschaftsminister die Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung, wie sie sich im Zeitpunkt der Bekanntmachung aus der DevVd., den zu ihrer Änderung und Durchführung erlassenen Gesetzen und Verordnungen und dem Gesetz und der Verordnung über die Schaffung einer Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung ergaben, als DevG. und DurchfVd. hierzu neu bekanntmachen. Man ist also, wie schon bei der Bekanntmachung der DevVd. im Mai 1932, auch jetzt wieder nicht zu einer Neuschöpfung geschritten, sondern hat sich mit einer Kodifizierung des Bestehenden begnügt. Die alten Vorschriften der DevVd. vom 1. Aug. 1931 gelten auch heute noch, soweit sie nicht durch spätere Gesetze und Verordnungen abgeändert worden sind, in der Form des neu bekanntgemachten DevG. weiter. So hat sich auf dem Gebiet des Devisenrechts der eigenartige Zustand herausgebildet, daß das nun zum drittenmal neu erscheinende Gesetz nur eine Wiedergabe des bisher geltenden Rechts ist, während die Fortentwicklung durch DurchfVd. — ihrem Inhalt nach Abänderungs- und Ergänzungsverordnungen — auf Grund der weitgehenden Ermächtigung des § 55 DevG. (§ 42 DevVd. v. 1932, § 22 DevVd. v. 1931) erfolgt. Dadurch ist eine weitgehende Kontinuität erreicht, die man im ganzen als einen Vorteil für die Rechtsanwendung auf diesem unruhigen Rechtsgebiet würdigen dürfen.

2. Das DevG. enthält also kein neues Recht, wenn es auch durch Einarbeitung zahlreicher Vorschriften aus den DurchfVd. und Abänderungsgesetzen und durch eine völlige Neugliederung ein wesentlich anderes Gesicht aufweist als die

DevBD. von 1932. Der Umfang ist — gemessen an dem verarbeiteten Stoff — nicht wesentlich gewachsen: von 43 auf 57 Paragraphen. In einer Reihe von Fällen ist von der Befugnis des Ermächtigungsgesetzes Gebrauch gemacht worden, Ausnahmeverordnungen der DevBD. wegzulassen und ganz oder teilweise in die Ri. zu übernehmen. So kehrt § 2 Abs. 2 Satz 2 der DevBD. von 1932 in abgeschwächter Form in II 11 Ri., § 15 Abs. 1 Satz 2 der DevBD. von 1932 in II 66 Ri., § 16 Satz 2 und 3 der DevBD. von 1932 — ebenfalls eingeschränkt — in II 68 Ri. und § 18 Abs. 1 Satz 2 in II 56 Ri. wieder; die letztere Umstellung macht die Vorschrift in § 10 der 4. DurchfBD. v. 4. Mai 1933 überflüssig.

3. Die Gliederung des DevG. ist klar und einfach: Im ersten Abschnitt sind die Bestimmungen über die Devisenbehörden vorausgestellt, die teils aus § 35 DevBD. von 1932 stammen, teils dem Gesetz und der BD. über die Schaffung einer RStDB. v. 18. und 19. Dez. 1933 entnommen sind. Der zweite Abschnitt enthält die Tatbestände der genehmigungsbedürftigen Handlungen, der dritte Abschnitt die sonstigen Verbote und Verpflichtungen, insbesondere das Devisenhandelsmonopol der Reichsbank und die Grundlagen für die Devisenablieferungspflicht. Der kurze vierte Abschnitt umfaßt bürgerlich-rechtliche und zivilprozessuale Vorschriften, darunter den wichtigen § 48 über die Nichtigkeit verbotener Geschäfte. Im fünften Abschnitt findet sich das umfangreiche Devisenstraf- und -strafprozessrecht. Der sechste Abschnitt mit den Schlußvorschriften enthält u. a. die früher den § 1 der DevBD. von 1932 bildende Ausnahme für die Reichsbank, die Deutsche Golddevisenbank und die Konversionskasse für deutsche Auslandschulden.

4. In enger Anlehnung an diesen Aufbau ist die Gliederung der Ri. erfolgt: Hier enthält der erste Abschnitt allgemeine Ri. und Ri. zum ersten Abschnitt des DevG. Von besonderer Bedeutung sind hier die vorausgestellten zahlreichen Begriffsbestimmungen. Eine Verbesserung bedeutet auch die Zusammenfassung der allgemeinen Grundsätze über Genehmigungen, Einzelgenehmigungen, allgemeine Genehmigungen und Sammelgenehmigungen. Der umfangreiche zweite Abschnitt enthält eingehende Auslegungs- und Ausnahmevorschriften zu den Bestimmungen des zweiten Abschnitts des DevG. über die genehmigungsbedürftigen Tatbestände. In ihm sind jetzt auch die in den früheren Ri. verstreuten Vorschriften über Anlegung, Freigabe, Abtretung und Umliegung von Sperrguthaben zusammengefaßt. Im dritten Abschnitt finden sich einige Vorschriften zum dritten und vierten Abschnitt des DevG. Die stärkste Umgestaltung hat der vierte Abschnitt erfahren, der dem dritten Abschnitt der Ri. von 1932 entspricht. Dieser wichtigste Teil enthält unter der Bezeichnung „Ri. für besondere Gruppen von Geschäften“ das System der praktischen Devisenbewirtschaftung, d. h. die Anweisungen für den Waren- und Dienstleistungs-, Versicherungs-, Kapital- und sonstigen Zahlungsverkehr. Hier hat die Umgestaltung der Devisenbewirtschaftung, wie sie im sogenannten „Neuen Plan“ erfolgt ist, ihren verwaltungsmäßigen Niederschlag gefunden.

5. Im folgenden kann bei der Fülle des Stoffes nicht das ganze Devisenrecht Darstellung finden. Es können lediglich die Bestimmungen aus dem DevG. und den Ri. erläutert werden, welche für die tägliche Praxis die größte Bedeutung haben, wobei naturgemäß die für die Rechtspflege wichtigen Vorschriften und unter diesen wieder die in den neuen Ri. gegenüber bisher abgeänderten bevorzugt besprochen werden.

II. Der Aufbau der Devisenbehörden und ihre Zuständigkeit sind im ersten Abschnitt des DevG. und im ersten Abschnitt der Ri. eingehend geregelt:

1. Die Befugnisse und Aufgaben des Reichswirtschaftsministers auf dem Gebiet der Devisenbewirtschaftung übt die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung aus. Dem Reichswirtschaftsminister selbst ist nur der Erlaß von DurchfBD. (§ 55 DevG.) vorbehalten; er repräsentiert hierbei — gegebenenfalls gemeinsam mit den sonst beteiligten Reichsministern — die Reichsregierung (vgl. RSt. 67, 130). Die Zuständigkeit des RStDB. erstreckt sich auch auf die in dem Moratoriumsgesetz festgelegten Befugnisse des Reichswirtschaftsministers (§ 1 Abs. 3 DevG.), während auch hier das Recht

zum Erlaß von DurchfBD. der Reichsregierung vorbehalten ist (§ 7 Abs. 1 Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland v. 9. Juni 1933 [RGBl. I, 349]). Ebenso sind die in anderen verwandten Gesetzen vorgesehenen Befugnisse dem Reichswirtschaftsminister vorbehalten (vgl. z. B. § 6 Ges. über Errichtung einer Deutschen Verrechnungskasse v. 16. Okt. 1934 [RGBl. I, 997], § 3 der 2. DurchfBD. zur BD. über Anmeldung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland v. 30. März 1932 [RGBl. I, 172], § 24 der DurchfBD. über das Deutsche Kreditabkommen von 1932 v. 27. Febr. 1932 [RGBl. I, 86]). Die RStDB. erläßt insbesondere die Ri. für die Devisenbewirtschaftung (§ 2 Abs. 2 DevG.). Diese Ri. kann sie in Verordnungsform geben wie die jetzt erlassenen Ri. v. 4. Febr. 1935. Sie gibt sie daneben vorläufig in Form von Runderlassen an die DSt. und ÜSt., die im RStBl. veröffentlicht werden; außerdem, soweit es sich um bloße Verwaltungsanweisungen handelt, in Form der nicht veröffentlichten sogenannten allgemeinen Erlasse. Der Charakter der Ri. ist der einer Rechtsverordnung, soweit sie auf Grund der Ermächtigung in § 2 Abs. 2 Satz 2 DevG. Maßnahmen von den Vorschriften des DevG. ausprechen; im übrigen sind sie Verwaltungsvorschriften. Gelegentlich sind auch Ausnahmen von den Vorschriften des DevG. in der Form des Runderlasses angeordnet worden. Soweit eine in der RiBD. vorgesehene Ausnahme aufgehoben oder abgeändert werden soll, kann dies allerdings nur wieder durch RiBD. geschehen.

Die RStDB. übt die Aufgaben des Reichswirtschaftsministers aus, d. h. sie gibt sachliche Anweisungen allgemeiner Art an die DSt. und ÜSt., sie ist aber nicht Entscheidungsinstanz für Einzelanträge. Sie hat zwar ein eigenes Auskunftsrecht (§ 34 DevG.) und kann selbständig die Vorfrage der Ausländer- oder Inländerbereiung entscheiden (§ 6 Abs. 1 Satz 4 DevG.). Die Erteilung von Genehmigungen durch die RStDB. ist aber nicht vorgesehen. Die RStDB. ist auch nicht etwa förmliche zweite Instanz über den DSt. und ÜSt. Bei ihr unmittelbar eingereichte Anträge werden grundsätzlich an die zuständige DSt. oder ÜSt. abgegeben. Wohl aber ist es im allgemeinen möglich, gegen die Entscheidung einer DSt. formlose Verwaltungsbeschwerden (Ersinnerung) mit der Bitte um sachliche Nachprüfung an die RStDB. zu erheben. Derartige Beschwerden sollen aber nicht bei der RStDB. selbst, sondern bei der DSt. oder ÜSt. eingereicht werden, welche die beanstandete Verfügung erlassen hat, damit diese die Vorgänge mit Bericht der RStDB. zur Entscheidung vorlegen kann. Gegenüber den ÜSt. hat die RStDB. ein sachliches Aufsichtsrecht nur, soweit diese auf dem Gebiet der Devisenbewirtschaftung tätig werden (vgl. unten Ziff. 3), gegenüber der Reichsbank hat sie keine sachlich übergeordnete Stellung; diese ist in ihrem Zuständigkeitsbereich (vgl. unten Ziff. 4) selbständig.

Eine Entscheidung ist allerdings der RStDB. selbst, und zwar ausschließlich, vorbehalten: die völlige oder teilweise Freistellung einzelner Personen von den Beschränkungen und Verboten des Devisenrechts (§ 1 Abs. 4 DevG.). Von dieser Befugnis, die erst durch die 10. DurchfBD. v. 22. Dez. 1934, allerdings mit rückwirkender Kraft v. 4. Aug. 1931 ab, ausdrücklich ausgesprochen wurde, macht die RStDB. seit Beginn der Devisenbewirtschaftung in ständiger Praxis bei Personen mit doppeltem Wohnsitz Gebrauch, um den Zustand zu besetzen, daß solche Personen für ihr in- und ausländisches Vermögen sowohl den Beschränkungen des DevG. für Inländer als auch den besonderen Beschränkungen für Ausländer unterworfen sind. Auch ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland, die nach den besonderen Umständen des Einzelfalles den Schwerpunkt ihres Vermögens im Ausland haben, z. B. für vorübergehende, aber längere Zeit in Deutschland tätige Vertreter ausländischer Banken, sind gelegentlich schon für ihr ausländisches Vermögen von den Devisenbeschränkungen freigestellt worden. Schließlich können auch bei Personen, die aus dem Ausland zuziehen, besondere Gründe für eine Freistellung ihres ausländischen Vermögens vorliegen. Auch bei diesen Freistellungsentscheidungen sind aber die DSt. mit der Vorbereitung der Anträge beauftragt.

2. Allgemeine Devisenbehörde sind, wie seit Beginn der Devisenbewirtschaftung, die Devisenstellen. Als solche sind die 23 ZinA. tätig, außerdem die Devisenzweigstellen in Braunschweig, Chemnitz, Frankfurt a. M., Lübeck, Ludwigshafen und Saarbrücken. Organisatorisch und für die Dienstaufsicht unterstehen sie dem Reichsfinanzminister. Von der RStDV. erhalten sie nur die sachlichen Anweisungen für ihre Tätigkeit. Ihre Zuständigkeit ist eine umfassende. Sie greift überall da ein, wo nicht einzelne Zuständigkeiten den ÜSt. oder der Reichsbank zugewiesen sind (I 14 Ri.). Für die örtliche Zuständigkeit ist der in § 2 Abs. 3 DevG. niedergelegte Grundsatz, wonach jeder Antragsteller die Entscheidung der DSt. seines Wohnsitzes anrufen kann, in den Ri. weitgehend abgeändert. Maßgebend ist für genehmigungsbedürftige Handlungen grundsätzlich der Wohnsitz des Schuldners (I 17 Ri.), ungeachtet ob Schuldner oder Gläubiger oder ein Bevollmächtigter den Antrag stellen. Auch für Anträge von Ausländern besteht die nach § 2 Abs. 2 Satz 2 DevG. begründete Zuständigkeit der DSt. Berlin nur, soweit nicht I 16 und I 17 Ri. Ausnahmen vorsehen. Für den gesamten Zahlungsverkehr mit dem Saarland ist die DSt. Saarbrücken zuständig unter Durchbrechung aller sonst für die Zuständigkeit geltenden Gesichtspunkte (I 19 Ri.).

3. Die 25 Überwachungsstellen, die auf Grund der WD. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 816) durch eine WD. über die Errichtung von ÜSt. v. 4. Sept. 1934 (DRAnz. Nr. 209) errichtet wurden, sind im Gegensatz zu den DSt. jede für das ganze Reichsgebiet, aber in sachlicher Trennung für einzelne nach dem Zolltarif bestimmte Gruppen von Waren zuständig (I 13 und 15 Ri.). Sie sind nicht nur Organe der Devisenbewirtschaftung. Ihre Aufgabe, die Bewirtschaftung der einzelnen Waren, insbesondere der lebenswichtigen Rohstoffe und Nahrungsmittel, geht über die Devisenbewirtschaftung hinaus. Ihre Dienstaufsichtsbehörde sind der Reichswirtschaftsminister bzw. der Reichsernährungsminister; von diesen beiden Ministerien erhalten sie auch die sachlichen Anweisungen für ihre Tätigkeit, soweit es sich nicht um die Devisenbewirtschaftung handelt.

Auf dem Devisengebiet sind die ÜSt. grundsätzlich zuständig für die Genehmigungen (die im Sprachgebrauch der Ri. „Devisenbescheinigungen“ heißen) zur Bezahlung von Verpflichtungen aus der Wareneinfuhr, soweit diese nach dem 23. Sept. 1934, d. h. dem Inkrafttreten des Neuen Plans, fällig geworden sind (I 12 Abs. 1 Ri.). Nicht in ihre Zuständigkeit gehören aus dem Gebiet des Warenverkehrs die Genehmigungen, die den Ausfuhr- und Transitverkehr betreffen. Die RStDV. hat also ihre Zuständigkeit enger bestimmt, als dies nach dem weitgezogenen Rahmen des § 3 DevG. möglich gewesen wäre. In Einzelheiten ist wohl noch eine Änderung der Grenzziehung in der Zuständigkeit zwischen DSt. und ÜSt. zu erwarten. Auch von der Abdeckung von Einfuhrverpflichtungen bleiben drei wichtige Formen ganz oder teilweise in der Zuständigkeit der DSt. (I 12 Abs. 3 Ri.): a) die Einrichtung von Ausländerfondskonten für Inlandszahlungen, d. h. inländischer Bankkonten eines Ausländers, auf die der Gegenwert eingeführter Waren eingezahlt wird und deren Bestand zur Bezahlung ausgeführter Waren und gewisser anderer Leistungen im Inland ohne Genehmigung verwendet werden kann (IV 14 Ri.); die Einzahlung auf die Ausländerfondskonten bedarf aber einer Devisenbescheinigung der ÜSt. — b) die Bezahlung der Wareneinfuhr im Wege des privaten Verrechnungsgeschäfts, d. h. durch Verrechnung mit Forderungen gegen das Ausland aus dem Waren- und Dienstleistungsverkehr (IV 15 Ri.); — c) die Bezahlung der Wareneinfuhr durch Inanspruchnahme von Rohstoffkrediten, d. h. sowohl die Genehmigung zur Verfügung über die Kreditvaluta zur Bezahlung eingeführter Waren als auch die Genehmigung zur Abdeckung des Kredites aus freigegebenen Ausfuhrerlösen. Eine weitere Ausnahme zugunsten der DSt. besteht für Einfuhren mit einem Wert unter 25 RM. — Im übrigen gehören zu den Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr auch die mit der Wareneinfuhr zusammenhängenden Kredite, und zwar reine Warenkredite, d. h. der vom Warenlieferanten gestundete Kaufpreis (I 1 Ri.), ebenso wie Bankkredite, insbesondere Rem-

bourskredite, einschließlich der Zinsen, Provisionen und Spesen. Die zeitliche Abgrenzung ist für diese Kredite eine etwas andere als für die sonstigen Verbindlichkeiten: Wenn der Kredit vor dem 24. Sept. 1934 aufgenommen wurde, so fallen auch die später fällig werdenden Zinsverpflichtungen noch in die Zuständigkeit der DSt. (I 12 Abs. 3 b Ri.). Doch greift auf dem Kreditgebiet die Zuständigkeit der Reichsbank insofern ein, als bei Stillhalte-Remboursen zwar die Inanspruchnahme des Kredites der Genehmigung der ÜSt., seine Abdeckung und Verzinsung aber der Reichsbank untersteht. Auch die Inanspruchnahme eines Rembourskredites für die Bezahlung von Waren ist nach den Ri. (I 12 Abs. 2 Satz 2) eine genehmigungsbedürftige Verfügung. Gleichzeitig mit dieser Genehmigung geben die ÜSt. die verbindliche Zusage zur Abdeckung des Kredites bei Fälligkeit. — Schließlich gehören zu den Verbindlichkeiten aus der Wareneinfuhr auch die Nebenkosten, die mit dem einzelnen Einfuhrgeschäft zusammenhängen, soweit sie im Kaufpreis nicht enthalten sind, nämlich Transportkosten, Transportversicherungsprämien und Einkaufsprovisionen (I 12 Abs. 2 Ri.). Sonstige in Verbindung mit der Wareneinfuhr entstehende Nebenkosten fallen in die Zuständigkeit der DSt. (IV 2 Abs. 2 Ri.).

4. Die Zuständigkeit der Reichsbank auf dem Gebiet der Stillhaltung ist im wesentlichen dieselbe wie bisher schon (§ 4 DevG., I 11 Ri.). Die Stillhaltefragen werden in einer Abteilung der Reichsbank in Berlin zentral bearbeitet. Zu beachten ist, daß diese Zuständigkeit auch für die nach Ziff. 10 des Kreditabkommens gegebenen Umschuldungskredite und für die Verwendung von Registermark, auch im Reiseverkehr, gilt. Auch die aus Stillhaltegebern an inländische Schuldner weitergegebenen Kredite und die darauf gegründeten Beziehungen zwischen den deutschen Banken und ihren inländischen Kunden fallen in die Zuständigkeit der Reichsbank (§ 4 Abs. 2 Nr. 1), ebenso neue Auslandskredite, die auf Grund einer früheren Kreditzusage oder als Ersatz für eine gestrichene Stillhaltekreditlinie gewährt wurden (Ziff. 9 [3] des Kreditabkommens). Die bisher schon bestehende Zuständigkeit der Reichsbank für Kredite ausländischer Bankgläubiger, die dem Abkommen nicht beigetreten sind (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 DevG.), ist jetzt durch I 11 Abs. 2 Ri. auch auf ausländische Gläubiger erweitert, die deshalb der Stillhaltung nicht beitreten können, weil die Gläubigervertretung ihres Landes nicht Partei des Stillhalteabkommens ist. In der Praxis ist die Abgrenzung für die Betroffenen nicht immer leicht erkennbar. Es empfiehlt sich, in allen Zweifelsfällen zunächst die Reichsbank anzugehen (vgl. auch I 11 Abs. 3 Ri.). — Den Schwierigkeiten der Zuständigkeitsabgrenzung trägt § 5 DevG. Rechnung, wonach auch die von einer unzuständigen Devisenbehörde abgegebene Entscheidung wirksam ist. Dies gilt nicht nur für das Verhältnis zwischen der Reichsbank und den DSt. und ÜSt., sondern auch für das Verhältnis der DSt. und ÜSt. untereinander.

IV. Ein besonderer Vorzug des neuen Devisenrechts ist, daß Begriffsbestimmungen und allgemeine Grundsätze in größerem Umfang Aufnahme in die Bestimmungen, insbesondere in die Richtlinien, gefunden haben.

1. Die Begriffsbestimmungen in § 6 DevG. stammen größtenteils bereits aus der DevWD. von 1932. Hier ist in Abs. 1 der Begriff Zahlungsmittel festgelegt, der neben Geldsorten auch Schecks und Wechsel sowie Auszahlungen und Anweisungen umfaßt. Als Wechsel gelten auch Blankowechsel (I 2 Abs. 2 Ri.). Was ausländische und was inländische Zahlungsmittel sind, ist im DevG. nicht bestimmt. Für Geldsorten kann ein Zweifel nicht bestehen; hier ist die Währung maßgebend, auf die das Zahlungsmittel lautet. Für Wechsel und Schecks könnte zweifelhaft sein, ob die Währung des Papiers oder entsprechend dem in § 6 Abs. 2 DevG. für Forderungen aufgestellten Grundsatz die effektive Zahlbarkeit in ausländischer Währung maßgebend ist. Die Ri. (I 2 Abs. 1) stellen jetzt, entsprechend der bisher schon herrschenden Meinung (vgl. Lion-Hartenstein, Bem. 12 zu § 2 DevWD.), darauf ab, ob die Papiere in ausländischer Währung effektiv zahlbar sind oder nicht. Aus I 2 Ri. ist zu ent-

nehmen, daß als ausländische Zahlungsmittel Wechsel und Schecks anzusehen sind, die im Ausland zahlbar oder zwar im Inland zahlbar, aber mit Effektivklausel versehen sind. Wenn in I 3 Ri. für Forderungen in inländischer Währung dasselbe, was in § 6 Abs. 2 für Forderungen in ausländischer Währung steht, mit umgekehrten Vorzeichen noch einmal ausgesprochen wird, so deshalb, weil der Begriff der Forderung in inländischer Währung seit der Erweiterung der Anbieterspflicht durch die 8. DurchfWD. jetzt in das Devisenrecht eingeführt ist (vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 2 DurchfWD.). — Den Begriff Wertpapiere grenzen die Ri. nach zwei Seiten ab: einerseits sind Wertpapiere auch Zins- und Gewinnanteilscheine, was juristisch selbstverständlich ist, aber angesichts der weitgehenden Sonderregelung, die diese Papiere in der DevWD. gefunden haben, besonderer Feststellung bedurfte; andererseits gelten die Orderpapiere des HGB. aus praktischen Gesichtspunkten für das Devisenrecht nicht als Wertpapiere (I 4 Abs. 1 Ri.). Das gleiche gilt für Wechsel und Schecks, da sie ausdrücklich als Zahlungsmittel bezeichnet sind. Auch bei Wertpapieren bereitet die Frage, was ausländische und was inländische Wertpapiere sind, Schwierigkeiten. Hier kommt es nach § 6 Abs. 3 DevG. auf die Person des Ausstellers an. Ist die Ausstellung durch einen ausländischen Treuhänder aus Grund von Verpflichtungspapieren eines Inländers erfolgt, wie bei zahlreichen deutschen Auslandsemissionen, so kommt es auf den materiellen Schuldner an (§ 6 Abs. 3 Satz 2 DevG.). Ri. I 4 Abs. 2 stellen klar, daß dieser Rechtsgedanke auch dann Platz greift, wenn nicht Schuldscheine oder Schuldverschreibungen, sondern Aktien oder Reichsschuldbuchforderungen die Grundlage für die von dem Treuhänder ausgegebenen Papiere bilden.

2. Das Devisenrecht stellt bekanntlich in zahlreichen Vorschriften darauf ab, ob eine Person Ausländer oder Inländer ist. § 6 Abs. 6 DevG. stellt klar, daß es hierbei nicht auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf den Ort der Niederlassung (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz, Ort der Leitung) ankommt. Auch das RG. hat mehrfach diesen Grundsatz bestätigt (vgl. RG.: JW. 1933, 2140 und 1934, 2969). Daß die Begriffe Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt usw. im Sinne des Steuerrechts und nicht im Sinne des BGB. auszulegen sind, steht in Rechtsprechung und Praxis fest (vgl. RG.: JW. 1934, 1501). Doch können die steuerrechtlichen Fiktionen des gewöhnlichen Aufenthalts in § 14 Abs. 2 und 3 StAnpG. für das Devisenrecht keine Geltung beanspruchen. Da die Tatfrage der Ausländer- oder Inländerereignis häufig zweifelhaft sein kann, ist es von besonderer Bedeutung, daß — schon seit der 8. DurchfWD. vom 17. April 1934 — die DSt. und die RStWB. die Eigenschaft als Ausländer oder Inländer bindend feststellen können. Ein solcher Feststellungsbescheid wird allerdings nur erteilt, wenn ein begründetes Interesse an der Feststellung besteht, d. h. wenn nach Lage des Falles offensichtlich oder nachweislich Zweifel an der Ansässigkeit einer Person vorliegen. Der Bescheid ergeht stets unter Hinweis auf die vorgelegten Unterlagen und für den Zeitpunkt, für den er erteilt ist; er kann also auf Grund veränderter Tatsachen jederzeit widerrufen werden. Für die Frage, ob eine Person Inländer oder Ausländer ist, hat die RStWB. im Runderlaß 30/34 (RGStBl. S. 467) ausgeführt, daß eine Person, die auszuwandern, d. h. ihren Wohnsitz aus dem Ausland nach dem Inland zu verlegen beabsichtigt, bis zum Zeitpunkt der Auswanderung (Grenzübertritt) grundsätzlich Inländer sei. Der längere Auslandsaufenthalt einer im Inland ansässigen Person rechtfertigt noch nicht ohne weiteres die Annahme, daß diese Person Ausländer geworden sei. Ob dies der Fall sei, könne nur nach Maßgabe der in Frage kommenden Umstände entschieden werden (z. B. vorangehender Auswanderungsantrag; polizeiliche Anmeldung im Inland; polizeiliche Anmeldung, Kauf eines Wohngrundstücks, langfristiger Mietvertrag im Ausland; bestimmte, auf längere Frist abgestellte Beschäftigung im Ausland usw.). Wenn eine Person länger als 3 Monate im Ausland sei, so spreche allerdings eine Vermutung dafür, daß sie devisenrechtlich Ausländer sei. In solchen Fällen werde es Sache des Antragstellers sein, be-

sondere Umstände (z. B. durch Krankheit bedingter längerer Aufenthalt; längeres Andauern bestimmter vorübergehender Geschäfte im Ausland) darzulegen, wenn er auch weiterhin als Inländer gelten wolle. Entsprechende Gesichtspunkte hätten Anwendung zu finden, wenn sich eine bisher im Ausland ansässige Person im Inland aufhalte.

Für das Saarland und für die Bewohner des Saarlandes war im bisherigen Devisenrecht bei jeder einzelnen Bestimmung die Gleichstellung mit dem Ausland und mit Ausländern ausdrücklich ausgesprochen, da das Saarland bisher Teil des französischen Währungsgebiets war. Das DevG. konnte diesen Zustand noch nicht beseitigen, da erst zum 1. März 1935 die volle Rückgliederung erfolgt. Infolgedessen findet sich — dieses Mal an einer Stelle für das ganze Devisenrecht ausgesprochen — diese Gleichstellung in § 6 Abs. 6 Satz 3 DevG. wieder. Doch sind inzwischen durch die Verordnung über den Zahlungsverkehr mit dem Saarland v. 13. Febr. 1935 bereits für die Zeit v. 18. Febr. ab, mit dem das Saarland dem deutschen Zollgebiet wieder eingegliedert wurde, die Schranken im Zahlungsverkehr zwischen dem übrigen Reichsgebiet und dem Saarland gefallen. Die gesetzgeberischen Maßnahmen für die mit dem 1. März 1935 erfolgende endgültige Einbeziehung des Saarlandes in die Devisenbewirtschaftung stehen unmittelbar bevor.

3. Den Ri. sind 32 Begriffsbestimmungen vorgelegt. Diese sind teils formaler Natur oder verweisen nur auf inhaltliche Vorschriften an späterer Stelle; so die Begriffe: Altguthaben, Ausländerfondkonto für Inlandszahlungen, Auswandererguthaben, deutsche Auslandsbonds, deutsche Auslandspfandbriefe, freie Reichsmarkguthaben, Wertpapierperrguthaben. Zum Teil haben sie erhebliche materielle Bedeutung, wie insbesondere die Begriffe allgemeine Schiffsfahrtskosten, Devisenerwerbsgenehmigung, Devisenverwendungsgenehmigung, freie Reichsmark, Sonderkonto, Transportkosten. Der Begriff „Devisen“ umfaßt nur ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung, ist also enger als der Devisenbegriff des § 3 des Gef. gegen den Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360), der alle anbieterpflichtigen und angezeigepflichtigen Werte umfaßt. Ein dritter Begriff „Devisen“ klingt in den Begriffsbestimmungen „Devisenerwerbsgenehmigung“ und „Devisenverwendungsgenehmigung“ an, nämlich alle unmittelbaren und mittelbaren Zahlungen an das Ausland ohne Rücksicht auf die Währung, in der sie geleistet werden, im Gegensatz zu Zahlungen auf Sperrkonten, Sonderkonten oder an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden. — Erwähnung verdient auch die einheitliche Bezeichnung der gesperrten Guthaben als Sperrguthaben und ihre Aufteilung in Altguthaben, Auswandererguthaben, Kreditperrguthaben und Wertpapierperrguthaben. Dabei sind unter Kreditperrguthaben alle Sperrguthaben im engeren Sinne zusammengefaßt, die nicht Wertpapierperrguthaben sind, also insbesondere auch die früher gelegentlich so genannte Notenspermark des § 16 DevG. und die Vermögensspermark des § 17 DevG. Wesentlich ist dem Begriff „Sperrguthaben“, daß es sich um Guthaben bei inländischen Kreditinstituten handeln muß. Forderungen an andere inländische Schuldner, über die nur mit Genehmigung verfügt werden kann, werden als gesperrte Forderungen bezeichnet. Wichtig ist ferner der Begriff „freie Reichsmark“, der alle Zahlungen aus dem Ausland in inländischer Währung umfaßt, die in der Praxis (vgl. II 55 d, IV 35 Abs. 4 b, IV 45, IV 48 b Ri.) den Devisen gleichgestellt sind. Insbesondere für das Zufahrensverfahren ist diese Gleichstellung von praktischer Bedeutung.

4. Etwas grundsätzlich Neues gegenüber dem früheren Devisenrecht ist das seit dem 1. Okt. 1934 geltende Vorgehen bei der Beantragung für Devisenerwerbsgenehmigungen der DSt. das jetzt in I 27 Ri. geregelt ist. Um sicherzustellen, daß nicht mehr Genehmigungen zum Erwerb von Devisen ausgestellt werden als bei der Reichsbank jeweils Devisen angefallen sind, dürfen die DSt. Devisenerwerbsgenehmigungen nur erteilen, wenn ihnen auf eine

entsprechende Anforderung hin die erforderlichen Devisen vorher bereitgestellt worden sind. Dieser Grundsatz, der die Reichsbank dagegen sichert, daß in keinem Zeitpunkt unvorhergesehene Devisenanforderungen an sie herantreten können, ist nur bei den allgemeinen Genehmigungen, die zum Devisenerwerb berechtigen, durchbrochen. Doch sind diese Genehmigungen, worauf später einzugehen sein wird, aufs äußerste eingeschränkt. Auch die *lSt.* erhalten Bardevisen und Kreditlinien durch die Reichsbank bereitgestellt und dürfen Devisenerwerbsbescheinigungen nur in dem Umfang dieser Bereitstellung ausstellen. Doch findet hier das besondere Anforderungsverfahren in *I 27 Ri.* nicht statt. Die *lSt.* entscheiden vielmehr nach freiem Ermessen, wie sie die ihnen global zugewiesenen Devisen auf die Firmen verteilen.

Für das technische Verfahren der Devisenbereitstellung mußte berücksichtigt werden, daß eine Zahlung auf ein freies Ausländerkonto (*II 12 Ri.*) dem Devisenerwerb praktisch gleichsteht, da es dem Wesen dieser Konten entspricht, daß der Gläubiger sie stets in Devisen umwandeln kann. Andererseits ist die Verwendung angefallener Devisen, wenn sie auch naturgemäß für die Devisenbilanz dasselbe bedeutet wie eine Vergabe aus den Beständen der Reichsbank, doch ohne diese vorherige Anforderung bei der Reichsbank möglich. Eine verstärkte Erteilung von Verwendungsgenehmigungen hat nur die Bedeutung, daß weniger Erwerbsgenehmigungen gegeben werden können. Die Verwendung eigener angefallener Devisen steht aber in der Wirkung der Zahlung an einen Inländer für Rechnung eines ausländischen Gläubigers gleich, da sie eine Verfügung über den Devisenanspruch des inländischen Zahlungsempfängers bedeutet. Ebenso bedeutet die Einzahlung auf Grund eines Verrechnungsabkommens die Bindung eines entsprechenden Devisenwertes auf dem Gegenkonto der Deutschen Verrechnungskasse. Schließlich konnte auch die Zahlung an einen Ausländer im Inland der Devisenverwendung gleichgestellt werden, da derartige Beträge von dem Empfänger nicht ohne Genehmigung ins Ausland verbracht werden dürfen und die Vorschrift in *II 48 b Ri.* von 1932 nicht in die neuen *Ri.* übernommen wurde. Auch der Erwerb solcher Devisen, die infolge von Beschränkungen im Zahlungsverkehr des betreffenden Landes nur für gewisse Zahlungen innerhalb dieses Landes Verwendung finden können, läßt sich als Devisenverwendung ansehen. Hierfür ist *I 27 Abs. 2* ein besonderes Verfahren festgelegt. So ergab sich eine Aufteilung aller devisenbeanspruchenden Zahlungsvorgänge unter dem Gesichtspunkt, ob sie devisentechnisch einem Erwerb oder einer Verwendung von Devisen gleichzusetzen sind. Von da aus wurde der Begriff „Devisenverwendungsgenehmigung“ zum bestimmenden Merkmal für den Inhalt solcher allgemeinen Genehmigungen, die zu allen Zahlungsvorgängen mit Ausnahme des Devisenerwerbs bei

der Reichsbank und den diesen gleichstehenden Handlungen berechtigen sollen (vgl. *IV 16 Abs. 2, IV 18 Abs. 2, IV 19 Abs. 1, IV 33 Abs. 2 Ri.*).

5. Von allgemeinen Grundsätzen für Devisengenehmigungen, die, wenn sich nichts anderes aus dem Zusammenhang ergibt, auch für Devisenbescheinigungen der *lSt.* Geltung haben, verdient noch hervorgehoben zu werden, daß die *DSt.* und *lSt.* die Laufzeit einer Genehmigung (Devisenbescheinigung) befristen können und daß von dieser Befugnis Gebrauch gemacht werden soll, wenn es sich um Devisenerwerbsgenehmigungen handelt (*I 8 Ri.*). Jede Genehmigung bezieht sich auf ein konkretes Geschäft des praktischen Lebens. In dem Genehmigungsbescheid soll dieses Geschäft mit all seinen wesentlichen Merkmalen umschrieben werden; außerdem sind in dem Genehmigungsbescheid die zur Durchführung des Geschäfts erforderlichen genehmigungsbedürftigen Handlungen, auf die sich die Genehmigung bezieht, anzugeben (*I 25 Ri.*). Der Genehmigungsbescheid hat also — der Form nach — eine gewisse Verwandtschaft mit dem Eröffnungsbeschluß im Strafprozeß, in dem sich ebenfalls die konkrete Straftat und ihre Subsumtion unter das Strafgesetz zusammengefaßt finden. Der Inhalt der Genehmigung ist, worauf ich in meiner Anmerkung zu der Entscheidung des *RG.*: *JW.* 1934, 2339 hinwies, im Devisenstrafrecht von Bedeutung für die Frage, ob eine Genehmigung für eine bestimmte Handlung erschlichen worden ist oder ob die Handlung von der Genehmigung nicht mehr gedeckt wird.

6. Die wichtigsten Grundsätze über allgemeine Genehmigungen, die früher durch Verweisung, insbesondere auf *III 3 Ri.* von 1932 festgelegt waren, sind jetzt in *I 29—33 Ri.* zusammengefaßt. Hier ist angeordnet, daß jede allgemeine Genehmigung durch einen Höchstbetrag begrenzt und ihre Inanspruchnahme durch Abschreibung von dem Höchstbetrag zu kontrollieren ist. Voraussetzung für die Erteilung einer allgemeinen Genehmigung ist eine Bescheinigung der zuständigen Industrie- und Handelskammer oder der sonst zuständigen öffentlich-rechtlichen Berufsvertretung über das Erfordernis regelmäßiger Zahlungen für den bestragten Zweck und eine gutachtliche Äußerung dieser Stelle über den beantragten Höchstbetrag. Als öffentlich-rechtliche Berufsvertretungen kommen neben den Handelskammern insbesondere die Reichspressekammer, die Reichsfilmkammer und die Reichsschrifttumskammer in Frage. Die Bescheinigungen sind ebenso wie die für andere Fälle vorgesehenen Bescheinigungen der öffentlichen Berufsvertretungen (vgl. *II 80 Ri.* und *IV 21 Abs. 2 Ri.*) gegen mißbräuchliche Erschleichung durch die Strafvorschrift in *§ 43 Abs. 2 DevG.* geschützt.

(Ein zweiter Aufsatz folgt.)

## Welchen Einfluß hat die Devisengesetzgebung auf die sich zwischen Ausländern abspielenden Geschäfte und Rechtshandlungen, soweit sie die Belastung inländischer Anwesen betreffen<sup>1)</sup>

Von Notariatsassessor Dr. v. Ebling, Augsburg

Von den vielen Fragen, die das jetzt geltende Devisenrecht für den Grundstücks- und Hypothekerverkehr mit sich bringt, verdient die Frage, wie die zwischen Ausländern sich abspielenden Geschäfte und Rechtshandlungen, soweit sie die Belastung inländischer Anwesen betreffen, behandelt werden sollen, besondere Beachtung; denn aus den zwischen Ausländern abgeschlossenen Geschäften, namentlich soweit sie die Bestellung von Sicherheiten an inländischen Anwesen zum Gegenstand haben, ergeben sich für den Grundbuchverkehr eine Reihe bedeutamer und umstrittener Fragen. So wurde in der Entscheidung des *RG.* v. 21. Sept. 1933, *1 X 496/33*

(*JW.* 1934, 237) die Ansicht vertreten, daß die Krediteinräumung und demgemäß auch die Bestellung von Sicherheiten, insbes. von Hypotheken und Grundschulden, zugunsten eines Ausländers (oder Saarländers), soweit sich die Wirksamkeit der Rechtshandlung nach deutschem Rechte bestimmt, auch dann genehmigungspflichtig sei, wenn sie durch einen Ausländer erfolgt. Weiter wurde in der Entscheidung des *OG.* Berlin v. 3. Juli 1934, *241 T 9613/34* (*JW.* 1934, 2503) die Ansicht vertreten, daß der Erlaß des dinglichen Arrestes in das inländische Vermögen eines devisenrechtlichen Ausländers zugunsten eines anderen devisenrechtlichen Ausländers nur mit Genehmigung der Devisenstelle zulässig sei.

In der Literatur andererseits wird größtenteils (vgl. Müller: *JW.* 1932, 2000 zu *II*; Thiele: *JW.* 1932, 2337 zu *III* und *NotZ.* 1933, 457; Gartenstein,

<sup>1)</sup> Vorstehender Aufsatz war gefertigt, bevor die Bek. des Reichswirtschaftsministers v. 4. Febr. 1935 eine Veröffentlichung des *DevG.* und der *DurchfV.* in neuer Fassung brachte. D. S.

Steuer- und Devisenrecht S. 438, § 13 Num. 7; JW. 1933, 643 Num. 1 und neuerdings Reifese: JW. 1935, 229 f.) ein den obenerwähnten Gerichten entgegengesetzter Standpunkt eingenommen. Die von den Gerichten vertretene Ansicht wird lediglich von Brandt: JW. 1934, 2503 und von mir, wenn auch unter Bezugnahme auf II/29 lit. c der Ri. in der Fassung der Ziff. 20 der 3. DevBD. vom 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1045) mit gewisser Einschränkung, in meinen Ausführungen in der DNotZ. 1934, 747 ff. geteilt.

Im Interesse der Behebung der durch die aufgezeigten widersprechenden Ansichten entstandenen Unsicherheit im Hypotheken- und Grundstücksverkehr soll im nachfolgenden näher untersucht werden, welchen Einfluß die Devisengesetzgebung auf die sich zwischen Ausländern abspielenden Geschäfte und Rechtshandlungen, soweit sie die Belastung inländischer Anwesen betreffen, ausübt. Dabei soll im besonderen näher untersucht werden, was für oder gegen die von den Gerichten bzw. in der Literatur geltend gemachten Ansichten spricht.

#### A.

Zunächst soll geprüft werden, ob die vertragliche Bestellung von Sicherheiten, insbes. von Hypotheken und Grundschulden, zugunsten eines Ausländers, wenn dieselben durch einen anderen Ausländer an einem inländischen Anwesen begründet werden, der Genehmigung der Devisenstelle bedarf.

Die Lösung der gestellten Frage hängt nach den jetzt geltenden Devisenbestimmungen im wesentlichen davon ab, ob die Bestimmung des § 8 Abs. 1 der 4. DurchfBD. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) zur DevBD. auch auf die Bestellung von Sicherheiten durch einen Ausländer zugunsten eines anderen Ausländers an einem inländischen Anwesen Anwendung finden muß.

Zu dieser Frage haben Thiele (DNotZ. 1933, 457) und Reifese (JW. 1935, 229) verneinend Stellung genommen. Es ist daher zu prüfen, ob durch die von diesen für ihre Ansicht vorgebrachten Gründe die anläßlich der Entscheidung v. 21. Sept. 1933, 1 X 496/33 vom RG. gemachten Ausführungen schlüssig widerlegt werden.

#### I.

Thiele gibt a. a. O. wohl zu, daß § 8 der 4. DurchfBD. zur DevBD. keine Einschränkung macht, ob die Bestellung von Sicherheiten, insbes. Hypotheken- und Grundschulden durch einen inländischen oder ausländischen Grundstückseigentümer erfolgt; er macht aber andererseits geltend, daß die Bestellung von Sicherheiten durch einen Ausländer zugunsten eines anderen Ausländers auf einem inländischen Anwesen deshalb nicht von der Bestimmung des § 8 der 4. DurchfBD. erfaßt werde, und daher genehmigungsfrei bleiben müsse, weil auf Grund allgemeiner rechtlicher Erwägungen die sich zwischen zwei Ausländern abspielende Krediteinräumung nicht unter das Kreditverbot der DevBD. fällt.

Hierzu ist folgendes zu sagen:

Den Ausführungen von Thiele ist beizupflichten, soweit sie sich auf den bei einer unter Ausländern erfolgenden Kreditgewährung abspielenden schuldrechtlichen Vorgang beziehen; denn an diesem ist die deutsche Wirtschaft nicht interessiert (vgl. I/1 der Ri. zur DevBD.: „Zweck der Devisengesetze ist es, den unregelmäßigen Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften“). Soweit jedoch das unter Ausländern abgeschlossene Kreditgeschäft zu Einwirkungen auf inländische Vermögensstücke führt, könnte Thiele nur dann zugestimmt werden, wenn nicht in Ri. I/2 zur DevBD. bestimmt wäre, daß die Verbote der Devisengesetze auch für Rechtshandlungen, die im Ausland vorgenommen werden, gelten, insoweit sich die Wirksamkeit dieser Rechtshandlungen nach deutschem Recht bestimmt (vgl. auch die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des RG. zu dem Beschlusse v. 21. Sept. 1933, auf welchen oben bereits hingewiesen wurde). Da für die Bestellung von Hypotheken und Grundschulden auf inländischen Anwesen ohne Zweifel deutsches Recht maßgebend ist (vgl. Art. 11 EGBGB., auf

welche Bestimmung unten näher eingegangen wird), kann dem von Thiele aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß die sich zwischen zwei Ausländern abspielende Krediteinräumung nebst der damit verbundenen Bestellung von Sicherheiten, insbesondere von Hypotheken und Grundschulden, keiner Genehmigung bedürfe, nicht beigezogen werden; mithin besteht für die Anwendung des § 8 der 4. DurchfBD. zur DevBD., welcher, wie Thiele selbst feststellt und wie unter II näher begründet werden soll, keinen Unterschied macht, ob die Hypothekenbestellung durch einen inländischen oder ausländischen Grundstückseigentümer erfolgt, kein Hindernis; man muß daher, wenn nicht vielleicht andere, weiter unten zu behandelnde Gesichtspunkte einen gegenteiligen Standpunkt als gerechtfertigt erscheinen lassen, der Entscheidung des RG. vom 21. Sept. 1933 beistimmen.

Möglicherweise könnte der Einwand erhoben werden, daß I/2 der Ri., da diese Bestimmung keine Ausnahmsvorschrift i. S. des § 35 Abs. 1 S. 3 DevBD. sei, keine Gesetzeskraft habe, und daher nicht dazu führen könne, den von Thiele aufgestellten Rechtsatz nur beschränkt gelten zu lassen. Im Hinblick darauf sei folgendes ausgeführt:

Der vorgezeigte Einwand muß fehlschlagen, da man auf Grund des oben erwähnten Art. 11 EGBGB. auch dann zu keiner anderen Lösung der vorstehenden Frage gelangen könnte, wenn die Bestimmung von I/2 der Ri. nicht bestehen würde. Dies begründe ich wie folgt:

Art. 11 EGBGB. bestimmt:

„Die Form eines Rechtsgeschäftes bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.“

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird.“

Für den Hypotheken- und Grundstücksverkehr (soweit es sich um Verfügungen handelt), sind nach Abs. 2 der angezogenen Vorschrift daher die Gesetze des Ortes, wo sich die Grundstücke befinden, maßgebend; für inländische Grundstücke daher deutsches Recht. Da nach deutschem Recht Verfügungen über Grundstücke nur unter Beachtung der aufgestellten Formvorschriften gültig sind, wirkt sich die Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 EGBGB. so aus, daß Rechte an Grundstücken nur unter Einhaltung deutscher Bestimmungen begründet werden können. Der in dem Gesagten sich zeigende Grundsatz, daß für die Begründung von Rechten an Sachen die lex rei sitae und nicht die lex loci actus gelten muß, hat notwendig zur Folge, daß, falls vom Gesetzgeber im einzelnen Falle nichts anderes bestimmt ist, von jedermann, ob Inländer oder Ausländer, wenn er Rechte an inländischen Grundstücken erlangen will, die vom Deutschen Reich aufgestellten Vorschriften beachtet werden müssen. Nach dem Gesagten müssen, auch wenn dies nicht noch in I/2 der Ri. ausdrücklich erwähnt wäre, im Hinblick auf die für unseren Fall geltende lex rei sitae, von Ausländern die deutschen Devisenbestimmungen beachtet werden, soweit sie in das Bereich des Hypotheken- und Grundstücksverkehrs eingreifen.

Auf die weiteren Ausführungen Thieles a. a. O., soweit sie Ri. II/29 lit. c betreffen, soll hier nicht weiter eingegangen werden, da unter II und III noch eingehend zu dieser Bestimmung Stellung genommen wird.

#### II.

Was die Abhandlung von Reifese a. a. O. betrifft, so muß zunächst festgestellt werden, daß diese, nach den eigenen Ausführungen von R. zu schließen, abgefaßt wurde, um den Ansichten, die in der Entscheidung des VG. Berlin v. 3. Juli 1934 (JW. 1934, 2503) zum Ausdruck kamen, entgegenzutreten. Die Ausführungen von R. leiden daher insofern an einem Mangel, als in ihnen nicht zu der obenerwähnten Entscheidung des RG. v. 21. Sept. 1933 Stellung genommen wird, in der die vorstehende Frage eingehend behandelt wurde; es ist auch fraglich, ob R. unter Würdigung der vom RG. vorgebrachten Gesichtspunkte (zum mindesten de lege lata)

noch seine in *JW.* 1935, 229 f. vertretene Ansicht aufrechterhalten wird.

Auch von dem eben erwähnten Gesichtspunkt abgesehen, kann den von *R.* für seine Ansicht geltend gemachten Gründen nicht beigepröchtigt werden; im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

a) Das von *R.* geltend gemachte Argument, daß es nicht Zweck der Devisengesetzgebung sei, innerhalb des Deutschen Reiches die Entstehung von Forderungen zugunsten von Ausländern zu verhindern, kann für die Lösung der hier zu behandelnden Frage nicht von Bedeutung sein; denn selbst wenn diesem von *R.* aufgestellten Satz in vollem Umfang beigepröchtigt werden könnte (gerade wegen des § 11 der 4. Durchf. W. D. zur Dev. W. D. wird man dies nicht uneingeschränkt können), ist noch nicht geklärt, ob die Devisengesetzgebung die Begründung von Verbindlichkeiten, namentlich in besonders gelagerten Fällen, wie z. B. der Begründung einer Verbindlichkeit zugunsten eines Ausländers, die mit einer Sicherheitsbestellung verknüpft ist, nicht wenigstens der Kontrolle der Devisenbehörden unterziehen wollte. Nach dem Gesagten kann daher eine allgemeine Untersuchung, welche Stellung die Devisengesetzgebung zu der Begründung von Verbindlichkeiten zugunsten eines Ausländers einnimmt, selbst wenn sie zu dem Ergebnis führen würde, daß die Devisenstelle die Begründung von Verbindlichkeiten nicht hindern will, nicht zu einer Lösung der uns gestellten Frage führen.

Das von *R.* angeführte Argument kann weiter um so weniger für uns Bedeutung gewinnen, da es sich bei der Bestellung von Sicherheiten zugunsten von Ausländern nicht immer um Fälle handeln muß, in welchen tatsächlich von den Ausländern ein Kredit gewährt wird; denn es lassen sich viele Fälle denken, wo Sicherheiten bestellt werden, ohne daß damit eine Kreditgewährung durch einen Ausländer verbunden ist.

b) Was weiter den Hinweis *R.* auf die Entscheidung des *RG.* v. 7. Juli 1932 und v. 24. Nov. 1932 (*JW.* 1932, 3188 und 3821) betrifft, so muß bemerkt werden, daß die in den Entscheidungen des *RG.* vertretenen Gedanken für die Lösung unserer Frage nicht mehr Anwendung finden können; denn die erwähnten Beschlüsse bildeten, da sie ein vom Gesetzgeber nicht gewünschtes Ergebnis zeitigten, mit einem Hauptgrund für die Schaffung des § 8 Abs. 1 der 4. Durchf. W. D., durch welchen — was heute unumstritten feststeht — zum mindesten bestimmt wurde, daß die Bestellung von Sicherheiten, insbes. von Hypotheken und Grundschulden, zugunsten eines Ausländers dann der Genehmigung der Devisenstelle bedarf, wenn die Bestellung durch einen Inländer erfolgt (vgl. Pfundtner-Neubert, III. Wirtschaftsrecht, d) Geld-, Bank- und Börsenwesen, 4. Devisenbewirtschaftung Note 1 zu § 8, S. 8, wo folgendes ausgeführt ist: „Das *RG.* hat sich jedoch in zwei Entscheidungen [v. 7. Juli und 24. Nov. 1932; vgl. *JW.* 1932, 3188 und 3821] auf den Standpunkt gestellt, daß die Hypothekenbestellung nicht Krediteinräumung sei, weil es an der begriffsnotwendigen Voraussetzung der Verpflichtung zur Rückstattung der empfangenen Vermögenswerte fehle. Ein Verzicht auf die danach durch richterliche Entscheidung nicht anerkannten Vorschriften der *Ri.* [nämlich II/28 c und 29 c] erschien wohl schon mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Stillhalteabkommen [Einleitung (5) I und II des Deutschen Kreditabkommens von 1933; Ziff. 16 (4) des Kreditabkommens für deutsche öffentliche Schuldner von 1933] nicht tragbar. § 8 Abs. 1 stellt daher nunmehr durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift die Bestellung von Sicherheiten der Krediteinräumung gleich und macht sie gemäß § 13 Abs. 1 damit genehmigungsbedürftig.“ Ebenso das *RG.* in seiner Entscheidung v. 21. Sept. 1933, wo es anerkennt, daß die von ihm in ständiger Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß der in *Ri.* II/28 c und 29 c zum Ausdruck gelangenden abweichenden Auffassung keine maßgebende Bedeutung zukomme, auf Grund des § 8 Abs. 1 nicht mehr aufrechterhalten werden könne).

c) Bei der Frage, ob die Bestimmung des § 8 der 4. Durchf. W. D. auch im Falle der Bestellung von Sicherheiten durch einen Ausländer zugunsten eines anderen Aus-

länders Anwendung finden soll, kommen wir zu dem wichtigsten Grund, den *R.* für seine Ansicht anführt; dieser besteht darin, daß er geltend macht, daß § 8 Abs. 1 nur den Fall der Bestellung einer Sicherheit durch einen Inländer zugunsten eines Ausländers regeln wollte. Diesem Einwand kann jedoch nicht beigepröchtigt werden:

Es muß zugegeben werden, daß die unstrittene Frage, ob die Bestellung einer Hypothek zugunsten eines Ausländers durch einen Inländer der Genehmigung der Devisenstelle bedarf, der Anlaß war, um die Bestimmung des § 8 Abs. 1 der 4. Durchf. W. D. zur Dev. W. D. zu erlassen. Daraus kann man aber nicht folgern, daß der Gesetzgeber durch diese Bestimmung nur den Fall der Sicherheitsbestellung durch einen Inländer regeln wollte. Es besteht vielmehr die begründete Vermutung, daß er auch unseren Fall mitregeln wollte; dies ergibt sich aus folgendem:

1. Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 bestimmt, wie schon oben unter I darauf hingewiesen wurde, allgemein, daß die Bestellung von Sicherheiten zugunsten eines Ausländers der Genehmigung der Devisenstelle bedürfe; wenn der Gesetzgeber daher nur den Fall regeln wollte, in welchem die Bestellung durch einen Inländer erfolgt, hätte er dies sicher durch eine entsprechende einschränkende Bemerkung leicht erkennen lassen können. Aus dem Umstand aber, daß dies nicht geschehen ist, muß man schließen, daß anlässlich der Schaffung des § 8 Abs. 1 gewollt war, allgemein zu bestimmen, daß jede Sicherheitsbestellung zugunsten eines Ausländers, gleichgültig, ob diese durch einen Inländer oder einen Ausländer erfolgt, der Kontrolle der Devisenbehörden unterstellt werde.

2. Für die von mir vertretene Ansicht sprechen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte; denn es kann *R.* nicht uneingeschränkt zugestimmt werden, wenn er bemerkt, daß die Bestellung einer Hypothek zugunsten eines Ausländers durch einen anderen Ausländer für die deutsche Devisenbilanz gleichgültig sei. Wichtig ist wohl, daß unmittelbar durch die Bestellung einer Sicherheit zugunsten eines Ausländers durch einen anderen Ausländer auf die Devisenbilanz kein Einfluß ausgeübt wird. Es darf aber nicht verkannt werden, daß der uns interessierende Vorgang, wenn er unkontrolliert bleibt, Gefahren für die deutsche Wirtschaft mit sich bringen kann. Diese Ansicht kommt sowohl in der Entscheidung des *RG.* vom 7. Juli 1932 (*JW.* 1932, 3188), auf die sich *R.* für seine Ansicht bezieht, wie in der Entscheidung des *RG.* v. 21. Sept. 1933 (*JW.* 1934, 237) zum Ausdruck:

In den Ausführungen des *RG.* zu seinem Beschlusse vom 7. Juli 1932 ist folgendes bemerkt:

„Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Hypotheken- oder Grundschuldenwerb eines Ausländers sich für die deutsche Devisenwirtschaft ungünstig auswirken kann. Der Ausländer erhält damit das Recht, den Betrag der Hypothek oder Grundschuld aus dem inländischen Grundstücke beizutreiben, und es ist immerhin zweifelhaft, ob demgegenüber die Vorschriften des Devisenrechts über Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung sowie über Zahlungen und Überweisungen zugunsten von Ausländern zum Schutze der deutschen Devisenwirtschaft ausreichen.“

Man mag nun vielleicht, sogar teilweise mit Recht, geltend machen, daß die Ausführungen des *RG.* v. 7. Juli 1932 heute, wo die Devisenbestimmungen wesentlich verschärft sind, nicht mehr volle Bedeutung haben können. Es darf aber trotzdem nicht verkannt werden, daß der in den Ausführungen des *RG.* zum Ausdruck kommende Gedanke, nach denen eine unkontrollierte Bestellung von Sicherheiten zugunsten von Ausländern an inländischen Anwesen für die deutsche Wirtschaft Gefahren in sich birgt, heute noch Beachtung finden muß. Die gleiche Ansicht vertritt auch das *RG.* in seiner Entscheidung v. 21. Sept. 1933, also zu einer Zeit, wo die Devisenbestimmungen schon wesentlich verschärft waren, indem es zustimmend auf die Ausführungen anlässlich des Beschlusses v. 7. Juli 1932 Bezug nimmt. Das *RG.* führt nämlich a. a. D. folgendes aus:

„Es läßt sich auch nicht etwa allgemein sagen, daß Kredite, die ein Ausländer einem anderen Ausländer in Reichs-

mark oder Goldmark einräumt, unter allen Umständen für die deutsche Devisenbewirtschaftung bedeutungslos seien; sie können, sofern hierfür inländische Vermögenswerte verwendet werden, sogar gerade darauf abzielen, diese der deutschen Wirtschaft zu entziehen. Das gleiche gilt auch hinsichtlich der Bestellung einer Hypothek- oder Grundschuld durch einen ausländischen Grundstückseigentümer zugunsten eines Ausländers, wie bereits in der oben ausgeführten Entscheidung des Senats v. 7. Juli 1932, 1 X 325/32 (HöchstRspr. 1933 Nr. 417 = JW. 1932, 3188<sup>2</sup>) hervorgehoben worden ist."

3. Für die von mir vertretene Ansicht spricht endlich noch der Wortlaut der Bestimmung von II/29 c der Ri., welche sich gemäß Ziff. 19 der 3. WD. zur DevBew. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1045) auch auf § 8 der 4. DurchfWD. bezieht. Hierzu ist folgendes auszuführen:

II/29 c ist eine Ausnahmerebestimmung von § 13 Abs. 1 DevB.W. und § 8 Abs. 1 der 4. DurchfWD.; die Bestimmung legt fest, daß in gewissen Fällen die mit der Hypothekbestellung gleichzeitig erfolgende Kreditgewährung keiner Genehmigung der Devisenstelle bedarf. Damit ist arg. e contrario gesagt, daß in den Fällen des § 13 Abs. 1 DevB.W. bzw. § 8 Abs. 1 der 4. DurchfWD., in welchen die Voraussetzungen von II/29 lit. c nicht gegeben sind, eine Genehmigung der Devisenstelle nötig ist. Beachtet man im Zusammenhang mit dem Gesagten noch weiter, daß in II/29 c Ri. auch der Fall einer mit einer gleichzeitigen Kreditgewährung erfolgenden Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld durch einen Ausländer zugunsten eines anderen Ausländers geregelt ist, so muß man folgern, daß wenn der genannte Vorgang sich nicht mit einer gleichzeitigen Kreditgewährung vollzieht, genehmigungspflichtig ist.

Man wird also unter Berücksichtigung der angezogenen Gründe der Ansicht des RG. beipflichten müssen, wobei man allerdings die Einschränkung (auf die Ziele a. a. D. auch hingewiesen hat) machen muß, daß nicht der Fall von II/29 c der Ri. gegeben sein darf.

Zu den Schlussfolgerungen, die N. a. a. D. aus der Bestimmung von II/29 c Ri. gezogen hat, wird man nach dem Gesagten nicht kommen können.

Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, daß der von mir vertretene Standpunkt auch nicht, wie N. a. a. D. annimmt, durch die Bestimmung von II/28 c Ri., welche als Fälle einer genehmigungspflichtigen Krediteinräumung nur die Bestellung einer Hypothek durch einen Inländer für die persönliche Schuld eines Ausländers erwähnt, erschüttert werden kann; denn die Aufzählung in II/28 a—d ist keine abschließende, wie aus dem Wortlaut in Ri. II/28 eingangs „Als Krediteinräumung nach § 13 Abs. 1 DevB.W. gilt insbesondere“ einwandfrei hervorgeht. Mithin sind auch noch weitere, nicht in II/28 c aufgezählte Fälle möglich, die unter das Verbot von § 13 Abs. 1 DevB.W. bzw. § 8 Abs. 1 der 4. DurchfWD. fallen.

### III.

Neben dem unter II Gesagten ist aus Anlaß von II/29 c der Ri. noch folgendes auszuführen:

a) Zunächst sei auf einen Fall hingewiesen, der vom Gesetzgeber noch nicht genügend geklärt ist und dessen einwandfreie Regelung wünschenswert ist:

Es handelt sich um die Frage, ob im Falle der Kreditgewährung eines Ausländers an einen Inländer die damit im Zusammenhang stehende Bestellung einer Sicherheit durch einen anderen Ausländer für den den Kredit gewährenden Ausländer der Genehmigung der Devisenstelle bedarf. Nach dem Wortlaut von II/29 c muß der Kreditnehmer und der Sicherheitsbesteller eine Person sein (vgl. die Worte: „Bestellung einer Hypothek- oder Grundschuld durch den inländischen oder ausländischen Grundstückseigentümer zur Sicherung eines diesem von einem Ausländer oder Saarländer gleichzeitig gegebenen Kredites“). Man müßte daher in unserem Falle, wo Kreditnehmer und Sicherheitsbesteller nicht die gleichen Personen sind, annehmen, daß die Bestellung der Sicherheit nur mit Genehmigung der Devisenstelle erfolgen darf. Man kann jedoch zu einem anderen Er-

gebnis kommen, wenn man beachtet, daß eine unter Ausländern abgeschlossene Sicherheitsbestellung, wo keine Mittel nach Deutschland fließen, unter den Voraussetzungen von II/29 c genehmigungsfrei ist; ist nun dieser wirtschaftlich für Deutschland nicht vorteilhafte Fall genehmigungsfrei, so dürfte man annehmen, daß im Falle einer Kreditgewährung an einen Inländer eine damit im Zusammenhang stehende Sicherheitsbestellung eines Ausländers zugunsten eines den Kredit gewährenden anderen Ausländers genehmigungsfrei ist.

Zu einem anderen Ergebnis wird man jedoch in dem Falle kommen, wenn der gesamte oben geschilderte Vorgang sich unter Ausländern abspielt, d. h. wenn zugunsten eines Ausländers an einem inländischen Anwesen durch einen anderen Ausländer eine Sicherheit bestellt wird, weil durch den ersteren einem dritten Ausländer ein Kredit eingeräumt wird. In diesem Falle ist II/29 c nicht anwendbar, und es sprechen auch keinerlei Gründe dafür, welche eine analoge Anwendung von II/29 c rechtfertigen würden.

b) Neben den eben aufgeworfenen Fragen gibt II/29 c der Ri., worauf ich bereits in meinen Ausführungen in der DNotZ. 1934, 747 hingewiesen habe, noch zu folgenden wirtschaftlichen Erwägungen Anlaß:

Bei der Schaffung von II/29 c der Ri. ist man wohl von dem Gedanken ausgegangen, daß die Hypothekbestellung zugunsten von Ausländern deswegen genehmigungsfrei bleiben kann, weil durch die gleichzeitig von diesen gewährten Kredite in das Inland Mittel fließen und weil dadurch der durch die Hypothekbestellung etwa entstehende Nachteil hinter dem Vorteil der Kreditgewährung zurücksteht. Im Falle einer durch II/29 c der Ri. auch gedeckten Hypothekbestellung eines Ausländers zugunsten eines gleichzeitig einen Kredit gewährenden Ausländers wird aber, wirtschaftlich betrachtet, der Vorgang sich so abspielen, daß wohl ein im Inland gelegenes Grundstück zugunsten eines Ausländers belastet wird, daß aber der von dem Ausländer gewährte Kredit wieder einem Ausländer zufließt und daher voraussichtlich nicht in das Inland gelangt. Bei einer Neufassung der Ri. wird man daher zweckmäßig den geschilderten Fall von einer Genehmigungsfreiheit ausschließen.

### IV.

Im Nachfolgenden sei noch auf eine weitere aus § 8 der 4. DurchfWD. sich ergebende und in den Rahmen dieser Abhandlung fallende Frage hingewiesen: Bedarf die Bestellung einer Eigentümergrundschuld zugunsten eines Ausländers an einem diesem gehörigen, im Inland gelegenen Anwesen der Genehmigung der Devisenstelle?

§ 8 der 4. DurchfWD. kann nach seinem Wortlaut nur angewandt werden, wenn die Bestellung der Sicherheit für einen ausländischen Gläubiger erfolgt. Dieser Gläubiger kann aber von besonders im deutschen Recht geregelten Fällen (Ausschluß der Konfusion) abgesehen, der Sicherheitsbesteller nicht selbst sein. Auch die Bestimmung von II/32 der Ri. Halbsatz 2 in der Fassung der Ziff. 21 der 3. DevB.W., wonach als Forderungen im Sinne von § 13 Abs. 2 der DevB.W. auch Eigentümergrundschulden gelten, kann hieran nichts ändern; denn vor der Bestellung der Eigentümergrundschuld zugunsten des ausländischen Anwesensbesitzers hat dieser noch keine Forderung gegen sich selbst. Man wird daher die Anwendung des § 8 der 4. DurchfWD. im vorliegenden Falle ablehnen müssen und den hier zu behandelnden Vorgang nach jetzt geltendem Rechte für genehmigungsfrei erklären müssen.

Es fragt sich jedoch, ob nicht wirtschaftliche Gesichtspunkte eine andere Regelung verlangen. Auf diese Frage soll hier zwar nicht näher eingegangen werden; es sei nur folgendem Gedanken kurz Raum gegeben: Wenn man dem oben, insbesondere unter I und II, Ausgeführten beipflichtet, wenn man insbesondere unter der Devisenstelle unkontrollierte Bestellungen von Sicherheiten unter Ausländern an inländischen Anwesen für wirtschaftlich nicht unbedenklich hält, wird man auch im vorliegenden Falle die Einführung der Genehmigungspflicht für angebracht halten. Eine Regelung auch dieses Falles ist anläßlich der Neufassung der Devisengesetze erwünscht.



## B.

Bisher wurden nur die Fragen behandelt, die sich aus der vertraglichen Bestellung von Sicherheiten unter Ausländern ergeben. Im Nachfolgenden sollen noch einige Sonderfälle, die erwähnenswert sind, behandelt werden:

I. Die Bedeutung der Devisengesetze für unter Ausländern vorgenommene Verfügungen über Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden.

a) Besondere Behandlung verdient zunächst die Frage, inwieweit die Abtretung einer einem Ausländer zustehenden Hypothek oder Grundschuld an einen anderen Ausländer der Genehmigung der Devisenstelle bedarf. Die gestellte Frage kann nicht einheitlich beantwortet werden; vielmehr hängt die Lösung derselben von folgenden Unterscheidungen ab:

1. Handelt es sich um „alte“ oder „Sperrhypotheken“ bzw. Grund- und Rentenschulden (vgl. §§ 13 Abs. 3, 20 DevBD.) oder nach dem 16. Juli 1931 entstandene „freie“ oder „neue“ Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden;

2. Handelt es sich um Eigentümergrundschulden oder nicht.

Zu 1: Im Falle der Abtretung einer „freien“ Hypothek usw. ist die Abtretung derselben genehmigungsfrei; handelt es sich jedoch um eine „alte“ oder „Sperrhypothek“ usw., so ist die Abtretung derselben nur mit Genehmigung der Devisenstelle zulässig (vgl. II/36 Abs. 1 der Ri. und meine Ausführungen in der *Wortz.* 1934, 750 nebst den dort angegebenen Literaturstellen).

Zu 2: Handelt es sich um die Abtretung einer einem Ausländer zustehenden Eigentümergrundschuld, so muß die unter 1. gemachte Unterscheidung, ob eine „alte“ oder eine „neue“ Eigentümergrundschuld vorliegt, nicht gemacht werden. Dies ergibt sich aus folgendem:

Soweit es sich um „neue“ Eigentümergrundschulden handelt, gilt gemäß II/32 der Ri. Halbsatz 2 in der Fassung der *Riff.* 21 der 3. BD. zur DevBew., wonach als Forderungen im Sinne von § 13 Abs. 2 DevBD. auch Eigentümergrundschulden gelten, in Verbindung mit II/36 Abs. 1 der Ri. das unter 1 für „neue“ Hypotheken Ausgeführte; die Abtretung ist also genehmigungsfrei.

Soweit es sich um „alte“ Eigentümergrundschulden handelt, ist der Vorgang ebenfalls genehmigungsfrei; denn gemäß II/32 der Ri. Halbsatz 2 gelten nur „neue“ Eigentümergrundschulden als Forderungen; mithin fallen die „alten“ Eigentümergrundschulden im Sinne des § 13 Abs. 3 DevBD. nach wie vor nicht unter die Gebote und Verbote der Devisengesetze.

b) Was die übrigen Fälle von Verfügungen über Hypotheken, Grund- und Rentenschulden betrifft, ist folgendes zu sagen:

Für die Verpfändung wird sinngemäß das gleiche gelten, was oben unter B I a über die Abtretung von Hypotheken usw. gesagt wurde.

Was die anderen Fälle (Rangänderung, Kündigung, Stundung und Löschung) betrifft, sind keine weiteren Ausführungen veranlaßt, da an diesen Vorgängen, soweit sie sich unter Ausländern vollziehen, die Devisenbehörden mangels einer besonderen Bedeutung für die deutsche Wirtschaft kein Interesse haben werden.

II. Die zwangsweise Bestellung von Sicherheiten zugunsten eines Ausländers auf Antrag eines ausländischen Gläubigers.

Auf Grund der unter A gemachten Ausführungen wird man ebenso wie das O.G. Berlin in seiner Entscheidung vom 3. Juli 1934, auf die eingangs hingewiesen wurde, zu dem Ergebnis kommen, daß die zwangsweise Bestellung von Sicherheiten zugunsten eines Ausländers an dem inländischen Vermögen eines anderen Ausländers der Genehmigung der Devisenstelle bedarf (vgl. §§ 13, 25 DevBD. und § 8 Abs. 1 der 4. DurchfBD. zur DevBD.). Eine Anwendung von II/29 c der Ri. kann, wie im Hinblick auf den letzten Absatz in den Ausführungen von N. zu der Entscheidung des O.G. Berlin v. 3. Juli 1934 bemerkt werden soll, im Falle einer nicht vertraglichen Bestellung von Sicherheiten zugunsten eines Ausländers begrifflich nicht in Frage kommen; denn ein Ausländer, der sich zwangsweise eine Sicherheit verschaffen will, wird nicht gleichzeitig mit der Bestellung dieser Sicherheit dem Schuldner, gegen den er vorgeht, einen Kredit gewähren.

Zu A und B:

Aus dem Ausgeführten ist ersichtlich, daß eine Reihe von devisenrechtlichen Fragen bestehen, die sich aus den zwischen Ausländern abspielenden Geschäften und Rechtshandlungen, soweit sie die Belastung inländischer Antwesen betreffen, ergeben. Zum Teil ist, wie aus meiner Abhandlung entnommen werden kann, eine Klärung von ungelösten Fragen nötig, zum Teil dürfte unter Berücksichtigung der Belange der deutschen Wirtschaft eine andere rechtliche Behandlung als bisher anzustreben sein. Zugegeben sei, daß man in dem einen oder anderen Falle einen anderen als den von mir als richtig bezeichneten Weg beschreiten muß. Jedenfalls aber wird man nicht bestreiten können, daß im Interesse der Beseitigung der im Hypotheken- und Grundstücksverkehr vorliegenden Zweifel eine Klärung der bestehenden Fragen durch den Gesetzgeber selbst dringend erwünscht ist. Hierfür einen kleinen Beitrag zu liefern, war der Zweck dieser Abhandlung.

## Die wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung im Jahre 1934

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

## I.

Die Gesetzgebung des Jahre 1934 auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechtes hat nationalsozialistisches Gedankengut innerhalb aller Wirtschaftszweige verwirklicht und bildet gleichzeitig in weitestem Umfange die Grundlage für den Aufbau einer nationalsozialistischen geordneten Wirtschaft, für den Einsatz aller wirtschaftlichen Kräfte zum Aufbau des Reiches.

### A. Die landwirtschaftliche Gesetzgebung

Im landwirtschaftlichen Sektor der Volkswirtschaft ist durch die Gesetzgebung die gesamte Agrarwirtschaft aus dem kapitalistischen System herausgenommen. Die Grundlagen dafür waren bereits im Jahre 1933 gelegt, und zwar durch das Reichserbhofgesetz, die Schaffung des Reichsnährstandes als Zusammenfassung aller jener Berufsgruppen, die mit der Ernährung des Volkes in Erzeugung, Weiterverarbeitung und Verteilung zu

ten haben, sowie durch die ersten Marktordnungsgesetze und Verordnungen auf den Gebieten der Getreide-, Milch-, Öl- und Fett-, Eier- und Zuckerrwirtschaft, um nur die hauptsächlichsten Wirtschaftszweige zu nennen.

I. Marktordnung. Im Jahre 1934 ist durch den Weiterausbau der Marktordnung auf nahezu sämtlichen Gebieten der Ernährungswirtschaft dieser Aufbau der Agrargesetzgebung vollendet. Dabei ist entsprechend dem dynamischen Prinzip des nationalsozialistischen Wirtschaftsaufbaues die Marktregelung keineswegs auf allen Gebieten schematisch und einheitlich erfolgt. Vielmehr sind je nach der Eignung des betreffenden Wirtschaftszweiges folgende Regelungen vorgenommen:

- a) Zwangszusammenschlüsse der betreffenden Gewerbezweige.
- b) Abfahr- und Preisregelung ohne Zwangszusammenschlüsse.
- c) Sonstige Maßnahmen.

Zu a. 1. Das wichtigste Gesetz ist hier das Gesetz zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 27. Juni 1934 (RGBl. I, 527) und die daraufbauende VO. v. 14. Juli 1934 (RGBl. I, 629). Zweck des Gesetzes ist es, Erzeugung und Bedarf im Interesse der gesicherten Brotversorgung unseres Volkes aus eigener Scholle einander anzupassen und von jedem spekulativen Einfluß zu befreien. Das Gesetz dient also einmal der Ernährung der Bevölkerung und zweitens der Sicherung des Bauern als Treuhänder für die Volksernährung. Im Mittelpunkt der Marktregelung steht der Zusammenschluß der Getreidewirtschaft in Getreidewirtschaftsverbänden, die zu einer Hauptvereinigung zusammengeschlossen sind und der auch die wirtschaftliche Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen, der bereits nach der VO. v. 5. Nov. 1933 (RGBl. I, 810) vorgenommene Zwangszusammenschluß dieser Mühlen, angehört. Hand in Hand damit geht die Preisregelung. Die Preise für Erzeuger sind festgesetzt. An sie schließen sich die Mühleneinkaufspreise sowie die Preise und Preisspannen der Verteiler (Händler und Genossenschaften) an. Die VO. ist geändert durch die VO. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 999).

2. Weitere Zwangszusammenschlüsse sind vorgenommen: in der Fischindustrie durch VO. v. 26. Jan. 1934 (RGBl. I, 64), geändert durch VO. v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 107), in der Stärkeindustrie durch VO. v. 30. April 1934 (RGBl. I, 366), in der Zuckerrwirtschaft durch VO. v. 10. Nov. 1934 (RGBl. I, 1173), hier werden die Rübenanbauer, die Rübenfabriken und die Zuckerverteiler zusammengeschlossen. in der Milchwirtschaft durch VO. v. 27. März 1934 (RGBl. I, 259).

Diese Zusammenfassung hat ihre Grundlage im § 38 MilchG. Daneben besteht zur Durchführung der geordneten Wirtschaft, insbes. zur Regelung des Wettbewerbes und zur Versorgung der Volksgemeinschaft mit inländischen Qualitätszeugnissen das Gesetz über den Verkehr mit Milchzeugnissen v. 20. Dez. 1933 sowie die VO. über die Schaffung einheitlicher Sorten von Käse v. 20. Febr. 1934 (RGBl. I, 114) und von Butter v. 20. Febr. 1934 (RGBl. I, 117). In diesen Gesetzen werden die Käse- und Butterarten klassifiziert. Es wird weiter die Kennzeichnung der einzelnen Arten, Verpackung und Formung bestimmt. in der Margarine- und Kunstspeisefettindustrie durch VO. v. 23. Juli 1934 (RGBl. I, 720),

in der Futtermittelwirtschaft durch VO. v. 21. Aug. 1934 (RGBl. I, 795), durch welche die Milchfütterhersteller und die Kartoffelflockenhersteller zusammengeschlossen worden sind, in der Schlachtviehwirtschaft durch VO. v. 9. Juni 1934 (RGBl. I, 481);

durch die gleichzeitig dem Reichskommissar für die Vieh-, Milch- und Fettwirtschaft das Recht zur Festsetzung angemessener Preise und Preisspannen, zur Ansetzung der Markttage und der Zahl der Schlachtviehmärkte gegeben ist. Ferner wurden die Limonaden-, Tafelwasser-, Essig-, Senf- und diesen verwandte Betriebe durch die VO. v. 13. Okt. 1934 (RGBl. I, 976) dem bereits 1933 gebildeten Zwangszusammenschluß der Obst- und Gemüseverarbeitungsindustrie angeschlossen.

3. Bei der Eierwirtschaft ist durch VO. v. 3. Mai 1934 (RGBl. I, 355) das System der Zusammenschlußbildung gleichfalls eingeführt, wenn auch nicht in so umfassender Weise wie bei den übrigen genannten Wirtschaftszweigen. Insbes. sind angesichts der großen Zahl der Hühnerhaltenden Betriebe nicht die Erzeugerbetriebe zusammengeschlossen, sondern lediglich die Absatzbetriebe, welche zu einer Verwertungsstelle zusammengeschlossen sind. Für die Erzeugerbetriebe gilt lediglich Preis- und Absatzregelung ohne Zwangszusammenschluß. Die VO. ist übrigens durch die VO. v. 8. Juni 1934 (RGBl. I, 479) ergänzt und in einigen Punkten geändert worden.

Mithin ist auf den wichtigsten Gebieten der Ernährungs-

mittelerzeugung sowie in den wichtigsten Nahrungsmittelindustriezweigen die geordnete Wirtschaft durch Zwangszusammenschlüsse herbeigeführt.

Zu b) Eine Absatz- und Preisregelung ist auf einer Reihe anderer nahrungswirtschaftlicher Gebiete getroffen. Für die Absatzregelung in der Fleischwirtschaft ist hier die VO. v. 23. März 1934 (RGBl. I, 224) wichtig, nach der Tiere und tierische Erzeugnisse nur über eine Reichsstelle in Verkehr gebracht werden dürfen, gleichgültig ob es sich um inländische oder ausländische Tiere und Erzeugnisse handelt. Durch die VO. v. 26. März 1934 (RGBl. I, 254) sind für den kleinen Grenzverkehr gewisse Erleichterungen geschaffen. Weitere Absatz- und Preisregelungen wurden vorgenommen:

1. bei Kartoffeln durch VO. v. 31. Juli 1934 (RGBl. I, 743);
2. bei Gartenbauerzeugnissen durch Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 463) und VO. v. 22. Juni 1934 (RGBl. I, 518);
3. bei Zuckerrüben durch VO. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 415);
4. bei Grünkern durch VO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 599);

diese VO. ist deshalb gerade vom Rechtsstandpunkt wichtig, weil in ihr die Anbaufläche selbst vom Reichsnährstand bestimmt werden kann und so unmittelbar auf die Erzeugungsmenge eingewirkt wird.

5. bei Hülsenfrüchten durch VO. v. 10. Aug. 1934 (RGBl. I, 786);
6. bei Mais durch das neue MaisGes. v. 5. Okt. 1934 (RGBl. I, 919);

dieses Gesetz sieht vor, daß Mais lediglich durch die Reichsstelle für Getreide in Verkehr gebracht wird und diese Preise und Preisspannen sowie Vorschriften über Absatz und Verwendung von Mais, Ölfrüchten und Ölsämereien erlassen kann.

7. bei Hopfen durch VO. v. 7. Juni 1934 (RGBl. I, 477) und v. 16. Aug. 1934 (RGBl. I, 787);

Auch hier sind unmittelbare Maßnahmen zur Begrenzung der Anbaufläche möglich.

8. bei Baumschulerzeugnissen sind durch die VO. v. 9. Febr. 1934 (RGBl. I, 90) lediglich die Preise geregelt.

9. Ebenso sind bei Karpfen die Preise durch die VO. v. 7. Dez. 1934 (RGBl. I, 1240) geregelt.

c) Sonstige Maßnahmen zur Durchführung der geordneten Wirtschaft sind auf dem Gebiete der Fischerei und der Saattwirtschaft getroffen worden. In beiden Fällen verfolgen die hier ergangenen Gesetze und VO. den unmittelbaren Schutz der heimischen Wirtschaft und die Stärkung der Selbstversorgung. Auf dem Gebiete der Fischerei sind ergangen:

- das Gesetz zum Schutz der Nordseejollenfischerei v. 30. April 1934 (RGBl. I, 353),
- das Gesetz zum Schutz der Ostseejollenfischerei v. 30. April 1934 (RGBl. I, 354),
- das Gesetz zum Schutz der Ostseesprottenfischerei vom 14. Aug. 1934 (RGBl. I, 773).

Diese Gesetze verbieten bei Schollen den Fang und das Handeln von kleinen Tieren und setzen für Jollern und Sprotten Schonzeiten fest.

Die Saattgutwirtschaft ist durch die VO. vom 26. März 1934 (RGBl. I, 248) geregelt. Sie geht von der Bedeutung eines einwandfreien Saattgutes für die Höhe und Sicherheit der Ernte aus und schützt deshalb den Anbauer gegen Lieferung schlechten Saattgutes, den Züchter gegen unlauteren Wettbewerb.

II. In enger Verbindung mit dieser völligen Neuordnung der landwirtschaftlichen Gesetzgebung steht die entsprechende Neuordnung der Forst- und Jagdwirtschaft.

Das Jagdgesetz wurde durch das neue Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 549) vereinheitlicht und geordnet. Der Sicherung des deutschen Waldes und der Selbstversorgung mit Holz diente zunächst das Ge-

jes gegen Waldverwüstung v. 18. Jan. 1934 (RGBl. I, 37), durch das jeder Raubbau im deutschen Walde verhindert werden sollte. Während dieses Gesetz nur vorbeugenden Charakter hatte, geht das forstwirtschaftliche Artgesetz v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1236) viel weiter. Es verpflichtet den Waldbesitzer zu positiver Ausmerzung schlechterer Bestände und Einzelstämme sowie zur Verwendung nur anerkannter Saatgutes und verwirklicht so den Gedanken, daß der Waldeigentümer Treuhänder für die Volksgemeinschaft ist.

III. Hand in Hand mit dieser materiellen Ordnung der Märkte, des Anbaues, der Erzeugung und Verteilung wurde auf organisatorischem Gebiet der Reichsnährstand durch einige Durchf. V. D. weiter ausgebaut, insbes. durch die 2. und 3. V. D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 15. Jan. 1934 und v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 32 und 100), sowie durch die den Landhandel und die be- und verarbeitenden Betriebe betreffende V. D. v. 6. Juli 1934 (RGBl. I, 591).

IV. Damit sind die wichtigsten land- und forstwirtschaftlichen Gesetze aufgeführt, die die Sicherstellung der deutschen Nahrungsmittelfreiheit und Selbstversorgung mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen bezwecken. Durch diese Gesetzgebung ist einmal Gewähr für die Anpassung der Erzeugung an den Bedarf geleistet. Der Bauer kann seine Funktion als Treuhänder erfüllen. Insbes. ist es nicht mehr wie früher möglich, daß die heimische Landwirtschaft durch unorganisches Hineindringen ausländischer Waren überschwemmt wird, ohne daß deshalb die Außenwirtschaft selbst in Mitleidenschaft gezogen wird. Die neue rechtliche Regelung ermöglicht vielmehr gerade gleichzeitig mit der Ordnung der Nahrungsmittelwirtschaft den Aufbau einer gesunden Außenwirtschaft, weil infolge der geregelten und nicht mehr dem hemmungslosen freien Spiel der Kräfte überlassenen Preisfestsetzung ohne Schaden der eigenen Landwirtschaft auch Agrarprodukte zusätzlich eingeführt werden können. Charakteristisch hierfür ist, daß auf der Marktordnungsgebung letzten Endes die wichtigsten Handelsverträge mit ausländischen Staaten beruhen, die das Reich 1934 gleichzeitig zur Hebung der Ausfuhr abgeschlossen hat, daß weiterhin, wie der Reichsernährungsminister Darré auch vor einiger Zeit wörtlich ausgeführt hatte, „die Marktregelung jede Art von Schutzzöllen überflüssig macht“.

V. Dem Zwecke der Stärkung und Gesundung des Bauerntums und damit der gesamten Volkswirtschaft dienen weiter die gesetzlichen Maßnahmen zur organischen Entschuldung.

Hier ist vor allem das Roggenschuldengesetz vom 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391) nebst der Durchf. V. D. vom 25. Mai 1934 (RGBl. I, 448) zu nennen. Die Aufnahme wertbeständiger Schulden, insbes. der Roggenschulden, die kurz nach der Inflation stattfand, hatte sich für die Schuldner äußerst verhängnisvoll ausgewirkt. Denn die Kreditgewährungen erfolgten damals nicht in bar, sondern in Roggenpfandbriefen und in Rentenbriefen. Diese Papiere hatten jedoch einen so niedrigen Kurs, daß die Schuldner das vier- und fünffache zurückzahlen mußten, was sie für die Verwertung der Papiere erzielten. Die Folge war eine völlige Verschuldung, die in vielen Fällen mit der Zwangsversteigerung endete. Das Roggenschuldengesetz stellt sämtliche Roggen- und Weizenrechte auf Reichsmark um. Es setzt gleichzeitig den Umrechnungssatz fest. Außerdem werden die Zinsen der Schuldverschreibungen auf 4% gesenkt. Die Durchf. V. D. regelt die Einzelheiten der Umwandlung sowie die Behandlung der wertbeständigen Rechte im Entschuldungsverfahren.

Ferner sind einige Durchf. V. D. zum Entschuldungsverfahren und D. H. Hilfeverfahren ergangen. Die 8. D. H. Hilfe V. D. dehnt die bisherigen Vorrechte der Erntekreditgläubiger auf das Erntejahr 1934 aus. Die 9. V. D. v. 29. März 1934 (RGBl. I, 297) soll die Landgabe zu Siedlungszwecken im Entschuldungsverfahren erleichtern. Durch die V. D. v. 3. Febr. 1934 (RGBl. I, 84) ist fest-

gestellt, daß die Vorschriften über den Vollstreckungsschutz auch bei Zwangsvollstreckungen im Verwaltungsverfahren gelten. Wichtig ist ferner auf dem Gebiete der Entschuldung die umfangreiche 6. V. D. zur Durchführung der landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609), die im gewissen Sinne eine abschließende Regelung des Entschuldungsverfahrens (abgesehen von der Erbhofentschuldung) darstellt und eine Reihe von Zweifelsfragen klärt. Die Erbhofentschuldung wird freilich durch diese V. D. noch nicht endgültig geregelt.

## B. Die wirtschaftsrechtliche Gesetzgebung auf dem Gebiete der gewerblichen Binnenwirtschaft

Auch im gewerblichen Sektor der Volkswirtschaft hat die nationalsozialistische Gesetzgebung des Jahres 1934 die Grundlagen für einen völlig neuen Aufbau für Wirtschaft und Wirtschaftsrecht gegeben und darüber hinaus diesen Neuaufbau in vielen Teilen verwirklicht.

I. 1. In organisatorischer Beziehung ist zunächst das Handwerk durch die 1. Durchf. V. D. v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493) zu dem bereits im Jahre 1933 ergangenen Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Handwerks neu geordnet. Die V. D. baut auf alten deutsch-rechtlichen Gedanken auf. Sie beseitigt die liberalistische Gewerbefreiheit ohne Rücksicht auf Können und Zuverlässigkeit vollständig, insbes. durch das System der Pflichtenungen in Verbindung mit einer ausgebauten Ehrengerichtbarkeit.

2. Für die übrigen Wirtschaftszweige bildet das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 185) und die dazu ergangene 1. Durchf. V. D. v. 4. Dez. 1934 die Grundlage für die Neuordnung, wenngleich der endgültige Aufbau noch nicht vollendet ist und die gegenwärtige Organisation insbes. noch keineswegs mit dem ständigen Aufbau gleichzusetzen sind. Mit der Bildung der Reichswirtschaftskammer und ihren fachlichen Untergruppen, der Reichsgruppen für Industrie, Handel, Schifffahrt, Banken usw. einerseits, den bezirklichen Organisationen, den Industrie- und Handelskammern andererseits, ist jedoch der Unterbau geschaffen. Und es ist insbes. durch das Aufsichts-, Ernennungs- und Abberufungsrecht des Reichswirtschaftsministers hinsichtlich der führenden Personen innerhalb dieser Organisationen dafür Sorge getragen, daß die hier zusammengeschlossenen Verbände der gewerblichen Wirtschaft nicht mehr reine Interessengruppen, sondern Garanten der Volkswirtschaft sind.

3. Neben dieser allgemeinen Regelung ist außerdem für diese Berufsgruppen neues Recht geschaffen worden. So ist das Vermessungswesen durch V. D. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 534) unter die Aufsicht des Reiches gestellt. Der Reichsinnenminister hat eine Reichsvermessungsordnung erlassen. Das Versteigerungsgewerbe ist durch ein Gesetz v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 974) neu geordnet. Ein beschleunigtes Genehmigungsverfahren für gewerbliche Konzessionen bei allgemein wichtigen Betrieben ist durch die V. D. v. 15. Juli 1934 (RGBl. I, 566) eingeführt. Die Einzelhandelsperre und die Konzessionspflicht für Einzelhandelsbetriebe, die bisher zeitlich beschränkt war, ist generell und ohne solche Beschränkung im Recht verankert durch das Gesetz v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1241).

Ferner ist ein Gesetz zur Neuordnung der deutschen Börsen, ein Gesetz über den Wertpapierhandel sowie eine V. D. über die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1202/15) ergangen, die das Börsenwesen zunächst organisatorisch neu ordnet. Schließlich ist noch das gesamte Banken- und Kreditwesen durch das grundlegende nationalsozialistische Gesetz v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203) neu geregelt (s. u.).

II. 1. In materiellrechtlicher Beziehung war es die Aufgabe der wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung, die Grundgedanken nationalsozialistischen Denkens sowohl innerhalb der wirtschaftlichen Gemeinschaft, der Betriebsgemeinschaft und zwischen dem in ihr schaffenden Volksgenossen neu einzuordnen als auch die Beziehungen zwischen den verschiedenen Wett-

bewerbern sowie den Wirtschaftsstufen und der Verbraucherschafft zu regeln. Dies bedingte eine grundsätzliche Umgestaltung des Arbeitsrechtes sowie der neuen Marktordnungs-, Kartell- und Preisgesetzgebung.

Das gewaltige Werk nationalsozialistischer Gesetzgebung auf arbeitsrechtlichem Gebiet ist allgemein bekannt. Es seien deshalb hier nur die großen gesetzlichen Grundlagen erwähnt:

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) nebst seinen DurchfWd., das Heimarbeitengesetz v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) und die neue Rechtsregelung der Arbeitszeit durch Wd. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803), hierzu treten die verschiedenen Bestimmungen über Arbeitsdienst, Landjahr, Arbeitseinsatz, die bereits in dem arbeitsrechtlichen Überblick eingehend behandelt sind.

2. Auf dem Gebiete der gewerblichen Marktordnung innerhalb der Binnenwirtschaft sind zunächst eine Reihe von Maßnahmen zu nennen, durch die bestimmte Industriegruppen zwangsweise zusammengeschlossen worden sind, Investitionsverbote ergingen, Preisüberwachungsstellen geschaffen wurden.

So wurde die Zigarrenindustrie zusammengeschlossen. Gleichzeitig erging ein Investitionsverbot. Innerhalb der Zementindustrie erfolgte eine Regelung, die Festpreise und Neubauverbote vorschah. Die Rauchtabakhersteller wurden zwangsweise zusammengeschlossen. Für Salz wurden Preisüberwachungsstellen eingerichtet. Für Hufeisenfabriken, Steinindustrien, Textilverhandelsgeschäfte und Tankstellen ergingen Investitions- und Neuerrichtungsverbote.

Auf dem Weg des Wettbewerbs erging eine weitere DurchfWd. zum RabattG. v. 21. Febr. 1934 (RGBl. I, 120), die den Barzahlungsnachlaß, die Guthabeneinlösung, die Treuevergütung bei Marktwaren und die Gewinnausschüttung bei Konsumvereinen regelte.

Am wichtigsten war jedoch die Preispolitik der Regierung, die gleichfalls in der Neugestaltung des Wirtschaftsrechtes ihren Niederschlag fand.

Zunächst war, abgesehen von den erwähnten und ähnlichen Einzelmaßnahmen, noch keine generelle Gesetzgebung auf dem Gebiete der Preispolitik ergangen. Die ersten grundlegenden Maßnahmen erfolgten im Frühling des Jahres 1934, und zwar zunächst wiederum auf Teilgebieten, durch die Wd. v. 19. bis 20. April 1934 (RGBl. I, 317/18) zur Verhinderung von Preissteigerungen auf den Gebieten der Textil- und Lederwirtschaft, durch die gewisse, jedoch nicht starre, sondern dynamische Höchstpreise geschaffen wurden. Es folgte die bereits wesentlich allgemein gehaltene Wd. gegen Preissteigerungen v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 389), sowie die weitere Wd. auf gleichem Gebiete v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 771), durch die bei lebenswichtigen Gegenständen Mindestpreise, Mindesthandelsperren und Höchstnachlässe verboten wurden und gleichzeitig alle formellen Umgehungen dieser Beziehungen als rechtsunwirksam erklärt wurden.

Ein weiterer Schritt wurde mit der „Wd. über Preise für ausländische Waren“ v. 22. Sept. 1934 (RGBl. I, 843) getan, in der verboten wurde, für bestimmte ausländische Waren im Inland höhere Preise als die gleichzeitig üblichen Auslandsmarktpreise anzunehmen. Bei vorsätzlicher und fahrlässiger Zuwiderhandlung ist hier Gefängnis oder Geldstrafe von unbeschränkter Höhe vorgesehen.

Den Endpunkt dieser Entwicklung im nationalsozialistischen Sinne bildete jedoch die Einrichtung des Preiskommissars durch das Gesetz v. 5. Nov. 1934. Der Preiskommissar ist eine Reichsbehörde. Seiner Aufsicht und Kontrolle unterliegen auch die Preise von Körperschaften, öffentlichen Rechten und entsprechenden Verbänden, vor allem also auch die landwirtschaftliche Preis- und Marktordnung, ferner naturgemäß die Preise für Markenartikel. Seine Befugnisse sind außerordentlich weitgehend. Er hat, auf die gesetzliche Ermächtigung gestützt, zunächst daraufhin angeordnet, daß Preise Mindestspannen, Höchstnachlässe und Mindestzuschläge ganz allgemein nur noch mit seiner Einwilligung festgesetzt, verwendet, empfohlen oder geändert werden können. Weiter wird auf Grund der Erlasse des Preiskommissars die Genehmigung für neue Markenwaren bei hinreichender

Qualität erteilt. Die Ware darf auf dem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher nicht durch volkswirtschaftlich entbehrliche Zwischenstellen verteuert werden. Der bereits bestehende, aber teilweise in Vergessenheit geratene Preisabhängigkeitszwang ist wieder in Erinnerung gebracht und wird zukünftig streng durchgeführt. Bei Zuwiderhandlungen gegen Preisbestimmungen können Betriebe geschlossen werden. Hier von ist auch schon in einer ganzen Anzahl von Fällen Gebrauch gemacht. Außerdem können Ordnungsstrafen erlassen werden. Bei der Kontrolle wirken die Amtswalter der Gaue und Kreise der NSDAP. mit. Im übrigen werden alle Preise und Preisfestsetzungen nachgeprüft, und zwar insbes. im Hinblick darauf, daß erstarbte privatrechtliche Bindungen zu lockern und zu lösen sind. Zu diesem Zweck mußte auch die Kartellstelle, die bisher beim Reichsstand der Industrie bestand, dem Preiskommissar untergeordnet werden.

Hierdurch ist das Prinzip des ungehemmten „Laisser faire“ auch im nichtlandwirtschaftlichen Teil der Wirtschaft völlig beseitigt, und es ist durch das Recht dafür Sorge getragen, daß, wie der Preiskommissar es kürzlich ausführte, „das Spiel der Kräfte in geordneten, mit dem Wohle des Ganzen in Übereinstimmung gebrachten Grenzen gehalten wird“. Besonders bezeichnend für die Ausgestaltung dieser Ordnung ist es aber, daß an die Stelle des „Laisser faire“ nicht etwa eine starre Bürokratisierung getreten ist, sondern daß gerade im Gegenteil die nationalsozialistische Ordnung hier in der Durchführung des dynamischen Prinzips besteht und durch einheitliche Lenkung aller Preise von Reichs wegen ohne schematische Bindungen, ja sogar gegen solche erfolgt. Die freie Initiative wird also durch die Ordnung erst wieder dort hergestellt, wo sie zuvor durch Bindungen privatwirtschaftlich-kapitalistischer Art gehemmt war. Diese Art der Preisgestaltung ist weiter ein Beispiel dafür, daß das nationalsozialistische Wirtschaftsrecht, ohne seinen Grundsätzen im mindesten untreu zu werden, auf zwei verschiedenen und anders gearteten Wirtschaftszweigen, innerhalb der Agrarwirtschaft einerseits, der gewerblichen Wirtschaft andererseits, ganz verschiedene Wege geht. Denn wenn auch die agrarische Preisbildung dem Preiskommissar notwendigerweise unterstellt ist, so ist sie doch, von verhältnismäßig geringfügigen Maßnahmen abgesehen, im wesentlichen so aufrechterhalten worden, wie sie das nationalsozialistische Recht in den Vormonaten des Jahres 1934 ausgeprägt hatte.

3. Auch auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts ist nationalsozialistisches Rechtsdenken in erheblichem Umfange verwirklicht worden, wenn auch hier die großen Aufgaben, insbes. der Aktienrechtsreform und der Neuordnung der übrigen kapitalistischen Gesellschaftsformen, noch bevorstehen.

Doch hat eine Reihe von Gesetzen die weitere Entwicklung im nationalsozialistischen Geiste vorbereitet. Hierher gehören vor allem die 5. DurchfWd. zur Durchführung der aktienrechtlichen Vorschriften der Wd. des RPf. über das Aktienrecht, Bankaufsicht usw. v. 28. Febr. 1934 (RGBl. I, 172); die Wd. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 125), in der die Pflichtprüfung für sämtliche AktG. festgelegt ist und damit der Gedanke gesetzlich verwirklicht worden ist, daß auch die AktG. Treuhandsfunktion gegenüber der Volksgemeinschaft sowie ihren Aktionären und Gläubigern hat.

Diese Wd. ist ergänzt worden durch die 7. DurchfWd. zur gleichen Wd. v. 8. Juni 1934 (RGBl. I, 491), nach der der Vorstand der Gesellschaften verpflichtet ist, die gerichtliche Bestellung der Bilanzprüfer für den Fall, daß sie die Generalversammlung nicht wählt, zu beantragen und die ferner bei Nichterfüllung der Prüfungspflicht Ordnungsstrafen in unbeschränkter Höhe vorsieht.

In gleicher Weise ist eine Pflichtprüfung für Genossenschaften begründet.

Die 6. DurchfWd. v. 28. Febr. 1934 (RGBl. I, 172) dient der Bilanzklarheit dadurch, daß eine besondere Aufstellungsart bei Veröffentlichungen vorgeschrieben wird.

Von grundlegender Bedeutung sind auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes weiter das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) und das Anleihepfandgesetz v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1217).

Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften eröffnet den Kampf gegen die Anonymität.

Das bisherige kapitalistische Gesellschaftsrecht ist noch weitgehend von dem Gedanken der Anonymität beherrscht. Anonymität ist aber mit den Grundsätzen der Verantwortung, Führung und Leistung, ebenso wie mit den Grundsätzen von Ehre und Treue grundsätzlich nicht vereinbar. Andererseits geht es selbstverständlich nicht an und würde dem nationalsozialistischen Grundsätze organischer Entwicklung völlig widersprechen, etwa ohne Rücksichtnahme auf die tatsächlichen Gegebenheiten, das gesamte Aktienrecht und Gesellschaftsrecht vom grünen Tische aus konstruktiv umzubauen. Deshalb hat die Gesetzgebung des Jahres 1934 den einzig richtigen Weg gewählt, die Anonymität dort, wo es ohne wirtschaftlich nachteilige Folgen mit sofortiger Wirkung möglich war, zu beseitigen, und zwar dadurch, daß im Wege dieses erwähnten Gesetzes anonyme Kapitalgesellschaften durch Personalgesellschaften ersetzt werden. Gleichzeitig sollen Verschachtelungen und Vertrustungen durch das Gesetz wieder rückgängig gemacht werden. Es ist deshalb vorgesehen, daß Kapitalgesellschaften nach Maßgabe des Gesetzes durch Übertragung ihres Vermögens unter Ausschluß der Liquidität auf Personalgesellschaften oder auf den alleinigen Gesellschafter übertragen werden.

Ebenso ist das Anleihenstockgesetz ein Beispiel für nationalsozialistische Wirtschaftsrechtsgestaltung.

Schließlich wird durch das Gesetz v. 9. Okt. 1934 der Grundsatz der Wahrheit im Gesellschaftswesen verwirklicht. Danach sind Aktiengesellschaften usw. ohne Vermögen von Amts wegen oder auf Antrag zu löschen.

Darüber hinaus ist aber eine praktische Fortbildung nationalsozialistischer Wirtschaftsformen erfolgt. Hierfür ist kennzeichnend die durch die WD. des Reichswirtschaftsministers gebildete wirtschaftliche Pflichtgemeinschaft der Braunkohlenunternehmungen. Diese Gesellschaft hat nationalwirtschaftlich die außerordentliche Aufgabe, das Treibstoffproblem mit dem Ziele der Selbstversorgung über die Braunkohle in Angriff zu nehmen. Abgesehen von dieser wirtschaftlich außerordentlich wichtigen Funktion ist aber auch ihr Rechtsaufbau für das neue Wirtschaftsrecht besonders interessant, ja geradezu bahnbrechend. Zwar ist das Unternehmen in die Form einer privatwirtschaftlichen AktG. gekleidet. In Wirklichkeit ist es aber rechtlich ein Gebilde, das mit der AktG. des BGB. vom Jahre 1884 nur noch sehr entfernte scheinbare Ähnlichkeit besitzt. Es ist also auch rechtlich etwas Neues, die Verwirklichung einer nationalsozialistischen Gesellschaftsform, die Großbetriebe mit erheblichen Kapitalien, auch volkswirtschaftlich außerordentlich wichtige Aufgaben, die von einzelnen allein nie gelöst werden können, zusammengefaßt. Wesentlich ist in dieser neuen Form, daß die AktG. durch einen vom Reichswirtschaftsminister bestellten Reichskommissar gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Der Kommissar kann und gleichzeitig die Mitglieder des Aufsichtsrates bestellen und abberufen, Beschlüsse und Anordnungen der Generalversammlung und des Aufsichtsrates untersagen, wenn er dies durch das Gemeinwohl für geboten hält. Er kann weiter für die AktG. Willenserklärungen abgeben und Handlungen vornehmen. Er bestimmt die Verteilung der Aktien auf die Mitglieder der Pflichtgemeinschaft. Er kann die Aktienbeträge durch die FinA. einziehen und beitreiben lassen. Er hat darüber hinaus allgemeine Leitungsbefugnisse. Mit anderen Worten: Das Prinzip von Führung, Verantwortung und Handlungsfreiheit ist, entgegen dem Prinzip des bisherigen Aktienrechtes von Anonymität, Mehrheitsherrschaft und Verantwortungslosigkeit, völlig durchgeführt.

4. Die gleichen Ideen sind auch auf dem Gebiete der Siedlung und des Bodenrechtes in der Gesetzgebung des Jahres 1934 zum Ausdruck gekommen, wenngleich auch hier die großen Reformen (insbes. auf dem Gebiete der Planungs- und Enteignungsgesetzgebung) noch bevorstehen.

Zu nennen ist insbes. das Siedlungsgesetz v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 530), das die Errichtung, Niederreißung und Veränderung von Siedlungen, Wohngebäuden und gewerblichen Betrieben anzeige- und genehmigungspflichtig machen.

Damit sind hier die Grundlagen für eine zukünftige Planung gelegt. Bedeutsam ist ferner die Errichtung des Reichsiedlungs-Kommissariats sowie der durch Erlass v. 21. Dez. 1934 gebildete „Ständige Siedlungsbeirat“ (RGBl. I, 1225).

Auf der nationalsozialistischen Grundforderung der Aktivierung aller Kräfte für die Nation beruht ferner das „Gesetz über die Durchforschung des Reichsgebietes nach nutzbaren Lagerstätten (LagerstättenG.) v. 4. Dez. 1934“ (RGBl. I, 1223), das eine systematische Durchforschung des deutschen Bodens nach Rohstoffen und Bodenschätzen, insbes. zur Sicherung der deutschen Mineralversorgung, ermöglicht.

### C. Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Außenwirtschaft

Ebenso wie das landwirtschaftliche Marktweien und die Binnenwirtschaft ist auch die Außenwirtschaft im Jahre 1934 durch gesetzliche Maßnahmen auf ganz neue Grundlagen gestellt worden.

Anlaß für diese Neuregelung war die mit Beginn des Jahres 1934 infolge des starken Erfolges der Arbeitschlacht eintretende Passivität der deutschen Handelsbilanz, verbunden mit einer Verknappung der Devisen und einer dadurch hervortretenden Rohstoffknappheit, die inzwischen eben durch die neuen gesetzlichen Maßnahmen als endgültig überwunden bezeichnet werden kann.

Diese wirtschaftliche Entwicklung machte es notwendig, den gesamten Außenhandel staatlich zu kontrollieren und zu lenken und so auch hier mit dem liberalistischen Prinzip der Handels- und Vertragsfreiheit zu brechen. Die tiefere Ursache für die Neugestaltung der außenwirtschaftlichen Gesetzgebung aber ist die Erkenntnis vom Wesen nationalsozialistischer Außenwirtschaft, die — volkswirtschaftlich betrachtet — ihre Funktionen, durch Ausfuhr die notwendige Einfuhr sicherzustellen, Arbeit zu schaffen und einen organischen Leistungsaustausch innerhalb gesunder Nationalwirtschaften zu ermöglichen, nur erfüllen kann, wenn sie eben geordnet ist. Den Anfang der Neuordnung bildete das inzwischen durch den „Neuen Plan“ wieder aufgehobene Rohstoffgesetz v. 22. März 1934 (RGBl. I, 212). Hier wurden zunächst fünf Überwachungsstellen für die wichtigsten Wirtschaftsgebiete gebildet. Infolge der fortschreitenden Passivität der Handelsbilanz wurde jedoch eine umfassende Neuordnung erforderlich. Sie erfolgte durch die Gesetzgebung vom Sept. 1934 durch den sogenannten Neuen Plan. Die gesetzlichen Grundlagen hierfür sind vor allem:

die WD. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 816) und

die WD. über die Errichtung von Überwachungsstellen vom 4. Sept. 1934 (DRV. Nr. 209).

Zweck der ersten WD. ist es „den Verkehr mit Waren zu überwachen und zu regeln, insbes. Beziehungen über deren Beschaffung, Verteilung, Lagerung, Absatz und Verbrauch zu treffen“. Zuständig ist der Reichswirtschaftsminister. Seine Befugnisse gehen, wie die angeführte Formulierung erkennen läßt, außerordentlich weit.

Die getroffenen Maßnahmen bezwecken nun vor allen Dingen einen Ausgleich der Handelsbilanz. Es soll der Grundsatz, daß im zwischenstaatlichen Verkehr Verbindlichkeiten nur durch Waren oder Leistungen erfüllt werden können, praktisch verwirklicht werden; oder anders ausgedrückt: Grundsätzlich soll eine Einfuhr nur dann möglich sein, wenn für die von Deutschland eingeführten Waren auch entsprechende deutsche Waren im Auslande untergebracht werden, gegebenenfalls natürlich nicht nur im Verkehr zwischen Staat und Staat, sondern auch im sogenannten Dreiecksverkehr unter Einschließung mehrerer Länder. Um dies zu ermöglichen, mußten Überwachungsstellen eingesetzt werden. Insgesamt bestehen auf Grund der zweiten angeführten WD. 25 Überwachungsstellen, davon 6 land- und forstwirtschaftliche, die dem Reichsernährungsministerium unterstellt sind, nämlich für

1. Eier,
2. Gartenbauerzeugnisse, Getränke und sonstige Lebensmittel,

3. Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse,
4. Holz,
5. Milchzeugnisse, Öle und Fette,
6. Tiere und tierische Erzeugnisse;

ferner 19 für gewerbliche Waren:

1. für Bastfasern,
2. für Baumwolle,
3. für Baumwollgarne und Gewebe,
4. für Chemie,
5. für Eisen und Stahl,
6. für industrielle Fettversorgung,
7. für Kautschuk und Asbest,
8. für Kohle und Salz,
9. für Lederwirtschaft,
10. für Mineralöl,
11. für Papier,
12. für Rauchwaren,
13. für Ruß,
14. für Seide, Kunstseide, Kleidung und verwandte Gebiete,
15. für Tabak,
16. für technische Erzeugnisse,
17. für unedle Metalle,
18. für Wolle und andere Tierhaare,
19. für Waren verschiedener Art.

Dieser Plan bedeutet natürlich eine Umstellung der Außenwirtschaft, jedoch nicht etwa ihre Drosselung, sondern ihre Förderung im nationalwirtschaftlichen Sinne. Der Erfolg ist auch zum großen Teil eingetreten. Mit Ausnahme des Dezember ist auf Grund des neuen Außenwirtschaftsrechtes die Außenhandelsbilanz ausgeglichen, teilweise sogar aktiv geworden.

Das „Nah“-Ziel ist also im Wesentlichen erreicht, die Einfuhr in Übereinstimmung mit der Ausfuhr, d. h. den vorhandenen Zahlungsmöglichkeiten zu bringen. Die weitere Ausgestaltung der Außenwirtschaft wird sich zum mindesten in den gleichen Bahnen vollziehen.

Hand in Hand mit dieser Regelung der Warenseite steht der Neue Plan auch eine Neuregelung der Geldseite vor. Nachdem bereits zuvor eine Reihe von Verordnungen und Rund-erlassen, so insbes. die Durchf. v. 17. April und 15. Juni 1934 (RGBl. I, 313, 510), die Devisengesetzgebung ergänzt und den gegebenen wirtschaftspolitischen Erfordernissen angepaßt hatten, brachte die „RD. zur Änderung der RD. über die Devisenbewirtschaftung“ v. 11. Sept. 1934 eine grundlegende Neuordnung. Danach sind die Überwachungsstellen, soweit die Bezahlung von Einfuhrwaren aus dem Auslande in Frage steht, statt der Devisenstellen Organe der Devisenbewirtschaftung geworden. Da andererseits sämtliche Einfuhrwaren überwacht werden, sind für alle Einfuhrgeschäfte die Genehmigungen der Überwachungsstellen notwendig. Gleichzeitig wurden die bis dahin erteilten allgemeinen und Einzelgenehmigungen aufgehoben und statt dessen ein besonderes Meldeverfahren eingeführt, auf Grund dessen Devisenbescheinigungen ausgestellt werden. Eine Einfuhr von Waren ohne Devisenbescheinigungen ist zwar an sich nicht verboten, aber praktisch dadurch unmöglich gemacht, daß der Importeur ohne Bescheinigung keine Genehmigung zur Bezahlung der eingeführten Waren erhält. Ausnahmen sind lediglich im Verkehr mit Sowjetrußland sowie für Einfuhren von minderer Bedeutung, d. h. im Werte unter 25 RM oder für Waren, die zollfrei abgefertigt werden, zulässig; bei russischen Waren entfällt das Erfordernis der Devisenbescheinigung, soweit Zahlung auf bestimmte russische Konten im Inland erfolgt; eine Kontrolle ist auch hier vorhanden. Bei Einfuhren von geringerer Bedeutung ist die Devisenstelle weiter zuständig. Außerdem wurde durch die erwähnte RD. die Freigrenze für die Bezahlung von Warenlieferungen auf 10 RM herabgesetzt. Ein höherer Betrag darf auch bei Reisen ins Ausland ohne Genehmigung nicht mitgenommen werden, abgesehen von Reisen nach den Staaten, mit denen besonders

Reiseabkommen geschlossen sind (Österreich, Schweiz, Rußland, Jugoslawien, Italien, Norwegen, Tschechoslowakei).

Die allgemeinen Grundsätze, die für die Erteilung der Bescheinigungen aufgestellt sind, richten sich nach den Erfordernissen des gemeinen Wohles. Oberster Grundsatz ist dabei die Sicherung der notwendigen Einfuhr und die Versorgung des Exportes. Deshalb sind z. B. Rohstoffkreditgeschäfte grundsätzlich zu genehmigen und andererseits solche Einfuhrgeschäfte, bei denen die eingeführte Ware weiterverarbeitet und dann wieder ausgeführt werden soll, bevorzugt zu behandeln. Besondere Vorschriften sind weiter durch eine Anzahl inzwischen ergangener Runderlasse vorgesehen. Eine besondere Bedeutung hat hier der Runderlaß Nr. 104, in dem die allgemeinen Voraussetzungen über die Genehmigungserteilung und die Durchführung von Tausch- und Verrechnungsgeschäften geregelt worden ist. Hierbei ist insbes. dafür Sorge getragen, daß im Tausch- und Verrechnungswege nur Waren deutschen Ursprunges ausgeführt werden, bei denen grundsätzlich der Anteil ausländischer Rohstoffe 20% nicht überschreiten darf. Ferner wurden drei Warengruppen geschaffen, für die verschiedene Regelungen vorgesehen sind. Der Runderlaß Nr. 117 ordnet die allgemeinen Genehmigungen außerhalb der Wareneinfuhr, also Zahlungen an Ausländer, Devisenerwerb usw., der Runderlaß Nr. 9 an die Überwachungsstellen die Erteilung von Devisenbescheinigungen für Nebenkosten der Wareneinfuhr (Fracht-, Spediteurkosten, Lagergelder, Hafenkosten usw., sowie auch Provisionen). In der folgenden Zeit wurde die Devisengesetzgebung weiter in einigen Punkten geändert, und zwar insbes. in Hinblick auf die inzwischen getroffenen zwischenstaatlichen Abkommen, die die deutsche Gesetzgebung ergänzten. Mit einer Reihe von Staaten Verrechnungsabkommen geschlossen. Kraft dieser Abkommen können Zahlungen im Verkehr zwischen Deutschland und den betreffenden Staaten nur durch Vermittlung der Reichsbank bzw. durch Vermittlung der Staatsbank des anderen Landes oder eines dort dazu eingesetzten Clearinginstitutes für die Einfuhr nach Deutschland, die dabei entstehenden Nebenkosten und gegebenenfalls auch für gewisse Nebenkosten bei der deutschen Ausfuhr geleistet werden. Derartige Verrechnungsabkommen wurden geschlossen mit Österreich, der Schweiz, den Niederlanden, Belgien-Luxemburg, Italien, Frankreich, Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland, Estland, Lettland, Jugoslawien, Bulgarien, Griechenland, Rumänien, Ungarn, Tschechoslowakei, Türkei, Argentinien. Eine besondere Regelung dagegen gilt für den Warenverkehr mit England; maßgebend ist hier das Zahlungsabkommen v. 1. Nov. 1934, wonach die Bezahlung unmittelbar vom deutschen Schuldner an den englischen Gläubiger zu erfolgen hat.

Weitere wichtige Bestimmungen enthalten der Runderlaß Nr. 147 v. 16. Nov. 1934 über Dringlichkeitsbescheinigungen für Geschäftsreisen nach dem Ausland und der Runderlaß Nr. 149 v. 19. Nov. 1934 über Devisenanforderungen für den Studienaufenthalt und Schulbesuch im Ausland.

Durch diese Gestaltung der Devisengesetzgebung, die hier nur in ganz großen Zügen gezeigt werden konnte, ist die Außenwirtschaft nach der Waren- und Geldseite wie gesagt völlig neu geordnet, die Vertragsfreiheit auf diesem Gebiete im Interesse des Gemeinwohles und einer organischen Außenwirtschaft aufgehoben und der Erfolg, die Ausgleiche der Handelsbilanz, die Sicherung der Einfuhr und die Förderung der Ausfuhr im Rahmen des Möglichen sichergestellt.

Weitere wichtige außenwirtschaftliche Gesetze sind:

Das Gesetz v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 565), das die Möglichkeit von Abwehrmaßnahmen gegen ausländische anti-deutsche Wirtschaftsmaßnahmen vorsieht, ferner das Gesetz v. 16. Okt. 1934 über die Deutsche Verrechnungskasse.

Schließlich wurde die außenwirtschaftliche Gesetzgebung durch eine Anzahl von Handelsverträgen ergänzt, die die Prinzipie des gegenseitigen Warenaustausches im zwischen-

staatlichen Verkehr festlegen und sich größtenteils für die Deutsche Volkswirtschaft günstig ausgewirkt haben.

Die wichtigsten Verträge sind hier die Handelsverträge mit den Niederlanden, Ungarn, der Türkei, Jugoslawien und Polen.

#### D.

1. Auch auf dem Gebiete der Verkehrswirtschaft sind die gleichen Grundsätze nationalsozialistischen Wirtschaftsdenkens verwirklicht. Bisher galt auch hier das „Laissez faire“, das sich in einem mehr oder minder ungehemmten Wettbewerb zwischen den verschiedenen Verkehrsunternehmungen zum Nachteil aller und der Gesamtheit äußerte. Dieses hemmungslose freie Spiel der Kräfte ist auch in der Verkehrswirtschaft beseitigt. Jedem Beförderungszweck müssen die Aufgaben zugewiesen werden, die er im Rahmen der Gesamtwirtschaft am besten zu lösen vermag. Das neue Reichsverkehrsrecht bildet hierfür die Grundlage. Es ist hinsichtlich des Personenverkehrs bereits durch das Gesetz „über die Beförderung von Personen zu Lande“ v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1217) verwirklicht. Danach ist gewerbmäßige Beförderung von Personen zu Lande genehmigungspflichtig. Der Genehmigung bedürfen bereits Vorbereitungsmaßnahmen wie z. B. der Bau von Straßenbahnen, Straßenbahneinrichtungen usw. Genehmigungspflichtig sind auch Erweiterungen, Änderungen und Rechtsübertragungen des Unternehmens. Die Genehmigung ist abhängig von der Zuverlässigkeit des Antragstellers, von der Gewährleistung und Sicherheit des Betriebes, vom Bedürfnis und von der Wahrung der öffentlichen Interessen.

2. Weiter ist das Straßenwesen und der Straßenverkehr selbst durch das „Gesetz über die einstufige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung“ v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243) und durch die Reichsstraßenverkehrsordnung v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455) zum erstenmal einheitlich für das ganze Reich geordnet. Durch dieses Recht sind alle landesgesetzlichen Bestimmungen beseitigt worden, und damit gleichzeitig die ungeheure Zersplitterung der landesrechtlichen Straßenverwaltung, -unterhaltung sowie der Verkehrsvorschriften selbst.

#### E.

Die gleichen Grundsätze der geordneten Wirtschaft waren aber nicht nur auf dem Gebiete des Warenverkehrs, sondern auch innerhalb des Kapital-, Kredit- und Geldwesens zu verwirklichen. Dies war vielleicht die schwerste Aufgabe, die der nationalsozialistischen Gesetzgebung gestellt war. Aber auch diese Aufgabe ist durch die Gesetzgebung des Jahres 1934 zum größten Teil gelöst. Es kam vor allem darauf an, einmal die vorhandenen Kapitalkräfte so einzusetzen, daß durch sie die Aktivierung aller Lebenskräfte gefördert wurde, ferner aber in Verfolg der Erkenntnis, daß Arbeit Kapital schafft, die Kreditgestaltung und Krediterschöpfung von Staats wegen zu regeln. Beide Aufgaben sind eng verbunden mit der Neuordnung des Bank- und Geldwesens. Beide erfordern ein völliges wirtschaftliches Umdenken.

Die Grundlage für die kommende Verwirklichung nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtes und nationalsozialistischer Wirtschaftsgestaltung auf diesem Gebiete der Wirtschaft gibt das Reichsgesetz über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203). Das Gesetz legt zunächst fest, daß das gesamte Kredit- und Bankgewerbe konzessionspflichtig ist und daß die Konzession nur unter bestimmten Voraussetzungen, bei Ehrbarkeit und fachlicher Zuverlässigkeit der Leiter, bei einem öffentlichen Bedürfnis und bei Vorhandensein der erforderlichen Mittel zu gewähren ist. Die Bezeichnungen Bank und Sparkasse werden geschätzt. Es sind umfangreiche Vorschriften über die Ausübung des Kreditgeschäftes, insbes. der Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder usw., über Barreserven, Bilanzanrechnung vorhanden. Ferner ist zur Sicherheit des Sparers der Sparverkehr und außerdem der unbare Zahlungsverkehr geregelt. Über allem steht die Aufsicht, die von einem Aufsichtsamt und einem Reichskommissar ausgeübt wird. Die Aufsichtsstelle hat umfangreiche Befugnisse, die sich auf die gesamte Führung und Lenkung des Kreditwesens, auf eingehende Kontrolle, sowie auf eine ganze Anzahl einzelner Maßnahmen erstrecken.

So sind durch dieses Gesetz auch auf dem Gebiete des Bank- und Geldwesens die nationalsozialistischen Grundsätze verwirklicht worden.

## Die Behandlung des Ein- und Ausfuhrhandels im neuen Umsatzsteuerrecht

Von Regierungsrat Dr. Friesede, Rudolstadt

Die Vorschriften über den Ein- und Ausfuhrhandel sind im neuen UmsStG. v. 16. Okt. 1934 (UmsStG. 1934) und den neuen Umsatzsteuerdurchführungsbestimmungen v. 17. Okt. 1934 (UmsStDurchfBest.) in einigen wichtigen Punkten geändert worden.

### I. Einfuhrhandel

An der umsatzsteuerlichen Behandlung der Einfuhr selbst hat sich gegenüber dem UmsStG. 1932 nichts geändert. Auch die Abgrenzung zwischen In- und Ausland ist die gleiche geblieben. Zum Ausland i. S. des UmsStG. gehören wie bisher auch die Zollausschüsse (z. B. Freihafengebiete und Dreimeilenzone) und die Freibezirke. Dagegen ist die Steuerfreiheit der auf die Einfuhr folgenden Lieferungen gegenüber dem früheren Recht wesentlich eingeschränkt worden. Aufgehoben ist insbes. im Interesse der Verwaltungsvereinfachung die bisherige Steuerbefreiung der verlängerten Einfuhr im gebundenen Zollverkehr und aus Umsatzsteuerfreilagern. Für die zugelassenen Freiläger fällt also die Vergünstigung für die Lieferungen nach dem 31. Dez. 1934 weg. Umsatzsteuerlagerberechtigungen dürfen also nicht mehr erteilt werden.

Als verlängerte Einfuhr steuerbegünstigt sind — unter gewissen Voraussetzungen — nur noch die Lieferungen bestimmter in einem Ver-

zeichnis (Freiliste 2) aufgeführter Waren in Seehafenplätzen (§ 4 Ziff. 2a UmsStG. 1934). Nicht erforderlich ist dabei, daß die Waren auf dem Seewege in einen Seehafenplatz eingeführt sind. Als Lieferungen in einem Seehafenplatz gelten auch die Lieferungen von einem Seehafenplatz in einen anderen (§ 9 Ziff. 2 UmsStDurchfBest. 1934). Innerhalb desselben Seehafenplatzes oder verschiedener Seehafenplätze können die gleichen Einfuhrwaren unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen in unbeschränkter Zahl steuerfrei umgesetzt werden (§ 9 Abs. 2 UmsStDurchfBest. 1934). Die Zahl der begünstigten Seehafenplätze ist — ebenfalls im Interesse der Verwaltungsvereinfachung — vermindert. Es fallen darunter künftig nur noch wenige bedeutende Umschlagplätze, die in § 9 Abs. 3 UmsStDurchfBest. 1934 namentlich aufgeführt sind. Andererseits ist der Kreis der begünstigten Seehafenplätze durch die Einbeziehung der fünf Rheinhäfen Duisburg-Hamborn, Düsseldorf, Neuß, Köln und Wesel erweitert worden. Für Lieferungen von Fischen, Krabben oder Muscheln gelten außerdem alle am Meer, den Häfen, im Unterweser-, Unterelbe-, Unterodergebiet und am Bodensee gelegenen Orte als Seehafenplätze (§ 9 Abs. 3 UmsStDurchfBest. 1934).

Außer der auf die Seehafenplätze beschränkten steuerfreien verlängerten Einfuhr sind wie bisher unter gewissen Voraussetzungen die ersten Lieferungen eingeführt

ter Gegenstände außerhalb eines Seehafenplatzes steuerfrei. Jedoch ist die bisherige besondere Freiliste 3, die die bei der ersten Lieferung nach der Einfuhr oder der verlängerten Einfuhr begünstigten Waren enthielt, weggefallen. Die Freiliste 3 ist mit der Freiliste 2 vereinigt. Es gibt also nur noch eine einheitliche Liste steuerbegünstigter Gegenstände für die verlängerte Einfuhr und die steuerfreien ersten Umsätze nach der Einfuhr oder der verlängerten Einfuhr. Außerdem sind in dieser vereinigten Freiliste die begünstigten Waren erheblich eingeschränkt. An Stelle der bisherigen Sammelbezeichnungen (z. B. Lebensmittel und Futtermittel) sind soweit als möglich die Warenklassen namentlich aufgeführt.

Wichtig für die Umgrenzung der nach den neuen Bestimmungen auch weiterhin steuerfreien Einfuhranschlußlieferungen ist der neue Lieferungsbegriff, nach welchem nicht mehr auf die Vorgänge in einem bestimmten Zeitraum und Gebiet, sondern auf einen bestimmten Zeitpunkt und Ort abgestellt wird. Nach dem bisherigen Lieferungsbegriff lag eine Lieferung aus dem Ausland ins Inland vor, wenn die Waren vor der Erfüllung des Lieferungs geschäfts sich im Auslande und nach der Erfüllung, d. h. nachdem dem Erwerber die Verfügung über die Waren verschafft war, sich im Inlande befanden (§ 7 Abs. 2 UmfStDurchfBest. 1932). Nach neuem Recht kann eine Lieferung nur in einem bestimmten Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort erfolgen. Daher ist auch in § 4 Ziff. 2 UmfStG. 1934 nicht mehr von Lieferungen aus Seehafenplätzen oder ersten Lieferungen nach der Lieferung in das Inland, sondern von Lieferungen in Seehafenplätzen und ersten Lieferungen eingeführter Gegenstände außerhalb eines Seehafenplatzes die Rede. Diese Fassungsänderung hat insofern erhebliche praktische Bedeutung, als z. B. eine durch Versendung mit der Eisenbahn aus einem Seehafenplatz bewirkte Lieferung noch als Lieferung im Seehafenplatz zu behandeln ist, weil nach § 4 Abs. 3 UmfStDurchfBest. 1934 bei Versendung der Waren durch einen Spediteur, Frachtführer (z. B. Eisenbahn Post) oder Verfrachter (z. B. Reeder) an den Abnehmer die Lieferung mit der Übergabe der Gegenstände an diese Beförderungsunternehmer als ausgeführt gilt.

Beispiel: A. liefert Waren der Freiliste 2 durch eine Reederei aus England an seinen Abnehmer B. in Bremen, B. liefert dieselben Waren mit der Eisenbahn weiter an seinen Abnehmer C. in Berlin, der sie an seinen Abnehmer D. weiterliefert.

In diesem Falle sind, sofern keine Ausgleichsteuer zu entrichten ist und die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Anschlußlieferungen erfüllt sind, steuerfrei:

1. Die Lieferung von A. an B. als Einfuhr;
2. die Lieferung von B. an C. als verlängerte Einfuhr (da die Waren im Seehafenplatz zur Bahn gegeben sind, also eine Lieferung im Seehafenplatz vorliegt);
3. die Lieferung von C. an D. als erste Lieferung eingeführter Waren außerhalb eines Seehafenplatzes.

Erst die Weiterlieferung der eingeführten Waren von D. an seinen Abnehmer unterliegt der Umsatzsteuer.

Die sonstigen Voraussetzungen, die für die Gewährung der Steuerfreiheit der Einfuhranschlußlieferungen erfüllt sein müssen, sind folgende (§§ 9, 10 UmfStDurchfBest. 1934):

1. Die Lieferung muß im Großhandel erfolgen, d. h. die gelieferten Gegenstände müssen zur Weiterveräußerung oder Verwendung im Unternehmen des Abnehmers bestimmt sein. Sind die Gegenstände teils auch zu anderen Zwecken erworben, so ist der Hauptzweck maßgebend. Lieferungen an das Reich oder andere Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten ohne Rücksicht auf den Verwendungszweck stets als Großhandel (§ 11 UmfStDurchfBest. 1934).

2. Es darf vor der Weiterlieferung im Inlande keine Be- oder Verarbeitung oder nur eine besonders zugelassene Be- oder Verarbeitung vorgenommen

worden sein. Über die besonders zugelassenen Be- und Verarbeitungen ist eine besondere Liste aufgestellt (Anl. 2 UmfStDurchfBest. 1934). Die Steuerfreiheit erstreckt sich auch auf die hierbei anfallenden Nebenerzeugnisse oder Abfälle, jedoch, sofern diese nicht auch in der Freiliste 2 stehen, nur, soweit sie durch den Be- oder Verarbeiter selbst weitergeliefert werden (§ 13 UmfStDurchfBest. 1934). Die besonders zugelassenen Be- oder Verarbeitungen schließen die Umsatzsteuerfreiheit auch dann nicht aus, wenn dadurch ein neues Verkehrsgut (Gegenstand anderer Marktängigkeit) entsteht. Im übrigen ist nur eine solche Be- oder Verarbeitung unschädlich, durch die kein neues Verkehrsgut entsteht. Insbes. schießt eine Behandlung der Gegenstände zwecks Sortierung, Reinigung oder Erhaltung die Steuerbegünstigung nicht aus, wenn dadurch die Marktängigkeit nicht geändert wird. Nach früherem Recht galt dies auch für das Umpacken, Umfüllen oder Kennzeichnen der Gegenstände, z. B. Umfüllen von Fassweine oder Fassbier auf Flaschen, Umformen und Abpfunden von Butter usw. Dies hat zu zahlreichen Zweifelsfragen Anlaß gegeben, inwieweit durch derartige Maßnahmen die Marktängigkeit geändert wird, worüber eine umfangreiche höchstgerichtliche Rechtsprechung entstanden ist. Im Interesse der Vereinfachung gilt im neuen Recht die Bestimmung, daß das Umpacken, Umfüllen oder Kennzeichnen die Steuerbegünstigung auch dann nicht ausschließt, wenn hierdurch die Marktängigkeit geändert wird.

3. Die steuerfreien Lieferungen müssen buchmäßig nachgewiesen werden, indem anzugeben sind: Gegenstand der Lieferung, Namen und Wohnort des Lieferers, Tag der Einfuhr, Eingangszollstelle bzw., Seehafenplatz, Art der Be- oder Verarbeitung, Tag und Ort der Weiterlieferung, Namen und Wohnort des Abnehmers, Betrag des vereinnahmten bzw. vereinbarten Entgelts und bei Besteuerung nach Rechnungsbeträgen Tag der Vereinnahmung (§ 14 Abs. 1 UmfStDurchfBest. 1934). Nicht erforderlich ist, daß über diese Angaben ein besonderes Buch geführt wird. Es genügt, wenn sich diese Angaben aus den Geschäftsbüchern ergeben, indem entweder besondere Spalten hierfür vorgesehen sind oder auf Belege verwiesen ist. Diese müssen aber, um bei Nachprüfungen ein schnelles und sicheres Herausfinden zu ermöglichen, in fortlaufender Nummernfolge aufbewahrt werden. Die FinA. sind ermächtigt, wirtschaftlich berechtigten Wünschen steuerlich zuverlässiger Unternehmer hinsichtlich des Buchnachweises entgegenzukommen. Insbes. kann bei Großhändlern, die nur solche Gegenstände liefern, die sie aus dem Auslande bezogen haben und an ihnen keine oder nur besonders zugelassene Be- und Verarbeitungen vornehmen, auf den Nachweispflicht nachweis verzichtet werden (vgl. MinErl. v. 7. Dez. 1934, S 4030 — 50 III Ziff. B 3 e).

## II. Ausführhandel

Die Ausfuhrlieferungen sind wie bisher unter gewissen Voraussetzungen steuerfrei. Nur ist im neuen Recht, entsprechend dem neuen Lieferungsbegriff, an Stelle der Lieferung in das Ausland die Beförderung bzw. Versendung in das Ausland auf Grund eines mit einem ausländischen Abnehmer geschlossenen Geschäfts getreten (§ 15 Ziff. 1 u. 2 UmfStDurchfBest. 1934). Zu den ausländischen Abnehmern gehören auch ausländische Zweigniederlassungen oder Organgesellschaften inländischer Unternehmer sowie inländische Industrie- oder Verkehrsunternehmer, die in einem Zollauschluß oder Freizebezirk einen Betrieb unterhalten, an welchem sie die eingekauften Gegenstände senden lassen (z. B. an Werkstätten einer inländischen Werft oder an Bord der Seeschiffe einer inländischen Reederei). Dagegen gilt als ausländischer Abnehmer nicht eine inländische Zweigniederlassung oder Organgesellschaft eines ausländischen Unternehmers (§ 16 UmfStDurchfBest. 1934).

Auch für die steuerfreien Ausfuhrlieferungen ist buchmäßiger Nachweis erforderlich (§ 15 Ziff. 3 UmfStDurchfBest. 1934). Anzugeben sind: Gegenstand, Namen und



Wohnort des ausländischen Abnehmers, Tag oder Ort der Überföndung in das Ausland bzw. der Übergabe oder Verföndung an den Speditöur, Frachtföhörer oder Verfrachter des ausländischen Abnehmers (§ 17 Abs. 1 UmsStDurchfBest. 1934). Auch hier können die Finl. wirtschaftlich berechtigten Wünschen steuerlich zuverlässiger Unternehmer hinsichtlich des Buchnachweises entgegenkommen (§ 17 Abs. 2 UmsStDurchfBest. 1934). Im Falle der Übergabe oder Verföndung an den inländischen Speditöur des ausländischen Abnehmers muß sich der ausföhrende Unternehmer zum Nachweis, daß der Gegenstand auch tatsächlich ins Ausland gelangt ist, außerdem eine Speditöurbescheinigung ausstellen lassen und bei Abgabe der Umsatzsteueranmeldung eine entsprechende Versicherung abgeben (§ 17 Abs. 3 UmsStDurchfBest. 1934).

Steuerfrei sind ferner wie bisher unter gewissen Voraussetzungen der Lohneredlungsverkehr für ausländische Rechnung, der Umschlagverkehr in Seehafenplätzen und die unmittelbare Durchföhr.

Dem ausföhrenden Unternehmer steht auch nach neuem Recht unter gewissen Voraussetzungen ein Anspruch auf Ausgleichsvergütung für die steuerliche Vorbelastung der ausgeföhrtten Gegenstände zu. Wie bisher wird neben der Ausföhrhändlervergütung, die nur der Ausföhrhändler zum Ausgleich der auf der Vorlieferung lastenden Umsatzsteuer erhält, dem ausföhrenden Unternehmer zum Ausgleich der auf den bei Herstellung der ausgeföhrtten Gegenstände verwendeten Bestandteilen, Zubehörtteilen und Hilfsstoffen lastenden Steuer die Ausföhrvergütung gewährt. Der Anspruch auf die Vergütung, der bisher auf die Fälle der Lieferung in das Ausland beschränkt war, ist auf die Fälle des Verbringens von Gegenständen in das Ausland allgemein ausgedehnt worden. Der Anspruch auf Ausföhrhändler- oder Ausföhrvergütung ist also bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nicht nur, wie bisher schon nach einer Verwaltungsanordnung (MinErl. v. 3. Sept. 1924, III U 7349, und v. 17. März 1933, S 41 65 — 30 68 III) in Fällen des Verbringens vom inländischen Hauptunternehmen zur ausländischen Betriebsstelle (Tochtergesellschaft, Filiale, Lager usw.) gegeben, sondern vergütungsberechtigt ist künftig auch der ausländische Abnehmer, der im Inland erworbene Gegenstände in das Ausland verbringt, was besonders für die inländischen Einkaufshäuser ausländischer Unternehmer von Bedeutung ist.

Die Ausföhrhändler- oder Ausföhrvergütung wird im Falle der Ausföhrlieferung von 92% des vom ausföhrenden Unternehmer für seine Ausföhrlieferung vereinnahmten Entgelts berechnet (§§ 70 Abs. 1 Ziff. 1, 73 UmsStDurchfBest.). Auszugehen ist dabei von dem Entgeltbegriff des § 39 Abs. 1 UmsStDurchfBest. 1934. Hiernach gehört zum Entgelt alles, was der Empfänger der Lieferung aufwenden muß, um die Lieferung zu erhalten, im Falle der Ausföhrlieferung also der vom ausländischen Abnehmer zu zahlende Ausföhrpreis. Hierzu sind nach besonderer Bestimmung die Beträge hinzuzurechnen, die der ausföhrende Unternehmer nicht von seinem Abnehmer, sondern im Zusammenhang mit der Ausföhrlieferung von einem Dritten erhalten hat. Dagegen sind abzuziehen die Kosten für die Beförderung und Versicherung der ausgeföhrtten Gegenstände und die darauf entrichteten ausländischen Zölle und Einfuhrabgaben ohne Rücksicht darauf, ob diese Beträge gesondert in Rechnung gestellt sind. Für die Hinzurechnung kommen insbes. die bei der sog. Zusatzausföhr (Stripsverfahren) an den ausföhrenden Unternehmer zum Verlustausgleich gezahlten Be-

träge in Frage, und zwar sind hinzuzurechnen die Beträge, die sich aus dem im Genehmigungsbescheid der Devisenstelle angegebenen Hundertsatz des Verkaufspreises als Verlustausgleich ergeben, also nicht die dem Unternehmer nach der Abwicklung des Vergütungsbescheides tatsächlich in Reichsmark zustehenden Beträge (MinErl. v. 7. Dez. 1934, S 4030/50 III Ziff. B 21). Weiter sind mit zu berücksichtigen die Werte der Ausföhrscheine für Getreide usw. und die Werte der Anrechnungsscheine. Bisher schon war durch Verwaltungsanweisung für die Ausföhr- und Anrechnungsscheine die Mitberücksichtigung bei dem der Ausföhrhändlervergütung zugrunde zu legenden Entgelt vorgeesehen. Für die Verlustausgleichsbeträge bei der Zusatzausföhr dagegen war bisher eine Einbeziehung in das den Vergütungen zugrunde zu legende Entgelt nicht vorgeschrieben. Diese neue Regelung der Berechnung der Ausföhrhändler- und Ausföhrvergütung gilt erst für die Vergütungsansprüche, bei denen je nach der Besteuerungsart (vereinnahmte oder vereinbarte Beträge) entweder die Vereinnahmung des Entgelts für die Ausföhrlieferung oder diese selbst nach dem 1. Jan. 1935 erfolgt ist (§ 19 Abs. 4 UmsStDurchfBest. 1934). Zweifelhaft ist, ob auch schon nach bisherigem Recht ohne ausdrückliche Bestimmung die bei der Zusatzausföhr dem ausföhrenden Unternehmer gezahlten Verlustausgleichsbeträge bei der Berechnung der Vergütungen mit zu berücksichtigen sind. Nach dem schon für das bisherige Recht in Auslegung des § 8 Abs. 1 UmsStG. 1932 durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung geprägten Entgeltbegriff, wonach zum Entgelt alles gehört, was der Empfänger einer Lieferung oder sonstigen Leistung aufwenden muß, um die Lieferung oder Leistung zu erhalten, wird in der Verwaltungspraxis der Standpunkt vertreten, daß die bei der Zusatzausföhr zum Verlustausgleich gezahlten Beträge bisher nicht mit zu dem bei Berechnung der Ausföhrhändler- oder Ausföhrvergütung zugrunde zu legenden Entgelt zu rechnen seien, da die Beträge, die das Reich dem ausföhrenden Unternehmer als Entschädigung dafür, daß er Waren mit Verlust ins Ausland liefert, gewährt, kein Entgelt sind, das der ausländische Abnehmer zahlen muß, um die Lieferung zu erhalten<sup>1)</sup>.

Im Falle des Verbringens in das Ausland wird, falls die ausgeföhrtten Gegenstände vom Antragsteller ohne Be- oder Verarbeitung in das Ausland verbracht sind, die Vergütung nach dem Einkaufspreis, sonst nach dem Werte der Gegenstände berechnet, und zwar wird in diesem Falle der volle Einkaufspreis oder Wert zugrunde gelegt.

Der Vergütungssatz der Ausföhrvergütung beträgt einheitlich 1/2% (§ 73 Abs. 2 UmsStDurchfBest. 1934). Der Vergütungssatz der Ausföhrhändlervergütung beträgt bei Getreide, Mehl, Schrot oder Kleie und den daraus hergestellten Backwaren 1%, im übrigen 2%. Diese Vergütungssätze der Ausföhrhändlervergütung kommen auch zur Anwendung, wenn die Vorlieferungen dem erhöhten Steuersatz von 2 1/2% oder dem ermäßigten Steuersatz von 1/2% unterlegen haben oder es sich um die in § 21 Abs. 2 Ziff. 2—4, 6, 8, 9 b UmsStDurchfBest. 1934 genannten Gegenstände (Brennstoffe, Düngemittel, Erdöl usw., Getreide, Mehl usw., Eisen usw.) handelt und die Vorlieferungen dieser Gegenstände als Großhandelsumsätze nach § 4 Ziff. 4 UmsStG. 1934 steuerfrei waren. Bei den übrigen in § 21 Abs. 2 a. a. D. ausgeföhrtten Gegenständen muß die Vorlieferung steuerpflichtig gewesen sein, wird also, wenn sie als Großhandelslieferung nach § 4 Ziff. 4 a. a. D. steuerfrei war, der Anspruch auf Ausföhrhändlervergütung ausgeschlossen (§ 67 Abs. 2 Ziff. 2 UmsStDurchfBest. 1934).

<sup>1)</sup> H. M. Karl Ernst Becker: JuSt. 1934, I, 224.

## Sicherungsübereignungsverträge

Von Rechtsanwalt Dr. Caspari, Hagen

In „Deutsche Justiz“ 1934, 1440 ff. bricht Rechtsanwalt Dr. Henneberg, Breslau, eine Lanze für die Sicherungsübereignung und bejaht ihre Zulässigkeit auch vom Standpunkt des Nationalsozialismus.

Die wirtschaftliche Notwendigkeit der Sicherungsübereignung ist allgemein anerkannt, wird aber auch durch die ungeheuerere Zahl derartiger Verträge bestätigt. Selbst wenn man, was die Praxis leider bewiesen hat, einen großen Teil dieser Verträge als nicht auf wirtschaftlichen Gründen beruhend ansehen muß, weil sie nur geschlossen sind, um die übereigneten Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger des Übereigners zu entziehen, so ist doch der überwiegende Teil dieser Verträge aus wirtschaftlichen Gründen geboren und deshalb gerechtfertigt.

Mit Recht weist Rechtsanwalt Dr. Henneberg darauf hin, daß die Sicherungsübereignung gerade für den kleinen Mann das ausschließliche Mittel darstellt, um sich einen Kredit zu verschaffen oder durch Aufnahme eines Darlehens über eine vorübergehende Notlage hinwegzuhelfen. Es sei hier auch an die vielen Zwecksparkassen erinnert, die besonders dem Kreditbedürfnis des Mittelstandes dienen, und die sich zur Sicherung ihrer Darlehen fast ausnahmslos der Sicherungsübereignung bedienen.

Mit der Sicherungsübereignung ist allerdings in den letzten Jahren ein derartiger Mißbrauch getrieben worden, daß man kaum noch von einer üblen und nicht scharf genug zu bekämpfenden „Ausnahmeerscheinung“ sprechen kann. Dieser Mißbrauch bildet vielmehr heute fast die Regel. Er erklärt es auch, weshalb die Gerichte immer mehr gegen die Sicherungsübereignung Stellung genommen haben. Wie so oft, schlägt jetzt das Pendel jedoch nach der entgegengesetzten Seite zu weit aus. Während man nämlich früher in der Anerkennung der Sicherungsübereignung zu weit ging, will man sie jetzt überhaupt nicht mehr für zulässig erklären.

Der Standpunkt des O. Breslau (BreslauA. 1934, 44), wonach Sicherungsübereignungsverträge grundsätzlich sittenwidrig und deshalb nichtig seien, ist m. E. ebenso unhaltbar wie die Ansicht des O. Düsseldorf (ZB. 1923, 2930), die übrigens auch von dem O. Bielefeld geteilt wird, daß die Übereignung solcher Gegenstände, die nach § 811 ZPO unpfändbar sind, unsittlich und infolgedessen nichtig sei. Im ersteren Falle genügt es, auf die Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. Henneberg zu verweisen. Dem O. Düsseldorf muß aber folgendes entgegengehalten werden: § 811 ZPO ist eine rein verfahrensrechtliche Vorschrift. Solche Vorschriften aber auf das materielle Recht anzuwenden, ist stets mißlich und bedenklich. Wohl ist es richtig, daß der Staat seine Machtmittel nicht zu einer vollständigen Auspfändung eines Schuldners zur Verfügung stellen darf. Andererseits geht aber die Fürsorge des Staates nicht so weit, dem Schuldner jede Verfügungsgewalt über die in § 811 ZPO erwähnten Gegenstände zu entziehen. Wäre das der Fall, dann müßten auch Kaufverträge oder Verpfändungsverträge über derartige Gegenstände nichtig sein. Diese Schlussfolgerung hat bisher noch niemand gezogen. Eine solche Schlussfolgerung würde auch wirtschaftlich untragbar sein, weil damit ein solcher Unsicherheitsfaktor in das Wirtschafts- und Rechtsleben getragen würde, daß die Folgen unabsehbar wären. Der in der Not befindliche Volksgenosse würde einen unter § 811 ZPO fallenden Gegenstand nicht mehr auf das Pfandhaus tragen oder freihändig veräußern können, weil er niemand finden würde, der die Gefahr der Nichtigkeit des Verpfändungs- oder des Kaufvertrages auf sich nehmen würde. Gegen die unbedingte Nichtigkeit eines Übereignungsvertrages über nach § 811 ZPO unpfändbare Gegenstände spricht übrigens auch die bisher herrschende Ansicht, daß der Schuldner auf die ihm durch § 811 ZPO gegebenen Rechte nachträglich verzichten kann. Einem ausdrücklichen Verzicht steht in einem

solchen Falle auch die Nichterhebung einer Erinnerung im Endergebnis gleich.

Richtig ist, daß vielfach Vorschläge für den Ersatz der Sicherungsübereignung gemacht worden sind, daß diese aber noch zu keinem brauchbaren Ergebnis geführt haben. Richtig ist auch, daß die Rechtsprechung, solange die Sicherungsübereignung nicht durch Besseres ersetzt ist, dazu beitragen muß, den notwendigen Bedürfnissen des Wirtschaftslebens gerecht zu werden. Hierfür besteht aber ein einfacher Weg, und man muß sich wundern, daß ihn die Rechtsprechung bisher nicht beschritten hat. Diesen Weg hat der RGH. bereits in seinem Gutachten v. 8. Juli 1926 (ZB. 1926, 2124) gewiesen. Mit Recht wird dabei der Inhalt über die Form gestellt, die Sicherungsübereignung als Verpfändung behandelt, die in der Form einer zweckgebundenen Übereignung erfolgt.

Bei einer derartigen Übereignung hat der Sicherungsnehmer kein die Veräußerung hinderndes Recht an den gepfändeten Gegenständen. Er hat kein unbeschränktes Eigentum, kann also mit den übereigneten Gegenständen nicht nach Belieben schalten und walten und nicht wie ein wahrer Eigentümer darüber verfügen. An einer solchen Verfügung ist er durch den zwischen ihm und dem Sicherungsgeber bestehenden schuldrechtlichen Vertrag gehindert. Er hat in der Tat nur die Stellung eines Pfandgläubigers. Es liegt aber kein rechtlicher oder sonstiger Grund und auch kein berechtigtes Interesse des Sicherungsnehmers vor, letzterem dritten Personen gegenüber mehr Rechte zuzubilligen, als er dem Sicherungsgeber gegenüber hat. Soweit die Vertragsparteien durch den Übereignungsvertrag die Sicherstellung des Sicherungsnehmers beabsichtigen, verfolgen sie einen zu billigenden und deshalb zulässigen Zweck. Soweit darüber hinaus aber auch die Pfändung der übertragenen Gegenstände durch Dritte verhindert werden soll, handelt es sich um ein Vorhaben, das die Rechtsordnung nicht billigen kann, denn das Gesetz geht davon aus, daß das gesamte Vermögen eines Schuldners, soweit es nicht ausdrücklich für unpfändbar erklärt ist, den Gläubigern haften soll und stellt sogar Handlungen, welche diesem Zweck widersprechen, unter Strafe (§ 288 StGB.). Leider ist das RG. dem RGH. nur teilweise gefolgt, denn nur im Konkurse des Sicherungsgebers verfiel es dem Sicherungsnehmer den Herausgabeanspruch und verweist ihn auf den Absonderungsanspruch (vgl. RG. 91, 14; 118, 209 und ZB. 1928, 63). Diese Stellungnahme des RG. ist nicht folgerichtig. Es liegt kein rechtlicher Grund vor, den Sicherungsnehmer bei Zwangsvollstreckungen durch dritte Personen besser zu stellen als im Konkurse des Schuldners, insbes. ist es nicht zutreffend, daß der Grund der ungleichartigen Behandlung darin liege, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisses nötige. Diese Begründung des RG. ist unzutreffend. Eine Lösung des Vertragsverhältnisses kann beim Konkurse des Sicherungsgebers nach dem Sicherungsübereignungsvertrag nur der Sicherungsnehmer vornehmen. Sie führt aber dazu, daß der Sicherungsnehmer die übereigneten Gegenstände an sich nehmen und verwerten kann. Gerade das aber lehnt das RG. ab. Seine Begründung beweist aber gerade, daß die Sicherungsübereignung ihrem Inhalte nach nur ein Pfandrecht darstellt, denn andernfalls müßte der Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers auch den Herausgabeanspruch haben. Vom Standpunkt des RG. aus gesehen kann dem Sicherungseigentum logischerweise auch im Falle einer Pfändung durch einen Dritten keine weitergehende Kraft zubilligt werden als im Konkurse, zumal das Konkursverfahren doch nur eine besondere Art der Zwangsvollstreckung darstellt und die R.D. keine die Sicherungsübereignung regelnden Sonderbestimmungen enthält.

Folgt man den Ausführungen des RGH. und gibt dem

Sicherungsnehmer nur ein Vorzugsrecht gem. § 805 ZPO., so lösen sich alle Schwierigkeiten spielend, und die Belange aller Beteiligten werden gewahrt.

Soweit den Vertragsparteien ein betrügerisches oder gegen Treu und Glauben verstößendes Verhalten zur Last fällt, ist der Übereignungsvertrag nach den allgemeinen Bestimmungen nichtig oder anfechtbar. Ist dagegen der Übereignungsvertrag sittlich einwandfrei, so kann der Sicherungsnehmer die Vorwegbefriedigung aus dem Erlöse verlangen. Er ist also wie ein Pfandgläubiger gesichert und kann sich gegebenenfalls durch Mitbieten auch vor Schäden bewahren, der dadurch entstehen könnte, daß bei der Zwangsvollstreckung keine ausreichenden Gebote abgegeben werden.

Auch der Schuldner (Sicherungsgeber) wird nicht geschädigt, denn mit den übereigneten Gegenständen wird so verfahren, wie wenn der Sicherungsnehmer einen vollstreckbaren Titel erlangt und die Vollstreckung betrieben hätte.

Die Wirkung dieser Einstellung der Gerichte würde aber in der Praxis von hervorragend erzieherischem Einfluß auf die Schuldmoral sein, die, wie bekannt, sehr zu wünschen übrigläßt. Sobald nämlich der Schuldner die Versteigerung der Pfandgegenstände nicht mehr verhindern kann, bequemt er sich zu Teilzahlungen. Mit solchen wird der Gläubiger, der ja nur sein Geld, nicht aber die Vernichtung der Existenz des Schuldners will, auch regelmäßig einverstanden sein. Diese Wirkung sehen wir schon heute stets in den Fällen, in denen

eine Interventionsklage abgewiesen worden ist. Der Schuldner hat ein großes Interesse daran, im Besitz der übereigneten Gegenstände zu bleiben, und er tut deshalb, da er ja die Versteigerung nicht mehr verhindern kann, alles, um den Gläubiger zufriedenzustellen. Einem mißbräuchlichem Vorgehen des Gläubigers kann auf Grund der Schuldnerschutzbestimmungen entgegengetreten werden.

Allerdings droht dem Gläubiger noch eine weitere durch die Rechtsprechung geschaffene Gefahr. Diese besteht darin, daß § 811 ZPO. auch dann für anwendbar erklärt wird, wenn die gepfändeten Gegenstände, wie das ja auch bei der Sicherungsübereignung der Fall ist, nicht dem Schuldner gehören. Mit dieser Rechtsprechung müßte zum mindesten beim Vorliegen einer Sicherungsübereignung gebrochen werden, und zwar nicht etwa nur zugunsten des Sicherungsnehmers, sondern auch zugunsten jedes pfändenden Dritten. Wenn nämlich der Schuldner die gepfändeten Gegenstände einem Dritten übereignet, so erkennt er damit an, daß die Gegenstände für ihn entbehrlich sind, er würde nicht schlechter gestellt, als wenn er die Gegenstände verkauft oder zum Pfandhaus getragen hätte. Mißbrauch verhindern auch hier die Schuldnerschutzbestimmungen.

Ich komme also zu folgendem Ergebnis: Die Sicherungsübereignung ist wirtschaftlich notwendig und daher auch rechtlich anzuerkennen, sie hat jedoch nur die Wirkung eines Pfandesrechts.

## Der Lehrling im Konkurs und gerichtlichen Vergleichsverfahren des Lehrherrn

Von Dr. Heinz Kümmerlein, Leiter der Abteilung Jugend der Rechtsberatungsstelle Essen der A.F.

Die Ausführungen von Krauß zu dem vorgenannten Thema (Zf. 1934, 2894 ff.) können nicht unwidersprochen bleiben.

I. 1. Krauß schließt sich der durchaus herrschenden Lehre und Rechtsprechung an, die den Lehrvertrag als eine besondere Art des Dienstvertrags dem § 22 RD. unterstellt und in Ermangelung einer gesetzlichen Kündigungsfrist — wie behauptet wird, nach dem Zweck des Gesetzes — keine fristlose Kündigung durch den Konkursverwalter zuläßt. Der Lehrling ist hiernach vom Tage der Kündigung ab bestenfalls (vgl. hierüber I 2) gemäß § 22 Abs. 2 RD. auf einen Schadenersatzanspruch angewiesen, der als Konkursforderung in der Mehrzahl der Fälle gleich Null zu bewerten ist.

Diese Ansicht, die vom NArbG. in der grundlegenden Entscheidung v. 13. Juni 1931<sup>1)</sup> eingehend begründet wird, führt zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen: Während der Gehilfe in der Regel wenigstens bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist seine Vergütung, die bezüglich der Rückstände aus dem letzten Jahr vor der Konkursöffnung bevorrechtigte Konkursforderung (§ 61 Ziff. 1 RD.) und von diesem Zeitpunkt ab Masse Schuld ist (§ 59 Ziff. 2 RD.), weiter bezieht und sich in Ruhe nach einem neuen Arbeitsplatz umsehen kann, kann der Lehrling ohne greifbare Entschädigung fristlos auf die Straße gesetzt werden. Da das Bar-entgelt, das der Lehrling in den meisten Fällen heute bezieht, unter den jetzigen wirtschaftlichen Verhältnissen, insbes. gegen Ende der Lehrzeit, für ihn und seine Familie fast immer von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist, kann diese Regelung zu der im Interesse einer geordneten Ausbildung des Nachwuchses äußerst unerfreulichen Folge führen, daß der Lehrling infolge seiner bedrängten finanziellen Lage jede sich ihm bietende Arbeitsmöglichkeit ergreifen muß.

Eine Abhilfe durch vertragliche Regelung ist nicht möglich, da § 22 RD. zwingendes Recht darstellt<sup>2)</sup>.

Die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung der Vor-

schriften der RD. auf den Lehrvertrag ergeben, erklären sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes:

Der frühere § 19 RD. überließ die Festsetzung der Kündigungsfrist in Ermangelung einer gesetzlichen oder kürzeren vertraglichen Frist dem Konkursgericht auf entsprechenden Antrag des Konkursverwalters. Die Novelle von 1898, die den § 22 in seiner jetzigen Fassung brachte, beruht auf der Annahme, daß — nach Einführung des BGB. — für alle Fälle gesetzliche Kündigungsfristen bestehen<sup>3)</sup>. Da — so meint das NArbG. (a. a. O.) — nicht anzunehmen sei, daß der Lehrvertrag hierbei übersehen wurde, erkläre sich die Stellungnahme der Kommission daraus, daß sie — entsprechend früherer Auffassung — den Lehrvertrag nicht als Dienst- oder Arbeitsverhältnis angesehen habe. Der Lehrvertrag würde in diesem Falle dem § 17 RD. unterfallen, der — im Gegensatz zu § 22 RD. — lediglich die Wahl zwischen dem Ausschalten des Vertrages für die volle Vertragszeit und der sofortigen Lösung des Vertrages gibt. Diese Regelung würde für den Lehrling noch ungünstiger sein, da der Konkursverwalter im Interesse der Konkursgläubiger von der sofortigen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen würde und müßte.

Ob dies tatsächlich die Meinung der Kommission war, kann dahingestellt bleiben, da diese Ansicht im Gesetz jedenfalls keinen Ausdruck gefunden hat. Sieht man mit dem NArbG.<sup>4)</sup> und der heute durchaus herrschenden Lehre im Schrifttum<sup>5)</sup> den Lehrvertrag als einen besonderen Arbeitsvertrag an, dessen Eigenart durch den Erziehungs- und Ausbildungszweck bestimmt ist, und unterstellt man ihn folgerichtig dem § 22 RD., so enthält das Gesetz offenbar eine Lücke, da es beim Lehrvertrag gesetzliche Kündigungsfristen nicht gibt<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. Jaeger a. a. O.

<sup>2)</sup> Vgl. etwa NArbG. I, 313; 2, 226.

<sup>3)</sup> Vgl. Suedk-Ripperden I, 3. bis 5. Aufl., S. 396 mit weiteren Angaben.

<sup>4)</sup> Hieraus auf die Unanwendbarkeit des § 22 RD. zu schließen — Tzipe: Ehrenbergs Handbuch II S. 885 u. a. —, ist allerdings nicht angängig.

<sup>1)</sup> NArbG. 9, 32 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. Suedk-Ripperden I S. 348; Jaeger, RD., 6./7. Aufl., § 22 Anm. 14.

Der Richter hat daher die Norm für die Entscheidung aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes, wie er in seinen Vorschriften zum Ausdruck kommt, zu finden. Das RArbG. ist dieser Aufgabe in der angeführten Entscheidung nur zum Teil gerecht geworden.

Es befaßt sich im wesentlichen mit der Frage, ob der § 17 oder der § 22 R.D. auf das Lehrverhältnis Anwendung zu finden habe. Die praktisch nicht minder bedeutsame Frage, welche Frist für die Kündigung des Lehrvertrags durch den Konkursverwalter gelten soll, wird mit wenigen Worten abgetan. Und zwar folgert das RArbG. aus der Tatsache, daß für den Lehrvertrag keine gesetzliche Frist, also grundsätzlich Unkündbarkeit gilt, daß entsprechend § 70 HGB., § 127 b GewD. in Konkurs die fristlose Lösung einzutreten habe! Diese Lösung soll dem Zweck des Gesetzes am meisten entsprechen, obwohl das Gesetz ganz offensichtlich den Konkurs nicht als Grund zur fristlosen Entlassung des Dienstverpflichteten angesehen wissen will. Das Gesetz will den Arbeitnehmer schlechtthin davor schützen, durch Eröffnung des Konkurses seiner Arbeitsstelle von heute auf morgen beraubt zu werden. Wenn die R.D. den Kündigungsschutz für jeden Arbeiter anerkennt, muß dieser Gedankengang für den besonders schutzbedürftigen Lehrling in verstärktem Maße gelten. Das RArbG. hebt richtig hervor, daß der Konkursverwalter nach § 22 R.D. (anders § 17 R.D.) das Dienstverhältnis nicht sogleich zu lösen brauche, wenn er die Dienste der in dem Unternehmen beschäftigten Gesellschaftermitglieder zwecks Weiterführung des Betriebs noch benötige. Das Bestreben des Gesetzes, den Interessen auch des Dienstverpflichteten durch den Zwang zur Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gerecht zu werden, wird vom RArbG. jedoch mit der Bemerkung übergangen, daß „der Konkurs als einschneidende Maßnahme alle Dauerschuldverhältnisse in besonders empfindlichem Maße“ treffe.

Entspricht somit die Entscheidung des RArbG. offensichtlich nicht dem Sinn des Gesetzes, so kann andererseits aber auch nicht angenommen werden, daß der Lehrvertrag zu Lasten der Konkursmasse bis zu seiner vertragsgemäßen Beendigung durchgehalten werden müsse. Ganz abgesehen davon, daß diese Lösung deshalb unzweckmäßig sein würde, weil der Lehrling nach Eröffnung des Konkurses häufig ohne genügende Anleitung sein und zur Untätigkeit verleitet wird, wenn er längere Zeit ohne Arbeit seine Vergütung weiter erhält, ist sie auch rechtlich nicht haltbar, weil § 22 R.D. auf dem Gedanken beruht, daß Dienstverhältnisse als auf eine gewisse Dauer angelegte Wiederkehrschuldverhältnisse — ähnlich Miete und Pacht — der Lösungsmöglichkeit im Konkursfall bedürfen. Die Fragestellung kann also nur die sein, mit welcher Frist das Lehrverhältnis als eine besondere Art des Dienstverhältnisses i. S. des § 22 R.D. gelöst werden kann.

Da nach dem Zweck des Gesetzes — wie ausgeführt — der Lehrling sicher nicht schlechter gestellt werden sollte als der Gehilfe desselben Gewerbes, andererseits ein Durchhalten des Vertrages für die volle Vertragszeit der durch die R.D. allgemein gegebenen vorzeitigen Lösungsmöglichkeit für Dauerschuldverhältnisse widersprechen würde, müssen die für die Gesellen und Gehilfen geltenden gesetzlichen Kündigungsfristen in entsprechender Weise auch für die Lehrlinge desselben Gewerbes gelten<sup>9)</sup>. Der kaufmännische Lehrling kann also mit sechsmonatiger Frist für den Schluß eines Kalendervierteljahres (§ 66 HGB.), der gewerbliche mit 14tägiger Frist (§ 122 GewD.) gekündigt werden.

Diese Lösung wird vom RArbG. nicht erörtert. Es bemerkt lediglich, daß eine entsprechende Anwendung der §§ 621 ff. HGB. ausgeschlossen erscheine, ohne diese (zutreffende) Ansicht zu begründen.

<sup>9)</sup> So im Ergebnis auch Nagel, Beiderseits unerfüllte Verträge im Vergleichsverfahren S. 117. Die Angabe von Krauß a. a. D., daß Erdel (Kartenauskuuf Nr. 239 v. 27. Okt. 1927), ferner die RArbG. Darmstadt (BenschSamml. XIV [RArbG.], 1 ff.) und Magdeburg (BenschSamml. VIII [RArbG.], 68), Anhänger dieser Ansicht seien, ist unrichtig. Das RArbG. Darmstadt lehnt diese Ansicht ausdrücklich ab, von den übrigen wird sie nicht einmal in Erwägung gezogen.

Das RArbG. Darmstadt (a. a. D.)<sup>9)</sup> hält die vorgeschlagene Lösung deshalb für unhaltbar, weil — es handelte sich um einen kaufmännischen Lehrling — in § 76 HGB. ausdrücklich diejenigen für die kaufmännischen Gehilfen geltenden Vorschriften, die auch für die Handlungslehrlinge Anwendung finden, einzeln aufgezählt seien und § 66 HGB. hierbei nicht genannt werde. — Diese Begründung ist nicht überzeugend. § 22 R.D. ist gegenüber den Vorschriften des HGB. Spezialgesetz. Wenn man in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift für Lehrverträge diese dem § 22 R.D. unterstellt, so muß man aus dem Sinn dieser Bestimmung entnehmen, in welcher Weise der Lehrvertrag im Konkursfall gelöst werden kann. Ein arg. e contr. aus § 76 HGB. ist unzulässig, da der Gesetzgeber den Einfluß des Konkurses auf den Lehrvertrag offenbar nicht durch die Vorschriften des HGB. regeln wollte, also bei der Redaktion des § 76 HGB. sicher nicht an den Konkursfall gedacht hat.

Man kann der hier vorgeschlagenen Lösung nicht entgegenhalten, daß die fristlose Lösung des Lehrverhältnisses regelmäßig auch im Interesse des Lehrlings liege<sup>10)</sup>, da dieser in dem zusammengebrochenen Unternehmen doch nichts mehr lernen könnte. Hiermit kann wohl die Notwendigkeit einer vorzeitigen Lösung des Lehrverhältnisses überhaupt, nicht aber die einer fristlosen Entlassung des Lehrlings gerechtfertigt werden. Wenn auch die Ausbildungspflicht die Hauptpflicht des Lehrherrn darstellt, so ist doch der Tatsache Rechnung zu tragen, daß der Lehrvertrag heute überwiegend als eine besondere Art des Arbeitsvertrags angesehen wird, dem in aller Regel eine Vergütungspflicht des Lehrherrn als eine selbständige Verpflichtung entspringt. Es liegt kein Grund vor, den Lehrling in der Beziehung, in der er den anderen Arbeitnehmern grundsätzlich gleichsteht, nämlich in der Frage des Arbeitsentgelts, schlechter zu stellen als andere Arbeitnehmer<sup>11)</sup>, zumal auch der Lehrling in aller Regel die Vergütung zum Lebensunterhalt dringend benötigt. Das im Ausbildungsinteresse zu fördernde Bestreben des Lehrlings, eine neue Lehrstelle zu erhalten, dürfte bei einer Fortzahlung der Vergütung bis zum Ablauf der für Gehilfen geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist in keiner Weise gemindert werden. Kann der Lehrling ausnahmsweise bereits früher eine neue Lehrstelle erhalten, so dürften auch dann, wenn man ein Recht des Lehrlings auf fristlose Kündigung des Lehrverhältnisses im Konkurs des Lehrherrn bei fehlender Unterweisungsmöglichkeit nicht bejahen will (§§ 77, 70 HGB., § 127 b Abs. 3 Ziff. 2 GewD.), keinerlei Schwierigkeiten entstehen, da der Konkursverwalter an einer weiteren Tätigkeit des Lehrlings in der Regel kein Interesse haben wird.

Der hier vorgeschlagenen Lösung stehen somit zwingende Gründe nicht entgegen. Andererseits dürfte sie dem Sinn des Gesetzes erheblich näher kommen als die vom RArbG. gewählte.

De lege ferenda müßte die Kündigungsfrist für den Lehrvertrag im Falle des Konkurses auf mindestens sechs Wochen zum Quartalsende bemessen werden, damit dem Lehrling genügend Zeit gegeben wird, sich nach einem zur Ausbildung geeigneten Lehrherrn umzusehen. Aus diesem Grunde muß die in dem amtlichen Entwurf des Berufsausbildungsgesetzes aus dem Jahre 1927<sup>12)</sup> vorgesehene Kündigungsfrist von zwei Wochen (§ 32 Abs. 2) als zu kurz angesehen werden.

2. Gemäß § 22 Abs. 2 R.D. kann bei einer Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Konkursverwalter der andere Teil Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verlangen. Krauß (a. a. D.) will im Anschluß an Hueck<sup>13)</sup> den Lehrling nur in dem Umfang einen Anspruch auf Schadenersatz zuerkennen, in dem ihm ein solcher im Falle einer unverschuldeten Betriebsstill-

<sup>9)</sup> Mit derselben Begründung Krauß (a. a. D.), der allerdings das RArbG. Darmstadt für die hier vertretene Ansicht zitiert.

<sup>10)</sup> So das RArbG. in der angegriffenen Entscheidung; ferner Kiejow: ArbRpr. 31, 112.

<sup>11)</sup> So auch sonst das RArbG.: vgl. etwa RArbG. v. 2. Juli 1930 (113/30): BenschSamml. IX, 537, 539.

<sup>12)</sup> 39. Sonderheft zum RArbBl. 1927.

<sup>13)</sup> In Anm. BenschSamml. XV, 346.

legung zusteht. Hueck begründet diese Ansicht damit, daß der Lehrling, soweit es auch ohne Konkurs zur Stilllegung gekommen wäre und er wegen dieser Stilllegung den Lohnanspruch eingebüßt hätte, durch die Kündigung des Konkursverwalters keinen Schaden erlitten habe. — Diese Ansicht Hueck dürfte kaum dem Sinne der R.D. entsprechen. Mit dieser Begründung würde wohl in fast allen Fällen der von § 22 R.D. gegebene Schadenersatzanspruch illusorisch werden, da es auch ohne Konkurs regelmäßig zur Stilllegung gekommen wäre. Eine Hineinziehung der Betriebsrisikolehre in das Sonderrecht des Konkurses muß — wie das RArbG. mit Recht betont<sup>14)</sup> — von vornherein fehlgehen, obwohl sich innere Gründe für diese verschiedene Behandlung — insofern hat Hueck recht — faun angeben lassen. Man könnte bestenfalls anführen, daß der Gedanke der Betriebsverbundenheit, auf dem die Betriebsrisikolehre des RArbG. beruht, zum mindesten im Konkursfall auszuschneiden hat, da es sich hier nur noch um den Widerstreit der Interessen der im Betrieb Beschäftigten mit denen der sonstigen Gläubiger handelt. Man wird daher mit dem RArbG.<sup>15)</sup> den Schadenersatzanspruch des Lehrlings bei vorzeitiger Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Konkursverwalter bejahen müssen<sup>16)</sup>.

Zu 1 und 2. Der von Krauß unternommene Versuch, die Rechtsstellung des Lehrlings im Konkurs mit der Betriebsrisikolehre hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das Lehrverhältnis in Übereinstimmung zu bringen, hätte m. E. richtiger bei der Betriebsrisikolehre des RArbG. einsetzen müssen, die von Krauß bedenkenlos übernommen wird. Eine ausführliche Erörterung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es sei kurz nur auf folgendes hingewiesen:

Die hier vertretene Ansicht über die Notwendigkeit der Einhaltung der für Gehilfen geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist im Falle einer Kündigung des Lehrverhältnisses durch den Konkursverwalter läßt sich sehr gut mit der Betriebsrisikolehre in Übereinstimmung bringen. Hueck<sup>17)</sup> hat bereits darauf hingewiesen, daß der Lehrling im Falle der Betriebsstilllegung hinsichtlich der Lohnzahlung die gleiche Behandlung wie andere Arbeitnehmer erfahren müsse, denen grundsätzlich auch im Falle der Betriebsstilllegung nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden könne<sup>18)</sup>. Er müsse also den Lohn für die Dauer der für die anderen Arbeitnehmer geltenden Kündigungsfrist beanspruchen können. Diese Ansicht läßt sich aus dem Gedanken der „Zumutbarkeit“, der der vorzeitigen Lösung von Dienstverhältnissen zugrunde liegt (vgl. § 626 BGB.), rechtfertigen. Kann dem Arbeitgeber zwar ein Durchhalten des Lehrvertrags für die volle Vertragsdauer beim drohenden Erliegen des Betriebs nicht zugemutet werden, so wird aber in den meisten Fällen ein Einhalten der für die anderen Arbeitnehmer geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist zumutbar sein, da der Arbeitgeber die durch die Wirtschaftsverhältnisse erzwungene Stilllegung regelmäßig genügend lange voraussehen kann, um mit der entsprechenden Frist zu kündigen<sup>19)</sup>.

<sup>14)</sup> Vgl. RArbG. v. 30. April 1932 (573/31): BenschSamml. XV, 331, 332; RArbG. v. 28. Mai 1932 (19/32): BenschSamml. XV, 339, 340.

<sup>15)</sup> Vgl. Urt. v. 28. Mai 1932 (19/32): BenschSamml. XV, 339, 341.

<sup>16)</sup> Läßt man den Konkurs als wichtigen Grund (§§ 77, 70 BGB.) zur Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Konkursverwalter zu, so muß man konsequent den Schadenersatzanspruch verneinen; so u. a. RArbG. Magdeburg v. 19. Sept. 1929: BenschSamml. VIII (RArbG.), 68; Warncke: ArbR. 26, 546.

<sup>17)</sup> In Anm. BenschSamml. XV, 344 f., und entschiedener ArbR. 1, 112.

<sup>18)</sup> Vgl. Hueck a. a. O. S. 82.

<sup>19)</sup> So auch für Dauerangestellte Hueck (ArbR. 1, 110), der mit Recht das Ergebnis des RArbG. (BenschSamml. XVI, 480; XVII, 257, 259), daß der Dauerangestellte fristlos entlassen werden könne, weil er nicht mit gewöhnlicher Kündigungsfrist, sondern für die Dauer angestellt ist, „verblüffend“ nennt. Die Möglichkeit, Dauerangestellte im Falle der Betriebsstilllegung mit gesetzlicher Frist zu kündigen,

Ein Schadenersatzanspruch des Lehrlings läßt sich in Ermangelung einer dem § 22 Abs. 2 R.D. entsprechenden gesetzlichen Vorschrift<sup>20)</sup> im Falle der Betriebsstilllegung allerdings nur dann rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber keine genügenden Versuche einer anderweitigen Unterbringung des Lehrlings gemacht hat. Die Ansicht des RArbG.<sup>21)</sup>, daß auch dann ein Schadenersatzanspruch gegeben sei, wenn der Arbeitgeber die Betriebsstilllegung zu vertreten habe, beruht auf falschen Voraussetzungen: Die Frage des Verschuldens des Arbeitgebers ist bereits bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Lehrverhältnisses zu berücksichtigen<sup>22)</sup>. Beruht die Betriebsstilllegung auf einem Verschulden des Arbeitgebers und nicht lediglich auf unvorhersehbaren Einwirkungen der Wirtschaftskrise, so wird man die Zumutbarkeit des Festhaltens am Verträge regelmäßig bejahen müssen. Für einen Schadenersatzanspruch ist kein Raum.

Die Unterschiedlichkeit der Behandlung des Konkurses und der Betriebsstilllegung hinsichtlich der Schadenersatzpflicht läßt sich — wie bereits ausgeführt — bestenfalls damit rechtfertigen, daß jedenfalls im Konkursfall der Gedanke der Betriebsgemeinschaft grundsätzlich keine Beschränkung der Ansprüche des Lehrlings verlangt.

II. 1. Krauß (a. a. O., S. 2899) bejaht im Anschluß an die Entscheidung des RArbG. v. 20. April 1932<sup>23)</sup> die Möglichkeit, Lehrverträge im Vergleichsverfahren mit Ermächtigung des Vergleichsrichters gemäß §§ 28, 29 VerglD. fristlos aufzukündigen. Das RArbG. glaubt die fristlose Lösung deshalb zulassen zu müssen, weil es an einer genügenden Grundlage fehle, eine anderweitige Frist bestimmen zu können.

Diese Begründung kann nicht überzeugen: Die Gesetzesgeschichte führt zu demselben Ergebnis wie im Konkursfall, denn die Vorschriften der §§ 28 ff. VerglD. beruhen auf der GeschluffWD. v. 8. Aug. 1914, welche ihrerseits wieder auf den Vorschriften der R.D. beruhen<sup>24)</sup>. Diese Tatsachen zwingen zu der Annahme, hinsichtlich der Lehrverträge, wie im Konkursfall, so auch im Vergleichsverfahren, eine Gesetzeslücke anzunehmen (so auch Frieße a. a. O.), die nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes auszufüllen ist. Wenn auch das Gesetz keine Fristen für die vorzeitige Lösung von Lehrverträgen kennt, so muß doch mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz den schutzbedürftigen Lehrling jedenfalls nicht schlechter stellen wollte als den vollausgebildeten Arbeitnehmer, zum mindesten die für diesen geltende gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten werden<sup>25)</sup>.

Die praktische Bedeutung der vorstehend erörterten Frage ist erheblich geringer als im Konkursfall, da der Vergleichsrichter es in der Hand hat — falls er die Erteilung der Ermächtigung zur Kündigung überhaupt für erforderlich hält — anzuordnen, daß die fristlose Kündigung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgesprochen werden kann. Ein einsichtiger Richter wird von dieser Möglichkeit weitgehend Gebrauch machen.

2. Im Gegensatz zu Krauß ist der Schadenersatzanspruch des Lehrlings (§ 30 VerglD.) aus den gleichen Erwägungen, wie sie oben für den Konkursfall angestellt worden sind, zu bejahen<sup>26)</sup>.

wird auch von Stoll (ArbR. 34, 256) bejaht; vgl. auch RArbG. Leipzig v. 6. Okt. 1933: ArbRSamml. XIX (RArbG.), 139. Vielleicht wird sich zu dieser Frage zuerst einmal die Rechtsprechung des RArbG. wandeln.

<sup>20)</sup> Rohlfing (RZArbR. 32, 220) will § 22 Abs. 2 R.D. entsprechend anwenden.

<sup>21)</sup> Urt. v. 8. April 1933: ArbRSamml. XVIII, 28, 31.

<sup>22)</sup> Ähnlich Hueck: ArbR. 33, 111.

<sup>23)</sup> RArbG. 23/32, BenschSamml. XV, 151.

<sup>24)</sup> Vgl. Näheres bei Frieße: JW. 1932, 1234 und in der Entscheidung des RArbG. a. a. O. S. 155 f.

<sup>25)</sup> Im Ergebnis grundsätzlich ebenso Riesenow, VerglD., 3. Aufl., § 29 Bem. 24; Nagel a. a. O. S. 117.

<sup>26)</sup> So auch Frieße: JW. 1932, 1235.

## Das Rechtskonsulententum in Polen

Von Amts- und Landrichter Dr. Franz Schlüter, Berlin

Durch Gesetz v. 28. März 1933 (nebst AusfW. vom 4. Okt. 1933) „über die Büros für die Anfertigung von Eingaben sowie über das Verbot der Erteilung von Rechtsauskünften und der Vertretung fremder Sachen“ hat Polen die berufsmäßige Rechtsberatung geregelt.

Ausgangspunkt für die gesamte Regelung ist ein Beratungs- und Vertretungsmonopol der Rechtsanwaltschaft. Die berufsmäßige Erteilung von Rechtsberatungen und die berufsmäßige Vertretung fremder Sachen vor Gerichten und Ämtern wird den Rechtsanwälten (Verteidigern) sowie gewissen Vereinigungen, deren Satzung die Erteilung einer Rechtshilfe an ihre Mitglieder vorsieht, ausschließlich vorbehalten (Art. 10, 18). Zuwiderhandlungen werden mit Haft von drei bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu 10000 Zloty bestraft (Art. 10). Darüber hinaus wird aber nicht nur die Rechtsberatung und -vertretung, sondern auch — wenigstens grundsätzlich — die Anfertigung von Eingaben an Behörden der Rechtsanwaltschaft vorbehalten: Wer berufsmäßig ohne gesetzliche Befugnis auf Bestellung Eingaben an Behörden und Ämter schreibt oder Büros für die Anfertigung derartiger Eingaben einrichtet oder führt, wird gleichfalls mit den oben genannten Strafen belegt (Art. 9). Hier sieht das Gesetz jedoch in weitem Umfange Ausnahmen vor. Kraft behördlicher Konzession kann die Einrichtung von Büros zur Fertigung schriftlicher Eingaben gestattet werden (Art. 1). Durch dieses Konzessionssystem gibt das polnische Recht eine Handhabe, um eine genügende sachliche und moralische Qualifikation der Rechtskonsulenten sicherzustellen.

Die konzessionierten Büros werden in zwei Klassen gegliedert: in Büros für die Anfertigung von Eingaben an die Verwaltungsbehörden und solche für Eingaben an Verwaltungs- und Gerichtsbehörden (Art. 2). Die Befugnis zu Eingaben an den Staatspräsidenten (in Begnadigungssachen), an das Justizministerium sowie an die Gerichte und Staatsanwaltschaften steht nur den letztgenannten Büros zu (Art. 4). Die Konzession wird in beiden Fällen vom Starost, bei den letztgenannten Büros jedoch im Einvernehmen mit dem Bezirksgerichtspräsidenten erteilt; sie gilt jeweils für drei Jahre (Art. 2).

Die Konzession wird nach freiem Ermessen erteilt und verjagt. Voraussetzung ist stets ein örtliches Bedürfnis (Art. 1). Nach § 3 AusfW. wird die Anerkennung des örtlichen Bedürfnisses abhängig gemacht von der Zahl und dem durchschnittlichen Bildungsgrad der Bevölkerung, der Zahl und der Art der Behörden und Ämter, der Zahl der schon bestehenden Büros und schließlich insbesondere von der Zahl der vorhandenen Rechtsanwälte und Verteidiger. Vor der Entscheidung soll über die Bedürfnisfrage möglichst ein Gutachten der örtlichen Selbstverwaltung und der zuständigen Rechtsanwaltskammer eingeholt werden (§ 3 Abs. 2 AusfW.).

Die Bewerber selbst werden einer scharfen Auslese unterzogen. Voraussetzung ist zunächst die polnische Staatsangehörigkeit sowie voller Besitz „der zivilen und bürgerlichen Rechte“. Beurteilung wegen Staatsvergehen (einschließlich der Vergehen gegen die allgemeine Wehrpflicht), wegen Verbrechen und Vergehen, die aus Gewinnsucht begangen sind, sowie allgemein der Mangel der „entsprechenden moralischen Qualifikationen“ führen zur Versagung der Konzession (Art. 3a bis d). Interessant ist, daß auch solche Personen ausgeschlossen sind, die im Disziplinarwege von der Liste der Rechtsanwälte, der Rechtsanwaltsanwärter oder der Verteidiger gestrichen sind oder denen durch Disziplinarurteil das Recht zur Bekleidung eines Staats- oder Kommunalamts aberkannt ist (Art. 3 Abs. 2). Im übrigen haben die Bewerber vor Erteilung der Konzession eine Prüfung abzulegen. Zugelassen wird nur der, dem der Starost die Genehmigung zur Führung des Büros erteilen will (§ 10 AusfW.). Über die Bedürfnisfrage ist also schon vor Zulassung zur Prüfung zu entscheiden. Die Prüfung erstreckt sich auf die

fehlerfreie Beherrschung der polnischen Schriftsprache, auf die Kenntnis des hier wiedergegebenen Gesetzes nebst Ausführungsvorschriften sowie auf die Kenntnis „der Leitgrundsätze in der Verfassung und Zuständigkeit der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden“ (Art. 3e). Nach § 6 AusfW. sollen im letzten Punkt nur Elementarkenntnisse gefordert werden. Die Prüfung kann zweimal wiederholt werden.

Die Führung der konzessionierten Büros zur Fertigung schriftlicher Eingaben ist eingehend geregelt. Wichtig zum Schutze des Publikums und der berechtigten Interessen der Rechtsanwaltschaft ist vor allem Art. 6. Danach ist den konzessionierten Büroinhabern verboten:

1. ihre Kundschaft zu vertreten sowie fremde Sachen vor Gerichten und Ämtern zu führen;
2. Rechtsberatungen zu erteilen, mit Ausnahme des Falles, daß ein Kunde „von einer irrigen Ansicht über die Wirksamkeit der Eingabe oder über die Zuständigkeit der Behörde, an die die Eingabe gerichtet werden soll“, abzubringen ist;
3. „die Verschaffung von Kundschaft durch mündliche oder schriftliche Verbreitung von Nachrichten über die Vorzüge des Büros und die Wirksamkeit der von demselben angefertigten Eingaben, selbst dann, wenn diese Nachrichten richtig sind“;
4. die Überschreitung der gesetzlich festgelegten Gebührentaxe.

Zur Vermeidung einer Irreführung des Publikums ist den Büros nur der Gebrauch ganz bestimmter Bezeichnungen gestattet, und zwar entweder als „Büro für die Anfertigung von Eingaben an die Verwaltungsbehörden“ oder als „Büro für die Anfertigung von Eingaben an die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden“. Die Verwendung einer anderen oder einer zufälligen Bezeichnung ist verboten (§ 24 AusfW.). Jede Eingabe muß auf der ersten Seite oben links einen Vermerk enthalten, der das Büro, in dem die Eingabe gefertigt wurde, ferner das Anfertigungsdatum sowie die Höhe der erhobenen Vergütung bezeichnet (Art. 4 Abs. 3; § 16 AusfW.). Außerdem ist nach ganz bestimmten Vorschriften ein Register zu führen, in dem nichts entfernt oder unleserlich gemacht werden darf (§§ 18 ff. AusfW.). Die gesetzlich vorgeschriebene Gebührenhöchsttaxe muß an sichtbarer und leicht zugänglicher Stelle des Büros ausgehängt werden (§ 23 AusfW.). Ferner ist das Büro zur Anfertigung von Eingaben von außen als solches kenntlich zu machen (§ 25 AusfW.).

Die Büros sind einer strengen behördlichen Aufsicht unterworfen. Die Aufsicht führt der Starost bzw. der Bezirksgerichtspräsident (§ 29 AusfW.). Der Eigentümer muß das Büro selbst führen. Bei Krankheit oder sonstigen Hinderungsgründen muß er entweder das Büro schließen oder die Leitung einer Person übertragen, die der Starost als Vertreter genehmigt hat (§ 14 AusfW.). Die Personalien sämtlicher Büroangestellten sind binnen einer Woche seit dem Tage der Einstellung der Aufsichtsbehörde mitzuteilen (§ 28 AusfW.). Die Aufsichtsbehörden sind berechtigt, die Tätigkeit der Büros zu kontrollieren, die Register, Handelsbücher und Akten durchzusehen, den Geschäften der Büros beizuwohnen und bei Verfehlungen Mahnungen zu erteilen; Eigentümer und Angestellte sind verpflichtet, dem kontrollierenden Beamten alle verlangten Aufklärungen zu geben (§ 30 AusfW.).

Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Führung der Büros werden mit Haft- und Geldstrafe geahndet (Art. 7, 8). Außerdem kann auf Schließung des Büros erkannt werden (Art. 13). Dem verurteilten Eigentümer kann sogar verboten werden, als Angestellter in einem Büro für schriftliche Eingaben tätig zu werden (Art. 14). In gewissen Fällen ist dem geschädigten Kunden Schadensersatz zu leisten, der nach Art der im deutschen StGB vorgesehenen Buße (§§ 188, 231) nicht näher substantiiert zu werden braucht und der die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausschließt (Art. 12).

Schließlich verbietet das Gesetz v. 28. März 1933 allgemein die berufsmäßige Zuführung von Kundschaft an

Rechtsanwälte, Notare, Verteidiger, Büros für die Anfertigung von Eingaben und an Personen, die sich gesetzwidrig mit der Anfertigung von Eingaben oder Erteilung von

Rechtsauskünften befassen. Die Bestrafung (Haft bis zu zwei Wochen oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark) erfolgt im Verwaltungsweg (Art. 11).

### Armenanwalt vor dem Arbeitsgericht?

#### I.

Obige Frage wird in zwei in der DRZMpr. 1934 Nr. 668 u. 669 veröffentlichten, voneinander abweichenden Entscheidungen der ArbG. Meiwitz (9 T 20/34) und Dresden (Arb BC 18/34) behandelt. Da die Lösung des Problems nicht nur für die Anwaltschaft, sondern vornehmlich für arme Parteien von Bedeutung ist, sei hier kurz auf die Gründe eingegangen.

Das ArbG. Meiwitz hält eine Beordnung von Armenanwälten durch das ArbG. für unzulässig, da § 11 ArbGG. dem widerspreche, vor allem aber, weil es der Staatskasse nach § 61 ArbGG. selbst bei Obliegen der armen Partei nicht möglich sei, Erstattung der Armenanwaltskosten vom Gegner zu verlangen. Wenn daher die Arbeitsfront einen Anwalt zur Parteivertretung ermächtigt, müsse sie dessen Kosten selbst tragen.

Allein der letzte Satz zeigt m. E. die Unhaltbarkeit dieser Ansicht. Für eine Verpflichtung der Arbeitsfront zur Tragung der Anwaltskosten fehlt es an jeglichem Rechtsgrunde. Die Arbeitsfront ist nicht selbst Partei, und es stehen ihr auch — im Gegensatz zu den Gerichten — keine Mittel für die Bezahlung von Anwaltskosten zur Verfügung. Die Ermächtigung eines Anwalts durch die Arbeitsfront ist weder mit einer „Beordnung“ noch mit einem Parteimandat zu verwechseln. Soll die Kostenpflicht der Arbeitsfront auch dann bestehen, wenn die Partei, zu deren Vertretung sie einen Anwalt ermächtigt, begütert ist? Daran ist zweifellos nicht gedacht; wo aber ist die Grenze zu ziehen, und wer soll entscheiden, ob die Partei „arm“ ist oder nicht?

§ 11 ArbGG. in der heutigen Fassung widerspricht m. E. der Beordnung eines Armenanwalts nicht, da ja diese gesetzliche Bestimmung in „Einzel“, also in Ausnahmefällen das Auftreten von Anwälten vor dem ArbG. zuläßt. Wenn der Gesetzgeber eine derartige Ausnahme duldet, so steht auch nichts im Wege, daß der Anwalt vor dem ArbG. nicht nur auftritt, sondern als Armenanwalt beigeordnet wird. Der Grundsatz des § 11 — Nichtzulassung von Anwälten — wird dadurch nicht weiter als bisher durchbrochen, da eine Beordnung im Armenrecht ja nur nach vorhergehender Ermächtigung durch die Arbeitsfront erfolgen kann.

Richtig ist allerdings, daß nach § 61 ArbGG. die Staatskasse keinen Erstattungsanspruch gegen den unterlegenen Gegner hat. Ich halte diesen Gesichtspunkt aber nicht für ausschlaggebend. Die Vermutung, daß durch die Übernahme des unveränderten § 61 Abs. 1 in das neue ArbGG. eine ungewollte Gesetzeslücke entstanden ist, scheint mir näherliegend als die Annahme, der Gesetzgeber habe es unterlassen, der Staatskasse einen Erstattungsanspruch zu verleihen, weil er die Beordnung von Armenanwälten nicht gewollt habe.

Beizutreten dagegen ist m. E. der Ansicht des ArbG. Dresden, wonach gem. § 46 ArbGG. der § 116 ZPO. und damit § 34 ZPO. entsprechend anzuwenden ist. § 11 ArbGG. steht dem nicht entgegen, da, wie gesagt, nach dem neuen ArbGG. Anwälte vor dem ArbG., wenn auch nur ausnahmsweise, auftreten können. Die Auswahl des Armenanwalts hat gem. § 36 ZPO. aus der Zahl der bei dem ArbG. „zugelassenen“ Anwälte zu erfolgen. Als „zugelassen“ anzusehen ist aber beim ArbG. — mangels abweichender Regelung — jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Anwalt. Wer das bezweifelt, muß auch die „Zulassung“ von Anwälten vor dem ArbG. und damit die Möglichkeit der Beordnung eines Armenanwalts für die Berufungsinstanz bestreiten.

Sehr mit Recht bemerkt endlich das ArbG. Dresden, daß — und zumal in nationalsozialistischen Staaten! — für ein von dem Rechte der armen Partei verschiedenes Recht des Begüterten, der die Kosten seines Anwalts selbst bezahlen kann, kein Raum ist.

RA. Sandmann, Greven i. W.

#### II.

Den vorstehenden Ausführungen von Sandmann ist inhaltlich beizustimmen. Das ArbG. Dresden beruft sich für die von ihm vertretene zutreffende Auffassung (der übrigens auch die Schriftleitung der DRZ., wie in einer Fußnote bemerkt wird, den Vorzug geben will) auf Pracht: zu § 47 Anm. 4 ArbGG., Stein-Gonass: zu § 115 ZPO. und Körtling: DRZM. 2, 283f. Inzwischen ist noch eine Entsch. des ArbG. Nürnberg-Fürth v. 11. Juli 1934 in ArbRSamml. 21, 81 veröffentlicht worden, die ebenfalls den Kostenersatzanspruch des arbeitsgerichtlichen Armenanwalts an die Staatskasse bejaht, und in der zustimmenden Anm. von Volkmar zu dieser Entsch. werden die in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte eingehend und überzeugend dargelegt; vgl. auch Dersch-Volkmar: zu § 47 ArbGG. Anm. 1c und zu § 61 Anm. 3

(5. Aufl., S. 298 u. 393). Bedenklich ist die Auffassung, die bei Zeidler-Staenike: Neues Deutsches Arbeitsrecht, Stichwort Arbeitsgerichtsbarkeit 10 R. in einer sonst zustimmenden Anmerkung zu der erwähnten Entsch. des ArbG. Nürnberg-Fürth vertreten wird. Es wird dort darauf aufmerksam gemacht, daß in solchen Fällen der Staat Kosten zahlen müsse, ohne die Möglichkeit zu haben, von einer Partei Ersatz zu erlangen (§ 61 ArbGG.), und es wird hierzu bemerkt: „Dieser Umstand läßt sich aber erforderlichenfalls dadurch vermeiden, daß das Gericht gegebenenfalls zwar das Armenrecht bewilligt, indes keinen Armenanwalt beordert oder die Beordnung eines Justizbeamten als Armenvertreter verfügt.“ Dieser Auffassung, die übrigens auch in der in der DRZ. abgedruckten Entsch. des ArbG. Meiwitz anklängt, muß entschieden widersprochen werden. Die Frage, ob bei Bewilligung des Armenrechts außerhalb des Anwaltszwangs im Einzelfalle die Beordnung eines Anwalts verfügt werden soll, darf nur danach entschieden werden, ob wegen der Schwierigkeit des Falles die Vertretung durch einen Anwalt geboten erscheint. Es ist schlechthin unzulässig, der armen Partei die Beordnung eines Anwalts zu verweigern, weil dadurch der Staatskasse Aufwendungen — noch dazu minimale — erwachsen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

### Beordnung von Armenanwälten

Die Erörterung der bei der Auswahl von Armenanwälten sich ergebenden Fragen ist auch durch die AllgVfg. des RM. v. 10. Dez. 1934 (IV b 6122): ZB. 1934, 3260 noch nicht abgeschlossen. Obwohl die Handhabung der für die Auswahl maßgeblichen Vorschriften unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Weltanschauung nachgerade klar sein sollte, weichen hier und da doch noch Gerichte von den ihnen durch den Nationalsozialismus gegebenen Richtlinien ab.

Grundsätzlich soll zwar jede Partei berechtigt sein, sich durch den Anwalt ihres Vertrauens vertreten zu lassen. Daher soll auch der armen Partei der von ihr als Vertrauensanwalt bezeichnete Rechtsanwalt beigeordnet werden. Aber dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme jedenfalls dann, wenn die Interessen der Allgemeinheit des deutschen Volkes es erfordern. Wie das OLG. Frankfurt in seiner Entsch. v. 24. Mai 1934, 3 W 107/34: ZB. 1934, 1509<sup>4</sup> zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich aus dem Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) i. Verb. m. dem BVerfG. vom gleichen Tage (RGBl. I, 176) unzweideutig, daß Personen, die nichtarischer Abstammung sind, zur Rechtsanwaltschaft nicht zugelassen sind. Der Einfluß der Nichtarier soll nicht nur aus der Rechtsanwaltschaft, sondern aus der gesamten Rechtspflege ausgeschlossen werden. Daß für die Übergangszeit zur Vermeidung von Härten Ausnahmevorschriften erlassen worden sind, insbes. den im Beruf verbliebenen Anwälten der volle Genuß ihrer Berufsrechte und die ihnen als Angehörigen der Anwaltschaft zukommende Achtung gewährleistet worden sind, ändert an diesem Ziel und Willen der Befreiung der Rechtspflege vom jüdischen Einfluß nichts.

Besteht schon kein Recht der armen Partei darauf, daß der von ihr bezeichnete Anwalt ihr beigeordnet wird, so erst recht nicht darauf, daß ihr ein nichtarischer Anwalt beigeordnet wird. Denn die arme Partei muß — wie jeder andere einzelne — mit seinen Belangen hinter den berechtigten Interessen der Volksgemeinschaft zurückstehen. Die allgemeine in Deutschland herrschende Anschauung aber und die Interessen des deutschen Volkes als Gesamtheit erfordern es, daß eine arische Partei, die auf Kosten der Volksgemeinschaft ihr Recht verfolgt, nicht von einem Nichtarier, sondern nur von einem arischen Rechtsanwalt vertreten wird.

Es heißt daher die rassistischen und weltanschaulichen Forderungen des Nationalsozialismus und damit auch die Belange des deutschen Volkes verkennen und mißachten, wenn ein Gericht erklärt, auch der nichtarische Anwalt habe einen Anspruch auf die Bestellung zum Armenanwalt, und zwar nicht bloß für eine ebenfalls nichtarische Partei, sondern schlechthin. Ebenso falsch und abwegig sind Ausführungen in einem Gerichtsbeschluss, der Vorstehende könne die Beordnung nicht schon grundsätzlich wegen nichtarischer Abstammung des Anwalts ablehnen, da vielmehr in erster Linie das Interesse der rechtlichsuchenden Partei für den Vorstehenden bei der Auswahl des Armenanwalts maßgebend zu sein habe. Nicht in erster Linie das Interesse der Partei — es kann nicht oft genug betont werden —, sondern das Interesse des Volksganzen hat für jede Handlung maßgebend zu sein, also auch für den Vorstehenden bei der Auswahl des Armenanwalts. Und letzten Endes erfordert es auch das Interesse der armen arischen Partei als eines Gliedes der Volksgemeinschaft, daß er nicht den jüdischen Einfluß in der Rechtspflege stärkt, daß er vielmehr zu seinem Teil dazu beiträgt, den Erfolg der nationalsozialistischen Aufbauarbeit zu gewährleisten.

Prof. Dr. Noack, Halle a. S.

## Vpfändung und Verpfändung von Schuldbuchforderungen sowie von Wertpapieren, die bei der Reichsschuldenverwaltung hinterlegt sind

## I.

### Allgemeines über das Schuldbuch

Das Reichsschuldbuch beruht auf dem Gesetz v. 31. Mai 1910 (RöVL 840). Es ähnelt dem Grundbuch. Die Eintragungen im Schuldbuch erinnern an die Hypothekeneintragungen. Der Gläubiger hat kein Wertpapier in der Hand, sondern sein Anspruch beruht allein auf der Eintragung im Schuldbuch. Es besteht daher hier eine gewisse Verwandtschaft mit der Buchhypothek, bei der im Gegensatz zur Briefhypothek das Recht des Gläubigers nicht in einem Wertpapier verbrieft ist.

Im Reichsschuldbuch können auf Grund einer zu § 21 der Reichsschuldenordnung v. 13. Febr. 1924 ergangenen Nov. v. 5. Juli 1934 alle Schuldverschreibungen über Reichsanleihen, die auf den Inhaber lauten, eingetragen werden. Eintragungsfähig ist in erster Linie die Anleiheablösungsschuld des Deutschen Reichs mit Auslosungsrechten, sog. Altbesitzanleihe, und Anleiheablösungsschuld ohne Auslosungsrechte, sog. Neubesitzanleihe. Die Anleiheablösungsschuld beruht auf dem AnVblöfG. v. 16. Juli 1925 (RöVL I, 137) nebst Änderung durch Ges. v. 23. März 1934 (RöVL I, 232).

Ferner gehören dazu die Anleihe von 1927 (sog. Reinholdanleihe) sowie die im Sommer 1934 aufgelegte 4%ige Anleihe des Deutschen Reichs. Zu diesen Anleihen, bei denen es dem Gläubiger freisteht, ob er seine Forderung im Schuldbuch eintragen lassen will, treten die eintragungspflichtigen Forderungen, die lediglich in Form von Schuldbuchforderungen bestehen. Die Ausfertigung von Schuldturkunden ist hier nicht zulässig. Dies sind die Forderungen auf Grund des Kriegsschadenschlußgesetzes und der Polen-schadensverordnung. Von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung sind ferner die Eintragungen in das Reichsschuldbuch, die seinerzeit für den freiwilligen Arbeitsdienst erfolgten.

Die Eintragung und spätere Löschung im Schuldbuch erfolgt kostenlos. Für die Verwaltung der Schuldbuchforderungen wird keine Gebühr erhoben, so daß die Eintragung im Schuldbuch für den Gläubiger äußerst vorteilhaft ist.

## II.

### A. Pfändung von Schuldbuchforderungen

Die Schuldbuchforderungen sind pfändbar. Die Pfändungsbefähigung sind dem Deutschen Reich, vertreten durch die Reichsschuldenverwaltung, Berlin SW 68, Dronienstraße 106/109, als Drittschuldner zuzustellen. In dem Beschlusse müssen die einzelnen Anleihen unterschieden und genau bezeichnet werden, da es möglich ist, daß ein Pfändungsschuldner Konten von mehreren Anleihen hat. Die Anleiheablösungsschuld mit Auslosungsrechten (Altbesitzanleihe) wird in jährlich zweimal stattfindenden Ziehungen ausgelöst. Bis zur Ziehung besteht keine reine Geldforderung des Gläubigers. Erst nach der Auslosung geht die Schuldbuchforderung in eine Geldforderung über (§ 14 AnVblöfG.). Vor der Auslosung können im Schuldbuch eingetragene Auslosungsrechte nur so bewertet werden, daß an Stelle der Schuldbuchforderung Wertpapiere ausgereicht werden. Es besteht somit ein Anspruch, der nach § 847 ZPO. wie ein Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache zu pfänden ist. Die Wertpapiere sind nicht an den Pfändungsgläubiger, sondern an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben.

Ebenso ist es bei der sog. Neubesitzanleihe, bei der überhaupt keine Auslosung stattfindet.

Mit der Auslosungsschein der Anleiheablösungsschuld gezogen, so besteht von der Ziehung ab, die 3—4 Monate vor der Fälligkeit stattfindet, eine befristete Geldforderung, die nach § 829 ZPO. zu pfänden ist.

Das gleiche gilt für die 4%ige Anleihe des Deutschen Reichs. Es ist jedoch hierbei zu bemerken, daß diese Anleihe nur bei einem Kursstand zu oder über pari zur Auslosung gelangt. Bei einem Kursstand unter pari wird die Anleihe zurückgekauft, ohne daß eine Auslosung erfolgt.

Die Forderungen auf Grund des Kriegsschadenschlußgesetzes und der Polen-schadensverordnung sind reine Geldforderungen, deren Fälligkeit befristet ist. Die Pfändung dieser Forderungen erfolgt nach § 829 ZPO. Näheres über Pfändung von Kriegsschadenschuldbuchforderungen s. Kuske, Der deutsche Rechtspfleger, 1931, S. 158.

Die Pfändung der Schuldbuchforderungen ist nach § 11 Schuldbuchgesetz im Schuldbuch einzutragen. Die Eintragung hat nur deklaratorische Bedeutung, da nach § 829 ZPO. die Pfändung mit Zustellung des Pfändungsbefchlusses an die Reichsschuldenverwaltung entsteht.

### B. Verpfändung

Die Schuldbuchforderungen sind verpfändbar. Die Verpfän-

dung erfolgt nach §§ 1273 ff. BGB. durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger der Schuldbuchforderung und dem Pfandnehmer. Die Verpfändung ist gem. § 1280 BGB. der Reichsschuldenverwaltung anzuzeigen und, um dem Reich gegenüber Wirksamkeit zu erlangen, nach § 11 Reichsschuldbuchgesetz in das Schuldbuch einzutragen.

Gegen weitere Übertragungen der Schuldbuchforderung, die allerdings unter Mitübernahme des Pfandvermerks erfolgen müßten, kann sich der Pfandgläubiger dadurch schützen, daß eine Beschränkung des Inhalts eingetragen wird, daß jede Verfügung über die verpfändete Forderung der Zustimmung des Pfandgläubigers bedarf.

Dieser Vermerk kann auch eingetragen werden, ohne daß eine Verpfändung vorgenommen wird. Es bedarf dazu lediglich eines Antrages des Schuldbuchgläubigers, da nach § 12 Reichsschuldbuchgesetz Anträge nicht auf die ihnen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte geprüft werden. Die Eintragung eines solchen Vermerks konnte sich u. a. für eine vorübergehende Sicherung, z. B. bei Teilzahlung und Stundung eignen.

## III.

### Vorzugsrente

Nach §§ 18 ff. AnVblöfG. kann unter gewissen Voraussetzungen dem Anleihealtbesitzer und seinem Rechtsnachfolger eine Vorzugsrente gewährt werden. Die Vorzugsrente beträgt 80% des Nennbetrages des Auslosungsrechtes, auf Grund dessen sie gewährt wird. Der Betrag der Vorzugsrente erhöht sich auf 100%, wenn der Gläubiger auf das Auslosungsrecht, auf Grund dessen seine Rente gewährt wird, verzichtet und in Höhe des Nennbetrages seines Auslosungsrechtes Anleiheablösungsschuld auf das Reich überträgt. Hat der Gläubiger z. B. des Verzichts das 60. Lebensjahr vollendet, so erhöht sich der Betrag auf 120%. Die 80%ige Vorzugsrente nennt man die einfache, die 100 und 120%ige die erhöhte und doppelt erhöhte Vorzugsrente.

### A. Pfändung

Die Vorzugsrente selbst ist nach § 25 AnVblöfG. unpfändbar. Der Gläubiger des Bezahlers einer erhöhten Vorzugsrente kann bei der Reichsschuldenverwaltung die Auslosungsrechte, auf Grund deren die Rente bezogen wird, nicht pfänden, da diese bereits, wie oben gesagt, auf das Reich übergegangen sind.

Anders ist es dagegen bei dem Bezahler einer einfachen Vorzugsrente. Auch hier ist die Rente unpfändbar. Jedoch sind die Auslosungsrechte, auf Grund deren die Vorzugsrente bezogen wird, der Pfändung unterworfen, sobald die Rente erlischt.

Mit der Forderung im Schuldbuch eingetragen, so besteht der Anspruch auf Ausreichung von Urkunden nicht, solange die Vorzugsrente bezogen wird. Die Forderung ist befristet und gilt nach §§ 163, 161 BGB. als ausschließend bedingt. Dies steht jedoch der Pfändung, die auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach § 847 ZPO., wie oben gesagt, zu erfolgen hätte, nicht entgegen.

Mit der Forderung des Vorzugsrentengläubigers nicht im Schuldbuch eingetragen, so muß er den Auslosungsschein bei der Reichsschuldenverwaltung hinterlegen. Es besteht somit ein Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe des Auslosungsscheins bei Erlöschen der Rente. Hier ist eine Pfändung nach § 847 ZPO. möglich.

Solange die Vorzugsrente bezogen wird, ist die Verwertung der Auslosungsrechte durch den Pfändungsgläubiger nicht möglich. Der Pfändungsgläubiger hat auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht mehr Rechte als der Rentengläubiger selbst. Dieser hat für die Dauer des Rentenbezuges keinen Anspruch auf Ausreichung. Nur falls er auf die Rente verzichtet, steht ihm dieser Anspruch zu. Dieses Recht auf Abgabe der Verzichtserklärung geht aber nicht auf den Pfändungsgläubiger über, da dieses Recht nicht gepfändet und überwiesen ist und auch wegen des höchstpersönlichen Charakters der Vorzugsrente nicht gepfändet und überwiesen werden kann.

Gerichtliche Entsch. zu dieser Frage liegen noch nicht vor. Lediglich die Pfändbarkeit von Auslosungsrechten, für die Rente zwar beantragt, aber noch nicht gewährt war, hat das OLG. Celle (ZB. 1928, 241) bejaht.

### B. Verpfändung

Aus der Tatsache, daß die Schuldbuchforderung eines Vorzugsrentengläubigers pfändbar ist, ergibt sich, daß auch eine Verpfändung möglich ist.

Ebenso kann der Vorzugsrentengläubiger die zum Zwecke des Bezuges der Rente hinterlegten Auslosungsscheine verpfänden. Eine Verwertung des Pfandrechts ist allerdings bis zum Ablauf der Rente nicht möglich.

### C. Sicherungsabtretung

Solange ein Vorzugsrentengläubiger auf Grund seiner im



Schuldbuch eingetragenen Auslosungsrechte die Vorzugsrente bezieht, muß er Gläubiger der Auslosungsrechte bleiben. Er kann jedoch, statt den Anspruch zu verpfänden, auch in der Weise darüber verfügen, daß er seine Auslosungsrechte für den Fall des Erlöschens der Rente einem anderen abtritt und einen Vermerk über die eingetragene Forderung der Zustimmung des Abtretungsempfängers bedarf<sup>1)</sup>.

Dr. v. Kopp, VerStf. bei der Reichsschuldenverwaltung,  
Berlin.

### Der Erbschein „zu beschränktem Gebrauch“ für den Grundbuchverkehr

Die Erteilung eines Erbscheins, der nur auf einzelne Gegenstände des Nachlasses beschränkt ist (sog. gegenständlich beschränkter Erbschein), ist nur zulässig, wenn sich lediglich einzelne Gegenstände einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachl. fehlt, im Inland befinden (§ 2369 BGB.), und auch dann nur für alle im Inland befindlichen Sachen und Rechte.

Der in § 78 Abs. 5 PrOstG. vorgesehene verbilligte Erbschein „zu beschränktem Gebrauch“ ist dagegen kein gegenständlich beschränkter Erbschein, sondern materiellrechtlich „Total“-Erbschein und berechtigt daher materiellrechtlich nicht nur zur Verfügung über einzelne bestimmte Vermögensgegenstände, sondern über den ganzen Nachl. Seine Einrichtung dient lediglich dem Zwecke der Kostenersparnis.

In der Praxis der preußischen OSt. findet sich jedoch in dem verbilligten Erbschein für den Grundbuchverkehr sehr häufig der Passus: „Vorstehender Erbschein dient nur zur Verfügung über das im Grundbuch von . . . eingetragene Grundstück“. Das ist unrichtig und läßt die Meinung aufkommen, daß der Antragsteller auf Grund dieses Erbscheins nur über das Grundstück verfügen könne. Hat jedoch der Erblasser auch noch Hypotheken oder andere Grundstücksrechte hinterlassen, so kann der Erbe auf Grund des Erbscheins auch über diese verfügen. Er braucht und kann nicht einmal einen weiteren Erbschein nur zur Verfügung über die Hypotheken beantragen. Denn die unrichtige Bezeichnung des Erbscheins als eines beschränkten macht diesen nicht unwirksam. Der so lautende Erbschein legitimiert den Erben für den gesamten Nachl., sofern dessen Erbrecht aus dem übrigen Inhalt des Erbscheins hervorgeht (vgl. RG. v. 5. Juni 1931: BVerf. 1931, 244).

Nach § 78 Abs. 5 PrOstG. ist der verbilligte Erbschein für den Grundbuchverkehr dann zu erteilen, wenn der Erbe 1. glaubhaft macht, daß er den Erbschein nur zur Verfügung über Grundstücke oder im Grundbuch eingetragene Rechte braucht und 2. beantragt, die Ausfertigung des Erbscheins dem OSt. (wenn mehrere beteiligt sind, den OSt.) zur Aufbewahrung bei seinen Akten zu übergeben. Dann wird die Gebühr nicht nach dem Wert des gesamten Nachlasses berechnet, wie es § 78 Abs. 1 und 4 PrOstG. für den Regelfall vorsehen, sondern nur nach dem Werte der im Grundbuch des OSt. eingetragenen Grundstücke und Rechte, über die auf Grund des Erbscheins verfügt werden kann. Für die Berechnung der Gebühr ist also nicht nur der Wert des Gegenstandes, über den verfügt werden soll, maßgebend (vgl. RG. a. a. D.).

Wo jedoch der oben erwähnte Passus im Erbschein gebraucht wird, wird vielfach dann unrichtig auch die Gebühr nur nach dem Wert des in dem Erbschein bezeichneten Grundstücks oder Grundstücksrechts berechnet. Hat der Erblasser im Bezirke des OSt. z. B. ein Grundstück und mehrere Hypotheken hinterlassen und will der Erbe nur eine Hypothek abtreten und beantragt er nur hierfür den Erbschein, so ist die Gebühr nach dem zusammengerechneten Wert des Grundstücks und der Hypotheken zu berechnen, und zwar ohne Abzug der etwa auf ihnen ruhenden Lasten. Doch darf die Gebühr niemals nach einem höheren Wert als dem des reinen Nachlasses, d. h. des Gesamtnachlasses abzüglich der Schulden, berechnet werden, da der verbilligte Erbschein dann teurer wäre als der Erbschein im Regelfalle und dies dem Sinn des Gesetzes zuwiderlaufen würde (RG. 28, B 9).

Da der Richter prüfen muß, ob der Erbschein nicht auch für andere Zwecke gebraucht wird und welche Werte für die Berechnung der Gebühr in Frage kommen, so hat sich die Glaubhaftmachung in der Regel darauf zu erstrecken, daß im Bezirke des Nachl. und des OSt. sonstige Grundstücke oder Rechte an Grundstücken, die dem Erblasser zustanden, nicht eingetragen und nicht vorhanden sind. Hierfür ist in der Regel die Darlegung des

ganzen Bestandes des Nachlasses erforderlich (vgl. Mügel-Ehm, PrOstG., Num. 17 zu § 81).

Benötigt der Erbe den Erbschein „zu beschränktem Gebrauch“ später auch für andere Zwecke als nur für den Grundbuchverkehr, so braucht er nur den Unterschied zwischen der Gebühr, die nach dem Werte der Grundstücke und Grundstücksrechte berechnet ist, und der Gebühr nach dem reinen Werte des Nachlasses nachzuschlagen, da ja der Erbschein trotz seiner praktisch zwar für den Grundbuchverkehr beschränkten Verwendbarkeit materiellrechtlich Total-Erbschein ist. Die preußischen Zusatzbestimmungen v. 28. Nov. 1934 sehen deshalb unter Nr. 16 zu § 28 AktenO. v. 28. Nov. 1934 (wie die frühere GesO.) vor, daß auf die Urschrift eines Erbscheins, für den die Kosten nicht nach dem Wert des ganzen Nachlasses berechnet sind, in auffälliger Weise der Vermerk zu setzen ist: „Beschränkt verwendbar (§ 78 Abs. 5 PrOstG.)“. Darüber hinaus braucht in dem Erbschein nicht zum Ausdruck zu kommen, daß er nur „zu beschränktem Gebrauch“ dient. Der Vermerk „Beschränkt verwendbar“ ist zu streichen, wenn später die Gebühr nach dem reinen Wert des Nachlasses berechnet wird, weil der Erbschein auch für andere Zwecke beantragt wird.

Ref. Dr. Hans Janberg, Münster i. W.

### Schwedischer Jurist über juristische Ausbildung im neuen Deutschland

In der führenden schwedischen juristischen Zeitschrift „Svensk Juristtidning“, Stockholm, berichtet in der Dezembernummer 1934 Brynolf Eng über „Juristenausbildung in Deutschland“.

In dem die Neuentwicklung in der Ausbildung junger Rechtswahrer sachlich und treffend charakterisierenden Artikel hebt der schwedische Berufsangehörige insbes. hervor, daß die am 1. Okt. in Kraft getretene Verordnung hierüber in mehrfacher Hinsicht für Schweden von Interesse ist. Vor allem gilt dies für die Motive und Prinzipien der neuen Regelung, welche einen Fortschritt im Bestreben, das Unterrichtsweesen zu zentralisieren, bildet. Er faßt die ersten folgendermaßen zusammen: „Die Ausbildung muß den ganzen Menschen erfassen, Kopf und Seele in Harmonie vereinigen, den Charakter und Willen stärken, das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit mit dem Volke einprägen und eine umfassende Bildung verleihen, um so auf dieser Grundlage gediegene Fachkenntnisse zu vermitteln.“

Der Verfasser des Artikels findet weiter von besonderem Interesse — im Hinblick auf die Bestrebungen in Schweden, den Zutritt zur juristischen Laufbahn zu begrenzen — die Vorschrift, daß im Falle eines Fehlschlags das 1. juristische Staatsexamen nur noch einmal nach frühestens sechs Monaten wiederholt werden darf. Ferner betont er, daß man den offenkundigen Mangel einer zu einseitig theoretischen Ausbildung nunmehr endlich beseitigt und von der deutschen Presse als weitere praktische Neuerung die Tatsache, daß der Referendar mindestens sieben Monate bei einer staatlichen oder kommunalen Verwaltungsbehörde Dienst zu leisten hat, gleichfalls günstig aufgenommen worden sei.

Dr. G. Wolf, Berlin.

### Die Schweizerische Gesetzgebung im Jahre 1934

Die Verschärfung und Ausdehnung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten führten zu einem vermehrten Eingreifen des Staates ins Wirtschaftsleben, so daß die folgende Übersicht für den Volkswirtschaftler interessanter ist als für den praktizierenden Juristen, obwohl sich in der Wirtschaftsgesetzgebung immer mehr Eingriffe in die Privatrechtssphäre, besonders die verfassungsmäßige Handels- und Gewerbefreiheit finden, die, gestützt auf zahlreiche Initiativen und Postulate, wohl zu einer Revision der Verfassung führen werden.

Die Schutzmaßnahmen für die notleidende Landwirtschaft sind besonders auf dem Gebiete der Milchproduktion und Sicherung des Absatzes der Milch ausgebaut worden; die Sanierungsmöglichkeiten im Zwangsvollstreckungsverfahren wurden vermehrt und greifen auch auf die Bürgschaftsverpflichtungen über als Vorstufe der Revision des Bürgschaftsrechts überhaupt (Bundesbechl. v. 28. Sept. 1934). Die Einschränkungen des Betriebs von Warenhäusern wurden auf Filialen von Großunternehmen des Kleinhandels mit Textilwaren und Konfektion, einschließlich Strick- und Wirkwaren, sowie die Schuhindustrie (Verbot der Errichtung und Erweiterung von Schuhfabriken) sowie auf das Schuhmachergewerbe (Verbot der Errichtung und Erweiterung neuer Reparaturwerkstätten) ausgedehnt (Bundesbechl. vom 28. Sept. 1934). Zahlreiche Erlasse suchen die Lage notleidender Industrien (Uhren-, Sticker- und Hotelindustrie) zu bessern und vor allem die Exportmöglichkeiten zu fördern durch staatliche Risikogarantie (Bundesbechl. v. 28. März) sowie die im Ausland liegenden Guthaben flüssig zu machen. Clearingverträge mit Chile, Rumänien, Türkei und Ungarn, Devisenabkommen mit Argentinien und das Berechnungsabkommen mit dem Deutschen Reiche.

<sup>1)</sup> Weitere Einzelheiten sind aus Schulgenstein = Dieben, Die Vorzugsrente nach dem AnlAbfG., 2. Aufl., Berlin 1935, Verlag Carl Heymann, zu entnehmen. Dort sind auch Muster für die Verpfändung, Pfändung und Sicherungsabtretung abgedruckt.

Handelsverträge wurden abgeschlossen mit Italien, Frankreich und Äthiopien. Dazu kommen Maßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit, und als Gegenstück die Finanzierung aller dieser Krisenmaßnahmen durch die Getränkesteuer (Bundesbeschl. vom 4. Aug. 1934) und die Kräfteabgabe, wobei durch die Verfügung des Finanzdepartements vom 11. April 1934 vorgegeben ist, daß Fremde, die sich in der Schweiz aufhalten, ohne eine Erwerbstätigkeit auszuüben, eine Pauschalabgabe leisten können, welche nach dem Aufwand bemessen wird, der mangels genügenden Nachweises bei Pflichtigen mit eigenem Haushalt auf das sechsfache des Mietzinses oder Mietwertes der Wohnung und bei Aufenthalt im Gasthof auf das 1,6fache des Pensionspreises angesetzt wird. Die Steuerpflicht beginnt bei Aufenthalt im eigenen Haus über drei Monate und sonst über sechs Monate (Abgabesatz: progressiv von 0,5 % bis 2,5 % vom Aufwand von 4000 Fr. bis 26 000 Fr. und mehr). Ich verweise noch auf das Doppelbesteuerungsabkommen mit dem Deutschen Reich vom 15. Juli 1931, in Kraft seit 29. Januar 1934.

Das Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit vom 26. Sept. 1931, in Kraft seit 1. Sept. 1934, gewährleistet den Arbeitnehmern des Handels, Handwerks, Industrie und Verkehrs eine wöchentliche Ruhezeit von mindestens 24 aufeinanderfolgenden Stunden mit Ausnahmebestimmungen für das Gasthof- und Wirtschaftsgewerbe. Auf politischem Gebiet ist zu nennen das Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eigenoffenheit, welches die Mitglieder der Bundesversammlung während der Dauer der Sessionen vor gerichtlicher Verfolgung schützt unter Vorbehalt der Verhaftung wegen Fluchtgefahr und Ertrappung auf frischer Tat mit nachträglicher Genehmigung der Versammlung. Der Bundesratsbeschl. über das Ordensverbot für die Arme verbietet ausnahmslos allen Wehrmännern die Annahme und das Tragen von Orden und Titeln, die durch ausländische Regierungen verliehen worden sind und verlangt die Rückgabe oder Hinterlegung der Orden beim Eidg. Militärdepartement während der Wehrpflicht.

Zu Ergänzung des Motorfahrzeuggesetzes ist durch den Bundesratsbeschl. vom 26. März bestimmt, daß innerorts bei Straßenkreuzungen und Einmündungen das Vortrittsrecht des von rechts kommenden Fahrzeugs gilt, außerorts das Vortrittsrecht auf der bezeichneten Hauptstraße. Die Bezeichnung erfolgt durch blaue weiße Wegweiser und durch Aufstellen des Vortrittsrechtssignals vor der Kreuzung auf der Nebenstraße. Die Straßenbahn hat innerorts und außerorts das Vortrittsrecht. — Die verschiedenen Vorschriften über die Bundesstrafrechtsspflege von 1849—1853 sind durch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtsspflege vom 15. Juni 1934 ohne praktisch einschneidende Neuerungen revidiert worden. — Ein Schiedsvertrag wurde mit Frankreich abgeschlossen.

R. Dr. G. Meyer-Wild, Zürich.

welche nach dem 8. Okt. 1931 Beträge von Ausländern gehörigen Konten in lett. Währung erhoben hat, zur Auskunftserteilung über die Verwendung verpflichtet. Nach Art. 13, 14 haben alle Personen, Firmen oder Unternehmungen, welche nach diesem Datum ausländische Zahlungsmittel oder Forderungen in ausländischer Valuta erwarben, die letzteren der Bank von Lettland oder einer von dieser bevollmächtigten Kreditanstalt im Laufe von drei Tagen nach Erwerb zu übergeben. Die Erlaubnis der Valutakommission ist u. a. auch zur Verrechnung von Latbeträgen (lett. Währung) mit ausländischen Kontrahenten erforderlich (Art. 29 e), unter Ausnahme der in Art. 17 einer Sonderregelung unterworfenen Exportgeschäfte. Mithin sind in Lettland auch Zahlungen im Inlande an ausländische Gläubiger ohne Genehmigung der Valutakommission verboten. Im Warenverkehr mit Staaten, mit welchen Lettland passiv ist, kann eine Exportgenehmigung von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß ein entsprechender Export die Einfuhr deckt (Art. 33); auch kann die Valutakommission die Art der Exportgeschäfte in Satz bestimmen (Art. 35, Punkt a).

Im „Gesetz über Lieferungen und Arbeiten für die Bedürfnisse des Staates“ (Wl. 112) wird für Ausländer bestimmt, daß zur Überlassung von Lieferungen an solche außer der Erlaubnis des Ressortchefs auch diejenige des FinMin. erfordert wird (Art. 3). Auch der Vertragsabschluss mit einem Vertreter einer ausländischen Firma gilt als Abgabe einer Lieferung an das Ausland. Dem FinMin. ist ein Monat vor Ausschreibung einer Konkurrenz die Menge der für die Lieferung erforderlichen, aus dem Auslande zu beziehenden Waren zu melden (Art. 19).

Auf steuerrechtlichem Gebiete ist der durch das neue „Gesetz über Erwerb von Immobilien“ (Wl. 81) verfügte Wegfall der Wertzuwachssteuer beim Verkauf von solchen zu erwähnen. Die Zollerate wurden in vier Punkten abgeändert, die Geltungsdauer der i. J. 1933 (Wl. 133) erlassenen Änderungen und Ergänzungen des lettischen Zolltarifs wird bis zum 31. März 1935 ausgedehnt (Wl. 86), ferner wurden die Bestimmungen über den Ausfuhrzoll auf Holz in Wl. 115, diejenigen über die Rückzahlung von für im Veredelungsverkehr wieder ausgeführte Rohmaterialien erlegten Zollgebühren (Wl. 164), sowie verschiedene Zollpositionen in Wl. 183 geändert.

Schließlich traten neue strafprozessuale Vorschriften über die Ausfertigung der Friedensgerichtsurteile und die Berufungsfrist hierfür (Wl. 84), sowie die neuen Bestimmungen über das Handelsregister (Wl. 145) in Kraft. Im übrigen wird verwiesen auf die Behandlung der jüngsten Gesetzgebung in vorgenannter Zeitschrift, aus welcher nur einige Hauptpunkte angeführt sind, sowie auf eine in der Juninummer 1934 (S. 37 ff.) erschienene Übersicht der lettischen Rechtsentwicklung im 1. Quartal 1934 aus der Feder des gleichen Verfassers.

Dr. G. Wolf, Berlin.

## Rechtsentwicklung in Lettland im 2. Vierteljahr 1934

Aus der „Rigaischen Jtzhr. für Rechtsw.“ des dortigen Juristenvereins (Novembernummer S. 107 ff.) entnehmen wir einer ausführlichen Zusammenstellung der im 2. Vierteljahr in Kraft getretenen Gesetze Lettlands (von R. W. Mueller) folgende Einzelheiten von besonderem Interesse für Deutschland:

Das gesamte staatliche Leben Lettlands wie auch seine Gesetzgebung wurde durch die Staatsakte v. 15./16. und 18. Mai grundlegend umgestaltet, insbes. durch Ausschaltung des „Landtags“, der Saeima, deren Funktionen jetzt vom Ministerkabinettt ausgeübt werden. Das Führerprinzip wird weitgehend durchgeführt, insbes. bei den vom Innenministerium betreuten „Stadtämtern“, welche die früher gewählten „Stadtverwaltungen“ ablösen.

Eine Neuerung im Pressegesetz (Wl. 94) besagt, daß ausländische Druckerzeugnisse nicht nur dann konfisziert werden können, wenn ihr Inhalt verwerflich erscheint, sondern auch dann, wenn sich derselbe für die lettischen Staatsinteressen als schädlich erweist (Art. 18).

Auf sozialpolitischem Gebiete waren Änderungen der Bestimmungen über die Sicherstellung von Landbewohnern in Krankheitsfällen (Wl. 126), auf agrarpolitischem ein Zwangs-vollstreckungsschutz für ländliche Grundstücke für die Zeit vom 26. Mai bis 31. Okt. 1934, sowie gesetzliche Bestimmungen zur Kurs- und Zinsfußausgleichung von Pfandbriefen der Bank von Lettland, ferner für Darlehensumwandlungen dieser bzw. ländlicher Darlehen (Wl. 150, 149, 54 mit 155) bemerkenswert.

Für die Wirtschaft ist das neue „Gesetz über die Valuta und den Außenhandel“ (Wl. 160) von grundlegender Bedeutung. Es erweitert die Befugnisse der sog. „Valutakommission“, welche jetzt nicht nur die Operationen mit Auslandsvaluta, sondern auch den gesamten Warenimport überwacht (Art. 27). Ferner verteilt sie die an das Ausland abzuführenden Beträge unter den inländischen Zahlern (Art. 24). Nach Art. 9 ist jede Person,

## Neue estnische Gesetze des Jahres 1934

Am 24. Febr. 1935 hat das estnische Volk den Tag der 17. Wiederkehr seiner Staatsgründung gefeiert. In Anbetracht der zahlreichen deutschen Interessen in Estland ist es wichtig, die Rechtsentwicklung dieses Landes aufmerksam zu verfolgen.

Die estnische Gesetzgebung wird charakterisiert durch die am 24. Jan. 1934 in Kraft getretene neue Verfassung, welche insbes. eine Reihe von wichtigen staatsrechtlichen Gesetzen nach sich zog. Im 2. Quartal d. J. sind alle neuen Gesetze bereits als Dekrete des Staatspräsidenten, nicht durch das Parlament erlassen.

Aus dem 1. Quartal soll das Ges. betr. die Kapitalflucht (StM. Nr. 1) Erwähnung finden sowie die Bindung der estn. Krone an das engl. Pfund (derart, daß sie nicht mehr unter die Parität 1 Pfd. St. = 19,20 Kr. sinken darf [StM. Nr. 18]), ferner die Garantierung eines Buttermindestpreises von 1,50 Kr. pro Ko. unter Zuzuhilfenahme des Staates, falls der Erzeuger diesen nicht erzielt (StM. 13, 19). In einer Nov. z. Postreglement (StM. Nr. 1) wird verfügt, daß alle nach Estland adressierten in- und ausländischen Postsendungen die Straßen- und Ortsbezeichnungen in estnischer Sprache aufweisen müssen, wenn sie nicht von der Beförderung ausgeschlossen werden sollen.

Aus dem 2. Vierteljahr erscheint eine BD. d. Oberbefehlshabers v. 12. Juni 1934 (StM. 51 Art. 430) von Interesse, welche die Vordatierung der estnischen Tageszeitungen verbietet, ferner das „Dekret betr. Vor- und Familiennamen v. 13. Juni 1934“ (StM. 52, Art. 438), welches insbes. nicht nur eine Änderung von Familiennamen, sondern sogar von Vornamen erlaubt, falls stichhaltige Gründe vorliegen. Nur Familiennamen, welche in einem besonderen, beim FinMin. geführten „Schutzregister“ eingetragen sind, dürfen nicht gewährt werden. Auf privatrechtlichem Gebiete ist die wichtigste Änderung die Erleichterung der Todeserklärung Verschollener durch Abänderung des baltischen Privatrechts (StM. 38,

Art. 346). Auf handelsrechtlichem Gebiete wurde das „Ges. betr. das Eigentum an Handelsschiffen u. betr. die Verantwortung für dieselben von 1930...“ (StM. 100) durch ein Dekret v. 20. Juni 1934 ergänzt (StM. 54, Art. 457), wonach ausnahmsweise auch Ausländer oder ausländischen juristischen Personen gehörige Schiffe über 500 Br Reg T. Größe die estnische Flagge mit Genehmigung des Verkehrsministers führen dürfen, wenn der Schiffseigentümer einen Vertreter hat, der estnischer Staatsbürger ist, in Estland seinen ständigen Wohnsitz hat und bevollmächtigt ist, über das Schiff wie der Eigentümer zu verfügen, und schließlich der Eigentümer eine Kaution zur Deckung evtl. wegen des Schiffs entstehender Forderungen entrichtet. Allerdings sind solche Schiffe vom estnischen Küsten-Personen- und Frachtverkehr ausgeschlossen. Auf strafrechtlichem Gebiete soll endlich eine Abänderung des § 143 des „Friedensrichter-

strafgesetzes“ durch Dekret v. 22. Juni 1934 (StM. 53, Art. 474) erwähnt werden, wonach jemand, welcher seiner Mutter, seinem legitimen Vater oder seinem minderjährigen Kinde, von denen ihm bekannt ist, daß sie Not leiden, keinen Unterhalt gewährt, obgleich er hierzu die Möglichkeit hat, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft werden kann. Die gleiche Strafe trifft denjenigen Vater eines außerehelichen Kindes, welcher diesem im Laufe von drei Monaten nicht den durch ein Zivilgerichtsurteil zugesprochenen Unterhalt gewährt, obgleich er dazu imstande ist.

Im übrigen wird verwiesen auf die ausführlichen Darstellungen der estnischen Rechtsentwicklung von W. Meder in der Novembernummer der „Rigaischen Ztschr. f. R.w.“ (S. 118f.) und G. Koch in der Juninummer ebenda S. 46ff.

Dr. G. Wolf, Berlin.

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Amtliche Verlautbarungen des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Gemäß Anordnung des Reichsleiters Dr. Frank (abgedruckt in der Zeitschrift „Deutsches Recht“ v. 23. Febr. 1935 S. 101) werden ab 1. März 1935 alle Verlautbarungen und Rundschreiben des Reichs-Rechtsamtes der NSDAP, also auch des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, in der Bundeszeitschrift „Deutsches Recht“ veröffentlicht, die nunmehr unter der Bezeichnung „Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ den Titel „Veröffentlichungs-

blatt des Reichs-Rechtsamtes der NSDAP.“ führen wird. Demgemäß fungiert die Juristische Wochenschrift ab 1. März 1935 nicht mehr als amtliches Organ des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, wird aber in geeigneten Fällen entsprechende Hinweise enthalten.

Bei dieser Gelegenheit wird den Beziehern der Juristischen Wochenschrift, insbesondere den Mitgliedern der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte, dringend empfohlen, allen Veröffentlichungen in der Zeitschrift „Deutsches Recht“, dem Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, sorgfältige Beachtung zu widmen.

## Reichsrechtsanwaltskammer

### Einführung einer Gehilfenprüfung für die Angestellten der Rechtsanwälte

(Umbr. Nr. 11/35 v. 14. Febr. 1935)

Die Erfahrungen haben gezeigt, daß die Ausbildung des Nachwuchses der Anwaltsangestellten in den letzten Jahren vielfach unzureichend war. Eine sorgfältige Ausbildung dieses Nachwuchses und die Fernhaltung ungeeigneter Bewerber von dem Aufrücken in die Stellung qualifizierter Fachkräfte liegt aber in gleichem Maße im Interesse des Anwaltsstandes wie des Berufsstandes der Angestellten. Zur Beseitigung dieser Mängel haben daher die Reichsrechtsanwaltskammer unter Mitwirkung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des NSDAP, und die Reichsfachgruppe der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten in der Deutschen Arbeitsfront die nachstehende Vereinbarung über die Einführung einer nach Beendigung der Lehrzeit abzulegenden Gehilfenprüfung getroffen:

1.

Alle männlichen und weiblichen Rechtsanwaltslehrlinge haben sich bei Beendigung ihrer Lehrzeit einer Prüfung zu unterziehen. Soweit durch diese Vereinbarung Lehrlinge betroffen werden, die bereits im Lehrverhältnisse stehen, hat der Anwalt die Pflicht, seinen Lehrling zur Ablegung der Prüfung anzuhalten. In Zukunft soll die Verpflichtung zur Teilnahme an der Prüfung im Lehrverträge festgelegt werden.

2.

Erstmals finden Prüfungen zu Ostern 1935 statt. Es können sich ausnahmsweise zu Ostern 1935 auch solche Junggehilfen zur nachträglichen Ablegung der Prüfung melden, die das Lehrverhältnis erst im letzten Jahre beendet haben.

3.

Je nach Bedarf werden für größere Gerichtsbezirke — in der Regel für den Bezirk jedes Landgerichts — ein oder mehrere Prüfungsausschüsse gebildet.

Die Anwaltskammern ernennen im Zusammenwirken mit den Fachberatern des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen die amtsrechtlichen Mitglieder des Prüfungsausschusses, während die Fachgruppe der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten in der Reichsberufshauptgruppe der Kaufmannsgehilfen, Bürogehilfen und Behördenangestellten (DAF.) die Angestelltenmitglieder benennt.

4.

Jeder Prüfungsausschuß besteht aus:

- einem Rechtsanwalt als Vorsitzenden,
- einem weiteren Rechtsanwalt und zwei Bürovorstehern als Beisitzer.

Die Entscheidung trifft der Vorsitzende.

In den Gegenden des Reiches, wo stark überwiegend weibliche Angestellte als Fachkräfte beschäftigt werden, soll eines der Mitglieder des Ausschusses eine Bürovorsteherin sein.

5.

Jeder Prüfling muß mindestens:

- a) einen Aufsatz über ein einfaches Thema schreiben,
- b) einen Antrag (Kostenfestsetzung, Einstellung der Zwangsvollstreckung, Abkürzung der Einlassungsfrist u. ä.) formulieren und begründen,
- c) mündlich eine Reihe von Fragen aus dem Gebiete des formellen Rechts und Gebührenrechts beantworten.

Ist ein Lehrling zugleich mit Notariatsachen beschäftigt worden, so erstreckt sich die Prüfung und Zeugniserteilung auch auf dieses Gebiet.

6.

Jedem Prüfling wird nach bestandener Prüfung ein Leistungszeugnis ausgestellt.

7.

Jeder Prüfling hat sich an geeigneter Stelle eine Bescheinigung über seine Fähigkeiten in Kurzschrift und Maschinenschreiben zu beschaffen, damit auf Grund dieser Bescheinigung in dem Zeugnis seine Leistungen auf diesen Gebieten vermerkt werden können.

8.

Wer die Prüfung nicht besteht, kann sich ein Jahr später erneut zur Ablegung der Prüfung melden. Eine mehr als zweimalige Prüfung soll nicht stattfinden. Solche Kräfte müssen nach zweimaligem gescheiterten Versuch in der Zukunft als nichtfachliche Hilfskräfte gewertet werden.

### Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsfachen

(Umbr. Nr. 12/35 v. 14. Febr. 1935)

Die Bef. v. 28. Dez. 1934 (Umdruck Nr. 114/34: JW. 1935, 109) wird wie folgt ergänzt:

a) Zu den in Ziffer 1 abgegrenzten Beitreibungsfachen gehören ferner auch Verfahren, in denen Ansprüche auf Versicherungsprämien ohne streitige Verhandlung geltend gemacht werden.

b) Die Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsfachen“ treten für die Anwälte jedes Kammerbezirks in Kraft, nachdem der zuständige Kammervorstand ihre Einführung beschlossen hat. Nachricht hierüber wird jedem Anwalt von seiner Anwaltskammer zugehen.

Künftig sind andersgeartete Gebührenvereinbarungen in Beitreibungsfachen, die von den gesetzlichen Gebühren nach unten abweichen, standesrechtlich nicht zugelassen.

R a n g.

## Schrifttum

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

**Das Recht der Neuzeit.** Vom Weltkrieg zum nationalsozialistischen Staat. Ein Führer durch das geltende Recht des Reichs und Preußens von 1914—1935. Begründet von Schlegelberger-Hoche. Zehnte Auflage von Dr. Werner Hoche, MinR. im R. u. PrVdZ. Berlin 1935. Verlag von Franz Vahlen. Preis kart. 5 RM, geb. 5,85 RM.

Wenn auch der Neuaufbau des deutschen Rechts rüstig fortschreitet, so behalten doch zahlreiche Gesetze der alten Zeit zunächst noch ihre Gültigkeit. Andere Gesetze werden durch die neue Gesetzgebung geändert oder außer Kraft gesetzt. Leicht verliert man da, wo alles im Fluß ist, die Übersicht über die noch geltenden Rechtsvorschriften. Zur rechten Zeit erscheint daher die 10. Auflage von Hoche's „Recht der Neuzeit“; in diesem in der Praxis glänzend bewährten Nachschlagewerk ist der Gesetzesstand bis zum 31. Sept. 1934 berücksichtigt. An der alten Anordnung, alphabetischer Übersicht und kurzer Inhaltsangabe bei wichtigen Gesetzen, ist mit Recht festgehalten worden. Begrüßenswert ist auch, daß der Verf. den Stichtag des 1. Aug. 1914 beibehalten und nicht den 30. Jan. 1933 zum Ausgangspunkt genommen hat. So ist das Buch in der Tat ein zuverlässiger Führer durch das geltende Recht des Reichs und Preußens.

**Das neue Deutsche Reichsrecht.** Herausgegeben von Geh. RegR. Staatssek. Hans Pfundtner und RA. Dr. Reinhard Neubert, Präs. der RMA., unter Mitwirkung von MinR. Dr. F. A. Medicus. Lief. 29 (212 Blatt). Berlin 1935. Industriebuchverlag Spaeth & Linde. Preis 4 RM je Blatt zuzügl. Postgebühren.

Über den Pfundtner-Neubert ist in der JW. laufend berichtet worden. Das große Sammelwerk ist mittlerweile auf sechs Sammelmappen — etwa 8000 Seiten Text — angewachsen. Um die Übersichtlichkeit über diesen umfangreichen Stoff möglichst zu erleichtern, enthält die 29. Lieferung ein Stichwortverzeichnis für die gesamten bisher erschienenen Lieferungen, das an die Stelle der bisher vorhandenen Teilverzeichnisse tritt. Die neue Lieferung bringt ferner die von den Ministerialreferenten erläuterten Steuer-gesetze (KapVerStG., ABewG., StAnpG.), Vorschriften über die Sozialversicherung, Kleinrentnerhilfe, Siedlungs- und Wohnungswesen, über das Berufsbeamtentum, über Verkehrsweisen u. a.

Um die weitere Verbreitung des Werkes zu ermöglichen, ist eine Neufestlegung des Bezugspreises erfolgt, durch die die Anschaffung des bisherigen Gesetzesmaterials äußerst erleichtert wird. Bei der vorliegenden umfangreichen Lieferung hat der Verlag den Blattpreis ausnahmsweise auf 2 Rpf. herabgesetzt.

**Das neue Recht in Preußen.** Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, Staatssek. im RuPrZM., und Ludwig Grauert, Staatssek. im RuPrVdZ., unter Mitwirkung von Dr. Karl Arug, StA. im RuPrZM. Lief. 15 (93 Blatt) und 16 (117 Blatt). Ergänzungen. Berlin. Industriebuchverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 RM und Postgebühr.

Die 15. Lieferung bringt das Sammelwerk auf den Stand der Gesetzgebung vom November 1934, die 16. Lieferung schließt mit Ende Dezember 1934 ab.

Die Lieferung 15 enthält u. a. Allgemeine Verfügungen zur Bekämpfung der Preistreibererei, über die Erteilung unbeschränkter Auskunft aus dem Strafregister und über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft, Runderlasse zur Bekämpfung des öffentlichen Bettelns, über neu zu errichtende Gastwirtschaften, über die Erlaubnispflicht der Fremdenheime. Verschiedene Bestimmungen betreffen Veränderungen von Staats- und Gemeindegrenzen, Feuerlöschwesen, Verkehrsweisen, Gesundheitswesen. Ferner ist abgedruckt und erläutert das Gesetz über die Dienststrafsenate des DW.

Lieferung 16 bringt das Gesetz über die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts vom 1. Dez. 1934, zahlreiche Verordnungen und Erlasse auf dem Gebiete des Polizeiwesens und unter der Rubrik „Kulturpflege“ die zahlreichen seit April 1934 ergangenen Gesetze und Verordnungen der Deutschen Evangelischen Kirche.

**Die nationale Wirtschaft.** Organ der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des VNSDZ. Jahrg. 3 (1935) Heft 2. Berlin. Deutsche Rechts- u. Wirtschafts-Wissenschaften Verlags GmbH. Erscheint monatlich einmal. Bezugspreis vierteljährlich 1,25 RM, Einzelnummer 0,50 RM.

Das Februarheft der „Nationalen Wirtschaft“ ist dem Problem der Wirtschaftsbeobachtung gewidmet. In einem richtungweisenden Aufsatz, betitelt „Durch Wirtschaftsbeobachtung zur Wirtschaftsordnung“, nimmt Dr. Reithinger dazu grundsätzliche Stellung. Nach Reithinger zieht die Organisation und Rationalisierung in den Einzelwirtschaften eine entsprechende Rationalisierung und Organisation in der Gesamtwirtschaft nach sich. Die planmäßige Ordnung der Volkswirtschaft wird jedoch nicht etwa die private Initiative überflüssig machen, sondern diese wird sich nur innerhalb anderer gesamtwirtschaftlicher Formen und entsprechend der Struktur und Ordnung der einzelnen Wirtschaftszweige in verschiedenartiger Stufenfolge der Gebundenheit oder Freizügigkeit abspielen müssen. Die Entsch. über die Wirtschaftsführung soll zukünftig dort liegen, „wo die bessere Einsicht in die übergeordneten wirtschaftlichen Zusammenhänge ist, die von den individuellen Wirtschaftssubjekten nicht mehr übersehen werden können. Das kann der Staat oder eine geeignete Vertretung der einzelnen Wirtschafts- oder Berufsstände sein. Wahrscheinlich werden es in einer geordneten Wirtschaft je nach der Stufenfolge der Gebundenheit verschiedene Stellen sein — Staat, Berufsstand, Einzelunternehmung —, und vermutlich werden diese viel präzisere Rahmen für das Wirken der privaten Initiative setzen, aber viel weniger in ihre einzelnen Entschlüsse eingreifen, als dies heute der Fall ist. Auf alle Fälle müssen es Stellen sein, welche die größeren Wirtschaftszusammenhänge übersehen, die außerhalb der durchschnittlichen Marktkenntnis und Entscheidung der einzelnen Wirtschaftssubjekte liegen. Wirtschaftsordnung und Wirtschaftskenntnis und -beobachtung sind daher nicht voneinander zu trennen, und die erste ist nicht denkbar ohne die zweite“.

In der Binnenwirtschaft muß systematische Marktbeobachtung zur richtigen Geld- und Kreditbewirtschaftung, zur planvollen Verwendung der Rohstoffe, zur Rationalisierung der Verteilungsorganisation führen, insbes. auch zur organischen Befestigung der Arbeitsverhältnisse: „Wenn auf diesem Gebiet auch durch die öffentliche Arbeitsmarktpolitik eine starke Entlastung eingetreten ist, so ist unser Arbeitsmarkt doch noch weit von einer organischen Konsolidierung entfernt, zumal auch die exakte Beobachtung dieses wichtigen Gebietes vorläufig noch in den Anfängen einer Arbeitslosenarithmetik oder bestenfalls einer Arbeitslosensozialstatistik stehengeblieben ist.“

Nicht nachträgliche Notbehelfe braucht die Wirtschaft, wie sie die staatlichen Eingriffe noch allzuoft darstellen, sondern vor-sorgliche Marktregelung, und hierzu ist die systematische Marktbeobachtung unerlässlich.

Eine planmäßige Wirtschafts- und Marktbeobachtung wird aber heute nur von einigen Großunternehmungen für ihre Einzelzwecke ausgeübt. Soll sie der Vielzahl der kleinen und Mittelbetriebe und damit einer besseren Ordnung der Gesamtwirtschaft dienen, dann kann sie nur durch zweckmäßige Zusammenarbeit und Verteilung zwischen Staat, wirtschaftlicher Kollektivorganisation und Einzelunternehmer erfolgen und wird damit den Weg zu einer geordneten Wirtschaft bereiten.

Das Problem der Marktbeobachtung wird in den folgenden Aufsätzen in interessanter Weise weitergeführt. Dr. Seißer untersucht „Die Marktbeobachtung als vordringliche Aufgabe der Fachgruppen der gewerblichen Wirtschaft“, Dr. Wagenführ die Beziehungen zwischen „Marktbeobachtung und Statistik“, Dr. Bühler „Marktbeobachtung und Außenhandel“.

Die Rubrik „Blick in das Werden der neuen Wirtschaft“ zeigt das weitere Vordringen der geordneten Wirtschaft in Deutschland und Italien.

Dr. H. Müllensiefen, Mitglied der Geschäftsführung des Reichsstandes der Deutschen Industrie (Kartellstelle), und RA. Dr. W. Dörstel, Berlin: **Die Preisüberwachung 1934/1935.** Vollständige Textausgabe mit Einführung und Erläuterungen. Zugleich 2. Nachtrag zur 2. erweiterten Auflage von: Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preis-

überwachungsrecht, verbunden mit einer systematischen Darstellung sämtlicher deutscher Kartell- und zusammenhängender Gesetze sowie betr. Aufbau der Wirtschaft v. 27. Febr. 1934. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis in Leinen geb. 3 RM.

Der zweite Nachtrag zu dem nun schon rühmlich bekannten Werk von Müllensiefen und Dörinkel (vgl. meine Besprechungen der zweiten Auflage und des ersten Nachtrages in JW. 1934, 1843 und 2066) umfaßt die neueste Entwicklung des Preisüberwachungsrechts bis Mitte Dezember 1934. Er behandelt die neuesten Verordnungen des Reichskommissars für Preisüberwachung und die gesetzliche Lage, die durch die Erweiterung der Zuständigkeit des Reichskommissars über die Gegenstände des täglichen Bedarfs hinaus auf alle Güter und Leistungen geschaffen worden ist.

Auch der neue Nachtrag zeichnet sich durch vollkommene Vollständigkeit des besprochenen gesetzlichen Materials, durch Übersichtlichkeit der Anordnung und durch eine verständnisvolle Erläuterung aus.

Es wäre zu wünschen, daß statt des sicher einmal notwendig werdenden dritten Nachtrages eine Neuauflage erschiene, wodurch die Übersichtlichkeit des Werks noch weiter gewinnen könnte.

RM. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

**Heinrich Lange, a. o. Prof.: Vom alten zum neuen Schuldrecht.** (Der deutsche Staat der Gegenwart. Heft 7.) Hamburg 1934. Hanseatische Verlagsanstalt. Preis kart. 2,40 RM.

Der Verf. will, wie er im Vorwort der Abhandlung zum Ausdruck bringt, die Grundlage und die Grundfragen der Erneuerung des Schuldrechts im Geiste des neuen Staates herausarbeiten. Die Schrift enthält manche wertvolle Anregung. Insbes. auf die Rechtsprechung wird sie befruchtend wirken können. Sie kann indes nicht davon überzeugen, daß eine grundsätzliche Gesetzesreform des Schuldrechts — insbes. des allgemeinen Teils — erforderlich oder auch nur wünschenswert ist.

Die Kritik des aktionsrechtlichen Denkens einer vergangenen Epoche mag zutreffen. Die Rechtsprechung der letzten drei Jahrzehnte ist aber über die Anschauung, daß das Schuldverhältnis nur aus einer Vielheit sich kreuzender Ansprüche bestehe, längst hinweggekommen. Der Gedanke der Vertrauensgemeinschaft hat sich schon seit langem durchgesetzt. Es braucht nur an die Ausbildung der Lehre von der positiven Vertragsverletzung, des Verschuldens bei Vertragsbruch und die erweiternde Auslegung der §§ 157, 242 BGB. erinnert zu werden.

Dem Gedanken, daß die Rechtsbindung von der Willensgrundlage zu lösen sei, daß der objektive Rechtfertigungsgrund der Verpflichtung vielmehr in der Berechtigtheit zu erblicken sei, kann nicht zugestimmt werden. Es ist die Aufgabe des Schuldrechts, die Mannigfaltigkeit der Beziehungen des täglichen Lebens zwischen den einzelnen Staatsbürgern zu ordnen. Dieser Aufgabe kann das Schuldrecht nur gerecht werden, wenn es als Grundlage des Schuldverhältnisses den Willen des einzelnen anerkennt. Das Problem kann nur darin liegen, inwieweit dem Willen des Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit Schranken zu setzen sind. Der vom Verf. vertretene Standpunkt muß notwendigerweise entweder zur Willkür oder zu einer völligen Erstarrung des Rechtslebens führen; einen dritten Weg gibt es nicht.

Aufgabe der Rechtserneuerung sei es, dem Gerechtigkeitsgedanken gegen den leeren Rechtssicherheitsgedanken zum Siege zu verhelfen; der kalten Berechenbarkeit sei die wahre Gerechtigkeit entgegenzusetzen. Diese Wurde nicht nur im Rechtsverständnis, sondern im Rechtsgefühl. Dem ist vorbehaltlos beizustimmen. Dieses Ziel kann aber nicht durch eine Gesetzesreform sondern nur durch eine Gesinnungsänderung der am Recht Beteiligten erreicht werden. Auch der Verf. erkennt durchaus an, daß von der Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten in dieser Richtung schon mancherlei angebahnt ist.

Auf die Fülle der einzelnen Reformvorschläge kann im Rahmen dieser Besprechung nicht eingegangen werden. Viele werden zweifellos schon durch Auslegung des Gesetzes auf Grund einer veränderten Betrachtungsweise ihre Verwirklichung finden.

Das Recht des Dienstvertrages und des Mietvertrages, das ja schon seit langem eine Sonderstellung im Schuldrecht eingenommen hat, wird eine grundlegende Neuordnung erfahren müssen. Hier hat, wie der Verf. darlegt, die Regierung schon tatkräftig eingesezt.

RM. Dr. R. Reuter, Düsseldorf.

**Priv. Doz. Dr. Walter Wilburg, Graz: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau.** Zeitschrift der Universität Graz 1933/1934. Graz 1934. Deuschner & Lubensky, Universitätsbuchh. und Verlag. Preis 4,50 RM.

Das vorliegende Buch enthält keine monographisch-vollständige Gesamtdarstellung der Bereicherungslehre, wie wir sie z. B. in dem Werke von v. Mayr seit geraumer Zeit besitzen; eine solche hätte sich bei seinem bescheidenen Umfang um so weniger erzielen lassen, als es nicht nur das österreichische und deutsche, sondern in erheblichem Umfang z. B. auch das französische Recht (S. 77 ff.) heranzieht. Für viele wichtige und bei uns vielbehandelte Einzelfragen, z. B. die nach der etwaigen Subsidiarität der Bereicherungsklagen, nach dem Verhältnis des § 816 BGB. zum sonstigen Bereicherungsrecht, nach der Erstreckung der Klage auf den vom grundlosen Rechtssträger erlangten geschäftlichen Gewinn, bietet Wilburg so gut wie nichts, ebensowenig für die besonders schwierigen Probleme des § 817 BGB. — die gemeinrechtlich sogenannte *condictio ob turpem causam*. Das möchte man im Interesse der Wissenschaft beklagen, man hat aber nicht das Recht, dem Verfasser aus dieser gemolten Einschränkung des Themas auf „Kritik und Aufbau“ einen Vorwurf zu machen. Vielmehr ist das Buch innerhalb seiner selbstgezogenen Grenzen förderlich und anerkanntswert, durch Reichum an eigenen Gedanken, Beherrschung der Probleme und ihrer Literatur — weniger der deutschen Rechtsprechung! — und meist erfreulich klare Darstellung ausgezeichnet. Nur an einzelnen Stellen erscheinen mir die Ausführungen mißverständlich: so scheint die Ablehnung des Besitzrechtes als Grundlage eines Bereicherungsanspruches auf S. 37 oben nicht recht zu passen zur Anerkennung der Besitzkondition auf S. 50 unten, und zu beanstanden ist z. B. der Satz S. 48: „Nur absolute Rechte und absolut geschützte Interessen sind das Gebiet der Bereicherungsklage“, vgl. dagegen z. B. deutsches BGB. § 812 Abs. 2: „Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.“

Das Hauptziel des Verfassers war es, den zahllosen Einzelfällen der Bereicherungsansprüche, soweit eben möglich, einen gemeinsamen Unterbau zu schaffen, was unstrittig in der bisherigen Wissenschaft trotz aller oft verzweifelten Bemühungen noch keineswegs restlos gelungen war. Allerdings kommt auch Wilburg dabei über einen gewissen Dualismus nicht hinaus, indem er, insofern dem Text des deutschen § 812 folgend, zwischen den Fällen eines Erlangens ohne rechtlichen Grund „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise“ sondert. Er rückt diesen Gegensatz zwischen den Leistungs- und den sonstigen Fällen mit vollster Schärfe in den Mittelpunkt seiner Betrachtung. Bei jenen handelt es sich um den Mangel eines Rechtfertigungsgrundes für den eingetretenen Rechtsübergang und folgerecht um Rückverschaffung des materiell zu Unrecht eingehenden Rechtsgutes; der Anspruch ist daher, soweit dieses noch beim Erwerb vorhanden und der Herausgabe fähig ist, als Speziesforderung auf das grundlos übergegangene gerichtet. Schon deshalb ist der Anspruch wenigstens in den Leistungsfällen keineswegs auf Schadenersatz gestellt oder beschränkt — was von anderer Seite öfters zugunsten einer solchen Beschränkung gesagt worden ist, erfährt bei Wilburg eine entschiedene, m. E. wesentlich durchschlagende Kritik (S. 98), und ich gebe jetzt zu, daß einige Bemerkungen in meinem Kommentar (Ziff. 2b zu § 812) nicht vorsichtig genug formuliert waren.

Viel schwieriger ist die zweite Gruppe; Wilburg sagt mit Recht: „Die Sondermerkmale der ungerechtfertigten Bereicherung „in sonstiger Weise“ hat die Rechtswissenschaft bisher noch nicht gegeben“ (S. 18, auch S. 23). Er sucht die Lösung seinerseits in dem Gegensatz vom Eigentumserwerb und Erwerb der bisher im Eigentum an dem einzelnen Vermögensstück verkörperten Vermögenswerte — wer das Eigentum verliert, soll nicht ohne weiteres auch um den darin stehenden Vermögenswert verkürzt werden; es kann vielmehr der Fall so liegen, daß zwar der konkrete Eigentumserwerb, nicht aber auch eine entsprechende Vermögensverschöberung der Rechtsidee und sozialethischen Abwertung entspricht (s. S. 27 ff., besonders 29). Daß ich meinerseits einer derartigen Scheidung zwischen den Leistungs- und den sonstigen Fällen der Bereicherungsansprüche nicht zustimme, habe ich bereits in meinem Kommentar (Vorbem. vor §§ 812 ff. Ziff. 1d, 7 und Ziff. 2c, 3, 77) kurz entwickelt und stimme insofern der ausführlicheren Darlegung des Verfassers grundsätzlich zu. Zweifelhaft ist mir allerdings, ob dieser Gegensatz sich genau mit dem zwischen den Leistungs- und den sonstigen Konditionsfällen deckt. Das möchte ich nunmehr bezweifeln. Es gibt auch Fälle, wo die Bereicherung nicht oder nicht allein auf einer Leistung beruht und der Anspruch sich doch an erster Stelle auf Rücküberweisung der übergegangenen Spezies richtet. Man denke etwa an den Fall der Ersetzung, die bei Mangel eines Rechtsgrundes nach der heute herrschenden und vom Verfasser angenommenen Ansicht einen Bereiche-

rungsanspruch — selbstverständlich auf den ersehbaren Gegenstand in Natur — kaum gewährt, oder an die Konklusion einer durch unrichtige Eintragung im Grundbuch ohne Rechtsgrund erlangten Rechtsstellung. In den wohl meistens Fällen einer nicht auf Leistung bestehenden Bereicherung geht der Anspruch allerdings nur auf Vergütung in Geld, nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, so bei Rechtsverlust infolge einer Verbindung oder Verarbeitung (§ 951 BGB.). Es erscheint mir unter diesen Umständen doch recht zweifelhaft, ob wir die Abgrenzung nach dem, übrigens natürlich bestehenden bleibenden, Gegensatz der Leistungs- und Nichtleistungsfälle vorzunehmen haben, oder nicht vielmehr danach, ob der Mangel der Rechtfertigung sich gerade auf diesen bestimmten Gegenstand bezieht, oder aber allgemein auf die Vermögensverschiebung als solche. Letzterenfalls würde jener Mangel den konkreten Rechtsübergang unberührt lassen und der Ausgleich allein durch Erstattung eines bestimmten Geldbetrages zu vollziehen sein, was in den Fällen der ersten Art nur subsidiär — bei Unmöglichkeit oder Unzulänglichkeit einer Rückgabe in Natur — zutreffen würde. Ungerechtfertigt ist also bald schon die konkrete Rechts-, bald nur die abstrakte Vermögensverschiebung, und durch den Bereicherungsanspruch wird bald die eine, bald die andere ausgeglichen. Aber auch für die Fälle der zweiten Art hat der Verfasser m. E. insofern recht, als er betont, es handle sich auch dabei um eine Fortbildung des Eigentumsanspruches (S. 36); der Grund des Ersatzanspruches liegt auch hier „in alten Eigentum, dessen Zweck in schulrechtlicher Gestalt fortlebt und zur Wertbefriedigung führt“ (S. 29, auch 49). Und hat der Verfasser sein Ziel — Aufweisung einer Grundlage für alle Bereicherungsfälle — auch noch nicht vollständig erreicht, so ist er ihm in Grunde doch nahe — und über die bisherigen Versuche hinausgekommen.

Natürlich sind damit die zahlreichen Schwierigkeiten und Zweifelspunkte bei den Einzelfällen keineswegs beseitigt. Die Frage ist vielmehr die: wann entbehrt eine eingetretene Vermögensverschiebung des rechtlichen Grundes, und sie läßt sich ohne sorgfältige, besonders auch das Zweckmoment in Rücksicht ziehende, Einzeluntersuchung nicht beantworten. Eine Gesamtdarstellung des Bereicherungsrechtes als solche, wie W. I. Burg sie gibt, will und kann solcher Einzeluntersuchung natürlich nicht vorgehen.

Damit ist nicht gesagt, daß eine Gesamtdarstellung nicht auch für eine Menge von Einzelproblemen innerhalb der Lehre wertvolle Anregungen bieten kann. Das ist vielmehr auch bei unserem Buche in erfreulichen Umfang der Fall. Als eindrucksvoll und umfassend sind besonders hervorzuheben die Ausführungen über die Frage der Bereicherungsansprüche im Immaterialgüterrecht (S. 40 ff.), dann über das Verhältnis jener Ansprüche zur *actio de in rem verso* — besonders mit der Auslegung des § 1041 Bst. BGB. zusammenhängend und daher an erster Stelle für österreichische Leser bedeutsam (S. 53 ff.). Weiterhin über das vielberufene, streitige Erfordernis eines unmittelbaren Erwerbs des Bereicherungsbeschlagten gegenüber dem Kläger (S. 108 ff.). Der Verfasser kommt hier zu einer Art von vermittelnder Lösung, die aber der bejahenden Entscheidung im Grunde nähersteht: „bei einer Kette von Bereicherten stehen jedem Gläubiger Ansprüche nur gegen den unmittelbar Folgenden, gegen seinen Schuldner zu.“ „Die Bereicherungsklage „wirkt grundsätzlich nur gegen den, gegen den sie einmal entstanden ist“ (S. 116, vgl. S. 120). Weniger gelungen, keinesfalls abschließend, scheinen mir demgegenüber die Erörterungen zur sog. *Salvo-* und *Zweikonditionionentheorie* (S. 156) und über „die abgeirrte Zwangsvollstreckung“ (S. 159), wo wesentlich darauf abgestellt wird, ob der entreicherte Kläger durch Überlassung des Gegenstandes an den demnächstigen Vollstreckungsschuldner die Veranlassung zum Vollstreckungsakte in jenen Gegenstand gegeben hatte. Dagegen wird auf die im Sinne des deutschen Rechtes für die Frage sehr erheblichen Wortlaute von §§ 815 Abs. 3 und 819 ZPO. nicht eingegangen.

Im ganzen wird das Studium des Werkes seinen Lesern eine Anzahl von anregenden, fördernden und, angesichts der angenehmen Darstellung, auch genußreichen Stunden verschaffen.

Geh. Jk. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

**Prof. Dr. Julius Binder: Grundlegung zur Rechtsphilosophie.** (Beiträge zur Philosophie und ihrer Geschichte 4.) Tübingen 1935. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis brosch. 9,70 RM., geb. 11,50 RM.

In seiner Grundlegung zur Rechtsphilosophie legt Julius Binder ein Werk vor, das auf den ersten Blick von dem weit abgelegen zu sein scheint, was man heute noch oft von der Rechtsphilosophie erwartet. Es ist ein Werk, das mit unerbittlichem Ernst die letzten Fragen des Denkens angreift und ganz und gar darauf verzichtet, mit billig erworbenen Resultaten zu prunken. Binder führt uns in diesem Werk nur bis an die Schwelle der Rechtsphilosophie; gemäß seiner Überzeugung, daß Rechtsphilosophie Philosophie ist, handelt es sich für ihn darum, die philosophischen, insbes. erkenntnis-

theoretischen und metaphysischen Voraussetzungen zu entwickeln, die eine Rechtsphilosophie zu tragen imstande sind. Mancher wird hier vielleicht sofort den Einwand erheben, dieses Bemühen sei zwecklos, da es sich dabei doch nur um „Girngespinnste eines unverbesslichen Theoretikers“ handeln könne. Des Wesens des Rechts seien wir uns vielmehr unmittelbar bewußt, und jeder Versuch einer philosophischen Begründung sei als ein „schädlicher Rationalismus“ zu verwerfen. Wer so denkt, übersieht nur das eine: daß der Trieb nach Erkenntnis gerade dem deutschen Menschen weisenseigen ist, und daß darum jede Weltanschauung, zumal in Deutschland, früher oder später nach einer theoretischen Rechtfertigung verlangt, die, wenn sie erst einmal gesucht wird, notwendig auf die letzten Fragen des Seins und des Denkens hinführt. Das ist kein „schädlicher Rationalismus“, sondern entspringt höchster Verantwortung des Denkers, auch wenn damit Anforderungen an den Leser gestellt werden, denen nicht jeder sogleich gewachsen ist und gewachsen zu sein braucht. Es bedeutet im Grunde gerade keine Überwindung des vom Leben abirrenden und daher in seiner Rückwendung auf das Leben schädlichen Intellektualismus, wenn man dem Denken das Leben nur einfach entgegensezt und mit dem Hinweis auf das, was man gefühlsmäßig richtig erfaßt hat, die theoretische Bestimmung für überflüssig erklärt; denn dann bleibt der Trieb zur Erkenntnis, der doch auch selbst ein lebendiger ist, unberiebigt und wird gerade dadurch leicht in eine unfruchtbare Opposition gedrängt. Vielmehr muß unsere Aufgabe sein, diesen Gegensatz zugleich vom Leben und vom Denken her zu überwinden: vom Leben her, indem wir es wieder aus seinem blutsmäßigen Ursprung zu leben und zu gestalten suchen, vom Denken her, indem wir es nicht mehr nur als scheidende, isolierende und abstrahierende Verstandestätigkeit, sondern als die innere Bewegtheit des Gedankens erfassen, der die Fülle des Lebens nicht zu einer toten Sammlung von Einzelheiten erstarren läßt, sondern sie in ihrer Totalität durchdringt. Zu diesem Sinne müssen wir den Satz Binders unterschreiben: „Nicht gegen die lebendige Vernunft, die alle Wirklichkeit bedingt und durchdringt, sondern gegen die Plattheit der bloßen Verstandesmäßigkeit muß sich das Ungeklüm des neuen Geistes richten, wenn er sich als Geist, und das heißt als Leben, als lebendige, schöpferische Kraft bewähren soll, die ihren Schöpfungen Leben und damit Dauer verleiht kann.“

Binder hat i. J. 1925 in seiner „Philosophie des Rechts“ den entscheidenden Schritt zur Überwindung des damals noch herrschenden Positivismus und der ihm verwandten neukantianischen Rechtsphilosophie getan. Gegenüber dem abstrakten Normativismus eines Kelsen stellte er damals schon das Recht als die wirklich seiende Lebensform und Daseinsgestalt des Volkes hin, gegenüber dem Individualismus suchte er dem Gemeinschaftsdenken, gegenüber einer rein formalen Denkweise einer inhaltsleeren, dem Sinn erfassenden Betrachtung zum Durchbruch zu verhelfen. Nicht zum mindesten galt damals sein Kampf auch dem Relativismus, der unter Verzicht auf erkennbare Wahrheit jedem rein gefühlsmäßig begründeten weltanschaulichen Standpunkt die gleiche Berechtigung zuerkennen will. Wenn Binder heute noch von der mangelnden Objektivität der Weltanschauungen gegenüber der philosophischen Erkenntnis spricht, so übersieht er allerdings, daß der Ausdruck „Weltanschauung“ für uns einen Bedeutungswechsel erfahren hat, insofern wir von darunter heute nicht mehr die subjektive Anschauung eines Einzelnen, sondern eine dem Volksgesitt eigentümliche ethische Gesinnung und Haltung verstehen, die für die Angehörigen eines Volkes durchaus objektive Gültigkeit beansprucht. Allerdings muß diese Objektivität der Weltanschauung auch von dem denkenden Bewußtsein begriffen und daher in der Philosophie selbst als notwendig begründet werden, was im Grunde auch wohl Binders Meinung sein dürfte. Blicken wir nun von dem jetzigen Werke auf die Philosophie des Rechts von 1925 zurück, so zeigt es sich, daß Binder auf dem damals eingeschlagenen Wege konsequent fortgeschritten ist. Damals stand Binder immerhin noch mit einem Fuße auf dem Boden des Neukantianismus: im Mittelpunkt seines Werkes stand die Rechtsidee als das zugleich richtungweisende und gestaltende Prinzip, dem aber die Wirklichkeit nur in unvollkommener Weise entsprechen sollte, und das selbst einem Reiche zeitloser, idealer Gültigkeit angehörte, in dem die Ideen des Wahren, des Schönen und des Guten die obersten Gesetze bilden. Jetzt wendet sich Binder von diesem „subjektiven“ Idealismus entschieden ab. Der Mangel dieses sog. subjektiven Idealismus liegt darin, daß er, indem er einen letztlich unüberbrückbaren Gegensatz zwischen Subjekt und Objekt sowie zwischen Sollen und Sein behauptet, die Werte oder Ideen einem Reiche des „reinen Gedankens“ zuweist, das die Wirklichkeit nur bestimmen soll, in Wahrheit aber sich als zu ohnmächtig dazu erweist. Dieser Idealismus erscheint uns heute als blaß und abstrakt, weil er letztlich die Wirklichkeit nicht ernst genug nimmt, aus der er sich ständig in seine ideale Welt zurückzuziehen bereit ist, in der die Ideen rein und ungetrübt vom Staube des Irdischen verharren.

Binders Weg führt jedoch vom subjektiven Idealismus nicht

etwa zu einem philosophischen Realismus, wie er heute unter Hinweis auf die eben hervorgehobenen Mängel des subjektiven Idealismus, den viele fälschlich mit Idealismus schlechthin gleichsetzen, oft gefordert wird. Vielmehr gelangt Vinder zu einem „absoluten“ Idealismus, der die Welt nicht in ihrer Dinghaftigkeit hinnimmt, sondern sie, und zwar sowohl die Natur wie den Geist, als die Gestalt einer lebendig schöpferischen Kraft erfährt. Diese Kraft ist in allen ihren Gestaltungen und Verwandlungen letztlich eine. Sie ist der Geist, der als Gesetz der Materie, als Leben des Organismus, als Seele, Wille, Einzelgeist und Gemeingeist mit sich selbst bleibt. Als denkender oder seiner bewußter Geist vermag er seine eignen Warten und Werden in der Wirklichkeit zu erkennen. Diese Erkenntnis, die also letzten Endes, gleichviel ob es sich um Natur oder Kultur handelt, immer Selbsterkenntnis des die Welt gestaltenden Geistes ist, kann natürlich nicht jene bloß abstrakte Erkenntnis des Verstandes sein, die in der Scheidung steckenbleibt und die unterschiedenen Momente gegeneinander festhält. Es handelt sich vielmehr dabei um die solche starren Unterscheidungen aufhebende und sich im lebendigen Fluß erhaltende Dialektik, in der das Denken sich von seiner eigenen Rationalität oder Verstandesmäßigkeit befreit, indem es sie zugleich als notwendiges Moment seiner selbst erhält. Dieser „absolute Idealismus“ entwertet nicht, wie der subjektive Idealismus, die Wirklichkeit, sondern erkennt sie als das Einzige an, womit wir es zu tun haben, vernichtet aber zugleich in der Wurzel allen Empirismus und Materialismus mit seinen bekannten verheerenden rechtsphilosophischen und politischen Konsequenzen, indem er die Wirklichkeit als geistgewirkte und -durchwirkte betrachtet.

Im ersten Kapitel entwickelt Vinder diesen absoluten Idealismus an Hand einer Untersuchung über das Verhältnis des Bewußtseins zum Gegenstande. Wir können seinen Darlegungen hier im einzelnen nicht folgen. Sie lassen sich nicht in wenige Sätze zusammendrängen, denn sie verlangen, Satz für Satz erarbeitet zu werden. Nur das wollen wir noch bemerken, daß das „Bewußtsein“, von dem Vinder hier handelt, natürlich nicht lediglich das Bewußtsein des Einzelnen ist, aber auch nicht etwa nur eine gedankliche Konstruktion, eine erkenntnistheoretische Hypothese, wie sie das „Bewußtsein überhaupt“ für manchen Neukantianer zu sein scheint, sondern das sich im Einzelbewußtsein konkretisierende Allgemeine, das als ein konkret-Allgemeines die metaphysische Grundlage und Substanz alles Bewußtseins bildet. Es ist nun eigentlich der Grundgedanke des Vinderschen Werkes, daß dieses konkret-allgemeine Bewußtsein der Inbegriff aller Wahrheit und Wirklichkeit ist, und daß diese Wahrheit uns, dem einzeimenschlichen Bewußtsein, nicht abstrakt gegenübersteht, sondern mit unserm Bewußtsein in dialektischer Weise, d. h. unter Erhaltung der Verschiedenheit, identisch ist. Aus dieser konkreten Einheit des allgemeinen Geistes und des Einzelnen folgert Vinder, daß der Einzelne kein für sich stehendes Individuum im Sinne der Aufklärung, sondern gerade in dem, was den innersten Kern seiner Persönlichkeit ausmacht, über sein Dasein als einzeimenschliches Individuum hinausgehoben und in ganz konkrete Gemeinschaften hineingestellt ist. Hier liegt der philosophische Ansatz für Vinders bekannten rechts- und staatsphilosophischen „Universalismus“. Der Geist konkretisiert und individualisiert sich nicht unmittelbar im einzelnen Individuum, sondern stellt sich als konkreter Geist im Volke, sowohl in dessen Leiblichkeit wie in seiner geistigen Gestalt, dar und vermag nur als Geist des Volkes in dem Einzelnen, der diesem Volke durch seine Geburt angehört, Wirklichkeit zu werden. In der Einheit mit seinem Volke erhebt sich so der Einzelne aus der Enge und Unwahrheit seines bloß individuellen Fürsichseins zur konkreten Allgemeinheit und damit zu dem eigentlichen Sinne seines Daseins. Darin erfüllt er seine Bestimmung und wird damit in tieferen Sinne des Wortes „frei“. Das wird näher ausgeführt im zweiten Kapitel über die Willensfreiheit, in dem Vinder im Anschluß an Hegel über den Gegensatz des Determinismus und des Indeterminismus hinaus und zu einer höheren Synthese zu gelangen sucht, die gerade den tieferen Sinn des deutschen Freiheitsgedankens bewahrt. Es ergibt sich für Vinder, daß die Freiheit in dem Einswerden des Einzelnen mit seinem Volke besteht und ihm daher durch das Recht vermittelt und verbürgt wird, aufstakt daß das Recht, wie es der Individualismus zu allen Zeiten angenommen hat, eine Beschränkung der Freiheit darstellte. In der Gemeinschaft geht so der Einzelne nicht, wie es sich der Kollektivismus denkt, unter, sondern kommt er zu seinem wahren Selbst und damit zu seiner Freiheit, und dieses Zuschließkommen des Einzelnen in der Gemeinschaft ist als die Verwirklichung des völkischen Rechtsgeistes die „Freiheit als Recht“. Das ist das Thema des dritten Kapitels.

Die beiden letzten Kapitel des Buches behandeln „die Geltung des Rechts“ und „Gerechtigkeit und Billigkeit“. Die Geltung des Rechts ist weder bloße Normgeltung noch allein die faktische Anerkennung durch die Rechtsgenossen, sondern beides in einem. Das Recht wird von den Rechtsgenossen anerkannt, weil und sofern es der Ausdruck des völkischen Gemeinwillens ist und als dieser die

Volksgenossen als ihr eigener wahrer Wille bindet. Naturrecht und Positivismus sind damit überwunden. Es geht nicht an, dem Naturrecht als einem idealen, rein zeitlosen und abstrakt allgemeinen Recht das positive Recht als ein bloß tatsächlich befolgtes oder anerkanntes gegenüberzustellen, weil beide Male der Begriff, d. h. das Wesen des Rechts verfehlt wird. Seinem Begriffe nach ist das Recht die Wirklichkeit des Gemeingeistes und Gemeinwillens, d. h. des allgemeinen Geistes in seiner Konkretion als Volksgeist und auf einer bestimmten Stufe seiner Entwicklung. Als dieser konkrete, daseiende und von den Einzelnen entweder nur als sie verpflichtendes Sollen oder in seiner Wahrheit als ihr eigenes Wesengesetz gewußte Gemeinwille ist das Recht mit der Sittlichkeit des Volkes identisch. Alle Unterscheidungen des Rechts von der Moral, an denen sich der Positivismus vergebens abmüht, sind daher weifenlos. Die Gerechtigkeit endlich darf nicht nur als zeitlos gültige ideale Forderung verstanden werden — wie dies der Neukantianismus tut —, sondern ist die Übereinstimmung des Rechts mit sich selbst, mit seinem Wesen oder seinem Begriffe, so daß ein Gesetz oder ein Urteil gerecht ist, wenn es mit dem in dem positiven Recht dargestellten Rechtsgeist dieses Volkes übereinstimmt.

Auf eine kritische Auseinandersetzung muß hier verzichtet werden. Es sei nur bemerkt, daß mir Bedenken am ersten gegen das dritte Kapitel zu bestehen scheinen, sofern Vinder hier in allzu enger Anlehnung an Hegel Kategorien des von Hegel so genannten „abstrakten Rechts“ als heute noch gültige Einsichten behandelt, über die er selbst im Grunde schon hinaus ist. Soviel wir von Hegel lernen können und müssen, und von ihm in dem Maße lernen werden, in dem seine liberale und marxistische Mißdeutung durch ein tieferes Verständnis ersetzt wird, für das wir gerade Vinder Dank schulden, so darf das doch nicht dahin führen, daß wir die Zeitbedingtheit mancher Teile des Hegelschen Systems übersehen und darauf verzichten, dieses System durch ein der heutigen Einsicht entsprechendes zu ersetzen. Als ein solcher zeitbedingter Teil erscheint mir gerade Hegels Konzeption des abstrakten Rechts, eine Erkenntnis, zu der auch Vinders eigene Arbeiten nicht wenig beigetragen haben. Doch ist solche Kritik im Grunde belanglos gegenüber der Größe der geistigen Leistung, vor der, was einmal ausgesprochen werden muß, die ehemals und heute noch zum Teil im Ausland so viel bewunderten literarischen Erzeugnisse einer wurzellosen und landfremden Intelligenz in ihrer reinen Verstandesmäßigkeit geradezu als banal erscheinen. Vergewaltigen wir uns, daß diese geistige Leistung letzten Endes der Aufgabe dient, den völkischen Staat und sein Recht als die Verwirklichung unseres eigentlichen Lebenssinns zu begreifen und gegen alle Anzweiflungen des Verstandes durch eine tiefere Erkenntnis zu sichern, so müssen wir uns dieser Leistung freuen, auch wo sie uns noch nicht das letzte Wort bedeutet.

Prof. Karl Larenz, Kiel.

**Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.** Herausgegeben von Hermann Bente, Ernst Rudolf Huber und Andreas Predöhl. Band 95, Heft 1. Tübingen 1934. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Das vorl. Heft der nunmehr achtzigjährigen „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ steht im Zeichen einer grundsätzlichen Bestimmung. Es enthält eine allseitige und in die Tiefe gehende Überprüfung des geistigen Standorts und der überkommenen Tradition der deutschen Staatswissenschaft.

Von grundlegender und programmatischer Bedeutung ist vor allem der Eröffnungsbeitrag von Ernst Rudolf Huber. Unter dem Titel „Die deutsche Staatswissenschaft“ (S. 1—65) gibt Huber einen tiefeschürfenden Überblick über die Entwicklung und die geistige Verfassung der bisherigen deutschen Staatswissenschaft, um anschließend in einem beachtlichen Programm zu einem neuen staatswissenschaftlichen Denken aufzurufen.

In einprägsamen Formulierungen legt Huber dar, daß ursprünglich — etwa bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts — die deutsche Staatswissenschaft ein „geschlossenes Wissenschaftssystem“ (S. 2) gewesen ist; sie war eine „Gesamtlehre“ (S. 1), in der „die verschiedenen, auf das politische Gemeinschaftsleben bezogenen Wissenschaften zu einem einheitlichen Ganzen“ (S. 1) verbunden waren. Die deutsche Staatswissenschaft war also bis zur Emanzipation ihrer Teilbereiche ein „wissenschaftliches Totalsystem“ (S. 7), in dem der Staat als eine „organische und totale Wesenheit“ (S. 4) aus einer einheitlichen „Gesamtchau“ (S. 7) begriffen wurde. Dieses staatswissenschaftliche Ganzheitsdenken, das auf die lebendige Zusammenordnung aller Teilbereiche des völkischen Lebens ausgerichtet und deshalb von großer innerer Fruchtbarkeit und substanzhafter Fülle war, fiel dann später — um die Mitte des vorigen Jahrhunderts — immer mehr einem zergliedernden und selbstgenügsamen wissenschaftlichen Spezialistentum zum Opfer, das sich von dem lebendigen Substrat seines Denkens immer stärker in unwirkliche Abstraktionen entfernte. So entstand an Stelle der alten wirklichkeitsnahen und substanzhaft orientierten Staatswissen-

schaft „ein Chaos von politischen Einzelwissenschaften“ (S. 2), die sich in wachsender Überheblichkeit für autonom erklärten und sich hierdurch immer mehr vom einheitlichen Wissensgrunde des wirklichen völkischen Lebens absperrten. „Der wissenschaftliche Scharfsinn triumphierte, wenn es gelungen war, erneut einen bisher einheitlichen Sachverhalt in mehrere autonome Sachbereiche zu zerlegen. Das System der Trennungen wurde dauernd um neue Antithesen bereichert“ (S. 16). Dieser Vorgang einer fortschreitenden Spezialisierung der Wissenschaft führte mit Notwendigkeit zu einer immer stärker werdenden Substanzentleerung des Denkens, zu jener introvertierten Methode eines intellektuellen Inzestesz, die anlässlich des Kampfes um ein neues deutsches Recht in jüngster Zeit ins allgemeine Bewußtsein getreten ist: in der Frontstellung gegen den Positivismus, in der allgemeinen Ablehnung des „Labandismus“ und der „reinen“ Rechtslehre Kelsen's und vor allem in der Orientierung an den Substanzwerten des völkischen Lebens ist ein deutlicher Ausdruck dieses geläuterten Bewußtseins zu erblicken.

Mit Recht hebt H u b e r hervor, daß die Zerlegung der alten, einheitlichen und geschlossenen Staatswissenschaft in ihre Elemente im Grunde die wissenschaftliche Auswirkung der Trennung von Staat und Gesellschaft war, die sich bereits in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts in breiten Ausmaßen angebahnt hatte. Das ökonomisch orientierte Bürgertum, das mit der Industrialisierung der alten Welt emporgestiegen war und sich als reine Interessens- oder Wirtschaftsgesellschaft zum Maß aller Dinge gemacht hatte, distanzierte sich mehr und mehr gegenüber dem Staat, um schließlich von sich aus dessen Sinn und Wert zu bestimmen. Der Staat wurde aller eigenen Würde entkleidet und zum bloßen Instrument der Gesellschaft deparviert. Dieser Emanzipation des Bürgertums vom Staat entsprach wissenschaftlich die Emanzipation der Soziologie von der bisher einheitlichen Staatswissenschaft. Nachdem aber erst einmal mit der Aufspaltung des Lebens und der Wissenschaft ein Anfang gemacht war, „gab es kein Halten mehr; immer neue Zerlegungen mußten folgen. Denn die ‚Gesellschaft‘ war nicht aus sich selbst, sondern nur durch den Gegensatz gegen den Staat eine Einheit“ (S. 15). Die wissenschaftlichen und die sozialen Spaltungstendenzen gingen also Hand in Hand und förderten sich wechselseitig. Indem nämlich die Wissenschaft die sozial bereits vorhandenen oder sich anbahnenden Spaltungen und Spaltungstendenzen systematisch aufzeigte und dadurch in das öffentliche Bewußtsein hob, verlieh sie ihnen hierdurch — teilweise ungewollt — neuen Auftrieb. So wurden selbst Männer wie Lorenz von Stein und Robert von Mohl — entgegen ihren eigenen politischen Idealen — zu Förderern des spätklassischen Trennungs- und Zerlegungsdenkens. Diese Männer glaubten nämlich, es ihrer wissenschaftlichen Ehrlichkeit schuldig zu sein, die von ihnen beobachteten sozialen Sachverhalte sine ira et studio aufzudecken und wissenschaftlich zu erörtern; bona fide bedachten sie dabei jedoch nicht, daß sie hierdurch die zum Teil noch gar nicht ins öffentliche Bewußtsein getretenen, immanenten Entwicklungstendenzen der sozialen Substruktionen zum allgemeinen Diskussions-thema machten und so der antistaatlichen Haltung der Gesellschaft Kompagnon und Richtschnur gaben. So kam es zu einer allgemeinen Aufspaltung des öffentlichen Lebens und zu einer ihr dienstbaren Aufspaltung der ursprünglich enzyklopädischen Staatswissenschaft. Die Rückwirkung dieser Entwicklung auf die Stellung des Staates in der Skala der Werte war bedrohlich: War der Staat bisher — noch nach der richtig verstandenen Hegel'schen Philosophie (S. 5/6) — „ein organisches Ganzes“ (S. 6 Anm. 1), die Lebensform und politische Darstellungsweise des Volkes, so wurde er nunmehr zu einem bloßen „formalen Ordnungsmechanismus“ (S. 9). Der Staat war zum Mittel der Gesellschaft degradiert worden. So bemächtigte sich die Gesellschaft — zunächst theoretisch, dann durch Verkündung politischer Postulate und schließlich auch praktisch — des Staates und machte ihn als ihr Organ ihren vorwiegend ökonomisch orientierten Zwecken hörig. Diese Auslieferung des Staates an die Gesellschaft wurde wissenschaftlich — von den Theoretikern des Spätliberalismus — als die einzig sachgemäße und darum generell richtige Rangordnung und Rollenverteilung betrachtet. Der Staat erschien nur mehr „als juristische Form und normative Ordnung, die Gesellschaft dagegen als die Trägerin der geistigen und materiellen Werte“ (S. 16).

Es ist ein Verdienst des vorliegenden Heftes, daß es den alten und guten Klang des Wortes „Staatswissenschaft“ wieder zu Ehre und Geltung bringt. Bei ihren Bemühungen um die Wiederverweckung der Staatswissenschaft in ihrer alten und vollen Bedeutung bleiben sich die Mitarbeiter des Heftes jedoch erfreulicherweise bewußt, daß es sich jetzt nicht einfach um die Restauration eines früheren Denkstils, nämlich des konkreten Denkstils der vorpositivistischen Epoche, sondern nur darum handeln kann, in Anknüpfung an die gute, alte Tradition die substantielle Denkweise der früheren Staatswissenschaft als neue geistige Haltung den veränderten Erfordernissen unserer Zeit dienstbar zu machen. Deshalb sagt H u b e r mit Recht: „Die neugebaute Staatswissenschaft führt nicht hinter den Liberalismus zurück, sondern über

ihn hinaus. Es ist nicht möglich, das geistige Erlebnis des 19. Jahrhunderts einfach auszulöschen“ (S. 27). Auch darin ist H u b e r beizupflichten, daß er sagt: „Für uns wäre nichts damit geholfen, wenn wir versuchten, das Trennungsdenken durch ein primitives Einheitsdenken zu ersetzen. Die Einheit, die die neue Staatswissenschaft konstituieren soll, kann nicht die flache Gleichheit eines Identitätsdenkens sein, in dem alle Erscheinungen und Formen des staatlich-politischen Lebens völlig ununterschieden zusammenfallen. Zum wirklichen Einheitsdenken gehört die Fähigkeit, die wesentlichen Unterschiede zu erkennen und gerade dadurch die echte Ganzheit des Gegenstandes zu erfassen“ (S. 27).

Anschließend entwickelt H u b e r dann eine Lehre vom „Staat als Gestalt“ (S. 28), die allgemeine Beachtung finden sollte. H u b e r geht davon aus, daß die Staatswissenschaft „nur von einem völlig neuen Begriff des Staates aus die zusammenfassende Ordnung der politischen Wissenschaft“ (S. 28) sein könne. Solange der Staat nur als ein äußerer, formaler Ordnungsmechanismus betrachtet werde, müßten alle Versuche scheitern, die Staatswissenschaft zu erhalten und zu erneuern. Der Staat sei „die Gestalt des politischen Volkes“ (S. 30), wobei die Besonderheit des Gestaltbegriffes darin bestehe, daß er „das bewegte Leben mit der geprägten Ordnung“ (S. 30) vereine. Der Staat als Gestalt, d. h. als „gegliederte Einheit“ (so B e n t e im gleichen Heft S. 69), sei nicht „tote Form und nur ruhendes Sein, sondern lebendige Ordnung, die von innen her bewegt und getrieben ist“ (S. 30); der Staat sei „dem Volk wesensnotwendige und festsitzende Form, nicht äußerliches Werkzeug und Instrument, sondern unmittelbarer Ausdruck der völkischen Substanz“ (S. 35/36; vgl. die völlig übereinstimmende Grundanschauung bei R e u ß: *WB. 1934, 1962*: „Der Staat als Mittel der Selbstgestaltung des Volkstums ist nicht nur ein ‚Gehäuse‘, eine äußere Form, sondern eine lebenbedingende und gestaltwirkende Form, eine ‚forma substantialis‘ des Volkstums.“).

Bei diesem völkischen oder politischen Staatsbegriff, der an der gesamten politischen Totalität des Volkstums orientiert ist, muß man sich jedoch stets bewußt bleiben, daß ihm ein völlig anderes Substrat zugrunde liegt als dem auch heute noch weitgehend anzutreffenden „instrumentalen“ Staatsbegriff, der nur auf die staatliche Apparatur, das staatliche Organisations-, Amts- und Behördenwesen bezogen ist. Es handelt sich also bei dem völkischen oder politischen Staatsbegriff einerseits und dem instrumentalen Staatsbegriff andererseits der Sache nach nicht um wirkliche Gegensätze, sondern um begriffliche Erfassungen völlig verschiedener Substrate. Wer sich dieses Verhältnis der beiden Begriffe stets vor Augen hält, wird bald erkennen, wie sehr zahlreiche Auseinandersetzungen über den nationalsozialistischen Staatsbegriff darunter leiden, daß die angeblichen Gegner lediglich die wechselseitigen Ausgangspunkte verkehren und darum aneinander vorbeireden.

Der von H u b e r richtig dargestellte völkische oder politische Staatsbegriff hat in der Tat eine solche inhaltliche Fülle und äußere Spannweite und bildet doch zugleich eine so sinnvoll gegliederte und geschlossene Einheit, daß er als guter Ausgangspunkt einer neuen „ganzheitlichen Staatswissenschaft“ anerkannt werden muß, ja, unentbehrlich ist. Das zeigt H u b e r dann noch in klar skizzierten Programmpunkten, zu denen er jeweils knappe, aber vortrefflich orientierende Wegweisungen gibt.

Auch die sonstigen Aufsätze des Heftes von Hermann Bente, Andreas Probst, Hans Freyer, Hans-Jürgen Seraphim, Hermann Haemmerle und Georg Dahm stehen auf hohem Niveau. So atmet das ganze Heft einen einheitlichen Geist und ist eine Fundgrube reichen Wissens. Wenn es darauf ankommt, sich fest auf die geistigen Fundamente unserer Zeit zu stellen, dem möge das besprochene Heft als ein schätzenswerter Helfer und Berater empfohlen werden.

M. R e u ß, Berlin.

**Dr. Hans Frank, Reichsminister, Reichsleiter des Reichsrechtsamts der NSDAP.: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung.** München 1935. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf. Preis Reinen 28,50 RM., Halbleder 34,50 RM.

Die erste parteiamtliche Enzyklopädie der gesamten nationalsozialistischen Rechtsgestaltung ist soden erschienen. Auf 1600 Seiten nehmen mehr denn 100 Juristen in systematisch geordneten Auffassungen unter Darlegung des nationalsozialistischen Rechtswillens und unter Hinweis auf die zukünftige Gestaltung Stellung zu der umfangreichen Gesetzgebung des Dritten Reiches. Es sei schon heute auf dieses Werk, dessen ausführliche Besprechung folgen wird, hingewiesen. Für Bundesmitglieder sind die aus dem „Deutschen Recht“ Nr. 4 v. 25. Febr. 1935 ersichtlichen Zahlungserleichterungen geschaffen worden.



# Rechtspredung

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.** §§ 133, 157, 242 BGB. Wenn der Versicherungsnehmer bewußt unwahre Angaben macht, um eine Entschädigung zu erlangen, die er nach seiner Meinung bei Angabe der Wahrheit nicht erlangen würde, so macht er sich bei Ermittlung des Schadens eines arglistigen Tauschungsversuches in dem Sinne entsprechender Versicherungsbedingungen selbst dann schuldig, wenn die unwahre Angabe tatsächlich nicht geeignet ist, eine unberechtigte Entschädigung herbeizuführen. Auch ohne eine dahin zielende Absicht genügen bewußt unwahre Angaben über Tatsachen, die für die Schadensermittlung von Bedeutung sein können, und auf deren richtiges Kennenlernen der Versicherer demnach einen Anspruch hat. †)

Der Kl. war bei der Veff. gegen Brandschaden an seinen beweglichen Sachen versichert; ein Teil dieser Sachen verbrannte am 31. Jan. 1932. Die Schadensklage wurde abgewiesen, weil der Kl. bei der Wertermittlung einer Dreschmaschine durch unrichtige Angabe des Anschaffungspreises und anderer Kaufumstande sich einer arglistigen Täuschung i. S. des § 12 Nr. 2 AllgVersBed. schuldig gemacht, jedenfalls bewußt unwahre Angaben über diese Maschine gemacht und auch aus diesem Grunde den Anspruch nach § 12 Nr. 1 und § 11 Nr. 4 AllgVersBed. verloren habe. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Das BG. hält für erwiesen, daß der Kl. dem Zeugen S., der mit der Ermittlung des Brandschadens von der Veff. beauftragt gewesen sei, bewußt unwahre Angaben über den Anschaffungspreis der Dreschmaschine gemacht habe, daß er

**Zu 1.** Klagen der Versicherungsnehmer zeigen die Gerichte weitest entgegenkommen. Versicherungskenner, wie Hagen, Petersen, Manes, Bruck, sind in Aufsätzen mit scharfer Kritik dem entgegengetreten.

Aber in der Betonung strengster Wahrheitspflicht stimmen Rechtspredung und Literatur überein (JurAbshPrVerf. 1933, 225, 284; 1934, 319 u. a.). Denn der Versicherungsvertrag gehört zur Gruppe der Verträge höchsten Vertrauens.

Die im Urteil erklärte Verwirkungsklausel findet sich (abgesehen von einigen älteren Einheitspollen) in samtlichen Versicherungsbedingungen für Feuer und Einbruch. Deren Sinn wird besonders anschaulich von Hagen (I, 571) geschildert. Es liegt darin ein unentbehrlicher Schutz der Versicherer und der Allgemeinheit. Die Anteilbarkeit der Vertragstreue gestattet auch nicht etwa eine Abfurung der Verrechnung. Vielmehr erfüllt der Gesamtanspruch schon dann, wenn auch nur bzgl. einer einzelnen wenig wertvollen Sache eine wissenschaftliche Falschangabe vorliegt (JurAbshPrVerf. 1930, 316; 1931, 101; 1932, 325; 1933, 225; 1934, 23, 174, 267).

Auch darauf kommt es nicht an, ob der Täuschungsversuch Erfolg hatte, und ob der Versicherer etwa schon anderweit die wahre Sachlage erkannte. Auch eine spätere Rücknahme der Falschangabe schließt nur unter besonderen Umständen.

Zu den typischen Fällen genügt die Vorlage falscher Rechnungen, die unrichtige Angabe über Erwerbspreis und Alter der versicherten Sachen; die Vorlegung nachträglich gefertigter Handelsbücher oder

die Rechnung, nach der er die Maschine in gebrauchtem Zustand für 2700 RM erhalten habe, dem Zeugen vorenthalten und vor ihm zu verbergen gesucht und nach deren Auffindung durch den Zeugen diese als nicht die verbrannte Maschine betreffend hingestellt habe. Es führt aus, hierin liege eine arglistige Täuschung i. S. des § 12 Abs. 2 AllgVersBed. Ob die Täuschung geeignet gewesen sei, die Schadensberechnung des Sachverständigen zu beeinflussen, sei unwesentlich; der Kl. habe geglaubt, die Angabe des Neukaufpreises bewirke eine günstigere Schadensberechnung als die Angabe des wirklich vereinbarten Preises für die gebrauchte Maschine; ein anderer Beweggrund für die Handlung des Kl. sei nicht zu finden; es habe für den Kl. auf der Hand gelegen, daß die Wiederbeschaffung einer gebrauchten Maschine weniger hoch zu bewerten gewesen sei als die Wiederbeschaffung einer neuen Maschine.

2. Die Rev. rügt Verletzung der § 133, 157, 276 BGB., § 34 BGB., § 286 ZPO.

Sie führt aus, der Zeuge S. habe nach seiner Aussage dem Kl. gesagt, er solle entweder die derzeitigen Werte oder aber die Neuwerte der verbrannten Gegenstände angeben; der Kl. habe durch den Zeugen K. unter Beweis gestellt, daß die fabriktene Maschine erst wenige Stunden im Betrieb gewesen sei, so daß sie noch neuwertig, d. h. 3200 RM gewesen sei. Deshalb habe sich der Kl. für berechtigt halten können, diesen Wert anzugeben, da dieser allein zur Feststellung des wahren Wertes (des Wiederbeschaffungspreises) geeignet gewesen sei; die Differenz zwischen 3300 und 3200 RM sei genügend belegt. Sie rügt ferner ubergehung des Beweisantritts durch Kl., daß sich trotz des Nachlasses von 500 RM unter Beruckichtigung der Transportkosten und der Montage immer ein Gestehungspreis von 3200 RM für den Kufer, berechnet an Ort und Stelle des Kuferwohnortes, ergeben habe.

3. Auch wenn für die RevJust. die Richtigkeit dieser Behauptungen unterstellt wird, ist die Rev. unbegründet. Da nach § 13 Ziff. 2 AllgVersBed. bei Maschinen als Versicherungswert derjenige Betrag gilt, der erforderlich ist, um Sachen gleicher Art anzuschaffen, unter billiger Beruckichtigung des aus dem Unterschied zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts, mußte allerdings bei der Schadensberechnung möglicherweise von einem Anschaffungswert der Dreschmaschine in Höhe von 3200 RM dann ausgegangen werden, wenn bei der Wiederbeschaffung nicht mit einem

Bücher mit unrichtigem bzw. unvollständigem Inhalt, darunter insbes. die Verschweigung von Verkäufen „über den Ladentisch“.

Die oben zum Teil angeführte Mpr. betont ständig, daß die Verwirkungsfolge eintrete, auch wenn die Falschangabe an sich keine unzulässige Bereicherung herbeiführen sollte und konnte; vielmehr genüge es schon, wenn der Versicherungsnehmer Unwahrheiten über solche Tatsachen mitteilt, die für die Schadensfolgen von Bedeutung sein könnten. Dabei wurde wiederholt die Erfahrungstatsache betont, daß die Versicherer und deren Schätzer zur Prüfung der Schadenshöhe oft gar kein anderes Material als eben die Angaben und Unterlagen des Versicherungsnehmers haben.

Nach der bisherigen Mpr. genügte auch die Täuschung über den Beweiswert eines vorgelegten Beweismittels (vgl. LZ. 1917, 481; Warn. 1932 Nr. 12 und JurAbshPrVerf. 1933, 283; 1934, 23). Es scheint, als ob der 7. Sen. des RG. in dieser Beziehung zweifelhaft geworden ist (JW. 1934, 418). Es wäre sehr zu bedauern, wenn die klaren Richtlinien in dieser Beziehung aufgegeben werden würden. Sobald das Moment der Versicherungsabsicht heringebracht wird, also der mit Recht so gefürchtete subjektive Tatbestand im Hintergrund auftaucht, verliert die Verwirkungsklausel erheblich an Wert. Daß sie aber für die Ermittlung des wirklichen Schadens unentbehrlich ist, ist in der angeführten Mpr. und auch in der einschlägigen Literatur ubergewand genug ausgeführt.

M. Dr. Karl Fri Jonas, Berlin.

günstigen Gelegenheitskauf, wie ihn der Kl. gemacht haben will, gerechnet werden konnte. Gleichwohl hat das BG. ohne Rechtsirrtum in dem von ihm festgestellten Verhalten des Kl. eine arglistige Täuschung seitens des Kl. erblickt. Eine arglistige Täuschung hat das RG. schon dann angenommen, wenn der Versicherungsnehmer bei der Schadensermittlung wissentlich unwahre Angaben in der Absicht, den Versicherer zu täuschen, gemacht hat, ohne damit einen unberechtigten Vermögensvorteil zu erstreben (RG. 124, 343<sup>1)</sup>; Urt. vom 20. Nov. 1931, VII 60/31 [RGWarn. 1932 Nr. 12]). In seinen späteren Urt. v. 21. Nov. 1933, VII 165/33<sup>2)</sup>; vom 13. März 1934, VII 309/33 (RGWarn. 1934 Nr. 60); und v. 2. Okt. 1934, VII 123/34 hat der erf. Sen. es dahingestellt gelassen, ob an dieser Rspr. festzuhalten sei, oder ob nicht doch zur Anwendung dieser Verwirklichungsklausel gefordert werden müsse, daß der Versicherungsnehmer mit seiner Täuschung, wenn auch nicht eine ungerechtfertigt hohe Entschädigungssumme, so doch immerhin einen Vermögensvorteil erstrebe, auf den er keinen Anspruch habe. Auch im vorliegenden Falle braucht diese Frage an sich nicht entschieden zu werden; denn nach der tatsächlichen Feststellung des BG. hat der Kl. geglaubt, die Angabe des Neukaufpreises bewirke eine ihm günstigere Schadensberechnung als die Angabe des wirklich vereinbarten Preises für die gebrauchte Maschine und hat er gerade aus diesem Beweggrund so gehandelt. Wenn aber der Versicherungsnehmer bewußt unwahre Angaben macht, um dadurch eine Entschädigung zu erlangen, die er nach seiner Meinung bei Angabe der Wahrheit nicht erlangen würde, so macht er sich bei Ermittlung des Schadens eines arglistigen Täuschungsversuchs i. S. des § 12 AllgVersBed. selbst dann schuldig, wenn die unwahre Angabe tatsächlich nicht geeignet ist, eine unberechtigte Entschädigung herbeizuführen. Das ergibt sich aus der für das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße notwendigen Wahrung von Treu und Glauben, worauf das RG. schon oft hingewiesen hat (RG. 124, 343 [345<sup>3)</sup>)).

Aber auch wenn der Kl. nicht in der Absicht, eine ihm nicht zustehende Entschädigung zu erhalten, gehandelt hätte, sondern geglaubt hätte, durch sein Vorgehen die ihm vertraglich zustehende Entschädigung zu erhalten, würde er sich nach den Feststellungen des BG. einer arglistigen Täuschung i. S. des § 12 AllgVersBed. schuldig gemacht haben. Denn eine solche liegt jedenfalls auch dann vor, wenn der Versicherungsnehmer bewußt unwahre Angaben über solche Tatsachen macht, die für die Schadensermittlung von Bedeutung sein können. Das aber hat der Kl. getan. Nach § 11 AllgVersBed. ist der Versicherer berechtigt, eine den Wert sowie den Schaden, dessen Ursache und Höhe betreffende Untersuchung anzustellen. Dieses Recht soll durch die dem Versicherungsnehmer auferlegte Auskunftspflicht mitgewährleistet werden; dieser ist deshalb insbes. bei den die Anschaffung verbrannter Sachen betreffenden Fragen zu unbedingt wahrhaftigkeit verpflichtet, weil gerade diese Feststellungen häufig ausschließl. auf den schwer nachprüfbar. Angaben des Versicherungsnehmers beruhen; er darf deshalb auch dann keine unrichtigen Angaben über den von ihm gezahlten Kaufpreis verbrannter Sachen machen, wenn er glaubt, auf diese Weise die ihm vertraglich zustehende Entschädigung zu erhalten. Vielmehr hat der Versicherer einen Anspruch darauf, die richtigen Anschaffungspreise und die richtigen Belege selbst kennenzulernen und sich auf Grund dieser Unterlagen zunächst selbst über die zu zahlende Entschädigung schlüssig zu machen und nötigenfalls diese Unterlagen den Sachverständigen und dem Gericht vorlegen zu lassen. Gegen diese dem Kl. hiernach obliegende Verpflichtung hat er nach dem vom BG. festgestellten Sachverhalt bewußt verstoßen.

(U. v. 14. Dez. 1934; VII 225/34. — Braunschweig.) [S.]

2. §§ 133, 157, 242, 776, 826 BGB. Wenn auch die Mithaft eines Gesamtschuldners nicht zu den in § 776 aufgezählten Sicherheiten gehört, durch deren Aufgabe der Gläubiger sich dem Bürgen

schadensersatzpflichtig macht, so folgt daraus doch nicht, daß es dem Gläubiger unter allen Umständen freistünde, einen zahlungsfähigen Gesamtschuldner ohne Rücksicht auf den Bürgen aus der Haftung zu entlassen. Es ist eine Frage der Vertragsauslegung, ob die Bürgschaft nicht überhaupt unter der Bedingung übernommen worden ist, daß die Haft sämtlicher Gesamtschuldner der Hauptschuld fortbesteht, und es kann eine Entlassung aus der Mithaft u. U. auch gegen Treu und Glauben verstoßen und somit die Anwendung von Schadensersatzgrundsätzen rechtfertigen.

(U. v. 19. Nov. 1934; VI 322/34. — Hamm.) [S.]

3. Mietvertragsrecht; § 326 BGB.; Teil 2 Kap. III § 1 der 4. WD. des RPräs. zur Sicherung der Wirtschaft usw. v. 8. Dez. 1931. Hat ein Mieter die Verpflichtung zum Umbau der Mieträume auf Grund eines langfristigen Vertrages übernommen und löst er auf Grund der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 das Mietverhältnis vorzeitig, ohne den Umbau durchzuführen, so kann der Vermieter vollen Ersatz des Schadens, den er durch die Nichtausführung des Umbaus erlitten hat, vom Mieter verlangen. †)

Die Firma Haus der Hütte, die am 20. Mai 1931 in die Bfkl. zu 2 umgewandelt worden ist, hat durch Vertrag vom 14. Dez. 1928 Geschäftsräume im Hause des Kl. vom Kl. gemietet. Die Mietzeit sollte bis zum 1. Juli 1940 dauern und mit dem Tage beginnen, an dem gewisse, damals noch anderweit vermietete Räume zur Verfügung ständen. Sie hat am 1. April 1930 begonnen. Die Mieterin hat unter Fortdauer ihrer eigenen Haftung die Vertragsrechte am 12. Nov. 1930 an die Bfkl. zu 1 abgetreten. Die Mieterin hatte sich

Zu 3. Das Urteil befaßt sich mit der Frage, inwieweit der Vermieter den Mieter auf Grund von Verpflichtungen aus dem Mietvertrag haftbar machen kann, die dieser in Anbetracht der vorzeitigen Kündigung nach der NotWD. v. 8. Dez. 1931 nicht mehr erfüllt hat. Dem Ergebnisse, zu dem das RG. gelangt, ist beizustimmen.

Der Fall selbst lag so, daß der Mieter ursprünglich einen 10jährigen Vertrag abgeschlossen und sich darin bei Mietantrag zum Umbau der gemieteten Räume verpflichtet hatte. Der Mietantritt selbst lag über 1½ Jahre vor dem Inkrafttreten der NotWD. Der Mieter hätte also bei ordnungsmäßiger Erfüllung des Vertrages spätestens 6 Monate nach Übernahme der Räume, also am 1. Okt. 1930, mit dem Umbau beginnen müssen. Er hat zwar in der folgenden Zeit wegen des Umbaus verhandelt, ihn selbst jedoch nicht in Angriff genommen. Hieraus ergibt sich, daß der Mieter tatsächlich bei Inkrafttreten der NotWD. sich bereits über 1 Jahr lang in Verzug befunden hatte und hinsichtlich seiner Umbaupflichtung seine vertragliche Treupflicht dem Vermieter gegenüber verletzt hatte. Dies ist entscheidend. Denn hätte der Mieter seiner Treupflicht gemäß gehandelt, so wären die Räume bei Inkrafttreten der NotWD. umgebaut gewesen. Den Schaden, der durch die Nichterfüllung dem Vermieter entstanden ist, muß also, sowohl vertraglich wie auch nach Treu und Glauben, der Mieter übernehmen, zu dessen alleinigen Gunsten die NotWD. das außerordentliche Kündigungsrecht gegeben hat, von dem er Gebrauch gemacht hatte.

Das Urteil läßt die Frage offen, inwieweit dieser Schaden geht, und ob insbes. der Vermieter auch für die Nichtverwertung anderer Räume und für den Wegfall der Mietzahlungen infolge der fristlosen Kündigung mit der Begründung Schadensersatz verlangen könne, daß bei rechtzeitig vorgenommener Umbau der Mieter nicht gekündigt haben würde. Bei der ersten Frage nach der Nichtverwertung anderer Räume handelt es sich um eine reine Tatfrage. Dagegen ist der Anspruch des Vermieters auf die Zahlung der weggefallenen Mieten aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes fraglos unhaltbar. Denn würde man diesen Standpunkt des Vermieters billigen, würde das nichts anderes bedeuten als die praktische Aufhebung der fristlosen Kündigung auf dem Umwege über den Schadensersatzanspruch. Zu erkennen ist also in diesem Fall immer nur der tatsächliche durch die Nichtausführung des Umbaus entstandene Schaden, jedoch ohne Rücksichtnahme darauf, ob das Mietverhältnis weiter fortgesetzt worden wäre oder nicht.

RA. Dr. Hans Peter Daniełcik, Berlin.

<sup>1)</sup> ZB. 1929, 2705. <sup>2)</sup> ZB. 1934, 417. <sup>3)</sup> ZB. 1929, 2705.

im Vertrage verpflichtet, die Mieträume nach ihrer vollständigen Übernahme, spätestens aber innerhalb von 6 Monaten, nach ihren eigenen Plänen und für ihre Rechnung umzubauen.

Die Mieterin hat den Umbau nicht in Angriff genommen. Sie hat auf Grund der 4. NotW. das Mietverhältnis zum 31. März 1932 gekündigt. Die Wirksamkeit dieser Kündigung wurde durch Vereinbarung der Parteien vom 14. Jan. 1932 bis zum Ende des Jahres 1932 hinausgeschoben.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß er wegen der Unterlassung des Umbaus Schadensersatz fordern könne. Er hat einen Teilbetrag von 10000 RM eingeklagt. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kl. Ersatz des Mietausfalls begehrt, der ihm durch die Hinausschiebung des Umbaus seit dem 1. Okt. 1930 erwachsen ist.

Auf seine Rev. hat das RG. den Anspruch schlechthin dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Soweit der Kl. seinen Anspruch auf die Nichterfüllung der Verpflichtung zum Umbau gestützt hat, fordert er Ersatz für Schaden, der in zweifacher Hinsicht entstanden sei. Einmal habe er andere Räume nicht vermieten können, weil der geplante Umbau eine Verlegung des Treppenhauses mit sich gebracht habe, die neue Lage der Treppe aber nicht bekannt gewesen und deshalb auch die Wertverteilung der anderen Räume nicht möglich gewesen sei. Insoweit hat das BG. seinen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat es den Schadensersatzanspruch in der anderen Richtung nicht für begründet erachtet. Der Kl. hatte auch eine Schädigung infolgedessen behauptet, als der Umbau völlig unterblieben und damit die Werterhöhung des Grundstücks nicht eingetreten sei, die er sonst im Gefolge gehabt hätte. Er hatte ferner behauptet, daß die Befl. nach Vollendung des Umbaus nicht gekündigt haben würde; auch der Wegfall ihrer Mietzahlungen sei deshalb ein zu erfekender Schaden. Hierzu erwägt das BG., der Umbau sei nicht infolge eines Verschuldens der Mieterin unterblieben, sondern weil das Mietverhältnis vor seiner Ausführung durch die Kündigung nach der NotW. zu Ende gegangen sei; vorher aber habe die Mieterin den Umbau niemals verweigert, sondern es hätten bis zuletzt deswegen Verhandlungen stattgefunden. Hiergegen erhebt die Rev. einen begründeten Angriff.

War die Befl. mit der Ausführung des Umbaus in Verzug gekommen, wie der Kl. behauptet hat, so wäre sie, auch wenn sie den Umbau später tatsächlich noch ausgeführt hätte, zum Ersatz des durch die verspätete Erfüllung etwa entstandenen Schadens verpflichtet gewesen. Aus der Unterlassung der Erfüllung, die zunächst immer noch eine Verzögerung hätte sein können, ist durch die Kündigung der Mieterin eine Nichterfüllung geworden. War die Befl. damals mit der Erfüllung überhaupt schon in Verzug, so kann sie auch wegen der Nichterfüllung schadensersatzpflichtig sein. Daß die Ausübung des Kündigungsrechts selbst kein Verschulden, sondern nur eine erlaubte Rechtsausübung war, steht nicht entgegen. Ihre Ersatzpflicht ist nicht erst durch diese Kündigung entstanden, sondern bestand unter der Voraussetzung ihres Schuldnerverzuges schon vorher. Nur der Umfang der Ersatzpflicht hat sich verändert. Während die Befl., sofern der Umbau, also die Vertragserfüllung, in irgendeinem Zeitpunkt noch stattgefunden hätte, lediglich für den Schaden haftbar gewesen wäre, der durch die Verzögerung der Erfüllung entstanden war, weil aus ihrem Verzugszuge kein weiterer Schaden verursacht sein konnte, besteht dieser aus der Verzögerung entstandene Schaden, nachdem ein Umbau durch die Mieterin überhaupt nicht mehr erfolgen wird oder kann, aus einer Einbuße des Kl., wie sie ihm bei Nichterfüllung erwächst. Hätte nämlich die Befl. ihre Pflicht pünktlich erfüllt und wäre sie überhaupt nicht in Verzug gekommen, so hätte der Kl. trotz der Kündigung auf Grund der NotW. den Vorteil aus dem Umbau voll genossen. Nur die Verzögerung der Erfüllung, also der Verzug der Mieterin, läßt ihn diesen Vorteil nunmehr entbehren. Die Entscheidung über den hier behandelten Klagegrund hängt also davon ab,

ob die Befl. mit der Baupflicht in Verzug geraten ist. Den Verzug der Befl. zu 1 hat das BG. festgestellt. Daß überhaupt ein Schaden dem Kl. entstanden ist, steht außer Zweifel. Deshalb war der geltend gemachte Schadensersatzanspruch uneingeschränkt dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Dem Betragsverfahren bleibt es unter anderem vorbehalten, darüber zu entscheiden, ob die Ausführungen des Kl., die Befl. zu 1 würde ohne den Verzug die Kündigung aus der NotW. unterlassen haben, irgendwie begründet sein können.

(U. v. 26. Nov. 1934; IV 107/34. — Telle.)

[R.]

**\*\*4. 4. NotW. v. 8. Dez. 1931.** Zum außergerööhnlichen Kostenaufwand für bauliche Arbeiten sind auch Kosten für die Geldbeschaffung, für Maler- und Tapeziererarbeiten zu rechnen. Der Kostenaufwand ist mit der vereinbarten Dauer des Mietvertrages zu vergleichen, dabei ist zu ermitteln, inwieweit die aufgewendeten Kosten das übliche Maß überschreiten. †)

Auf Grund des 2. Teils Kap. III § 2 Nr. 2 der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 hat das BG. der Befl. das Kündigungsrecht aus § 1 dieser NotW. versagt, weil der Vermieter auf Wunsch der befkl. Mieterin in den Mieträumen besondere, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen hat. Daß bauliche Arbeiten auf Wunsch der Befl. vorgenommen worden sind, ist unter den Parteien nicht streitig. Das BG. hat auf Grund der Beweisaufnahme die Kosten der baulichen Arbeiten auf 17389 RM festgestellt und diesen Betrag für angemessen erachtet. In dem Gesamtbetrag befindet sich ein Posten für Geldbeschaffung und ein anderer Posten für Maler- und Tapeziererarbeiten, die das BG. voll berücksichtigt hat. Dazu erwägt es, die Kosten der Geldbeschaffung seien nicht abzuziehen, da sie der Kl. von der Baufirma in Rechnung gestellt seien, also Kosten des Bauunternehmers darstellten, die dem Besteller der Arbeiten berechnet seien. Die Maler- und Tapeziererarbeiten seien vom Sachverständigen als Schönheitsreparaturen bezeichnet worden.

Zu 4. Das außerordentliche Kündigungsrecht, das die W. v. 8. Dez. 1931 den Mietern verleiht, ist eine im Interesse der allgemeinen Volkswirtschaft erfolgte gesetzliche Anerkennung des Behelfs der veränderten Umstände, allerdings unter Beschränkung auf einen Sonderfall und mit gesetzlich bestimmten Grenzen. Diese zutreffende Kennzeichnung, die das RG. selbst in RG. 136, 226 = JW. 1932, 2394 geprägt hat, gibt den Schlüssel für die Auslegung des Gesetzes. Aus ihr ist auch die Rechtfertigung für die im Gesetz zugelassenen Ausnahmetatbestände zu entnehmen.

Der Zweck der Verleihung des außerordentlichen Kündigungsrechts an die Mieter war, wie das RG. in derselben Entsch. in eingehenden Ausführungen darlegt, der, zahlreiche Volksgenossen vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu bewahren. Es sollte einer unvorhergesehenen wirtschaftlichen Bedrängnis weiter Kreise Rechnung tragen, die seit Mitte Juli 1931 ganz besonders dringend und offenbar geworden war, und die Mieter von den Fesseln langfristiger Mietverträge befreien, die unter völlig anderen wirtschaftlichen Verhältnissen eingegangen waren. In den Jahren der Inflation und in den auf die Inflation folgenden Jahren hatte die ungeahnte Ausdehnung der Wirtschaft zu einer Verknappung aller Räume, insbesondere der gewerblichen Räume, geführt. Jeder, dem es gelang, überhaupt Räume zu erhalten, suchte sich diese durch Abschluß langfristiger Verträge auf lange Zeit hin zu sichern, um die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz sicher in der Hand zu behalten. Auf die Höhe der zu zahlenden Miete kam es nicht an, da die Wirtschaft scheinbar blühte. Bei dem Absinken der Wirtschaft wurde es jedoch den Mietern immer schwerer, die vereinbarten hohen Mieten aufzubringen. Die wirtschaftliche Entwicklung verlangte von ihnen eine Veränderung der Mieträume, da diese vielfach dem verringerten Geschäftsumfang und dem absinkenden Einkommen nicht mehr entsprachen. Viele Mieter konnten sich nur durch ein Konkursverfahren von solchen lästigen Bindungen befreien, verloren dann aber ihren Kredit und ihre Existenz. Bei der Krise des Jahres 1931 ergab es sich nun klar, daß eine weitere Anzahl von Volksgenossen durch solche Bindungen dem wirtschaftlichen Zusammenbruch entgegengingen, und daß dadurch weitere schwere Erschütterungen der Volkswirtschaft zu erwarten gewesen wären. Nun war es nicht mehr möglich, die einzelnen Fälle individuell zu behandeln. Die Rücksicht auf die allgemeine Volkswirtschaft zwang

Es sei aber dargetan, daß die Mieträume kurz vor der Vermietung an die Bekl. als Büroräume hergerichtet gewesen seien, daß also die erwähnten Arbeiten nur infolge des besonderen Wunsches der Bekl. notwendig geworden seien.

Zu Unrecht wendet sich die Rev. gegen diese Erwägungen des BG. Weder die Berücksichtigung der Kosten für Gelbeschaffung, gegen die die Rev. nichts erinnert, noch die Einbeziehung der Maler- und Tapezierarbeiten läßt einen Rechtsirrtum erkennen. Die Feststellung des BG. ist dahin zu verstehen, daß diese Arbeiten, die für sich allein betrachtet, allerdings keine baulichen Arbeiten sind, überhaupt nicht erforderlich gewesen und vorgenommen worden wären, wenn der Zustand der Räume, die vorher instand gesetzt waren, nicht durch die von der Bekl. gewünschten Bauarbeiten ausbesserungsbedürftig geworden wäre. Dann aber sind auch die Arbeiten des Malers und Tapeziers nur die notwendigen Folgen der Bauarbeiten, auf deren Kostspieligkeit es ankommt. Sie müssen deshalb bei der Errechnung der Kosten für die Bauarbeiten mitberücksichtigt werden.

Den hiernach einwandfrei gefundenen Betrag von 17389 RM hat das BG. in Vergleich zu dem jährlichen Gesamtmietzins von 32000 RM gestellt. Aus der Tatsache, daß die auf den Wunsch der Bekl. zurückzuführenden Kosten mehr als den Mietzins für ein halbes Jahr und mehr als 10% der Sollmiete für die gesamte vereinbarte Vertragsdauer ausmachen, hat das BG. entnommen, daß der Aufwand außergewöhnlich sei. Es sei nicht anzunehmen, daß der Vermieter bei einer kürzeren Vertragsdauer als der vereinbarten einen solchen Kostenaufwand, der im übrigen auch bei Abzug der Maler- und Tapezierkosten als außergewöhnlich bezeichnet werden müsse, übernommen haben würde.

Mit Unrecht rügt die Rev., daß im Urtr. zwar ausgesprochen sei, der Vermieter würde für eine kürzere Vertragsdauer den Kostenaufwand nicht übernommen haben, daß aber keine Begründung für diese Annahme gegeben, insbes. nicht dargelegt werde, inwiefern der Aufwand bei kürzerer Dauer des Mietverhältnisses unwirtschaftlich sei. Die Ausnahmenvorschrift des § 2 Nr. 2 soll den Vermieter schützen, der sich auf Wunsch des Mieters entschlossen hat, den üblichen Kostenaufwand für bauliche Arbeiten in einem besonders hohen Maß zu überschreiten, weil er sich aus der Erfüllung des Mietvertrages mit Rücksicht auf die Dauer des Vertrages oder die Höhe des Mietzinses einen ausreichenden geschäftlichen Ertrag von den Aufwendungen versprach. Es muß also der Vermieter mit der

Ausführung der Arbeiten ein Wagnis auf sich genommen haben, welches das bei einer derartigen Vermietung übliche wesentlich übersteigt (RG. 138, 190 f.); IV 406/33: „Das Grundeigentum“ 1934, 294). Es kommt also wesentlich auch auf die Üblichkeit eines Aufwandes von solcher Höhe an. Diese Üblichkeit hat das BG. verneint, wenn es allgemein ausführt, daß der Vermieter sich zu dem Kostenaufwand bei einer vereinbarten Vertragsdauer von geringerem Ausmaß nicht entschlossen hätte, eine Feststellung, die es nach seiner Erfahrung ohne weiteres treffen konnte. Einzelbarlegungen über die Gründe für diese von ihm beobachtete Einstellung der Vermieter waren nicht nötig.

Da es für den Begriff der außergewöhnlichen Kostspieligkeit darauf ankommt, ob der Bauaufwand bei Mietverhältnissen nach der Übung übernommen zu werden pflegt, oder ob der Vermieter damit ein besonderes, durch die vereinbarte Dauer des Mietverhältnisses erklärliches Wagnis übernommen hat, so muß der maßgebliche Zeitpunkt für die Prüfung der Abschluß des Mietverhältnisses sein.

(U. v. 13. Dez. 1934; IV 223/34. — Berlin.) [R.]

\*\*5. §§ 627, 139 BGB.

I. Hat der Dienstverpflichtete eine bevorzugte Vertrauensstellung inne, so ist dadurch noch nicht allein ein Dienstvertrag höherer Art begründet, sondern nur dann, wenn die Dienste ganz allgemein nur kraft besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Die Begriffe „ohne dauerndes Dienstverhältnis“ und „ohne feste Bezüge“ in § 627 BGB.

II. § 139 BGB. stellt es allein darauf ab, ob der Restvertrag auch ohne den wichtigen Teil des Vertrages von den Parteien abgeschlossen sein würde.

III. § 139 BGB. ist unanwendbar im Fall der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbotes auf Grund der zugunsten der Handlungsgehilfen in den §§ 74 ff. BGB. gegebenen Schutzvorschriften, wie auch auf Grund von Vorschriften allgemeiner Natur (z. B. § 138 BGB.), wenn diese sich als Schutzvorschriften zugunsten eines Dienstverpflichteten auswirken.†)

I. Bei dem streitigen Rechtsverhältnis der Parteien

dazu, den Mietern allgemein die Möglichkeit zur Lösung von Mietverträgen zu geben, die unter völlig anderen wirtschaftlichen Verhältnissen geschlossen waren. Damit wurde gesetzlich anerkannt, daß die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Aufhebung von Mietverträgen rechtfertigte, allerdings nur in dem einen Sonderfall.

Diesem Grundgedanken entsprechend, mußte das Kündigungsrecht natürlich beschränkt bleiben auf solche Verträge, die wirklich von der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse betroffen waren, und man nahm als Stichtag den Tag des Bankenzusammenbruchs, den 15. Juli 1931, an. Verträge, die nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen waren, standen eben nicht mehr unter dem Zeichen der veränderten Umstände.

Dem Grundgedanken, auf dem das Gesetz beruht, entspringen auch die Ausnahmen, die in § 2 B.D. v. 8. Dez. 1931 von dem allgemeinen Kündigungsrecht gegeben sind. Wenn seitens des Vermieters durch angemessene Senkung der Miete den veränderten Verhältnissen bereits Rechnung getragen ist, konnte eine weitere Begünstigung des Mieters nicht mehr in Frage kommen (Ziff. 1 a. a. D.). Ebenso können die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse dann den Vertragstatbestand nicht beeinflussen, wenn der Vermieter bei Abschluß des Vertrages auf Wunsch des Mieters durch außerordentliche Aufwendungen für Bauten u. dgl. ein besonderes Wagnis auf sich genommen hatte (Ziff. 2 a. a. D.).

Wenn das Gesetz den Mieter von seinem bei Abschluß des Vertrages übernommenem Wagnis infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse befreien wollte, so ging es dabei als Regelfall davon aus, daß der Vermieter von derartigen unter günstigen Verhältnissen geschlossenen Verträgen lediglich Vorteile gehabt hat, denen nur geringe Aufwendungen usw., also ein geringes Vertragswagnis, gegenüberstanden. Bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen konnte vom Vermieter verlangt werden, daß er im Interesse der Allgemeinheit diese Vorteile aufgab. Anders mußte die Sache aber beurteilt

werden, wenn der Vermieter bei Abschluß des Mietvertrages ebenfalls ein besonderes Vertragswagnis übernommen hatte. Hat er auf Wunsch des Mieters durch Ausführung von Um- oder Einbauten große Kapitalien festgelegt, für die er erst in der vorgesehenen langen Mietdauer einen Ausgleich zu finden hoffte, dann kann ihm nicht das Opfer zugemutet werden, daß er auf die Rechte und Vorteile aus dem Mietverhältnis verzichtet. Ein derartiges Vertragswagnis des Vermieters ist durch die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht betroffen worden. Er hat die Aufwendungen für das Vertragsrisiko schon zu Beginn des Vertragsverhältnisses geleistet, und zwar im Vertrauen auf die vorgesehenen lange Mietdauer. Demgegenüber muß auch der Mieter, selbst wenn er unter der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu leiden hat, das ihn treffende Vertragswagnis auf sich nehmen und die laufenden, wenn auch schwer aufzubringenden Mieten zahlen. In solchen Ausnahmefällen hat also die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse den Vertragstatbestand nicht berührt.

Die Bedeutung des besonderen Vertragswagnisses im Rahmen der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse hat das RG. in allen seinen Entsch. zum außerordentlichen Kündigungsrecht hervorgehoben (vgl. u. a. RG. 136, 223 = JW. 1932, 2394; 137, 117 = JW. 1932, 2966; 138, 187 = JW. 1933, 895; 140, 96 = JW. 1933, 1244). Dies ist auch der maßgebende rechtliche Gesichtspunkt, auf dem die obige Entsch. beruht. Die weiteren Rechtsätze, die das RG. anwendet, beruhen auf dem gleichen Grundsatz und ergeben sich aus ihm von selbst. Sie sind zutreffend in obiger Entsch. entwickelt und zur Anwendung gebracht worden.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

†) JW. 1933, 895.

Zu 5. Der Entsch. ist in allen Punkten beizutreten.

I. Ein Beschäftigter, der besonderes Vertrauen genießt, leistet

handelt es sich um einen Dienstvertrag, der die Leistung von Diensten höherer Art zum Gegenstande hat. Dienste höherer Art i. S. des § 627 BGB. liegen nicht deshalb vor, weil der Kl. bei der Befl. eine bevorzugte Vertrauensstellung innegehabt hat, sondern weil Dienste, wie sie der Kl. der Befl. leistete, allgemein nur kraft besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (RG. 82, 285). Dieses Dienstverhältnis ist ein dauerndes und ein solches mit festen Bezügen und unterliegt deshalb nicht der fristlosen Kündigung nach § 627 BGB. Feste Bezüge hat der Kl. vom Beginn seiner Tätigkeit in einem Umfange bezogen, daß sie die Grundlage seiner Existenz bilden konnten. Daß er daneben noch weitere, in ihrem Betrage schwankende Bezüge — anfangs in Gestalt eines Hunderttages der von ihm erzielten Ersparnis und zuletzt einer sog. Umsatzrationalisation — bezog, ändert nichts an der Tatsache, daß im Vertrage auch feste Bezüge vorgesehen sind und damit die eine Voraussetzung gegeben ist, an die das Gesetz den Ausschluß der fristlosen Kündigung aus § 627 BGB. knüpft. Aber auch die weitere Voraussetzung, das Bestehen eines dauernden Dienstverhältnisses, liegt vor. Eine mehrjährige Dauer kann vertraglichen Beziehungen den Charakter eines dauernden im Gegensatz zum nur vorübergehenden Dienstverhältnis auch dann geben, wenn diese Dauer nicht von vornherein in Aussicht genommen, sondern erst das Ergebnis späterer Entwicklung der Vertragsbeziehungen gewesen ist. Ob danach der Charakter eines Dauerverhältnisses im Einzelfall zu bejahen ist, ist Tatfrage und vom BG. hier maßgebend festgestellt.

II. Das Dienstverhältnis unterlag danach einer fristlosen Kündigung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB.). Das dem Kl. vorgeworfene untätige Verhalten und seine angebliche Unfähigkeit kann einen solchen wichtigen Grund bilden.

Es bleibt zu prüfen, ob der Rechtsansicht des BG. beizutreten ist, daß die Rechtswirksamkeit des Dienstvertrages v. 4. März 1932, auf den der Kl. seine Ansprüche auf Gehalt stützt, durch eine etwaige Nichtigkeit des im Zusatzabkommen v. 8. März 1932 erwähnten Wettbewerbsverbots nicht in Frage gestellt werden könne. Das BG. unterstellt, daß das Wettbewerbsverbot wegen Sittenverstöße nichtig sei. Es hält aber dafür, daß diese Nichtigkeit entgegen der Regel des § 139 BGB. den übrigen Inhalt des Vertrages nicht ergreifen würde.

Das BG. verkennt den Grundsatz des § 139 BGB., wenn es erwägt, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots den Vertrag in seinem Bestand

gelassen und dazu nur ein anderes, gültiges Wettbewerbsverbot vereinbart haben würden. Nicht hierauf stellt das Gesetz die Entscheidung der Frage, ob der übrige Vertrag trotz Nichtigkeit des das Wettbewerbsverbot enthaltenden Teils gültig bleibt, ab, sondern darauf, ob der Restvertrag auch ohne das nichtige Wettbewerbsverbot von den Parteien abgeschlossen sein würde.

III. Der das Kl. tragende Grund für die Entscheidung, daß eine etwaige Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots auf den übrigen Dienstvertrag, auf den der Kl. seine Ansprüche stützt, überhaupt nicht übergreife, liegt vielmehr in der Rechtsansicht des BG., daß § 139 BGB. hier gar nicht oder doch nur mit Umkehrung seiner Vermutung anwendbar sei. Das BG. verweist zur Begründung seiner Ansicht auf Staub, § 627 (Anm. 16 zu § 74 mit Anm. 2 im Anhang zu § 62), wo gesagt ist, daß sich die Vermutung des § 139 BGB. für den Fall der Nichtigkeit von Vertragsabreden auf Grund von Schutzvorschriften zugunsten der Handlungsgehilfen, insbes. für den Fall der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots, umkehren müsse, da es nicht Zweck der zugunsten der Handlungsgehilfen gegebenen Schutzvorschrift sein könne, durch eine der Regel des § 139 BGB. entsprechende Nichtigkeit auch des übrigen Dienstvertrages die Stellung des Handlungsgehilfen hinsichtlich Fortdauer seines Dienstverhältnisses und seiner Gehaltsansprüche unsicherer zu machen, statt sie zu beseitigen. Der Meinung, daß der § 139 BGB. unanwendbar sei im Falle der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots auf Grund der zugunsten der Handlungsgehilfen in den §§ 74 ff. BGB. gegebenen Schutzvorschriften wie auch auf Grund von Vorschriften allgemeiner Natur, wie der des § 138 BGB., wenn diese sich als Schutzvorschriften zugunsten eines Dienstverpflichteten auswirken, ist unbedenklich beizupflichten. Es würde in der Tat dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen und den sozialen Zweck des Gesetzes in solchen Fällen in sein Gegenteil verkehren, wollte man die Nichtigkeit solcher Verbote als Regel das gesamte übrige Dienstverhältnis ergreifen lassen und damit den zu schützenden Dienstverpflichteten hinsichtlich Fortdauer seines Dienstverhältnisses und seiner Vergütungsansprüche trotz Fortfalls der Fesseln des Wettbewerbsverbots im Endergebnis praktisch in aller Regel schlechter stellen. Diese Meinung wird denn auch im übrigen Schrifttum überwiegend vertreten. Sie liegt auch dem § 8 des Entwurfs eines ArbeitsvertragsG. von 1923 (28. Sonderheft zum *ArbVl.* 2. Stück, Entwurf und Denkschrift) zugrunde. Die Entsch. des Sen. RG. 74, 332<sup>1)</sup> steht ihr nicht entgegen. Dort handelte es sich um die Frage, ob die Nichtigkeit einer als

bestehen noch nicht i. S. des § 627 BGB. Dienste höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Das folgt unmittelbar aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Es kommt also nicht darauf an, ob im Einzelfall ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, sondern darauf, ob es sich um Dienstleistungen handelt, die ihrer Natur nach besonderes Vertrauen erfordern. Vertrauensstellungen dieser Art sind übrigens nicht nur im Fall des § 627 BGB. jederzeit sofort lösbar. Dasselbe gilt vielmehr auch für den Vereinsvorstand, für den Vorstand der AktG., der Genossenschaft und der GmbH. sowie für den Korrespondentreeeder bei der Reederei und den Schiffer im Verhältnis zum Reeder: § 27 Abs. 2 BGB., § 231 Abs. 3 HGB., § 24 Abs. 3 GenG., § 38 Abs. 1 GmbHG., §§ 492 Abs. 2, 545 HGB.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein „dauerndes Dienstverhältnis“ angenommen werden kann, läßt sich, wie das RG. zutreffend betont, nur nach den Umständen des Einzelfalles beantworten. Es hat früher einmal eine gesetzliche Begriffsbestimmung gegeben: in § 4 Nr. 4 Abs. 2 LohnbeschG. v. 21. Juni 1869 (BundGBl. 242) war bestimmt, daß als dauernd i. S. dieses Gesetzes ein Dienstverhältnis zu gelten habe, „wenn dasselbe gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig mindestens auf ein Jahr bestimmt oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist“. Diese Bestimmung ist indessen schon vor dem Außerkräfttreten des LohnbeschG. (Art. III Gef. v. 24. Okt. 1934 [RGBl. I, 1070]) durch das Gef. betr. Änderung der ZPD. v. 17. Mai 1898 (RGBl. 332) aufgehoben worden und kann schwerlich heute noch irgendeinen Anhalt geben. Im allgemeinen wird angenommen, daß ein „dauerndes“ Dienstverhältnis (§§ 617, 627, 629, 630 BGB.) vorliegt, wenn der Anstellungsvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist oder die Beteiligten mit einer längeren Dauer rechnen: Hueck-

Ripperhey, Lehrb. 1 § 46 Anm. 27 (3./5. Aufl., S. 265); Staubinger zu § 617 Anm. III, 1 (9. Aufl., S. 839).

II. Bemerkenswert ist die Auffassung des RG., daß § 139 BGB. nicht anzunehmen ist, wenn ein Anstellungsvertrag mit einem nichtigen Wettbewerbsverbot oder mit irgendeiner anderen gegen soziale Schutzvorschriften verstoßenden Vereinbarung verbunden ist. Vgl. z. B. §§ 617—619 BGB., §§ 115, 117 GenD., § 62 HGB. Das RG. folgt damit altbewährten Grundsätzen der berechtigenden Gesetzesauslegung, die schon Binding im Handb. des Strafrechts 1 (1885), 467 vertreten hat: Der Rechtsatz ist als Teil des Ganzen, das Recht als Mittel ist aus seinem Zweck zu erläutern. Vgl. auch v. Tuhr, Allg. Teil 1 (1910), 37: Wille des Gesetzes ist „der Sinn, den eine gesetzliche Vorschrift haben muß, um in einem organischen, logisch betriebenden Zusammenhang mit allen übrigen Vorschriften der Rechtsordnung zu stehen“.

Die Bestimmung in § 8 des Entw. eines AllgArbVertrG. von 1923, auf die das RG. noch besonders hinweist, hat folgenden Wortlaut: „Ist ein Teil des Arbeitsvertrages nichtig, so bleibt im Zweifel der übrige Vertrag gültig. Er ist so zu ergänzen, wie ihn die Beteiligten bei Beachtung der zur Nichtigkeit führenden Rechtsvorschriften mutmaßlich abgeschlossen hätten.“

Sind dem Arbeitnehmer im Hinblick auf die im nichtigen Vertragsteile übernommenen Verpflichtungen Leistungen von besonderer Höhe zugesichert, so können sie auf Antrag des Arbeitgebers durch Urteil angemessen herabgesetzt werden.“

Erläuternde und kritische Bemerkungen hierzu findet man bei Kreiler: *ArchZivPr.* 122, 23 f. und bei Molitor, *Der Arbeitsvertrag und der Entwurf* (1925), 87.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

<sup>1)</sup> *JW.* 1911, 29.

jittenwidrig anzusehenden ehrenwörtlichen Verpflichtung die ganze übrige Wettbewerbsabrede, insbes. das vereinbarte Strafversprechen, ergehe.

Das Vertragsverhältnis der Parteien, soweit es nicht das Wettbewerbsverbot betrifft, ist danach vom BG. mit Recht als rechtswirksam und fortbestehend angesehen.

(U. v. 11. Dez. 1934; III 111/34. — Köln.) [v. B.]

**\*6.** §§ 883, 1179 BGB.; § 40 GBD. Eine Vormerkung auf Abtretung einer durch Abzahlung einer Fremdhypothek in Zukunft erst entstehenden Eigentümergrundschuld kann rechtswirksam nicht bestellt werden. Die inhaltliche Unzulässigkeit einer solchen Vormerkung ergibt sich sowohl aus § 883 BGB. und der Natur des § 1179 BGB. als Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß von der einzutragenden Vormerkung ein gegenwärtiges eingetragenes Recht betroffen sein müsse, als auch aus dem Bedürfnisse des wirtschaftlichen Verkehrs, für den Immobilienkredit klare Rechtsverhältnisse zu schaffen und eine übersichtliche Grundbuchlage zu sichern. Die gegenteilige Auffassung des RG. wird aufgegeben.†)

Die zu entscheidende Rechtsfrage ist die, ob eine Vormerkung auf zukünftige Abtretung einer durch Abzahlung einer Fremdhypothek erwarteten, zur Zeit der Eintragung der Vormerkung aber noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld rechtswirksam sein kann. Unbedenklich ist zunächst die Wirksamkeit einer schuldrechtlichen Verpflichtung auf zukünftige Abtretung einer noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld. Fraglich ist nur die Möglichkeit, dem auf solcher Verpflichtung beruhenden Anspruch vor Entstehung des abgetretenen Rechts durch eine Vormerkung dingliche Sicherung zu verschaffen. Die ältere Rspr. des RG. stand durchaus auf dem Standpunkt, eine solche Vormerkungseintragung sei nach ihrem Inhalt unzulässig; sie könne weder auf § 883 BGB. noch auf § 1179 BGB. gestützt werden, weil die zukünftige Eigentümergrundschuld kein gegenwärtiges Recht, und weil die im Gesetz angeordnete Zulässigkeit einer

Löschungsvormerkung hinsichtlich zukünftiger Eigentümergrundschuld eine Ausnahme sei; auch die Best. des § 40 GBD. stehe der Eintragung entgegen; denn der Grundstückseigentümer, bei dessen zukünftigem Recht die Vormerkung eingetragen werden solle, stehe noch nicht als Inhaber dieses Rechtes im Grundbuch eingetragen (RG. 72, 274<sup>1</sup>); 84, 78; vgl. auch RGZ. 45, 268). Dagegen wurde im Urtr. des erf. Sen. v. 17. Juni 1933 (JW. 1933, 2764<sup>2</sup> = SeuffArch. 87, 318) ausgeführt: Wie im Urtr. V 75/29 v. 28. Juni 1929 (Wam. 1929, 278 = SeuffArch. 83, 319) für die Eintragung der Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld angenommen worden sei, daß der Grundstückseigentümer über das Recht künftigen Erwerbs einer Eigentümergrundschuld verfügen, und daß die — entgegen der Ordnungsvorschrift des § 40 GBD. — bewirkte Eintragung einer solchen Verfügung nicht inhaltlich unzulässig sei, so müsse auch hinsichtlich der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Verfügung über eine zukünftige Eigentümergrundschuld inhaltliche Unzulässigkeit verneint und trotz des darin liegenden Verstoßes gegen § 40 GBD. die Rechtswirksamkeit des Eintrags bejaht werden.

Der Senat vermag bei erneuter Prüfung an dieser Auffassung nicht festzuhalten, kehrt vielmehr zurück zu seiner früheren Meinung, daß die Eintragung einer solchen Vormerkung keine Stütze im Gesetz finde, daher nach ihrem Inhalt unzulässig sei. Ihn leiten dabei die folgenden Erwägungen: Als gesetzliche Grundlage für die Eintragung einer solchen Vormerkung kann allein § 883 BGB. in Betracht kommen; und hier die Best., daß eine Vormerkung eingetragen werden kann „zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung ... eines Rechts ... an einem das Grundstück belastenden Rechte“. Dies letztere ist bei einer Fremdhypothek, um die es sich hier handelt, eben das dem Gläubiger zustehende hypothekarische Recht; und nur dieses. Hierauf aber bezieht sich die Vormerkung nicht. Bei Ablauf weiterer Ereignisse kann sich aus der Fremdhypothek eine Eigentümergrundschuld entwickeln; die Hypothek trägt den Keim dazu in sich. Aber solange die Fremdhypothek besteht, ist das Grundstück nur mit dieser und nicht mit der andersgearteten Eigentümergrundschuld belastet. Schon in RG. 72, 277<sup>2</sup>) wurde mit

Zu 6. Fremdhypothek heißt eine Hypothek, wenn Hypothekengläubiger und Grundstückseigentümer verschiedene Personen sind. Tilgt der Grundstückseigentümer die gesicherte Forderung, so wird die Fremdhypothek zur Eigentümergrundschuld. Der Eigentümer kann diese Eigentümergrundschuld abtreten. Vor Entstehung der Eigentümergrundschuld kann er sich verpflichten, die Eigentümergrundschuld abzutreten, sobald sie entstanden ist. Fraglich ist, ob der durch eine solche Verpflichtung entstandene Anspruch auf Abtretung durch Vormerkung gesichert werden kann. Mit Recht hat das RG. (in Übereinstimmung mit Staubinger-Kober, 9. Aufl., § 883 Bem. II 1a β) diese Frage verneint, weil eine Vormerkung nur an Grundstücken und dinglichen Grundstücksrechten zulässig ist, eine noch nicht entstandene Eigentümergrundschuld (eine „Anwartschaft“) aber noch kein dingliches Grundstücksrecht ist.

Das RG. verneint darüber hinaus die wirtschaftliche Bedeutung der Zulassung einer solchen Vormerkung. Dem kann ich nicht folgen. Noch weniger kann ich seinem Satz zustimmen, die Möglichkeit, zukünftig eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, könne nicht wohl als gegenwärtig vorhandener wirtschaftlicher Wert angesprochen werden. Eine Eigentümergrundschuld entsteht allerdings meist durch Aufwendung von Mitteln des Eigentümers, aber auch in allen andern Fällen, in denen die gesicherte Forderung untergeht. Nicht immer ist der Grundstückseigentümer die Person, die die Geldmittel aufwenden muß. Persönlicher Schuldner und Grundstückseigentümer können verschiedene Personen sein. Tilgt dann der Schuldner die Schuld und hat er keinen Erbschaftsanspruch gegen den Eigentümer, so wird die Fremdhypothek Eigentümergrundschuld, ohne daß der Eigentümer irgend etwas aufwendet. Es gibt auch Fälle, in denen die Fremdhypothek zur Eigentümergrundschuld wird, ohne daß irgend jemand irgend etwas aufwendet. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Schuldner/Eigentümer den Vertrag, durch den er sich zur Bestellung der Hypothek verpflichtet hatte, wirksam ansieht und der Gläubiger dieser Ansetzung wegen auf die Hypothek verzichtet. Es kann auch der Fall sein, wenn der Eigentümer den Gläubiger beerbt. In den Fällen, in denen das Entstehen der Eigentümergrundschuld den Aufwand von Geldmitteln des Eigentümer/Schuldners voraussetzt, kann der Schuldner den Gläubiger durch Verpfändung dieser Mittel sichern, der Gläu-

biger kann sich durch Pfändung dieser Mittel sichern (wenn er sie kennt). In den andern Fällen kann der Eigentümer dem zu sichernden Gläubiger an bereiter Stelle eine Hypothek eintragen lassen und bei allen vorgehenden Fremdhypotheken eine Löschungsvormerkung eintragen lassen. Der zu sichernde Gläubiger erlangt dann aber den Rang der zur Eigentümergrundschuld werdenden Fremdhypothek nur dann, wenn Zwischeneintragen nicht bestehen. In Vollstreckungswege kann der zu sichernde Gläubiger aber nicht einmal die Löschungsvormerkung erlangen. In den Fällen, in denen der Eigentümer vom Schuldner Befreiung von der Hypothek fordern kann, hat die Anwartschaft auf die Eigentümergrundschuld hohen Wert, kann aber oftmals in keiner Weise zur Sicherung eines anderen Gläubigers herangezogen werden.

Trotzdem ist die besprochene Entsch. richtig. Wir dürfen nicht jedes hervortretende wirtschaftliche Bedürfnis durch erweiternde Auslegung der sachrechtlichen Normen des bürgerlichen Rechts zu befriedigen trachten. Würden wir das tun, so würden wir zugunsten der Billigkeit die Rechtsicherheit gefährden. Um Geboten der (wirklichen oder vermeintlichen) Billigkeit zu entsprechen, hat die liberalistische Rspr. sich immer mehr vom geschriebenen Recht entfernt. Dadurch hat sie mandatum zur Fortbildung des Rechts wertvolle Beiträge geleistet; auf der andern Seite hat sie dadurch aber auch die von ihr selbst als überaus wichtig gepriesene Rechtsicherheit untergraben. Wo die Grenzlinie zwischen den Erfordernissen der Billigkeit und den Erfordernissen der Rechtsicherheit zu ziehen war, wußte sie nicht, weil ihr überhaupt keine Maßstäbe unbekannt waren. Wie überall, so muß auch hier der Nationalsozialismus eine klare Entsch. treffen. Das nationalsozialistische Rechtsbewußtsein hat erkannt, daß Schuldrecht und Grundstücksrecht nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten zu beurteilen sind, viel verschiedener, als der Liberalismus das tat. Das Schuldrecht soll die Beziehungen zwischen den Volksgenossen möglichst verständlich ordnen und dabei möglichst wenig an Paragraphen kleben. Das abstrakte Interesse an der Rechtsicherheit (das hier in erster Linie ein Interesse der Juristen, nicht der Beteiligten ist) muß hier dem Interesse an sachgemäßer Entsch. weichen. Ganz anders auf dem Gebiet des

<sup>1</sup>) JW. 1910, 73.

<sup>2</sup>) JW. 1910, 73.

Recht die Meinung abgelehnt, daß jede Hypothekenbestellung zugleich die Bestellung einer Eigentümerhypothek enthalte, die als solche mit der Hypothek belastet sei, und bei deren Wegfall von selbst frei werde. Für den Eigentümer besteht kraft der gesetzlichen Regelung des Hypothekenrechts die Möglichkeit, in Zukunft aus dem Fremdgläubigerrecht ein eigenes Recht zu erwerben. Vor Eintritt des dazu führenden Ereignisses aber hat er dieses Recht nicht. So ist es auch nicht möglich, vorher von einem das Grundstück belastenden Recht des Eigentümers i. S. des § 883 BGB. zu sprechen. Mit der Eintragung einer bestehenden Fremdhypothek ist nur dies Recht eingetragen; zwar mit dem gesetzlichen Inhalt zukünftiger Entwicklungsmöglichkeit zur Eigentümergrundschuld, aber doch noch nicht die Eintragung eines noch gar nicht bestehenden, daher zur Zeit noch nicht das Grundstück belastenden Rechts enthaltend. Mag man in der für den Eigentümer bestehenden Möglichkeit, zukünftig aus der Hypothek eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, ein künftiges Recht oder auch eine schon gegenwärtige Rechtsstellung sehen, so liegt doch darin keinesfalls ein vor Entstehung der Eigentümergrundschuld gegenwärtiges und im Grundbuch eingetragenes Recht am Grundstück.

Nun läßt zwar § 1179 BGB. die Eintragung einer Vormerkung auf Löschung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld bei der zur Zeit der Eintragung noch bestehenden und allein vorhandenen Fremdhypothek zu. Aber, wie bereits in den Entsch. des Sen. in RG. 72, 274 und 84, 78 eingehend dargelegt, enthält diese Vorschr. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 883 BGB., daß von der einzutragenden Vormerkung ein gegenwärtiges eingetragenes Recht betroffen sein müsse; und diese Ausnahmebestimmung darf nicht ausdehnend auf Verpflichtungen zu anderen Verfügungen über die zukünftige Eigentümergrundschuld als zur Löschung angewandt werden. Auf die dort enthaltenen Ausföhrungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Der Senat hat geprüft, ob ihn etwa wirtschaftliche Gründe und solche einer sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Rechtsfortbildung veranlassen müßten, entgegen diesen aus den erörterten Gesetzesbestimmungen gezogenen Folgerungen einen Weg zu suchen, solchen Vormerkungseintragungen doch Geltung zu verschaffen. Das ist jedoch zu verneinen: Wie schon in RG. 61, 377 ausgeführt, ist es der Hauptzweck der Grundbucheinrichtung, auf sicherer Grundlage bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen zu schaffen und zu erhalten. Übersichtlichkeit und Klarheit des Grundbuchs aber könnten gefährdet werden, wenn man mit ausdehnender Auslegung des § 883 BGB. oder durch Ausbau des in § 1179 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens die bei jeder Fremdhypothek gesetzlich bestehende

Aussicht, die Eventualberechtigung des Eigentümers, daß er in Zukunft vielleicht eine Eigentümergrundschuld an jener Rangstelle erwerben werde, als ein schon gegenwärtig das Grundstück belastendes Recht behandeln, es als mit jeder Fremdhypothek oder Grundschuld im Grundbuch eingetragenen ansehen und es so allgemein dem liegenschaftlichen Rechtsverkehr zugänglich machen würde. Allerdings ist es von der jetzigen Auffassung des RG. aus dem Eigentümer nicht möglich, die Aussicht, daß er aus den auf seinem Grundstück ruhenden Fremdhypotheken zukünftig Eigentümergrundschulden erlangen könnte, schon jetzt mit dinglicher Wirkung zu verwerten. Dafür ist aber auch kein Bedürfnis ersichtlich. Denn die Beseitigung bestehender Gläubigerrechte und ihre Umwandlung in Eigentümergrundschulden erfordert regelmäßig die Anwendung von Geldmitteln in Höhe der zu beseitigenden Grundstückspfandrechte; also ein diesen gleichwertiges Opfer. So kann die Möglichkeit, zukünftig eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, nicht wohl als gegenwärtig vorhandener wirtschaftlicher Wert, als Vermögensaktivum angesehen werden. Jedenfalls muß auch im Hinblick auf die Bedürfnisse des wirtschaftlichen Verkehrs dem allgemeinen Erfordernis, für den Immobiliarkredit klare Rechtsverhältnisse und eine übersichtliche Grundbuchlage zu sichern, mehr Gewicht beigemessen werden, als dem Wunsch eines Grundeigentümers, seine Aussicht auf eine zukünftige Eigentümergrundschuld mit dinglicher Wirkung in den Verkehr zu bringen.

Ergibt sich so die inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Abtretung einer durch Abzahlung einer Fremdhypothek erwarteten, zur Zeit der Eintragung aber noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld, so bedarf der Umstand keiner Erörterung mehr, daß die Eintragung unter Nichtbeachtung der Ordnungsvorschrift des § 40 GBD. vorgenommen wurde, und kann es dahingestellt bleiben, welche Rechtsfolgen daraus zu ziehen sein möchten.

Hiernach ist dem BG. darin beizutreten, daß die Kl. aus der Eintragung der Vormerkung keine Rechte herleiten kann.

(U. v. 28. Nov. 1934; V 216/34. — Hamm.) [v. B.]  
(= RG. 145, 343.)

**\*\*7.** § 1333 BGB. Eine an sich heilbare, aber von dauernden schweren Folgen begleitete Krankheit (Tuberkulose) kann als persönliche Eigenschaft i. S. dieser Gesetzesstelle gewertet werden.

Das BG. hält die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums des Bekl. darüber für begründet, daß die Kl. zur Zeit der Eingehung der Ehe an Tuberkulose gelitten habe. Auf Grund

Sachenrechts. Während das Schuldrecht nur Rechtsbeziehungen zwischen Personen für meist kurze Zeiträume normiert, hat das Sachenrecht viel größere Bedeutung für zunächst unbeteiligte Dritte für oft sehr lange Zeiträume. Schuldrechtliche Beziehungen zwischen zwei Personen gehen meist Dritte gar nichts an. Sachenrechtliche Beziehungen sind oft für einen großen Kreis von Personen von entscheidender Bedeutung. Unter den sachenrechtlichen Normen sind die Vorschriften über das Grundstücksrecht die wichtigsten. Der Boden ist Grundlage des nationalen Lebens, ist unvermehrbar und unbeweglich, muß deshalb durch zwingende Rechtsnormen viel mehr vor Mißbrauch durch den Eigentümer und andere dinglich Berechtigte geschützt werden als bewegliche Sachen, die meist ersetzt werden können, wenn sie der Nation entzogen sind. Aus diesen Gründen ist das Bedürfnis, die Rechtsverhältnisse am Boden so klar, einfach und übersichtlich zu halten, daß auch unbeteiligte Dritte sich noch nach Jahrzehnten und Jahrhunderten schnell und zuverlässig unterrichten können, viel größer als bei schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen. Namentlich das Grundbuch muß deshalb sehr klar und zuverlässig sein. Aus dieser Erkenntnis heraus muß die Rspr. im nationalsozialistischen Staat noch strenger als die bisherige darüber wachen, daß die grundstücksrechtlichen Vorschr. der Gesetze möglichst streng ausgelegt werden. Erweisen sie sich als schlecht, so muß die Gesetzgebung sie ändern. Wollte die Rspr. die bestehende Strenge durch Auslegung mildern, so würde im Sachenrecht verborben, wo durch gleiche Tätigkeit im Schuldrecht aufgebaut würde.

Was so allgemein für das Grundstücksrecht gilt, gilt verschärft

für das Grundstückspfandrecht. Der Boden ist nicht zum Verpfänden da, sondern zum Benutzen. Verpfändung erschwert die vernünftige Benutzung, führt sogar oft zum Verlust des Grundstücks. Deshalb mußte die nationalsozialistische Gesetzgebung bereits bei dem national wichtigsten Boden, nämlich bei den Erbhöfen, die Verpfändung nahezu ausschließen. Vielleicht muß sie noch weitere Beschränkungen der Belastungsmöglichkeit einführen. Keinesfalls darf die Rspr. im entgegen gesetzten Sinn arbeiten und die Belastungsfähigkeit über den bisher anerkannten Rahmen hinaus erweitern, auch wenn einmal ein Gläubiger oder ein verschuldeter Eigentümer ein Interesse daran hat. Das Interesse der Nation muß hier unter allen Umständen vorgehen, und das Interesse der Nation ist bei unverschuldetem Boden am besten gewahrt.

Ist man darüber einig, daß das GBA. eine Vormerkung des Anspruchs auf Abtretung einer noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld nicht eintragen darf, so ergibt sich die weitere Frage, ob eine unzulässigerweise eingetragene Vormerkung inhaltlich unzulässig (nicht nur: auf unzulässige Weise entstanden) ist. Diese Frage hat das RG. mit Recht im Anschluß an seine frühere Rspr. unter Aufgabe einer einzelnen entgegenstehenden Entsch. bejaht.

Dementsprechend ist auch die Eintragung der Pfändung einer angeblichen Eigentümergrundschuld inhaltlich unzulässig (Gütthe-TriebeL, GBD. § 40 Anm. 14).

RG. Dr. Bernhard Samelbeck, Neuwied.

der Gutachten der von ihm vernommenen Sachverständigen stellt es folgendes fest:

Bereits im Jahre 1928 sei die Kl. im Krankenhaus in B. in Behandlung gewesen. Der Sachverständige Dr. M. habe damals die Diagnose auf Unterleibs-, wahrscheinlich Darmtuberkulose gestellt. Diese Diagnose habe er bestätigt gefunden, als er im Jahre 1932 die Kl. behandelt und operiert habe. Er habe bei dieser Gelegenheit u. a. eine ausgeheinte Bauchfell- und Genitaltuberkulose vorgefunden. Ferner sei der Wurmfortsatz des Blinddarms infiziert gewesen. Der Darm der Kl. sei mit Knötchen besetzt gewesen. Dr. M. habe daraus den Schluß gezogen, daß die Unterleibs- bzw. Darmtuberkulose im Laufe der Zeit auf die Genitalien übergegriffen habe. Er sei aus der Diagnose von 1928 und der großen Ausdehnung der Tuberkulose bei der Operation im Jahre 1932 zu dem Ergebnis gelangt, es sei mit Sicherheit anzunehmen, daß die Kl. bereits zur Zeit ihrer ersten Behandlung im Jahre 1928, bestimmt aber zur Zeit ihrer Eheschließung, tuberkulosekrank gewesen sei. Auch der Sachverständige Dr. B. sei der Ansicht, daß die Tuberkulose schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesen sei. Nun sei zwar Tuberkulose als solche nicht vererblich; vererblich sei aber die Disposition. Auch sei die Möglichkeit einer Heilung der Kl. nicht ganz ausgeschlossen. Auf der anderen Seite sei aber die Möglichkeit einer Schwangerschaft bei der Kl. sehr gering, und auch bei einer etwaigen Ausheilung der Tuberkulose komme eine Schwangerschaft kaum mehr in Frage. Selbst wenn die Kl. wider Erwarten einem Kinde das Leben schenken werde, so sei dieses mit Sicherheit gefährdet.

Diese Tatsachen reichen nach Ansicht des BG. zu einer Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des anderen Ehegatten aus. Es möge, so führt das BG. aus, zugegeben werden, daß es sich bei der Kl. möglicherweise nicht um ein dauerndes und unheilbares Leiden handle. Die Folge dieses Leidens sei aber nach den Befundungen der Sachverständigen mit größter Sicherheit die, daß an die Erzeugung von Nachkommen, jedenfalls aber von gesunden Nachkommen nicht gedacht werden könne. Eine solche Ehe entspreche nicht den Anforderungen und Anschauungen des heutigen Staates über Wesen und Zweck der Ehe. Es müsse dem gesunden Ehegatten, der von der Krankheit des anderen nichts gewußt habe, das Recht zur Anfechtung dieser Ehe zugestanden werden, die er bei verständiger Würdigung und Kenntnis der Sachlage nicht eingegangen wäre.

Die Rev. bezeichnet es als zweifelhaft, ob die festgestellten Tatsachen ausreichend seien, um die Ehe anzufechten. Die Krankheit der Kl. sei heilbar, und wenn auch ihre Fähigkeit, gesunden Nachkommen das Leben zu schenken, sehr beschränkt worden sei, so sei sie doch nach den Feststellungen des BG. nicht ganz ausgeschlossen.

Diese Bemängelungen der Rev. sind nicht begründet.

Eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. ist begrifflich nicht etwas bloß Vorübergehendes und Zufälliges, vielmehr wohnt ihr das Merkmal des Dauernden, die Persönlichkeit Bestimmenden bei (RG.: WarnRspr. 1912 Nr. 32). Daher begründet eine vorübergehende Erkrankung vor der Ehe, wenn auch schwerer Art, in der Regel nicht die Anfechtung aus § 1333. Vielmehr muß der Regel nach ein dauernd unheilbares Leiden nachgewiesen werden (RG. 103, 323; RG.: JW. 1915, 140<sup>6</sup>; 1927, 1191<sup>4</sup>; LZ. 1918, 913; WarnRspr. 1934 Nr. 39). Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um eine Krankheit handelt, die zwar heilbar ist, aber dauernde Folgen hinterläßt (RG. 103, 324 ff.; RG.: JW. 1927, 1191<sup>4</sup>). Ein solcher Sachverhalt ist hier dargetan. Zur Zeit der Eheschließung war die Kl. an Unterleibstuberkulose erkrankt. Daß dieses Leiden unheilbar sei, vermag das BG. nicht festzustellen. Wohl aber stellt es fest, daß das Leiden der Kl., auch wenn es geheilt werden sollte, „mit größter Sicherheit“ die Folge haben wird, daß an die Erzeugung von Nachkommen, jedenfalls aber von gesunden (d. h. nicht mit der Anlage zur Tuberkulose behafteten) Nachkommen nicht gedacht werden kann. Hiernach ist im Rechtsinne als hinreichend sicher anzunehmen, daß das

Leiden der Kl. auch im Falle seiner Heilung ihren körperlichen Zustand dauernd in einer Weise beeinflussen wird, daß die Erzeugung von Nachkommen oder jedenfalls von Nachkommen, die nicht mit der Anlage zur Tuberkulose behaftet sind, in der Ehe ausgeschlossen ist. Dadurch wird eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. begründet.

(U. v. 20. Dez. 1934; IV 238/34. — Hamm.) [R.]

8. §§ 117, 127 HGB. Der vertragliche Verzicht eines Teilhabers einer OHG. darauf, dem anderen die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft zu entziehen, findet seine Grenze bei arglistigem oder sittenwidrigem Handeln eines Gesellschafters.)

Die Parteien sind Brüder. Sie waren zusammen mit ihrem Vater die Gesellschafter der OHG. Otto S. & Co. Sie hatten öfters Streitigkeiten und führten Prozesse miteinander. Nach dem Tode des Vaters trat die Gesellschaft, deren Hauptgegenstand der Betrieb eines Kaltwerkes war, in Liquidation. Am 20. Sept. 1929 schlossen die Parteien einen neuen Gesellschaftsvertrag, durch den der Beschluß über die Liquidation rückgängig gemacht wurde. § 3 des neuen Vertrages bestimmt: „Beide Gesellschafter sind zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet. Sie verzichten auf das Recht, aus irgendeinem wichtigen Grund die Entziehung dieser Befugnis des anderen Gesellschafters zu ver-

Zu 8. Wenn das geistliche Zusammenwirken der Gesellschafter durch geschäftswidriges Verhalten eines Teilhabers einen Riß erhält, so verbietet sich häufig die Auflösung der Gesellschaft, weil man Bedenken hat, mit dem Teilhaber auch dessen Kapital und geschäftliche Kenntnisse und Beziehungen zu entbehren. Es kann dann aber wenigstens angezeigt sein, ihm die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung oder eine von beiden zu entziehen. Nur muß man sich darüber klar sein, daß das ihm durch einen dahingehenden Richterspruch auferlegte Opfer schutzwürdiger Interessen bei gerechter Abwägung für ihn einen wichtigen Grund abgeben kann, seinerseits auf richterliche Auflösung der Gesellschaft zu klagen.

Bei der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis muß daher zunächst geprüft werden, ob der Gesellschaftsvertrag alsdann noch durchführbar ist, und ob andererseits nicht eine beschränktere Maßregel geeignet und genügend erscheint. Nach innen wird die etwaige vertragmäßige Verteilung der Pflichtenkreise nicht unberücksichtigt bleiben können und nach außen unter Aufrechterhaltung der Einzelvertretungsbefugnis der übrigen Gesellschafter, an der nichts geändert werden kann, die Beschränkung des Schuldigen auf eine Gesamtvertretung in Frage kommen können, wenn Gesellschafter oder Prokuristen vorhanden sind, mit denen sich eine solche durchführen läßt.

Wo das Gesetz an das Vorliegen eines wichtigen Grundes besondere Rechtsfolgen knüpft, was besonders bei der rechtsaufhebenden Kündigung der Fall ist, können diese dem zwingenden oder dem nachgiebigen Recht angehören. Unabhängig ist z. B. das Kündigungsrecht des § 723 BGB. und des § 133 HGB. Hierzu wird aber gelehrt, die Gesellschafter könnten bestimmten Vorfällen die Erheblichkeit nehmen, sie könnten bestimmen, daß gewisse Fälle nicht als wichtige Gründe anzusehen seien, die es sonst wären, aber ohne einen Freibrief damit auszustellen. Diese Ansicht, die auch z. B. in den Fällen der §§ 626, 712 BGB., §§ 70, 231 HGB. in der Rechtslehre vertreten ist, hat trotz einiger Anklänge in vereinzelten Entsch. grundsätzlich keinen Eingang in die Rspr. des RG. gefunden und wird auch hier nur bedingungsweise berücksichtigt, so daß das Ur. nicht als Zustimmung gewertet werden kann. In der Tat würden die Folgen, die an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft sind, der Parteiverfügung unterstellt, wollte man zugeben, daß gewissen Tatsachen vertraglich diese Eigenschaft genommen werden könnte. Der hier vereinbarte ganz allgemeine Verzicht auf die außerordentliche Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung, der nur an einen selbstverständlichen Vorbehalt ähnlich einer Rechtsbedingung geknüpft ist, erscheint schon als Freibrief für Verstöße gegen die guten Sitten unter allen Umständen nichtig. Bei bloßen Beschränkungen im einzelnen ist die Frage weniger folgenschwer, da der Richter bei der Entscheidung über die Wichtigkeit des Grundes auch solche Vertragsbestimmungen zwar nicht als bindende Rückschnur, aber als Vorstellungen, von denen die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses selbst ausgegangen sind, bei Abwägung der Belange, der jedoch der Stand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen ist, mitberücksichtigen muß.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.



langen, soweit ein solcher Verzicht überhaupt rechtlich möglich ist."

Der Kl. behauptet, der Bekl. habe durch sein Verhalten arglistig und sittenwidrig gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen. Mit der Klage beantragte er gem. §§ 117, 127 HGB., dem Bekl. die Geschäftsführung und die Vertretungsmacht in der OHG. zu entziehen und den Bekl. zu verurteilen, darin zu willigen, daß dies in das Handelsregister eingetragen wird.

Die Instanzgerichte haben der Klage stattgegeben. Die Rev. blieb erfolglos.

Das BU. kommt zusammenfassend zu dem Schluß: Der Bekl. habe seine Geschäftsführerbefugnis und Vertretungsmacht arglistig mißbraucht, seinen Bruder hintergangen und bei der Belegschaft absichtlich bloßgestellt. Damit habe er den Bestand und den Zweck der Gesellschaft stark gefährdet.

Mit Recht nimmt das BG. an, daß bei diesem Sachverhalt, der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nach §§ 117, 127 HGB. der § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht entgegenstehe, nach dem die Parteien auf das Recht, aus irgendeinem wichtigen Grund die Entziehung der genannten Befugnis des anderen Gesellschafters zu verlangen, verzichten, soweit ein solcher Verzicht überhaupt rechtlich möglich ist. Nimmt man auch an, daß im Gesellschaftsvertrag nicht nur vereinbart werden kann, daß bestimmte Tatsachen ausreichen, um die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis herbeizuführen, sondern daß vereinbart werden kann, daß bestimmte Tatsachen die Ausschließung nicht rechtfertigen, oder daß die Entziehung überhaupt ausgeschlossen sein soll, so darf die Beschränkung des Entziehungsrechtes doch nicht dahin gehen, daß dadurch dem Gesellschafter ein Freibrief auf frivoles, gegen die guten Sitten verstoßendes oder arglistiges Verhalten gegeben wird, durch das der Bestand der Gesellschaft schwer gefährdet wird. Nur innerhalb dieser Schranken besteht eine Bindung des über die Entziehung entscheidenden Richters. Das Verhalten einer Partei kann so schwer ins Gewicht fallen, daß trotz eines vertragsmäßigen Verzichtes jenes Verhalten als wichtiger Grund zur Entziehung der Befugnisse gelten muß. Insbes. würde ein von vornherein erklärter allgemein gehaltener Verzicht auf die Geltendmachung arglistigen Verhaltens, auch wenn dadurch eine schwere Gefährdung nicht nur der Gesellschaft, sondern auch ihrer Gläubiger verursacht werden könnte, denn in § 276 Abs. 2 BGB. enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken, daß die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann, widersprechen und wäre deshalb mit der Rechtsordnung unvereinbar (vgl. RRKomm. N. 6 zu § 276 BGB.).

Dem Grundgedanken des § 276 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. §§ 117, 127 HGB. würde es auch widersprechen, wenn trotz Vorliegens arglistigen Verhaltens eines Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse dadurch ausgeschlossen werden könnte, daß für gewisse Zuwiderhandlungen gegen die Pflichten des Geschäftsführers oder Vertreters nur eine Vertragsstrafe zugelassen werden würde. Dadurch würde der Zweck der §§ 117, 127 HGB. nicht erreicht werden.

Zu prüfen war noch, ob die vorhandene Gefährdung so stark ist, daß dadurch die Entziehung der Geschäftsführungs- und auch der Vertretungsbefugnis erforderlich war, oder ob nicht die eine oder andere Maßregel oder statt der Entziehung der Vertretungsbefugnis eine Beschränkung der letzteren ausgereicht hätte. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis hätte in der Weise erfolgen können, daß dem Bekl. nur das Alleinvertretungsrecht entzogen und er auf Gesamtvertretung beschränkt wurde. Die Einschränkung könnte selbstverständlich nicht in der Weise geschehen, daß auch der Kl. künftig nur zur Gesamtvertretung befugt wäre. Praktisch hätte es für den Bekl. auch keine Bedeutung, wenn ihm das Vertretungsrecht nur in Übereinstimmung mit dem Kl. eingeräumt werden würde. Nach der Sachlage liegt es aber auch allein im Interesse der Gesellschaft, daß dem Bekl. die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in vollem Umfange entzogen wird, da bei teilweiser Aufrechterhaltung der Befugnisse des Bekl. nach seinem bisherigen Verhalten damit zu rechnen ist, daß

er auch die beschränkten Befugnisse mißbrauchen würde und da bei der offenbar erbitterten Feindschaft der Parteien eine Gesamtvertretung gar nicht durchführbar sein würde. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. fällt dem Kläger eine Verletzung seiner Pflichten nicht zur Last. Insofern ist von der Rev. auch ein Angriff nicht erhoben. Es liegt deshalb auch kein Anlaß vor, die Befugnisse des Bekl. auch nur teilweise aufrechtzuerhalten.

(U. v. 23. Nov. 1934; II 126/34. — Jena.)

[R.]

**\*\*9.** § 187 Abs. 2 BGB.; § 242 BGB. Eine Versicherungsbedingung, daß das Gut durch laufende Police während der Lagerung „für Rechnung, wen es angeht“ „gegen Veruntreuungen aller Art“ versichert sei, gewährt Deckung nicht nur gegen den Verlust des Eigentums, sondern gegen alle Gefahren, die dem Interesse an dem Gute während der Lagerung durch Veruntreuungen aller Art entstehen können. Das Eigentümerinteresse, nicht das Eigentumsinteresse ist versichert. †)

Die Kl. kaufte Okt./Nov. 1929 von der Firma L. 3625 Saß Zucker bestimmter Marken. Sie vereinbarte mit L., daß dieser der Firma H. Lagerscheine der Firma C. über die verkauften Waren verschaffen solle gegen Bezahlung des Kaufpreises durch H. C. erhielt dieser Vereinbarung entsprechend Lagerscheine über die bezeichneten Mengen und Marken auf das Lager eines Kr. und stellte ihrerseits Lagerscheine über die gleichen Marken und Mengen auf ihr Lager aus, welche der H. ausgehändigt wurden. L. hatte C. entsprechende Anweisung erteilt; der BzK. hat angenommen, daß auch Kr. dies getan habe. H. zahlte gegen Behändigung dieser Lagerscheine für Rechnung der Kl. an L. 145 329 R.M.

Am 14. Febr. 1930 wurden 3000 Saß Zucker, über

Zu 9. Die Versicherung ist von ungeheurer Bedeutung für unser ganzes Wirtschaftsleben, aber nur verhältnismäßig selten haben die Gerichte Gelegenheit, zu Fragen des Versicherungsrechts Stellung zu nehmen. Von um so größerer Tragweite ist jede einzelne Entsch. des RG. Um so mehr muß sich aber das RG. seiner Aufgabe bewußt sein, Wahrer der Einheit des Rechts zu sein, und um so klarer muß es seine Gedankengänge herausstellen. Diesen Anforderungen kann das vorliegende Urteil in keiner Weise genügen.

Es berührt schon eigenartig, daß in dem Urteil immer wieder betont wird, daß es sich um eine Versicherung für Rechnung wen es angeht handelt, daß es sich aber mit den gerade hierauf bezüglichen Ausführungen von Bruck S. 606 ff. und den dort angeführten Entsch. des RG. nicht auseinanderseht, während es sich sonst wiederholt zur Stützung der von ihm vertretenen Auffassung gerade auf Bruck beruft (so auf S. 475 ff., 488 und 492).

Wenn Bruck auf S. 607 sagt: „Die Versicherung für Rechnung wen es angeht hat das Schicksal, fast immer gründlichst verkannt zu werden. . .“, so dürfte dies durch das vorliegende Urteil des RG. restlos bestätigt werden. Bruck lehnt es doch gerade auf S. 608 ab, daß die Versicherung für Rechnung wen es angeht nicht nur die Versicherung aller Interessenten, sondern auch die Versicherung aller nur denkbaren Beziehungen an dem bestimmten Gegenstand wäre und betont demgegenüber auf S. 609: „Der Interessent, der während der Dauer der Versicherung irgendeine Beziehung an dem Gegenstand erlangt, kann nicht durch die Versicherung einer andersartigen Beziehung seitens des Versicherungsnehmers versichert sein.“ und weiter: „Ebenso wenig ist es möglich, zeitlich verschiedene Interessen durch die Versicherung für Rechnung wen es angeht zu versichern.“ und weiter: „Auch die Versicherung für Rechnung wen es angeht kann nicht auf die Bestimmung des Interesses in sachlicher und in zeitlicher Hinsicht verzichten.“

Auf S. 610 heißt es dann: „Die Versicherung für Rechnung wen es angeht gleicht insofern jeder anderen Versicherung, als sich der Versicherungsnehmer und der Versicherer zu einigen haben über die Art der versicherten Beziehung und über den Gegenstand, an den die versicherte Beziehung anknüpft.“ und weiter:

„Ähnlich wie . . . bleibt bei der Versicherung für Rechnung wen es angeht subjektiv unbestimmt, wer der Interessent ist, objektiv steht die Person des Interessenten fest. Es ist bei dem Beginn der Versicherung, ein individuell bestimmter, wenngleich nicht notwendig gekannter Versicherter vorhanden.“

Ich habe ausdrücklich alle diese Ausführungen von Bruck

welche ein Teil dieser Lagerheine erteilt worden war, durch andere Marken ersetzt und die Kl. davon durch C. verständigt.

Am 24. Febr. 1930 ging Kr. flüchtig. Es stellte sich heraus, daß er im Einvernehmen mit L. eine große Zahl von Lagerheinen begeben hatte, welche durch die bei ihm eingelagerten Waren nicht gedeckt waren. Der Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kr. lehnte die Aussonderung aus den vorhandenen Waren für H. oder die Kl., wie für sämtliche übrigen Lagerheininhaber ab. Unter Zustimmung des Konkursverwalters wurden die vorhandenen Lagerbestände versteigert und sämtliche Lagerheininhaber, einschließlich der Kl. und der Firma H., einigten sich über die Verteilung des Erlöses durch einen Vergleich.

Gemäß einer Vereinbarung mit der Kl. hatte H. die Zuckerpattien, die nach Angabe der L. für C. bei Kr. lagerten, auf ihre laufende Versicherungspolice „für Rechnung, wen es angeht“ deklariert. An dieser Versicherung war die A.-Union beteiligt. Danach waren u. a. „während etwaiger Lagerung mitversichert Veruntreuungen aller Art“. Die „deklarierten Versicherungswerte“ sollten „als feste Taxen gelten und in etwaigen Schadensfällen ohne weiteren Beweis die Grundlage für Schadensregulierung bilden“. Sie durften außer dem Werte der Ware, Fracht, Spezen und sämtlichen Kosten, gezahlt oder noch zu zahlenden Zöllen „auch imaginären Gewinn, gleichviel in welcher Höhe“, enthalten.

Die H. trat ihren Anspruch aus diesem Versicherungsvertrag an die Kl. ab. Die A.-Union, die später auch in Konkurs geriet, verweigerte Zahlung mit der Behauptung, der Versicherungsfall sei nicht eingetreten.

BG. sprach den Anspruch ziffernmäßig zu. RG. änderte dahin ab, daß der Anspruch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde.

Zu der Begründung wird zunächst dargelegt, daß die Firma H. Eigentümerin geworden sei: nach § 934 I. Halbsatz, wenn L. mittelbarer Besitzer der in unmittelbarem Besitz des Kr. befindlichen Ware gewesen sei; wenn er es nicht gewesen sei, nach dem 2. Halbsatz. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. habe H. den mittelbaren Besitz mit dem

wörtlich wiedergegeben, weil sich das RG. für seine abwegige Auffassung wiederholt auf Bruck bezieht. Ich bitte nun, das Urteil mit diesen Sätzen von Bruck zu vergleichen. Allerdings sagt auch das RG. an einer Stelle: „Es genügt hier die objektive Bestimmtheit des Berechtigten.“ Es untersucht aber gar nicht, wodurch der Berechtigte objektiv bestimmt wird oder hat darüber jedenfalls eine Vorstellung, die mit Bruck unter allen Umständen abzulehnen ist; denn das RG. sagt weiter: „Die Beziehung dieser hiernach subjektiv . . . unbestimmten Person zu dem Gute kann nun höchst vielgestaltig sein“, um dann später zu sagen: „Jeder also, der eine rechtliche Beziehung zur Ware erlangte, deren Wert durch den Eintritt des versicherten Gefahrfalles vernichtet oder gemindert werden konnte, war dieser Interessent.“ Das soll dann offenbar nach der Auffassung des RG. die „objektive Bestimmtheit“ sein. Anstatt aufzubauen auf dem Versicherungsvertrage selbst und den Handelsbräuchen wird mit vagen Begriffen operiert, die den allgemeinen Erörterungen von Bruck über das Versicherungsinteresse entnommen sind, d. h. was also überhaupt Gegenstand irgendeines Versicherungsvertrages sein kann.

Aus dem im Einzelfall abgeschlossenen Versicherungsvertrag ist zunächst festzustellen, auf welchen Gegenstand die Versicherung sich beziehen, und welches bestimmte Interesse geschützt werden soll. Dann kann man auch ermitteln, wer der Versicherte ist. Aber der Versicherungsvertrag spielt in den Ausführungen des RG. eine höchst untergeordnete Rolle. Es wird nicht einmal gesagt, um welche Art von Versicherung es sich handelt. Aus der wörtlich wiedergegebenen Stelle „während etwaiger Lagerung“ ergibt sich nur, daß es sich bei der Lagerung nur um einen Ausnahmefall handelt, so daß es sich anscheinend um eine Transportversicherung handelt, bei der ja laufende Verträge üblich sind, wahrscheinlich sogar speziell um eine Seeversicherung. Es ist mir daher nicht ohne weiteres klar, ob ein hier doch nur auf Lagerung gerichteter Vertrag überhaupt durch diesen Versicherungsvertrag gedeckt werden kann, sagt doch Bruck S. 615 mit Recht: „Das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer wird ausschließlich durch den von beiden abgeschlossenen Versicherungsvertrag bestimmt.“

Es ist auch gar nicht klar, ob hier der Gegenstand, auf den sich die Versicherung beziehen soll, genau bestimmt ist. Das RG. hebt selbst hervor, daß es sich um einen laufenden Versicherungsvertrag handelt. Ein solcher stellt aber gerade erhöhte Forderungen an die

Willen des Kr., also von ihm erlangt. Zur Frage, ob der Versicherungsfall gegeben sei, heißt es dann weiter:

a) Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Auslegung des Begriffs der Veruntreuung als typische Vertragsbedingung der Nachprüfung in der Rev.Just. zugänglich ist. Das BG. hat ihn so ausgelegt: Der Verlust des Eigentums durch Veruntreuung falle selbstverständlich unter diesen Begriff. Sicher festgestellt sei dieser Verlust aber nur hinsichtlich der 500 Sack Z. R. M., die verschwunden seien. Im übrigen sei die Sach- und Rechtslage verworren und ungeklärt. Es erörtert die Ansprüche, die wegen der übrigen 3000 Sack von Dritten erhoben worden seien, und führt aus, eine tatsächliche und rechtliche Klärung der Verhältnisse wäre im einzelnen schwierig gewesen. Die Austragung des Streites im Wege von Prozessen hätte hinsichtlich eines größeren Teiles der streitigen Waren voraussichtlich zum Unterliegen der Kl. bzw. von H. führen müssen, während der Ausgang der übrigen Prozesse zum mindesten zweifelhaft gewesen sei. Der Konkursverwalter im Konkurs des Kr. verweigere aber die Herausgabe, und die Prätendenten auf die vorhandenen Waren seien zu einer Anerkennung der von der Kl. geltend gemachten Rechte nicht bereit. Bei dieser Sachlage sehe das BG. den Versicherungsfall als gegeben an. Denn die Versicherung decke H. gegen „Veruntreuungen aller Art“. Durch die zahlreichen Überreitungen derselben Waren, also durch ungetreues Verhalten, hätten L. und Kr. diese verworrene Lage herbeigeführt. H. habe die Möglichkeit verloren, wie ein Eigentümer zu verfügen. Sie sei genötigt gewesen, ihre Rechte in zahlreichen äußerst zweifelhaften, zum Teil wenig aussichtsreichen und sehr kostspieligen Prozessen zu erkämpfen. Das sei ihr nicht zuzumuten gewesen. Nur, wenn die Bekl. sich erboten hätte, die Kosten zu decken, hätten sie die Durchführung der Rechte der H. im Prozeßwege zur Feststellung des eingetretenen Verlustes und seines Umfangs verlangen können. Sie hätten aber abgesehen, sich mit der Angelegenheit zu befassen. Deshalb sei der Kl. und H. nichts übrig geblieben, als sich zur Verminderung des Schadens zu vergleichen. Die Bekl. hätte nach Treu und Glauben sich nicht

Zuverlässigkeit und Sorgfalt der von dem Versicherungsnehmer zu erfüllenden Pflichten.

Wie ist denn nun die Ware, die unter den Versicherungsvertrag fallen sollte, bestimmt worden, und hatte H. bezüglich dieser Ware zu dem Zeitpunkt ein Interesse, wie es durch den fraglichen Vertrag gedeckt wird? Man hört eigentlich nur, daß man nach langwierigen Erörterungen zu dem Ergebnis gekommen ist, daß H. zu einem ziemlich ungewissen Zeitpunkt einmal Eigentümer von 3625 Sack Zucker geworden sein soll. Warum sich nun aber auch die Versicherung gerade auf diese 3625 Sack erstrecken soll, wird nicht erörtert. Überhaupt fallen 125 Sack ohne weiteres unter den Tisch, indem die weiteren Erörterungen nur von 500 und 3000 Sack handeln.

Weiter fällt mir der Satz auf: „Am 14. Febr. wurden 3000 Sack Zucker, über welche ein Teil dieser Lagerheine erteilt worden war, durch andere Marken ersetzt und die Kl. davon durch C. verständigt.“ Dieser Sachverhalt muß doch auch dem RG. wichtig erschienen sein, da es ihn sonst nicht besonders hervorgehoben hätte. Er wird dann aber nur noch einmal flüchtig erwähnt. Welchen Einfluß der Umstand auf den Versicherungsvertrag hat, und ob dieser sich insbesondere auch auf die neuen 3000 Sack erstreckt, wird weiter nicht erörtert. Wesentliches Erfordernis des Versicherungsvertrages ist es aber, gerade die Sache eindeutig festzustellen, auf welche sich der Vertrag beziehen soll.

Dagegen kommt dem Satz, daß nicht die Sache als solche, sondern das Interesse, die Beziehung zur Sache versichert ist, keine besondere Bedeutung bei, da dies wohl heute nicht mehr ernstlich bestritten wird und vor allem nicht für die vorliegende Versicherung. So sagt Bruck S. 476: „Demgegenüber ist die Seeversicherung seit alters her von dem versicherten Interesse ausgegangen und hat hieran als unantastbarem Dogma festgehalten.“ Es handelt sich also nicht um etwas Besonderes.

Dagegen ist wesentlich, das versicherte Interesse an einer bestimmten Sache festzustellen. Berücksichtigt man die Erörterungen des RG. über das Eigentum an der Sache und darüber, daß die Möglichkeit genommen ist, wie ein Eigentümer darüber zu verfügen, so kann man wohl daraus folgern, daß sich hier der Versicherungsvertrag auf die Beziehung des Eigentümers zur Sache erstreckt.

Für weniger wichtig halte ich für den vorliegenden Fall, ob es

darauf berufen können, daß die Kl. sich nicht hätte vergleichen dürfen, zumal sie selbst die Notwendigkeit des Vergleiches im Rechtsstreit anerkannt hätte. Deshalb sei der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt.

b) Diesen Ausführungen des BG. ist im wesentlichen beizupflichten. Die Versicherung war abgeschlossen als sog. „laufende Versicherung“ (§ 187 Abs. 2 VVG.), also als Schadensversicherung, bei der die versicherten Interessen bei Abschluß des Vertrags nur der Gattung nach bezeichnet und erst nach ihrem Entstehen dem Versicherer im einzelnen angegeben werden (vgl. Gerhard-Hagen, VVG., S. 249; JurAbschPrVerf. 1931, 250 ff.). Versichert waren nicht die Waren, das Gut; versichert ist nach dem vom RevG. frei auszulegenden Inhalt der Police die für den „den es angeht“, zu dem Gute bestehende Beziehung, insofern ihr für ihn ein Wert zukommt, und insofern ihr bestimmte Gefahren, hier während der Lagerung, drohen. Denn bei der gesamten Schadensversicherung ist an die Stelle der versicherten Sache das versicherte Interesse getreten. Die Beziehung zur Sache stellt, wie Bruck (VVR. S. 475 ff.) zutreffend ausführt, einen Wert dar. Die Verminderung oder Vernichtung dieses Wertes infolge Eintritts des Versicherungsfalles ist das, was der Versicherer dem Versicherten auszugleichen hat. Nun handelt es sich, wie gesagt, um eine laufende Versicherung „für Rechnung, wem es angeht“; dadurch ist der Grundsatz der Bestimmtheit des Interesses der Person nach beeinflusst. Es genügt hier die objektive Bestimmtheit des Berechtigten. Die Beziehung dieser hiernach subjektiv (d. h. zwischen den Vertragsparteien) unbestimmten Person zu dem Gute kann nun höchst vielgestaltig sein; sie kann schuldrechtlicher oder dinglicher Natur sein; sie kann (wie Bruck, a. a. D., S. 488) ausführt, insbes. das Eigentumsinteresse oder das Eigentumsinteresse umfassen. Daß beides nicht dasselbe ist, bedarf keiner Erläuterung. Nun spricht bei der vorl. Police nichts dafür, daß das Eigentumsinteresse und nicht vielmehr das Eigentümerinteresse versichert sein sollte. Schon die Klausel „für Rechnung, wem es angeht“ weist auf das letztere hin. Denn die Frage, worin das versicherte

Interesse besteht, entscheidet sich aus dem Wesen der Beziehung als dem Vorteil, den das Gut dem Interessenten bietet. Jeder also, der eine rechtliche Beziehung zur Ware erlangte, deren Wert durch den Eintritt des versicherten Gefahrfalles vernichtet oder gemindert werden konnte, war dieser Interessent. Und aus der Fassung der Versicherungsbedingungen, daß die deklarierten Versicherungswerte außer dem Wert der Ware (nach der Tare), der Fracht, den Spesen und Kosten auch „imaginären Gewinn, gleichviel wie hoch“ enthalten dürfen, ergibt sich weiter klar, daß nicht das Substanzinteresse (Bruck, a. a. D., S. 492), sondern das Gewinninteresse versichert war. Infolgedessen hat der Versicherer des Gewinninteresses im Rahmen der Tare den Schaden zu ersetzen, der durch Nichtverwirklichung des Gewinns entsteht. Hiernach konnte die Versicherungsbedingung, daß das Gut durch laufende Police während der Lagerung „für Rechnung, wem es angeht“ während der Lagerung „gegen ... Veruntreuungen aller Art“ versichert sei, nur dahin verstanden werden, daß der Versicherte gegen den Schaden, der ihm durch Veruntreuungen aller Art entstehen würde, von den Versicherern gedeckt werden müsse. Hier kommt also nicht nur etwa eine Versicherung gegen den Verlust des Eigentums in Frage, sondern eine solche gegen die Gefahren, die dem eben gekennzeichneten Interesse an dem Gute während der Lagerung durch Veruntreuungen aller Art entstehen würden. Dieser Schaden kann auch darin bestehen, daß die Kl., sei es als Abtretungsempfängerin, sei es als diejenige, „die es angeht“, über die Ware nicht mehr so verfügen kann, wie sie darüber verfügen könnte, wenn sie Eigentümerin wäre. Daß sie das zunächst nicht kann, steht fest. Ob sie es letzten Endes können wird, hängt davon ab, ob es ihr möglich ist, im Prozeßwege ihre Rechte durchzusetzen. Ob das möglich ist, und ob es ihr zugemutet werden kann, kann nur nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Das BG. hat das verneint. Aus Rechtsgründen ist dagegen nichts zu erinnern. Daß der Kl. diese Geltendmachung ihrer Rechte dann zugemutet wäre, wenn nicht das Verhalten des Konkursverwalters im Konkurs Kr. und der Prätendenten, sowie insbes.

sich um das Eigentums- oder um das Eigentümerinteresse handelt. Der Unterschied besteht nach Bruck S. 488 darin, daß im ersten Fall von der rein rechtlichen und im anderen Fall von der wirtschaftlichen Beziehung ausgegangen wird. So sagt Bruck: „Jemandem kann das Eigentümerinteresse zustehen, ohne daß er bereits Eigentümer ist. Es genügt die Beziehung, wie sie an sich der Eigentümer hat. Umgekehrt kann jemand Eigentum haben, ohne auch noch wirtschaftlich Eigentümer zu sein.“ Was aber nun versichert ist, muß doch in erster Linie aus dem Vertrag hergeleitet werden.

Noch weniger interessiert, ob Fracht, Spesen, Kosten und sogar imaginärer Gewinn, gleichviel wie hoch, eingeschlossen sind. Das interessiert bei der Höhe der Prämie und bei der Höhe der auszahlenden Versicherungssumme, es berührt aber nicht die Natur der Versicherung, sondern höchstens, ob und inwieweit sie bei der betreffenden Art der Versicherung mit eingeschlossen werden dürfen. Ich möchte wieder Bruck sprechen lassen. Er sagt auf S. 489: „Der Grundsatz, daß alle Interessen selbständig und unabhängig von anderen auf dasselbe Gut sich beziehenden Interessen sind, erleidet in der Seeversicherung eine Ausnahme hinsichtlich der sog. Nebeninteressen. Nebeninteressen sind Beziehungen an einem Gut, die nicht auf die Erhaltung seiner Substanz, bewertet in dem Zeitpunkt des Beginns der Versicherung, gerichtet sind, also namentlich die Versicherung von imaginärem Gewinn, von Provision, Fracht, Schiffsmiete, Überfahrtsgebühren usw., aber auch von Mehrwert, da er auf Preissteigerungen während der Versicherungsdauer beruht.“ Die Einbeziehung dieser Schäden bestimmt den Umfang des Eigentümerinteresses, sie können auch in gewissem Umfang verselbständigt werden, aber diese Nebeninteressen können m. E. nicht die Natur des Anspruchs als solchen irgendwie beeinflussen. Wird die Sache veruntreut, so geht das Eigentums- wie auch das Eigentümerinteresse verloren, Fracht, Spesen und sonstige Kosten sind nutzlos aufgewandt und der erwartete Gewinn läßt sich nicht realisieren. Alle Beziehungen zur Sache werden durch die Veruntreuung berührt, aber ich kann doch nicht aus diesen Beziehungen den Begriff der „Veruntreuung aller Art“ definieren.

Wir kommen damit zu dem Schlußglied der Erörterung, nämlich dem Versicherungsfall. Darüber heißt es im Tatbestand: „Danach waren u. a. während etwaiger Lagerung mitversichert Veruntreuungen aller Art.“ Es handelt sich also darum, den Begriff „Verun-

treuung aller Art“ herauszuarbeiten, und zwar aus dem Inhalt des Versicherungsvertrages unter Berücksichtigung des Handelsbrauchs. Statt dessen pocht das RG. etwas stark auf den vom RevG. frei auszulegenden Inhalt der Police, ohne deren wichtigste Bestimmungen überhaupt bekanntzugeben. Der Revision, welche die vom BG. vertretene Auffassung nach meiner Überzeugung mit Recht für unmöglich erklärt hat, hält das RG. entgegen: „Denn sie verkennt den Gegenstand dieses Teiles der Versicherung, die, wie bereits erwähnt, sich keineswegs auf den Verlust des Eigentums beschränkte, sondern sich auf die Verminderung oder Vernichtung der versicherten Interessen durch „Veruntreuungen aller Art“ hinsichtlich der versicherten Warenmengen bezog.“ Hat das RG. uns deshalb den übrigen Inhalt des Versicherungsvertrages vorbehalten, weil es auf dem Standpunkt steht, daß dieser Teil völlig unabhängig von dem übrigen Vertragsinhalt beurteilt werden könnte? Stutzig macht mich auch, daß von Warenmengen gesprochen wird. Sollte dies der Grund sein, warum die Transaktion v. 14. Febr. 1930 bezüglich der 3000 Sack völlig mit Stillschweigen übergangen wird? Sonderbar berühren muß, wenn immer wieder der Begriff der Veruntreuungen aller Art angeführt wird, ohne daß eigentlich irgendeine Begriffsbestimmung versucht wird; denn daß schließlich eine Veruntreuung auch wirklich eine Veruntreuung sein muß, kann ernstlich nicht bestritten werden.

Tatsächlich sagt das RG. unter a: „Das BG. hat ihn (den Begriff der Veruntreuung) so ausgelegt: Der Verlust des Eigentums durch Veruntreuung falle selbstverständlich unter diesen Begriff.“ Ich habe also vorher nicht zuviel gesagt. Das Schlüßergebnis wird dann in folgendem Satz zusammengefaßt: „Vielmehr ist der Versicherungsfall nach dem Ausgeführten dann eingetreten, wenn die Beziehung dessen, „den es angeht“, zur Sache, als der Vorteil, den das Gut dem Interessenten gewährt, eine Wertminderung oder -vernichtung erfuhr.“ Abgesehen davon, daß nur wenige den Inhalt dieses Satzes verstehen werden, setzt sich das RG. auch hier in Widerspruch zu Bruck und insbes. auch zum VVG. Bruck sagt auf S. 627: „Es (das VVG.) versteht unter ihm (dem Begriff des Versicherungsfalles) in der Interessenversicherung das Ereignis, das einen Schaden verursachen kann, nicht verursachen muß.“ Versicherungsfall ist also in unserem Tatbestand die Veruntreuung. Damit fängt auch das Urteil unter a so hoffnungsfreudig an. Vergeblich sucht man aber nach einer grundlegenden Erklärung dieses Begriffes. Es kann nicht

die Ablehnung der Bekl. hinsichtlich der Prozeßkosten entgegenstünden, hat das BG. anerkannt.

c) Die Rev. hält diese Auffassung für unmöglich, aber mit Unrecht. Denn sie verkennt den Gegenstand dieses Teiles der Versicherung, die, wie bereits erwähnt, sich keineswegs auf den Verlust des Eigentums beschränkte, sondern sich auf die Wertminderung oder Vernichtung der versicherten Interessen durch „Veruntreuungen aller Art“ hinsichtlich der versicherten Warenmengen bezog. Dies ist im Gegensatz zur Annahme der Rev. ein durchaus konkreter Tatbestand, der allerdings keineswegs gleichbedeutend ist mit dem Verlust des Eigentums. Vielmehr ist der Versicherungsfall nach dem Ausgeführten dann eingetreten, wenn die Beziehung dessen, „den es angeht“, zur Sache, als der Vorteil, den das Gut dem Interessenten gewährt, eine Wertminderung oder Vernichtung erfuhr. Daß das geschehen ist, hat das BG. für den vorl. Fall ohne Rechtsirrtum aus den besonderen Umständen des Falles entnommen. Es hat dabei die Grenzen des § 287 ZPO. nicht überschritten, wenn es unter Würdigung aller Umstände, darunter auch des Verhaltens der Bekl., zu dem Schluß kommt, ein solcher Schaden sei entstanden.

Nach dem Ausgeführten kann im wesentlichen dahingestellt bleiben, ob nicht nach den Feststellungen des BG. ein Sachverhalt vorliegt, der nach den Grundsätzen des Beweises nach dem ersten Anschein zugunsten der Kl. zunächst den Eintritt des Versicherungsfalles annehmen läßt. Soweit das BG. diesen Eintritt ohne Rechtsirrtum bereits festgestellt hat, kommt hierauf nichts mehr an. Soweit dies jedoch nicht ohne Rechtsirrtum geschehen ist (vgl. unten zu e), wird das BG. bei der erneuten Verhandlung zu prüfen haben, ob die

die Aufgabe dieser Zeilen sein, den Begriff der Veruntreuung herauszuarbeiten, um so mehr, als dies nur an Hand des Versicherungsvertrages geschehen könnte. Ich würde jedenfalls nur eine Einwirkung auf die Sache selbst als Veruntreuung ansehen, die von dem unmittelbaren Besitzer ausgeübt werden muß zum Nachteil des nur mittelbar besitzenden Versicherten. Dies liegt vor, wenn er einem Dritten das Eigentum oder ein Pfandrecht, Nießbrauch usw. verschafft, indem er also über die Sache zum Nachteil des Versicherten verfügt. Ich bejahe auch eine Veruntreuung, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache in ein Versteck schafft mit dem Willen, sie fortan nicht mehr für den Versicherten, sondern für sich selbst zu besitzen. Es kommt aber hier nicht darauf an, Feinheiten des Begriffs der Veruntreuung herauszuarbeiten. Jede widerrechtliche Verfügung des unmittelbaren Besitzers über die Sache zum Nachteil des Versicherten dürfte als Veruntreuung anzuspochen sein.

Das RG. beliebt viel interessantere Konstruktionen, wenn auch im Anschluß an das OLG. Ich bitte, die Gründe unter b nachzulesen etwa am Schluß. Es wird dort von dem Schaden der Kl. gesprochen, wenn sie über die Ware nicht mehr verfügen kann, wie sie darüber verfügen könnte, wenn sie Eigentümerin wäre. An sich interessiert uns hier der Schaden der Kl. eigentlich gar nicht. Frage ist doch nur, ob ein bestimmter Versicherungsvertrag sich auch auf eine bestimmte Ware erstreckt, ob auch die Kl. aus diesem Versicherungsvertrage bezüglich dieser Ware Rechte herleiten kann, und ob der Versicherungsfall eingetreten ist. Für alles dies ist die Kl. beweispflichtig. Bezüglich des Eintritts des Versicherungsfalles verweise ich auf Brück S. 646. Im Anschluß an obigen Satz fährt dann das RG. fort: „Daß sie das zunächst nicht kann (also über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen), steht fest. Ob sie es letzten Endes können wird, hängt davon ab, ob es ihr möglich ist, im Prozeßwege ihre Rechte durchzusetzen. Ob das möglich ist, und ob es ihr zugemutet werden kann, kann nur nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden.“

Das soll also der Versicherungsfall sein! Ich bitte nur auf das „zunächst“ zu achten, das im Urteil selbst unterstrichen ist. Dann kommt auch glücklich noch der Begriff der Zumutbarkeit hinzu, und dann soll der gewissenhafteste Versicherungsfachmann sich darüber klarwerden, ob nun eigentlich der Versicherungsfall eingetreten ist oder nicht. Es fehlt mir an Raum, diesen idyllischen Zustand näher zu erläutern. Um aber Abwechslung hineinzubringen, will offenbar das RG. den Versicherungsfall je nach Belieben hinausschieben. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wort „zunächst“, sondern auch daraus, daß das RG. zusammen mit dem OLG. die Möglichkeit zuläßt, daß die Versicherungsgesellschaft erst einmal die Kosten für den Prozeß auf Herausgabe des Eigentums vorstreckt, und daß dann je nach dem Ausgang des Prozesses entschieden wird, ob der Versicherungsfall eingetreten ist. Ich habe lange darüber nachgedacht, wie man eigentlich zu einer derart köstlichen Konstruktion kommen kann, da ich bisher

Grundsätze, die von der Rspr. namentlich bei der Einbruchsdiebstahls- und Vandalenversicherung hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsbeweises aufgestellt sind, auch für eine Veruntreuungsverversicherung der hier vorliegenden Art Anwendung finden können.

d) Nun meint die Rev., auch von der Auffassung des BG. aus sei festzustellen, daß die Kl. von vornherein ein durch Rechtsverwirrung verdunkeltes (also gefährdetes, wertgemindertes) Recht erworben habe. Denn die Lage sei schon im Okt./Nov. 1929 ebenso verworren gewesen, wie zur Zeit des Zusammenbruches des Kr. (Ende Febr. 1930). Das unterstelle der Bekl. Die Lage habe sich für die Kl. während der Versicherungszeit höchstens durch den Umtausch der 3000 Sacd verbessert. Die Rechtsverwirrung müßte sich aber mindestens während der Versicherungszeit vergrößert haben, wenn der Versicherungsfall gegeben sein soll.

Die Rev. übersieht hierbei, daß dem die Feststellung des VerK. entgegensteht, H. habe durch den Erwerb der Lagerseine Eigentum an den damals ausgesonderten 3625 Sacd erworben. Diese Feststellung im Zusammenhang mit den Ausführungen des BG. über die Art, wie die Aussonderung durch Kr. gegenüber der Kl. und der Firma H. im Einverständnis und nach dem Willen des L. vorgenommen worden sei, schließt die Annahme aus, daß damals die Kl. bzw. H. ein verdunkeltes oder gefährdetes, also von vornherein i. S. des Versicherungsschlusses minderwertiges Recht erworben habe, das durch spätere Veruntreuungen während der Versicherungsdauer nicht mehr hätte entwertet werden können.

e) Das BG. hat nicht verkannt, daß es darauf ankam, inwieweit die Lage der Kl. zur Zeit der letzten mündlichen

in keinem Versicherungsvertrage eine Bestimmung gefunden habe, daß der Versicherer zunächst einmal die Kosten eines Vorprozesses vorstrecken müsse, damit der Versicherte den Beweis erbringen kann, daß der Versicherungsfall vorliegt. Wenn mir mein gegen Masiko versicherter Wagen vor meinem Hause gestohlen wird, dann ist der Versicherungsfall eingetreten. Wenn dann die Versicherungsgesellschaft Kosten aufwendet, dann ist es ihre Sache. Daß ich aber vor Eintritt des Versicherungsfalles von der Gesellschaft Leistungen beanspruchen könnte, ist absurd.

Nach meiner Auffassung interessiert uns das Verhältnis zu dem Konkursverwalter, den Prätendenten usw. überhaupt nicht. Aber auch dies sieht das RG. m. E. unter einem schiefen Gesichtswinkel. Der Kern liegt doch offenbar in der Frage, ob die Kl. oder H. überhaupt Eigentümerin geworden ist. Umsonst hat das RG. darüber doch nicht 4 Seiten geschrieben und ist auf Grund vielleicht doch angreifbarer Konstruktionen zu dem Ergebnis gekommen, daß H. einmal doch Eigentümer geworden ist. Wäre dem Konkursverwalter das Eigentum in dieser Weise nachgewiesen worden, so hätte er das Aussonderungsrecht anerkennen müssen, es sei denn, daß Dritte den Nachweis erbracht hätten, daß H. das Eigentum verloren und sie es erworben hätten. Wie das allerdings möglich gewesen sein soll, wenn es sich um genau bestimmte Waren handelte, die noch im Besitz des Konkursverwalters waren, ist mir nicht ganz klar. Es ist ja aber auch sonst selbst in tatsächlicher Beziehung vieles unklar. Ich habe deshalb darauf hingewiesen, daß es sich offenbar um eine Transportversicherung handelt, bei der nur ausnahmsweise eine Einlagerung in Frage kam. Dann kann aber ein Zweifel über die Identität der Waren nicht entstehen. Sind aber diese Waren im Besitz des Konkursverwalters, so kann er das Aussonderungsrecht nicht bestreiten. Dies würde aber nur dann zu erörtern sein, wenn die Kl. einen Prozeß gegen den Konkursverwalter angestrengt und in diesem der Versicherungsgesellschaft den Streit verkündet hätte. Sie hat es nicht getan. Das war ihr gutes Recht, wenn sie auf dem Standpunkt stand, daß ihr Eigentum oder das Eigentum der H. verlorengegangen war. Dann müßte sie sich aber darüber klar sein, daß sie in dem oben angegebenen Sinne bezüglich versicherter Sache, Versicherungsfall usw. beweispflichtig war. Ihre Rechte ergeben sich aus dem Versicherungsvertrage.

Wie soll dieser Vertrag dadurch beeinflusst werden, ob der Konkursverwalter Schwierigkeiten macht, oder ob irgend jemand mehr oder weniger unbegründete Rechte behauptet?

Für uns kann es sich nur darum handeln: Welchen Inhalt hat der Versicherungsvertrag? Fallen die hier zu erörternden Gegenstände unter diesen Vertrag? Was ist unter Veruntreuung aller Art zu verstehen? Sind die unter den Vertrag fallenden Gegenstände veruntrent worden? Auf alle diese Fragen gibt uns das RG. keine klare Antwort.

Verhandlung vor dem Tatrichter gleichzuachten war der Lage, in der sie oder die Firma S. bei Verlust eines Eigentums an der Ware (oder auch [ohne Verlust des Eigentums] der Ware selbst) durch Veruntreuung sich befunden hätte. Soweit diese Gleichstellung anzunehmen war, waren die Taxen der Schadensregulierung ohne weiteres zugrunde zu legen. Soweit aber die Kl. in jenem Zeitpunkt Aussicht hat, noch einen Teil am Erlöse der Waren zu erhalten, hat sie einen Schaden des im Vorausgegangenen näher bezeichneten Inhalts eben noch nicht erlitten. Insofern ist dann eben der Versicherungsfall noch nicht eingetreten.

Nach den Feststellungen des BG. traf nun die Voraussetzung jener Gleichsetzung auf den weitaus größten Teil der versicherten Waren z. B. der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. bereits zu; aber nicht auf alle. Denn das BG. rechnet ebenso wie die Kl. selbst damit, daß diese auf Grund des Vergleiches noch einen Anteil am Erlöse der 500 Sad D. A. C. erhalten werde. Insofern durfte das BG. ein Ur. über den Betrag noch nicht erlassen.

(U. v. 9. Nov. 1934; VII 169/34. — Hamburg.) [S.]  
 (= RG. 145, 384.)

**\*\*10.** Die besondere Ausgestaltung der i. J. 1931 aufgelegten steuerfreien Reichsbahnanleihe verlangt, daß der Zeichnungsstelle wegen solcher Forderungen, die mit dem Erwerb der Anleihestücke in keinem rechtlichen Zusammenhang stehen, ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht an den Stücken nicht zusteht.

Die Kl. stand mit der Bfkl. in Geschäftsverbindung. In der Zeit v. 10. Okt. 1931 bis zum 29. Febr. 1932 zeichnete sie im Auftrage von Kunden bei der Bfkl. insgesamt nom. 254 200 RM 4½%ige steuerfreie Reichsbahnanleihe. Hiervon sind Stücke im Betrage von nom. 16 000 RM vollbezahlt und ausgehändigt worden. Auf die verbleibenden 238 200 RM hat die Kl. der Bfkl. 25% des Zeichnungspreises gezahlt.

Anfang März 1932 geriet die Kl. in Zahlungsschwierigkeiten. Über ihr Vermögen wurde ein gerichtliches Vergleichsverfahren eröffnet und durchgeführt. Einige Zeit vorher hatte sie bei der Bfkl. zwei Akzente der Firma Geflügelmastanstalt W. über 17 526 RM per 7. April 1932 und über 15 827 RM per 2. April 1932 diskontiert; diese waren nicht eingelöst worden. Die Bfkl. hat durch Schreiben v. 10. März 1932 der Kl. mitgeteilt, daß sie wegen der ihr hieraus erwachsenen Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht an den von der Kl. gezeichneten Stücken der Reichsbahnanleihe ausüben wolle. Die Stücke sind bei der Bfkl. im Herbst 1932 eingegangen. Zwei Kunden der Kl. haben mit deren Einverständnis zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 10 250 RM an die Bfkl. gezahlt.

Die Kl. ist der Ansicht, daß der Bfkl. ein Zurückbehaltungsrecht der von ihr beanspruchten Art nicht zusteht.

Ein Ur. des RG., daß der Klage stattgegeben hatte, war aufgehoben worden (I 100/33).

In der erneuten Verhandlung hat die Bfkl. erklärt, daß sie nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht, sondern auch ein Pfandrecht geltend mache. Das RG. erkannte wieder zu ihren Ungunsten und wurde bestätigt.

Das RG. hat im Resultat zutreffend ausgeführt, daß die besondere Ausgestaltung der hier in Frage stehenden Anleihe die Entstehung eines Zurückbehaltungs- und Pfandrechts der Bfkl. wegen solcher Forderungen, welche mit dem Erwerb der Anleihestücke in keinem rechtlichen Zusammenhange stehen, ausschließt.

Hinsichtlich der Entstehung und des Zweckes der Reichsbahnanleihe ergibt sich auf Grund des Gesetzes, der gerichtsbekanntten Umstände und der Feststellungen des BG. folgendes: Im Jahre 1931 hatte die Arbeitslosigkeit in Deutschland einen Stand erreicht, der nicht nur die Finanzen, sondern möglicherweise auch den Bestand des Staates gefährden konnte. Der wirtschaftliche Kredit des Reiches bei seinen Bürgern war im wesentlichen erschöpft. Als Grundlage für die Bereitstellung erheblicher Mittel kam nur noch die Reichsbahn in

Frage. Aber auch eine Anleihe der Reichsbahn zu den regelmäßigen Zeichnungsbedingungen hätte nicht den gewünschten Erfolg erzielen können. Daher mußte das Reich dem Zeichner der aufzulegenden Anleihe ganz außergewöhnliche Vorteile in Aussicht stellen. Hierzu gehörte neben bestimmten Steuererleichterungen vor allem das Inanspruchstellen der Möglichkeit, durch Zeichnung der Anleihe sich unter gewissen Voraussetzungen von einer drohenden Steuertrafe loskaufen zu können. Daß man zu diesem Mittel griff, zeigt, wie dringend das Interesse des Reiches war, mit den durch die Anleihe gewonnenen Mitteln Arbeitsbeschaffung und Verminderung der öffentlichen Fürsorge durchzuführen.

Dies alles weist auf einen von den gewöhnlichen Finanzanleihen grundverschiedenen Charakter der aufgelegten Anleihe hin. Der Bfkl., welche als Zeichnungsstelle auftrat, waren alle diese Tatsachen zur Zeit der Begründung des streitigen Rechtsverhältnisses bekannt. Sie stellte sich bewußt in den Dienst des mit der Anleihe verfolgten Zweckes; eine eigene Gefahr lief sie nicht, weil sie nur die ihr tatsächlich zugewiesenen Beträge wieder abzuführen hatte. Die Bfkl. wußte andererseits auch, wie das BG. in rechtlich unanfechtbarer Weise festgestellt hat, daß die Kl. die von ihr eingereichten Zeichnungen nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung von Kunden vorgenommen habe.

Danach deutet alles auf eine von dem gewöhnlichen bankmäßigen Geschäft grundverschiedene Sondernatur des von den Zeichnerstellen eingegangenen Rechtsverhältnisses hin, und zwar sowohl zwischen der Reichsbahn und der Bfkl., wie im Verhältnis der Parteien untereinander. Das Interesse des Reiches erforderte, daß die Stücke den Zeichnern lediglich gegen Zahlung der gezeichneten Beträge ausgeliefert wurden, damit das Vertrauen in die Zusage des Reiches, auf die es wesentlich ankam, nicht ins Wanken käme. Dieser Zweck muß aber auch maßgebend sein für das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander und für dessen Auslegung. Es geht nicht an, daß die Bfkl. den allen Beteiligten bekannten Zeichnungszweck in einer der Gesamtlage und der in diesem Rahmen ihr anvertrauten und von ihr übernommenen Rolle widersprechenden Weise zu ihrem Sondervorteil und zum Nachteil der Allgemeinheit dadurch durchkreuzt, daß sie die Zeichner zwingen will, erhebliche Schulden der Kl., die den Zeichnern völlig fremd sind, zu bezahlen. Das verbietet der alle Schuldverhältnisse beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.), vor dem auch vertraglich eingeräumte Rechte, wie das in den Baubedingungen der Bfkl. nach ihrer Behauptung vereinbarte Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht, unter Umständen weichen müssen. Der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. würde hier auch der Umstand entgegenstehen, daß sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (§ 273 Abs. 1), und daß es im Verhältnis der Parteien zueinander als stillschweigend ausgeschlossen gelten muß (§ 157 BGB.). Der Berufung auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht steht auch § 369 Abs. 3 BGB. zum mindesten seinem Rechtsgedanken nach entgegen. Die Bfkl. hat die Anleihestücke von der Reichsbahn mit der mindestens stillschweigenden Anweisung und Verpflichtung erhalten, sie den Zeichnern, wenn auch auf dem Umwege über deren Bank, gegen Zahlung der gezeichneten Beträge auszuliefern. Dieser Weisung würde sie entgegenhandeln, wenn sie die Auslieferung von der Zahlung geschäftsfremder Schulden abhängig machen wollte.

(U. v. 28. Nov. 1934; I 112/34. — Berlin.) [R.]

**11.** § 23 FernmAnlG. v. 14. Jan. 1928; § 6 Abs. 2 und 3 TelWG. § 6 TelWG. regelt nur die durch die Benutzung desselben Verkehrsweges bedingten Folgen. § 23 FernmAnlG. schützt die ältere Anlage jedenfalls dann, wenn sie bei ihrer Errichtung denjenigen Anforderungen gerecht geworden ist, die im Hinblick auf die Verkehrssicherheit und den Schutz Dritter allgemein zu stellen waren. Wenn auch die jüngere Anlage bei Fortschritten der Technik nicht jedesmal zur Anbringung neuer Schutzvorrichtungen ver-

pflichtet ist, ist sie doch zu einer erstmaligen Anbringung verpflichtet, sobald sich ein Schutzmittel ergibt.†)

Gegenüber der allgemeinen Vorschr. des § 23 Fernm-AnlG. betreffen die §§ 5, 6 TelWG. einen besonderen Störungstatbestand, dessen Voraussetzung die Benutzung desselben Verkehrsweges ist. In diesem Ausnahmefall (RG. 90, 123) ist in § 6 die Anlage des Wegeunterhaltungspflichtigen, auch wenn sie gegenüber derjenigen der Telegraphenverwaltung die jüngere ist, mit gewissen Vorrechten ausgestattet worden. Die Voraussetzung des § 6 TelWG. würde nun zwar nicht schon dann wegfallen, wenn infolge der Benutzung desselben Verkehrsweges nicht nur die in oder auf ihm verlaufende Telegraphen- oder Fernsprechanlage, sondern auch andere, außerhalb des Verkehrsweges angebrachte Telegraphen- oder Fernsprechanlagen gestört würden. Dagegen ist das TelWG. nach seinem Grundgedanken nicht mehr anwendbar, wenn diese anderen Anlagen auch ohne die gemeinsame Benutzung des Verkehrsweges gestört werden würden. So liegt aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. der Streitfall.

§ 23 Fernm-AnlG. hat nicht zum Ausdruck gebracht, wie die ältere Anlage beschaffen sein muß, und es knüpft sich daran die Streitfrage, ob sie den Vorzug der Priorität auch dann geltend machen kann, wenn sie den zur Zeit ihrer Ausführung geltenden technischen Regeln und Anschauungen nicht völlig entspricht (verneinend Neugebauer, Fernmelde-recht S. 342, bejahend v. Bahr, TelWG. S. 32, gegen Neugebauer auch Meisner: JW. 1927, 83 Anm. 12). Das

Zu 11. I. In der vorliegenden Entscheidung eines Rechtsstreits auf Grund des § 23 Fernm-AnlG. v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8) befaßt sich das RG. u. a. mit verschiedenen Auslegungsschwierigkeiten bei der Handhabung dieser Schutzvorschrift.

1. § 23 Fernm-AnlG. ist aus dem § 12 TelG. v. 6. April 1892 (RGBl. 467) ohne Abänderung übernommen worden. Beide Gesetzesstellen regeln in gleicher Weise mit zeitlich aufeinanderfolgender Gültigkeit die Frage der gegenseitigen Störung elektrischer Anlagen und ihrer Abhilfe. Das G. knüpft die Entsch. an ein rein äußerliches Merkmal, an die sog. Priorität: „Wer zuerst kommt...“ Nach dieser Rechtsregel hat bei einem Zusammentreffen zweier elektrischer Anlagen, die sich gegenseitig störend beeinflussen, die ältere schon vorhandene Anlage „das bessere Recht“ gegenüber der später gekommenen jüngeren Anlage. Die Besserstellung äußert sich in einem gesetzlichen Anspruch gegen die jüngere Anlage auf Schutz gegen störende oder schädigende Einwirkungen. Spätere Änderungen einer bestehenden Anlage bringen sie in die gleiche abhängige Rechtsstellung gegenüber den anderen neben ihr bestehenden Anlagen.

Die Schutzvorschrift des § 12 TelG. und des nunmehr geltenden § 23 Fernm-AnlG. als seines wortgetreuen Nachfolgers scheint bei ihrer allgemeinen Fassung auf elektrische Anlagen aller Art Anwendung zu finden, und zwar gleichviel, wer ihr Eigentümer oder Besitzer ist. Doch neigt eine beachtliche Meinung dazu, die Wirksamkeit dieser Gesetzesbestimmung auf Störungsfälle im Verhältnis von Starkstrom- zu Schwachstromanlagen zu beschränken, dagegen Störungen einer Kraftübertragungsanlage durch eine andere Anlage gleicher Art (Starkstrom gegen Starkstrom) nicht darunter fallen zu lassen (Meisner: JW. 1928, 503; Neugebauer, Fernmelde-recht III S. 340). Immerhin geht auch bei Annahme dieser Einschränkung der Geltungsbereich der fraglichen Gesetzesvorschrift über den Schutz der post-eigenen Fernmeldeanlagen einsehl. der posteigenen Funkanlagen gegenüber späteren Starkstromanlagen hinaus, er kommt auch anderen Fernmeldeanlagen und sonstigen Schwachstromanlagen in der Abwehr gegen störende jüngere elektrische Anlagen zugute (Neugebauer a. a. D. S. 339, 340). Bei dieser allgemeinen rechtlichen Bedeutung hätte die erwähnte Schutzvorschrift schon nicht in das frühere TelG., sondern in ein allgemeines G. über elektrische Anlagen gehört. Trotz dieses Umstandes und ungeachtet mancher erheblicher Zweifel über Inhalt und Grenzen ging die Schutzvorschrift ohne jede Änderung in das Fernm-AnlG. als § 23 über. Es war wohl eine Verlegenheitslösung, da es auch bei dem Erlaß des Fernm-AnlG. an einem solchen G. noch fehlte, das alle zu diesem Rechtsstoff gehörigen Bestimmungen in sich hätte aufnehmen können. „Die etwas schwerfällige ungeschickte Fassung“ der im § 23 Fernm-AnlG. Wort für Wort wieder auftauchenden Rechtsvorschrift des früheren § 12 TelG. fällt überdies „etwas aus dem Rahmen der sonstigen Bestimmungen des Fernm-AnlG. heraus“ (Neugebauer a. a. D. S. 338). Die damit verknüpften Auslegungsschwierigkeiten führten noch unter der Herrschaft des

BG. will auch in solchem Fall die ältere Anlage jedenfalls dann schützen, wenn sie bei ihrer Errichtung denjenigen Anforderungen gerecht geworden ist, die im Hinblick auf die Verkehrssicherheit und den Schutz Dritter allgemein zu stellen waren; das traf nach der tatsächlichen Feststellung des BG. für die Anlage der Kl. zu. Hiergegen sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben.

Das BG. hat den Klagenanspruch gegen die Erstbekl. abgewiesen, weil es auf Grund des Sachverständigenutachtens annimmt, daß deren Anlage dem damaligen Stande der Technik entsprechend, wo die von solchen Anlagen ausgehende Störungsgefahr noch nicht erkannt gewesen, einwandfrei ausgeführt worden sei. Anscheinend schließt sich das BG. hierbei der Entsch. RG. 50, 83 ff. an, die es allerdings nicht anführt.

In dem Fall, welcher dieser Entsch. zugrunde gelegen hat, war die von der jüngeren Anlage ausgehende Störungsgefahr bekannt gewesen, und es waren auch Schutzmittel angewendet worden, um ihr zu begegnen. Später war ein besseres Schutzmittel erfunden worden, und es war nun zu entscheiden, ob die jüngere Anlage damit von einer neuen Verpflichtung betroffen werde. Das ist vom RG. damals verneint worden, weil dem Gesetz genügt sei, wenn eine dem Stand der Technik entsprechende Schutzvorrichtung angebracht worden sei, es aber nicht als Absicht des Gesetzes gelten könne, die jüngere Anlage bei Fortschritten der Technik jedesmal zur Anbringung neuer Schutzvorrichtungen zu nötigen und sie damit der älteren Anlage dauernd „tributpflichtig“ zu machen.

In der Tat wäre das eine Übertreibung. Aber so liegt

früheren § 12 TelG. zu mehreren größeren Rechtsstreitigkeiten, die bis in die oberste Instanz getragen wurden (vgl. z. B. RG. 50, 83; 52, 63; 90, 123). Das RG. hat zwar in den ergangenen Entsch. eine Reihe von Zweifeln beseitigt, immerhin sind noch nicht alle ausgeräumt, was bei der steten Fortentwicklung der Elektrotechnik und ihrer Anwendungsmöglichkeiten erklärlich bleibt. Es darf wohl damit gerechnet werden, daß die wirtschaftlich so belangvolle Ausgleichungsvorschrift des § 23 Fernm-AnlG. im Gegenwartsstaate eine nach Form, Inhalt und gesetzlicher Unterbringung gleichbefriedigende Lösung erfährt, etwa im Zusammenhang mit der Neugestaltung des „Wirtschaftsrechts“ (Klug: JW. 1934, 3106 ff.).

2. Auch die gegenwärtige Entsch. des RG. dreht sich um Störungen älterer durch jüngere elektrische Anlagen, hier von Fernsprechanlagen der DPB. durch Starkstromanlagen dritter Unternehmer. Auf einen Einwand der bekl. Parteien hin greift hier das oberste Gericht die aus dem Wortlaut des einschlägigen § 23 Fernm-AnlG. nicht lösbare Frage auf, wie die ältere Anlage beschaffen sein müsse, um den Vorzug der Priorität geltend machen zu können. Das Fachschrifttum ist geteilter Meinung, während sich die Abpr. zu diesem Punkt m. W. noch nicht geäußert hat. Nach Neugebauer (a. a. D. S. 342) muß die vorhandene Anlage „technisch einwandfrei sein, d. h. nach den z. B. ihrer Ausführung geltenden technischen Regeln und Anschauungen ordnungsmäßig errichtet sein“. Dagegen kommt es nach Neugebauer nicht darauf an, ob die vorhandene ältere Anlage „z. B. der Ausführung der späteren Anlage, also z. B. der Kollision mit den anderen, späteren Anlagen den gesteigerten technischen Anforderungen an die Errichtung neuer Anlagen gleicher Art noch entspricht“. Meisner (JW. 1927, 83 Anm. 12) bezeichnet „die Aufstellung Neugebauers als zu weitgehend“. Für die Anwendung des § 12 TelG. (§ 23 Fernm-AnlG.) solle nicht erst eine Untersuchung und Entscheidung stattfinden, wo die Ursache des Schutzbedürfnisses liege, sondern die Entscheidung solle an ein äußerlich wahrnehmbares Merkmal (die Priorität) geknüpft und dieses im G. selbst festgelegt werden (II. KommVer. S. 11 zum TelG.). Nach Meisner müssen „auch gegen Störungen durch die jüngere Anlage, die nicht eintreten würden, wenn die ältere Anlage dem damaligen Stand der Technik entsprechen würde, von der neuen Anlage Schutzvorkehrungen getroffen werden, sofern und soweit diese Störungen erst infolge des Vorhandenseins der neuen Anlage eintreten“. Das mit der besprochenen Streitfache befaßte BG. endlich räumt der älteren Anlage den Schutanspruch aus § 23 Fernm-AnlG. unter der Voraussetzung ein, daß sie bei ihrer Errichtung den allgemeinen gesetzlichen Erfordernissen der Verkehrssicherheit und des Schutzes Dritter entsprochen hat. Das RG. pflichtet dieser Auffassung bei und lehnt damit die weitergehenden Anforderungen Neugebauers ab. Die Entsch. darf begrüßt werden. Sie knüpft das Schutzrecht der älteren Anlage aus § 23 Fernm-AnlG. lediglich an Bedingungen, die von dieser Anlage nach den geltenden Rechtsgrundsätzen über die Erfüllung der allge-  
mei-

der Fall hier nicht. Als im Jahre 1922 die Gleichrichteranlage der Erstbkl. errichtet wurde, war nach der Feststellung des BG. die von solchen Anlagen ausgehende Störungsgefahr noch nicht bekannt; die erste Erörterung darüber erschien im Jahre 1924. Infolgedessen war an der Gleichrichteranlage der Erstbkl. auch keine Schutzvorrichtung gegen diese Störungsgefahr angebracht worden; solche Schutzvorrichtungen wurden ebenfalls erst später bekannt. Es war zwar eine Störungsgefahr objektiv vorhanden, aber sie war noch nicht erkannt, und es war nichts dagegen angebracht worden. Später aber wurde sie erkannt, und es wurden auch Schutzmittel dagegen erfunden. Bei dieser Sachlage kann sich die Erstbkl. nicht auf den Stand der Technik vom Jahre 1922 berufen. Vielmehr mußte sie nach dem Sinn des § 23 Fernm-AnlG. ihre Gleichrichteranlage, die gegenüber der Fernsprechanlage der Kl. die jüngere war, mit einer Schutzvorrichtung versehen, sobald es eine solche gab. Diese Auffassung allein wird dem Prioritätsgrundsatz gerecht, der Wortlaut des § 23 Fernm-AnlG. steht ihr nicht entgegen. Auch in RG. 50, 90 ist die Möglichkeit anerkannt, daß sich im Laufe des Betriebes zweier nebeneinander bestehenden elektrischen Anlagen die Voraussetzung der Schutzpflicht erst erfüllen oder nachträglich als gegeben herausstellen kann. Die Ansicht des BG. müßte in den immerhin denkbaren Fällen, wo die ältere Anlage sich nicht selbst schützen kann, zu unerträglichen Folgen führen.

(U. v. 20. Dez. 1934; VI 224/34. — Düsseldorf.) [S.]

nen Verkehrspflichten (§§ 823 ff. BGB.) ohnedies erfüllt werden müssen. Diese Auslegung trägt in die untersuchte Rechtsvorschrift nichts hinein, was — gegen den Willen des Gesetzgebers — ihre rechtliche Bedeutung irgendwie abschwächen könnte. Ihre Fassung verdient durch die Klarheit und praktisch leichte Anwendungsmöglichkeit den Vorzug vor der Ausdeutung Meißners.

3. Sehr bemerkenswert erscheinen die Ausführungen des RG. über Ausmaß und zeitliche Dauer der Schutz- und Kostenpflicht der jüngeren Anlage aus § 23 Fernm-AnlG. Zunächst stimmt das RG. in der Frage des Ausmaßes der Schutzpflicht einer älteren Entsch. (RG. 50, 83) dahingehend bei, daß der vom Gesetzgeber in § 12 TelG. (§ 23 Fernm-AnlG.) verfolgte Zweck, eine elektrische Anlage, etwa eine Fernmeldeanlage, nach dem Grundsatz der Priorität gegen Störungen durch spätere Anlagen zu schützen, keine unbegrenzte Ausdehnung der Schutz- und Kostenpflicht des Unternehmers der jüngeren Anlage bedinge. Nach der Meinung des obersten Gerichts hat der Unternehmer der nachfolgenden Anlage seiner Pflicht vollkommen genügt, wenn er bei Ausführung oder Änderung seiner Anlage auf eigene Kosten Einrichtungen getroffen hat, die nach der z. B. der Ausführung oder Änderung bestehenden Leistungsfähigkeit der Technik der zu schützenden älteren Anlage eine hinreichende Abwehr gegen Störungen und Gefährdungen zu bieten vermöchten. Weitergehende Verpflichtungen, etwa auf jeweilige nachträgliche Beschaffung wirksamerer Schutzmittel nach dem Entwicklungsstand der Technik, vermag das RG. aus dem G. nicht abzuleiten.

Um so beachtlicher bleibt die weitere Ausführung des RG. über die rechtliche Lebensfähigkeit des Schutzgebankens aus § 23 Fernm-AnlG. in der Zeit. Nicht ohne weiteres ist dem Wortlaut dieser Norm zu entnehmen, was Rechtsens sein soll, wenn, wie in dem hier behandelten Streitfall, die an sich bestehende und tatsächlich („objektiv“) wirkende Störung durch die spätere Anlage bei ihrer Errichtung nicht alsbald erkannt wurde, wenn außerdem noch keine Schutzvorkehrungen gegen sie erfunden waren. Hier lehnt das RG. in bemerkenswerter Weise die Auslegung des BG. ab, die — anscheinend in sinngemäßer Anwendung der RG. 50, 83 — für die Voraussetzung und den Umfang der notwendigen Abwehrmaßnahmen gegen Störungen älterer Anlagen die Verhältnisse z. B. der Errichtung der schutzpflichtigen Anlage maßgebend sein lassen möchte. Im Gegensatz dazu deutet das RG. Sinn und Zweck des § 23 Fernm-AnlG. dahin, daß die Leistungspflicht der älteren Anlage auch noch nachträglich, d. h. zu einem späteren Zeitpunkt als jenem ihrer Errichtung eintreten kann, und zwar sobald die Störung durch die ältere Anlage erkannt wird und hinreichende technische Abwehrmittel zu Gebote stehen. Dieser Gesetzesausdeutung ist uneingeschränkt zuzustimmen.

4. Das RG. fand leider in dem erörterten Streitfall keinen Anlaß, auf die weitere belangvolle Frage einer etwaigen „Instandhaltungspflicht“ des Unternehmers der späteren Anlage einzugehen. Ein früheres Erkenntnis des RG. (RG. 52, 63) spricht sich dahin aus, daß die im § 12 TelG. (§ 23 Fernm-AnlG.) dem Unter-

## b) Straffachen

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

\*\* 12. § 49b Abs. 1 StGB. Eine Verabredung ist auch dann als eine solche anzusehen, die ein Verbrechen wider das Leben bezweckt, wenn es sich dabei nach der Vorstellung und dem Willen der Teilnehmer an der Verabredung nur um ein von den zukünftigen Tätern mit bedingtem Tötungsvorsatz auszuführendes Verbrechen wider das Leben handelt.†)

Der § 49b StGB. ist durch die NotWD. v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548 ff.), die zugleich das RepSchG. vom 25. März 1930 aufhob, dem Strafgesetzbuch eingefügt worden. Er entspricht dem § 1 RepSchG., der seinerseits mit dem § 176 des Entw. 1927 des UdStGB. übereinstimmt. Es kann daher für die Auslegung des § 49b Abs. 1 StGB. auf die Begründung des § 176 a. a. D. zurückgegangen werden. Dort heißt es §. 90 allgemein: „Strafbar muß sein, wer an einer Verbindung oder Verabredung teilnimmt, deren unmittelbarer Zweck die Begehung von Tötungsverbrechen ist, oder die doch solche Verbrechen als Mittel für andere Zwecke in Aussicht nimmt. Der Eintritt der Strafbarkeit kann nicht davon abhängig gemacht werden, daß es bereits zu einer auf Ausführung einer bestimmten Mordtat gerichteten Verbindung oder Verabredung gekommen ist, sonst würde es oft unmöglich

nehmen der später errichteten oder später geänderten Anlage auferlegte Leistungspflicht sich auf die Kosten der einmaligen (erstmaligen) Ausführung der betr. Anlage oder Änderung beschränke. Der während des weiteren Betriebs für Schutz und Selbstschutz der älteren Anlage erwachsende Aufwand falle der späteren Anlage nicht dauernd zur Last. Von Kosten der Unterhaltung der bevorrechtigten Anlage oder der Schutzvorrichtungen zu Lasten des Unternehmers der jüngeren Anlage sei im G. nicht die Rede. Diesen Standpunkt bekämpft Neugebauer (a. a. D. S. 348) unter Hinweis auf verschiedene andere Fachschriftsteller mit der Begründung, daß der Betrieb der älteren Anlage nicht schon dann gesichert sei, wenn er in der Zeit der ersten Errichtung der späteren Anlage nicht gestört werde, sondern erst dann, wenn er auch ungehindert bleibe, solange die beiden Anlagen nebeneinander bestünden. Es wäre nicht zu verstehen, wenn das G. eine Schutzpflicht, die es für nötig halte, im Augenblick der Ausführung sich erschöpfen ließe und dem Schutzpflichtigen nicht auch die Pflicht zur Erhaltung dieses vom G. selbst für nötig erachteten Zustandes auferlegt hätte. Wer nach den Rechtsverhältnissen bei der Ausführung der späteren Anlage die Kosten für diese Ausführung oder der Schutzvorkehrungen zu tragen habe, müsse folgerichtig auch für deren ordnungsmäßige Instandhaltung aufkommen. Es bleibt zu wünschen, daß das künftige Elektrizitätsgesetz auch diesem Zwiespalt der Meinungen durch eine allen beteiligten elektrischen Anlagen gerecht werdende Kostenausgleichung ein Ende bereite.

II. Die Bemerkungen des RG. über die Abgrenzung des Geltungsbereichs des § 23 Fernm-AnlG. gegenüber den Tatbeständen der §§ 5 u. 6 TelG. v. 18. Dez. 1899 (RGBl. 705) geben zu einer Erörterung keinen Anlaß.

Oberposttrat Dr. Heimuth, Nürnberg.

Zu 12. Der vorstehenden Entsch. ist in doppelter Hinsicht zuzustimmen: Einmal vom Standpunkt des wirksamen Schutzes der durch eine Verabredung i. S. von § 49b StGB. Gefährdeten. Ein solcher Schutz würde für die Praxis nicht erreicht, wenn nur die Teilnehmer an einer Verbindung oder Verabredung, die auf eine bestimmte gewollte Tötung gerichtet ist, für strafbar erklärt würden, dagegen nicht die Teilnehmer an einer solchen Verabredung, bei denen für das spätere Handeln nur ein bedingter Tötungsvorsatz in Betracht kommt. Denn gleichgültig, welche Art des Vorsatzes gegeben ist, die Sicherheit der Allgemeinheit ist durch solche Verbindungen oder Verabredungen in gleichem Maße gefährdet.

Die Entsch. entspricht aber auch ganz der heutigen Forderung, daß in erster Linie der verbrecherische Wille des Täters für die Strafbarkeit entscheidend sein muß und nicht der von verschiedenen äußerlichen Zufälligkeiten abhängige Erfolg. Auch unter diesem Gesichtspunkt kommt es nicht darauf an, ob die Teilnehmer an einer Verbindung oder Verabredung nach § 49b StGB. sich mit bedingtem oder unbedingtem Tötungsvorsatz zusammenfinden. In beiden Fällen liegt ein gleich schwerer verbrecherischer Willensentschluß zugrunde.

sein, noch rechtzeitig einzuschreiten.“ Der Zweck, bereits diese entfernteren Vorbereitungshandlungen zu Kapitalverbrechen als besonderes Delikt unter Strafe zu stellen, war sonach, einen Schutz für die durch solche Verbindungen und Verabredungen Bedrohten zu schaffen. Es entspricht dieser Absicht möglichst weitgehender Sicherung, daß nach dem Inhalt der Vorschrift der von ihr bekämpfte Zweck der Verbindung oder Verabredung schon dann gegeben ist, wenn die Begehung eines oder mehrerer Verbrechen, wenn auch ernstlich als festes Ziel, so doch nur erst ganz allgemein und ohne Richtung gegen eine bestimmte Person, sowie ohne Festlegung sonstiger Einzelheiten in Aussicht genommen worden ist. Diese der Strafbestimmung zugrunde liegende Richtung, für die Bedrohten wirksamen Schutz zu gewährleisten, muß auch bei ihrer Auslegung zu der Frage Berücksichtigung finden, ob es genügt, daß die Teilnehmer an der Verabredung nur ein solches Tötungsverbrechen im Sinne haben, bei dem ein Handeln der zukünftigen Täter nur mit bedingtem Vorsatz in Betracht kommt.

Zwischen einer Verbindung oder Verabredung, die eine solche Tat bezweckt, und einer verabredeten Planung, die auf bestimmt gewollte Tötung gerichtet ist, besteht für die Gefährdung des oder der Opfer kein wesentlicher Unterschied. Der Gesichtspunkt, schon die Gefährdung durch verabredete Verbrechen wider ihr Leben Bedrohter wirksam zu bekämpfen, ist aber der Anlaß zu der Aufstellung der Strafbestimmung des § 49b StGB. gewesen. Sie will der Gefahr der Verstärkung der auf ein Durchführen von Mord oder Totschlag gerichteten verbrecherischen Energien durch ein sich — dazu Verbinden oder Verabreden entgegenwirken, indem sie sich diese gefährlichen Vorbereitungshandlungen unter besondere Strafe stellt. Der Sinn und Zweck der Strafbestimmung sprechen sonach dafür, daß auch eine Verabredung, die nur ein mit bedingtem Tötungsvorsatz auszuführendes Verbrechen wider das Leben bezweckt, für die Anwendung des § 49b StGB. genügen soll. Es bleibt somit lediglich zu prüfen, ob die Fassung der Gesetzesstelle einer solchen Auslegung entgegensteht. Das ist indes zu verneinen. Das Wort „bezwecken“ ist dahin zu verstehen, daß die Ausführung eines oder mehrerer Tötungsverbrechen, sei es durch einen oder mehrere der Teilnehmer oder auch durch Dritte jedenfalls eines der mehreren Ziele sein muß, die die Verbindung oder Verabredung erstreben. Damit ist aber für den von dem Vorsatz des einzelnen Teilnehmers umfaßten Zweck der Verabredung kein weiteres Erfordernis aufgestellt, als daß die ernstlich als Ziel ins Auge gefaßte Tat sich als ein Verbrechen wider das Leben darstellen muß. Diesem Erfordernis ist aber auch dann genügt, wenn es sich bei dem verabredeten Verbrechen lediglich um einen mit bedingtem Vorsatz auszuführenden Totschlag oder Mord handelt. Es kann demgegenüber auch nicht, wie die Rev. will, geltend gemacht werden, der Gesetzgeber habe nur Verbindungen und Verabredungen treffen wollen, die auf solche Tötungsverbrechen gerichtet sind, bei denen die Täter mit bestimmtem Vorsatz handeln sollen. Die Gesetzesstelle selbst gibt für eine solche einschränkende Auslegung keinen Anhalt. Vor allem kann aus der Angabe der Zielrichtung für die Verabredung nicht hergeleitet werden, daß auch die Täter des beabsichtigten Verbrechens wider das Leben diese Tat „bezwecken“ müßten, und daß damit jedenfalls Verabredungen, die nur Mißhandlungen der Bedrohten — wenn auch mit bedingtem Tötungsvorsatz auf seiten der Handelnden — in Aussicht nehmen, nicht dem § 49b Abs. 1 StGB. unterstellt werden könnten. Hätte der Gesetzgeber eine solche Regelung des inneren Tatbestandes für die Teilnehmer der Verabredung in Richtung auf ihre Vorstellung von dem Vorsatz der die Tat Ausführenden beabsichtigt, so hätte er ihr auch besonderen Ausdruck verliehen.

Wenn der Täter im Falle des bedingten Vorsatzes mit einem eventuellen günstigen Ausgang seiner Tat rechnet, den ungünstigen aber bewußt mit in Kauf nimmt, so können ihm äußere Umstände, die den Erfolg seiner Tat verhindern, nicht zum Vorteil gereichen, da der Nichtertritt des Erfolges nicht von seinem Willen abhängig war.

I. Staatsanwalt Dr. J. Bühler, Berlin.

Wenn die Rev. geltend macht, daß es sich bei einer nur auf einen tätlichen Angriff gerichteten Verabredung nicht um ein Verbrechen wider das Leben handele, so übersteht sie, daß die vom Vorderrichter festgestellte Verabredung auf die Ausführung einer mit bedingtem Vorsatz gewollten Tötung ging. Unrichtig ist auch die Meinung der Rev., bei der hier vertretenen Auffassung werde die Vorschrift des § 49b StGB. auf fast alle Fälle der Planung einer Körperverletzung mit gefährlichen Werkzeugen Anwendung zu finden haben, da hierbei immer die Möglichkeit einer tödlichen Verletzung gegeben sei; denn die Rev. verkennt dabei, daß die Verbrechen der §§ 211 u. 212 StGB. den Vorsatz der Tötung voraussetzen.

(5. Str.Sen. v. 22. Okt. 1934; 5 D 280/34.) [St.]  
<= RG. 68, 360.>

**13.** §§ 67, 230 StGB. Wirkt eine Fahrlässigkeitshandlung erst nach mehreren Jahren den Erfolg einer Körperverletzung aus, so beginnt erst von diesem Zeitpunkt ab die Verjährungsfrist zu laufen. †)

Die Nachprüfung des Urts. auf Grund der allgemeinen Sachzüge gibt Veranlassung zu der Frage, ob die i. J. 1928 durch Nichtwiederbefestigung der Schutthaube begangene Fahrlässigkeitshandlung noch strafrechtlich verfolgt werden konnte. Die nach §§ 67, 230 StGB. fünf Jahre betragende Verjährungsfrist wäre vor der ersten richterlichen Handlung abgelaufen gewesen, wenn der Beginn der Verjährung von dem Zeitpunkt an zu berechnen wäre, in dem der Angekl. dasjenige Verhalten betätigte, das später ursächlich für den Unfall wurde, daß er nämlich die Dreschmaschine auf dem Hofe des Landwirts P. aufstellte, ohne die Schutthaube über dem Einlegeloch ordnungsmäßig durch Schrauben zu befestigen. Eine derartige wörtliche Auslegung des § 67 Abs. 4 StGB. entspricht aber nicht der feststehenden Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 9, 152; 26, 261; 42, 171). Danach kann bei denjenigen Straftaten, bei denen der Eintritt eines bestimmten Erfolges zum Tatbestand des betreffenden Vergehens oder Verbrechens gehört, die Verjährung erst vom Zeitpunkt des Erfolgesintritts zu laufen beginnen. Bei der fahrlässigen Körperverletzung gehört aber der Eintritt der Körperverletzung zum gesetzlichen

Zu 13. Nach § 67 StGB., letz. Abs., beginnt die Strafverfolgungsverjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Der Gesetzgeber spricht hier mit aller Deutlichkeit aus, daß die Strafverfolgungsverjährung zu der Zeit beginnt, zu welcher der Täter körperlich tätig geworden ist bzw. bei Unterlassungsdelikten mit dem Zeitpunkt, bis zu welchem die Verpflichtung zum Handeln bestand (Tätigkeitstheorie). Der Erfolg soll als maßgebend ausschalten. Wenn das RG. in ständiger Rspr. den Standpunkt vertritt, daß bei Delikten, zu deren Vollendung der Eintritt eines Erfolges gehört, die Strafverfolgungsverjährung erst mit dem Eintritt dieses Erfolges beginne, und wenn es der Meinung ist, daß Erfolg i. S. des § 67 StGB. lediglich ein fernerer, das Delikt zu einem schwereren qualifizierenden Erfolg ist (z. B. späterer Eintritt von Folgen i. S. des § 224 StGB.), so läßt sich diese Ansicht mit einer unbefangenen Beurteilung des Gesetzestextes kaum vereinbaren. Die Praxis des RG. wird denn auch in der Literatur ganz überwiegend abgelehnt (s. Ebermayer-Lobe, 1933, Frank, 1931, R. zu § 67 und das dort angeführte Schrifttum). Geht das RG. von der Ansicht aus, daß die Verjährung nur in der Aufhebung eines bereits entstandenen Strafanspruchs bestehen könne, so ist dem mit Frank a. a. D. entgegenzusetzen, daß Theorien, mögen sie noch so logisch begründet erscheinen, sich dem Gesetz unterzuordnen haben. Das RG. muß sich denn auch von Wach (s. Frank a. a. D.) den Vorwurf der Vergewaltigung des Gesetzes durch unberechtigten Doktrinarismus gefallen lassen.

Als Erfolg konnte das RG. allerdings für sich buchen, daß sich seinem Standpunkt der Entw. von 1927 im § 80 anschloß. Das zu erwartende nationalsozialistische Strafrecht dürfte durch positive rechtliche Regelung gleichfalls einen klaren Weg zeigen. Dabei mag abschließend bemerkt werden, daß jedenfalls bei Fahrlässigkeitsdelikten die im StGB. getroffene Regelung, nach welcher der Erfolg für den Beginn der Verfolgungsverjährung ausscheidet, am ehesten den Bedürfnissen des Rechtsfriedens dienen dürfte.

StMR. Richter, Berlin.



Tatbestand der Straftat. Erst durch den Eintritt dieses Erfolges wird das Vergehen vollendet. Erst damit beginnt die Möglichkeit einer Strafverfolgung und damit auch der Verjährung.

(2. Sen. v. 3. Dez. 1934; 2 D 1281/34.)

[R.]

**\*\*14.** § 156 StGB. Das PatA. ist insofern eine zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde, als seine Nichtigkeitsabteilung im Rahmen des Nichtigkeitsstreites zum Zwecke der Aufklärung der Sache die Einreichung eidesstattlicher Versicherungen Dritter anordnen und entgegennehmen kann.

Das LG. hat die bei der hier erfolgten Anwendung des § 156 StGB. auf das Verhalten des S. gebotene Prüfung der Frage unterlassen, ob das PatA. nach Lage des Falles überhaupt als eine zur Entgegennahme der beiden eidesstattlichen Versicherungen zuständige Behörde anzusehen ist. Ebensovienig wie der Sachdarstellung zu entnehmen ist, was mit den eidesstattlichen Versicherungen geschehen ist, läßt sie erkennen, welchem Zweck diese im Rahmen des Nichtigkeitsverfahrens dienen sollten. Anscheinend hält es die Strk. — und zwar rechtsirrig — für ausreichend, wenn sie auf den Inhalt der Akten des PatA. verweist. Eine solche Bezugnahme ist schlechthin unzulässig und vermag den Mangel der nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPD. erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht zu beseitigen.

Aus der angef. Entsch. ist nicht zu ersichen, ob etwa das PatA. die Vorlage eidesstattlicher Versicherungen der Personen verlangt hat, die für das Nichtigkeitsverfahren bedeutungsvolle Tatsachen nach der Behauptung des Nichtigkeitskl. P. sollten bekunden können oder ob die von S. unterzeichneten Erklärungen nach der Absicht des P. lediglich deshalb dem PatA. eingereicht werden sollten, um darzutun, daß der als Zeuge benannte S. die in den Versicherungen angegebenen Tatsachen bestätigen werde oder ob P. irgendeinen anderen Zweck im Auge gehabt hat. Bei dieser Unklarheit des Sachverhalts läßt sich nicht abschließend beurteilen, ob das PatA. als zur Abnahme der hier fraglichen eidesstattlichen Versicherungen zuständige Behörde anzusehen wäre, wenn diese tatsächlich vor ihm abgegeben sein sollten. Für diese Frage der Zuständigkeit kommt es darauf an, ob die abgegebene eidesstattliche Versicherung sich auf einen Gegenstand bezogen hat, über den sie vor der Behörde, der sie vorgelegt wurde, abgegeben werden konnte und ob sie rechtlich irgendwelche Wirkung äußern konnte (RGSt. 67, 408). Das läßt sich aber nur beantworten, wenn der dafür maßgebende Sachverhalt ausreichend dargetan ist. An einer solchen Sachdarstellung fehlt es hier. Immerhin ist nach dem Urteilsinhalt die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Versicherungen des S. in dem Nichtigkeitsverfahren dem PatA. vorgelegt worden sind. Dann ist es aber nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß das PatA. zu ihrer Entgegennahme zuständig gewesen sein kann. Denn nach der Gestalt des Verfahrens vor dem PatA. bei einem Streit um die Nichtigkeit eines Patentes ist davon auszugehen, daß die Nichtigkeitsabteilung an sich zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen, wenn auch nicht der Streitparteien, so doch dritter Personen befugt ist. Wie der hierfür in Betracht kommende § 30 PatG. i. d. Fassung v. 7. Dez. 1923 (RGBl. II, 437) bestimmt, kann das PatA., das allgemein die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen zu erlassen hat, auch die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anordnen, auf welche die Vorschr. der ZPD. entsprechende Anwendung finden. Daraus ergibt sich, daß das PatA. selbst Zeugen abhören und gemäß § 391 ZPD. beidigen kann. Es besteht ferner kein Grund dafür, dem PatA. in dem Beweisverfahren nicht die gleichen Befugnisse zuzugestehen, wie sie § 377 Abs. 3 und 4 ZPD. für die ordentlichen Gerichte vorsieht. Vielmehr ist anzuerkennen, daß der Nichtigkeitsabteilung darüber hinaus verfahrensrechtlich eine freiere Bewegung gestattet ist als den schlechthin an die Vorschr. der ZPD. gebundenen ordentlichen Gerichten (RG. 74, 209, 212). Es unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken, daß die Nichtigkeits-

abteilung des PatA. an sich dafür zuständig ist, im Rahmen des Nichtigkeitsstreites die Einreichung eidesstattlicher Versicherungen Dritter zum Zwecke der Aufklärung der Sache mindestens unter den im § 377 Abs. 3 und 4 ZPD. bestimmten Voraussetzungen anzuordnen und entgegenzunehmen. Es ist aber auch der Entsch. 1290/08: PatMustBeichBl. 1909, 279 Nr. 199 zuzustimmen, daß die Nichtigkeitsabteilung bei dem ihr Verfahren beherrschenden Grundsatz der Offizialtätigkeit sich im Beweisverfahren damit begnügen kann, ihre Entschließung über die Vernehmung von Zeugen dadurch vorzubereiten, daß sie sich durch schriftliche Anfrage bei diesen vergewissert, ob sie etwas Sachdienliches aussagen können. Daß die Abteilung aber in solchem Falle auch eidesstattliche Versicherungen von den befragten Personen erfordern kann, ist nach dem zuvor Gesagten nicht zweifelhaft. Im Hinblick sowohl auf die freiere Gestaltung des Verfahrens wie auf die Aufklärungstätigkeit von Amts wegen werden weiterhin nach Lage des einzelnen Falles auch solche von den Streitparteien ohne Erfordern des PatA. angebrachten eidesstattlichen Versicherungen Dritter, auf die sie sich als Zeugen bezogen haben, rechtliche Wirkung haben können, z. B. in der Richtung, daß hierdurch die Erheblichkeit der Zeugenaussagen erhärtet werden oder daß der Gegner zur Aufgabe oder Einschränkung seines erhobenen Anspruches oder seines Behauptens bewogen werden sollte.

(5. Sen. v. 17. Dez. 1934; 5 D 104/34.)

[R.]

**15. I.** § 36 Nr. 7 WD. von 1932; § 263 StGB. Wenn jemand einen Reisescheck auf Registermark erwirbt und den aus der Einlösung des Schecks erlangten Reichsmarkbetrag nicht oder nicht nur für „Reisebedarf“ verwendet (sondern etwa zu einem Warenkauf oder zur Zahlung einer älteren Schuld), so liegt ein Vergehen nach § 36 Nr. 7 auch dann nicht vor, wenn von vornherein eine solche mißbräuchliche Verwendung oder wenn gar eine Verbringung des Reichsmarkbetrags ins Devisenland geplant war. Es liegt darin auch kein Tatbestand nach § 263 StGB.

II. §§ 21, 36 Abs. 5 DevWD. von 1932. Die Freigrenze des § 21 gilt auch für Reichsmarkbeträge, die durch die Einlösung eines Reiseschecks auf Registermark erlangt worden sind. Eine Verbringung von Beträgen in das Devisenland ist aber, wenn die Tat im ganzen auf eine Devisenschlebung gerichtet war, nicht im Umfang der Freigrenze straflos (gegebenenfalls also nicht die Einziehung auf den überschüssigen Betrag beschränkt.)

Die angekl. Eheleute Tr. sind Saarländer. Im Mai und im Juni 1933 erwarben sie im Saargebiet Reiseschecks auf Registermark. Das Wesen der Registermark und der Reiseverkehr-Sonderkonten ergibt sich aus dem Kreditabkommen v. 17. Febr. 1933 (RNz. Nr. 56 v. 7. März 1933). Nach Nr. 10 Abs. 7a des Abkommens können Registermarken von Personen, die außerhalb Deutschlands wohnen, dazu verwendet werden, die Kosten für Reisen in Deutschland und damit zusammenhängende Aufwendungen zu bezahlen. Die Angekl. haben sich mit den von ihnen erworbenen Schecks jeweils alsbald nach Deutschland begeben und die

Zu 15. I. Den Rechtsausführungen des RG. zum Tatbestand der Genehmigungserfleichung und des Betruges ist beizutreten, so unerwünschte Folgen diese Entsch. auch in der Praxis zeitigen wird.

Wie das RG. mit Recht hervorhebt, besteht zur Zeit keine gesetzliche Vorschrift, welche die mißbräuchliche Verwendung von Registermarken als solche unter Strafe stellt. Trotzdem ist der schon fast zum Schlagwort gewordene Satz: „Mißbräuchliche Verwendung von Registermarken ist unerwünscht, aber nicht strafbar“ in dieser allgemeinen Form falsch und geeignet, die Strafverfolgung offensichtlich gefehlvolliger Schiebungen zu erschweren.

a) Die Auszahlung von Registermarken erfolgt im Inland an Ausländer in freier Reichsmark. Die Besitzer solcher Reichsmarkbeträge unterstehen im Inland in jeder Hinsicht den allgemeinen

Schecks bei einer inländischen Bank eingelöst, den Erlös jedoch nicht ausschließlich zu den angegebenen Zwecken verwenden, sondern damit zum Teil ältere inländische Schulden bezahlt, auch einen Teil des deutschen Geldes in das Saargebiet verbracht oder zu verbringen versucht, in einem Fall sogar fast den gesamten Betrag.

In dem Vorgehen der Angekl. liegt zunächst keine Verletzung nach den §§ 14, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevW. von 1932. Sie selbst haben nicht „ausgehändigt“. Sie könnten nur strafbar sein, wenn sie den andern zu einer verbotenen Ausgehändigung veranlaßt oder sonst zu ihr mitgewirkt hätten. Das trifft aber nach der Darstellung des angef. Ur. keineswegs zu. Denn die Banken, die die Schecks eingelöst haben, haben nicht verbotswidrig gehandelt, sondern auf Grund der ihnen allgemein erteilten Genehmigung.

Dabei haben allerdings die inländischen Banken offenbar angenommen, die Angekl. hätten die Absicht, die erhaltenen deutschen Zahlungsmittel nur im Sinne des Kreditabkommens zu verwenden. Der Eröffnungsbeschluss hat darum in dem Verhalten der Angekl. ein Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevW. in Tateinheit mit einem Vergehen des Betrugs gefunden. Das geht in beiden Beziehungen rechtlich fehl. Möchte man auch in der Vorzeigung eines Reiseschecks bei einer inländischen Bank zur Einlösung die stillschweigende Erklärung finden können, daß der Gegenwert in deutschen Zahlungsmitteln nur im Sinne des Kreditabkommens verwendet werden, so wird doch durch das arglistige Verhalten des Vorzeigenden nicht eine dem Vorzeigenden zu erteilende Genehmigung erschlichen. Soweit hier eine Genehmigung in Frage kommt, ist es vielmehr eine der Bank erteilte, und sie war dieser schon vorher erteilt, also unabhängig von dem damaligen Vorgehen des Vorzeigenden. Die Erschleichung einer Genehmigung kann erst recht nicht in Frage kommen schon für die Erwerbung des Reiseschecks bei einer saarländischen Bank. Das Verhalten des Vorzeigers begründet aber auch nicht den Tatbestand des Betrugs nach § 263 StGB. Durch die Auszahlung des Gegenwertes auf den vorgezeigten Reisescheck wird im einzelnen Fall eine wirklich bestehende Verbindlichkeit in derselben Höhe zum Erlöschen gebracht, so daß damit ein voller Vermögensausgleich bewirkt wird. Soweit aber das dem Kreditabkommen zuwiderlaufende Vorgehen eine Schwächung der deutschen Devisen-

lage bewirkt, liegt darin nicht eine Vermögensbeschädigung einer bestimmten Person oder eines bestimmten Personenkreises, wie sie für den Tatbestand des Betrugs vorausgesetzt wird.

Da hiernach aus Rechtsgründen weder der Tatbestand eines Vergehens nach § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevW. gegeben ist noch der Tatbestand des Betruges, kommt es auf die zu diesem Punkte von der StA. erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr an.

Die Angekl. haben nun die Reiseschecks zum Teil zuwider dem Kreditabkommen für andere Zwecke ausgegeben als für inländische Reisekosten und für Aufwendungen, die mit der Reise zusammenhängen. Im einzelnen fällt es hierunter, daß Frau Tr. von dem Gelde am 8. Juni 1933 einen Mantel gekauft hat. Aber das Kreditabkommen ist eine Vereinbarung zwischen dem „Deutschen Ausschuß“, der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank einerseits und den „Ausländischen Bankauschüssen“ andererseits. Es ist nicht als solches verbindlich für die einzelnen Personen, die der deutschen Rechtsordnung unterworfen sind. Auch sonst ist keine Vorschrift erlassen worden, durch die der Inhalt des Kreditabkommens ganz oder zum Teil, namentlich das Verbot gewisser Verwendungen der Registerguthaben, zu inländischen Rechtsnormen erhoben worden wären. Das Kreditabkommen selbst enthält keine Strafbest., und so könnte eine Bestrafung nur in Frage kommen, wenn sie sich auf devisenrechtliche Verstöße gründen ließe. Hier aber enthält insbes. § 36 DevW. keinen Tatbestand, der den Fall derartiger Verstöße deckte. An und für sich ist es devisenrechtlich einwandfrei, wenn deutsche Zahlungsmittel, die sich im Inlande befinden, im Inland zur Erfüllung inländischer Verbindlichkeiten verwendet werden. So sehr also die Verwendung der durch Einlösung von Reiseschecks erlangten Zahlungsmittel zu anderen als den bestimmungsmäßigen Ausgaben dem Zweck der getroffenen Regelung widerspricht und daher unzulässig ist, so mangelt es doch an einer auf sie bezüglichen Strafandrohung.

Auch ein eigenmächtiges Verbringen eines Teiles der für die Schecks erhaltenen deutschen Zahlungsmittel in das Saargebiet ist nicht schon deshalb strafbar, weil es nicht im Einklang mit Nr. 10 Abs. 7 a des Kreditabkommens steht. Wohl aber greifen hier die §§ 12, 36 Abs. 1 Nr. 3 DevW. ein, wonach es verboten und strafbar ist, Zahlungsmittel

deutschen Devisenvorschriften und sind bei Verletzung derselben durch das vom RG. erwähnte Kreditabkommen vor Bestrafung nicht geschützt. Daß eine Verdrückung von Reichsmarkbeträgen ins Ausland nach §§ 12, 36 Abs. 1 Ziff. 3 DevW. v. 23. Mai 1932 und § 134 ZollG. bestraft wird, auch wenn die Gelder aus aufgelösten Registermarkguthaben stammen, bedarf keiner Erörterung. Immerhin besteht nach meinen Erfahrungen Anlaß, darauf hinzuweisen, daß Ri. II, 25 h nicht zugunsten der Ausländer durchgreift, welche Registermarkchecks nach Deutschland eingeführt haben und die daraus erlösten Reichsmarkbeträge wieder ausführen wollen. In solchen Fällen fehlt die nach Ri. II, 25 h vorausgesetzte Identität zwischen eingeführten und auszuführenden Werten.

Auch in der inländischen Verwendung der aus Registermarkguthaben erlösten Reichsmarkbeträge sind die Ausländer keineswegs frei. Nach § 13 Abs. 2 Halbsatz 2 DevW. v. 23. Mai 1932 dürfen sie ebensowenig wie Inländer ohne Genehmigung inländische Reichsmarkschulden dritter Ausländer bezahlen. Derartige Zahlungen stellen genehmigungspflichtige Verfügungen über Reichsmarkforderungen der inländischen Gläubiger zugunsten der ausländischen Schuldner dar, welche von ihrer Schuld befreit und dadurch rechtlich und wirtschaftlich günstiger gestellt werden; vgl. in diesem Sinne das RGUr. v. 12. Jan. 1934: JW. 1934, 697 (in diesem Urteil war der verbotswidrig Zahlende zwar ein devisenrechtlicher Inländer; das Verbot des § 13 Abs. 2 Halbsatz 2 DevW. v. 23. Mai 1932 richtet sich aber im Gegensatz z. B. zu § 14 Abs. 1 derselben W. auch an Ausländer) und das rechtskräftige Urteil des SchöffG. Berlin v. 10. Dez. 1934 (1 SSL 348/34), welches eine Registermarksache betrifft. Im letzten halben Jahr sind im Wege dieses verbotenen Privatclearings Schiebungen großen Umfangs durchgeführt worden, welche die beteiligten deutschen Behörden zu größter Wachsamkeit mahnen sollten.

b) In dem besprochenen RGUrteil handelt es sich um einen insofern anders gelagerten Fall, als der abgeurteilte devisenrechtliche Ausländer seine eigenen Inlandsschulden bezahlt hat. Hier hat das RG. mit Recht eine strafbare Handlung nicht als vorliegend erachtet.

Die Prüfung, ob für Fälle dieser Art die Schaffung einer neuen Strafbestimmung notwendig ist, muß dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. M. E. würde sich der Kampf gegen Registermarkschieber allgemein erfolgreicher gestalten, wenn man eine spezielle Strafbestimmung gegen unerwünschte Registermarkgeschäfte etwa in der Form schaffen würde, wie sie dem Vg. Zweibrücken im vorl. Falle als „Devisenbetrug“ vorgeschwebt hat. Bei aller Rücksicht, die auf die Hebung des Reiseverkehrs nach Deutschland genommen werden muß, darf doch eine Gefährdung der deutschen Devisenbewirtschaftung durch unerwünschte Registermarkgeschäfte in dem bisher festzustellenden Ausmaß nicht in Kauf genommen werden.

II. Versendet oder überbringt (Silbergeld) jemand unter Überschreitung der jetzt geltenden monatlichen Freigrenze von 10 RM. im Laufe eines Monats z. B. zweimal 10 RM. ins Ausland, so sind die 20 RM. Gegenstand der Straftat und damit der Einziehung bzw. Ersatzentziehung, nicht etwa nur die 10 RM., um welche die Freigrenze überschritten worden ist. Dies ergibt sich eindeutig aus § 21 DevW. v. 23. Mai 1932. Nicht ganz klar ist, was das RG. in dem vorliegenden Urteil unter einer „im ganzen auf eine Devisenchiebung gerichteten Tat“ verstanden wissen will. Wenn damit gesagt sein sollte, daß der Täter schon bei der ersten, noch im Rahmen der Freigrenze erfolgenden Gelbbewegung den Vorstoß zur Überschreitung der Freigrenze gefaßt haben müsse, so wäre diese Auffassung abzulehnen. Mit der Überschreitung der Freigrenze entfällt ohne Rücksicht auf den subjektiven Tatbestand die Genehmigungsfreiheit auch für die erste Gelbbewegung, die nunmehr zusammengefaßt mit den weiteren, gleichartigen Tatbeständen rückwirkend als ein „Einzelfall“ i. S. des § 21 DevW. v. 23. Mai 1932 „gilt“. Eine strafbare Handlung liegt schon dann vor, wenn der Täter erst im Augenblick der ersten oder einer weiteren Überschreitung der Freigrenze, also im obigen Beispiel bei Verbringung bzw. Verbringung der zweiten 10 RM. schuldhaft handelt. Auch in einem solchen Fall sind die 20 RM. Gegenstand der strafbaren Handlung und der Einziehung.

StA. W. R a n k e, Berlin.

ohne Genehmigung in das Saargebiet zu versenden oder zu überbringen.

Jedoch gilt auch für die durch Einlösung von Reisechecks erlangten Zahlungsmittel die im § 21 DevBD. vorgesehene Freigrenze. In diesem Sinne hat sich der RZM. in einer Entschliebung v. 23. Aug. 1933 im Einvernehmen mit dem RWiM. und dem RZM. geäußert, und § 21 DevBD. gibt keinen Anhalt dafür, die Frage anders als in jener Entschliebung zu beantworten. Das ist wenigstens für den Fall anzunehmen, daß sich der gesamte ins Ausland verbrachte Betrag an deutschen Zahlungsmitteln innerhalb der Freigrenze hält und nicht etwa dieselbe Person in dem fraglichen Kalendermonat die Freigrenze schon ausgenutzt hatte. Dagegen ist nicht dann, wenn durch eine im ganzen auf eine Devisenschlebung gerichtete Tat ein größerer Betrag ins Ausland verbracht wird, die Tat bis zur Höhe des Freibetrags als straflos anzusehen.

(1. Sen. v. 18. Dez. 1934; 1 D 1235/33.)

[Gn.]

**\*\* 16.** § 335 StGB.; §§ 430 ff. StPD. Die Verfallserklärung nach § 335 StGB. kann nur gegen den Täter erlassen werden, der das Bestechungsmittel oder dessen Wert in Händen hat. Im Verfahren nach §§ 430 ff. StPD. kann auf Verfallserklärung nicht erkannt werden.

Den Angekl. war in dem gegenwärtigen Verfahren zur Last gelegt, den N. bestochen zu haben. N., der ursprünglich gleichfalls mitangeklagt war, hat am Morgen vor Beginn der Hauptverhandlung Selbstmord verübt. Das Verfahren ist daher gegen die übrigen Angekl. allein weitergeführt worden. Die Angekl. sind rechtskräftig verurteilt worden.

Die Strk. hat in dem angef. Ur. einen Betrag von 36 400 RM, den nach ihrer Annahme die Angekl. dem verstorbenen N. an Bestechungsgeldern insgesamt zugewendet hatten, gem. § 335 StGB. für verfallen erklärt. Hiergegen richtet sich die Rev. der Frau N., der Erbin des verstorbenen N.

Der Ausspruch der Verfallserklärung war fehlerhaft. Wie das RG. in der Entsch. RGSt. 54, 215 (vgl. auch RGSt. 58, 157; 67, 29, 31, 32) eingehend dargelegt hat, kann die Verfallserklärung nach § 335 StGB. nur gegen den Täter erlassen werden, der das Bestechungsmittel oder dessen Wert in Händen hat, sei es der Bestechende, sei es der Bestochene; etwas anderes besagt auch nicht die von der Strk. angeführte Entsch. des 4. StrSen. des RG. v. 2. Nov. 1920, 4 D 911/20, die im „Recht“ 1921 Nr. 2283 nur auszugsweise und ohne Darstellung des Sachverhalts wiedergegeben ist, so daß ihre Tragweite nicht erkannt werden kann (insbes. ist aus dem veröffentlichten Auszug nicht erkennbar, daß der Empfänger des Bestechungsgeldes an dem Verfahren beteiligt gewesen und mit verurteilt worden ist, allerdings wegen Betrugs, nicht wegen Bestechung). Die hier erörterte Voransetzung trifft aber bei den Angekl. nicht zu. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß das — in Geld bestehende — Bestechungsmittel an den Bestochenen gelangt und den Bestechenden auch nicht etwa später zurückgegeben worden ist. Unter diesen Umständen würde die im Verfahren gegen die verurteilten Angekl. ausgesprochene Verfallserklärung darauf hinauslaufen, sie zum Wertersatz zu verpflichten. Eine derartige Verurteilung ist aber, wie das RG. in der erwähnten Entsch. dargelegt hat, nicht zulässig, weil der Befehlgeber eine so weitgehende Wirkung der Verfallserklärung nicht gewollt hat.

Sollte — was nach der Fassung des angef. Ur. nicht unmöglich ist — die Strk. geglaubt haben, sie könne in dem Verfahren gegen den Bestechenden auch solche Bestechungsmittel erfassen, die sich in der Hand des Bestochenen oder seiner Rechtsnachfolger befinden, so wäre auch das — jedenfalls vom Standpunkt des geltenden Rechtes aus, das der Richter nicht ändern kann — rechtsirrtümlich.

Frau N. ist nicht an dem Verfahren beteiligt gewesen. Das Verfahren richtete sich — nachdem der Ehemann der Frau N. infolge Selbstmordes ausgeschieden war — ausschließlich gegen die der Bestechung nach § 333 StGB. be-

schuldigten Personen. Im Verfahren gegen diese Täter hat die Strk. die Verfallserklärung ausgesprochen. Ein Verfahren nach §§ 430 ff. StPD. ist für die Verfallserklärung nach § 335 StGB. nicht vorgeesehen (vgl. RGSt. 55, 35). Es hätte dazu nach geltendem Recht einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, die im § 335 StGB. fehlt. Diese Regelung erklärt sich im übrigen ohne weiteres daraus, daß der Befehlgeber die Verfallserklärung nach § 335 als Nebenstrafe gegen den Inhaber des Bestechungsgeldes ausgestaltet hat, nicht als eine Art Wiedergutmachung des durch die Tat angerichteten Schadens, auch nicht als Maßnahme polizeilichen (vorbeugenden) Inhalts (RGSt. 57, 232). Strafen können aber ihrer Natur nach nur gegen den Täter selbst verhängt werden, nicht gegen dritte Personen.

Auch wenn ein Verfahren nach § 430 f. StPD. zum Zwecke der Verfallserklärung möglich oder von der Strk. rechtsirrig für zulässig gehalten worden wäre, wäre die in dem vorl. Verfahren ausgesprochene Verfallserklärung gegen die Beschwerdeführerin nicht wirksam, da sie zu dem Verfahren nicht zugezogen worden ist; ohne weiteres hätte das gegen den Angekl. N. gerichtete Verfahren nach dessen Tode auch keinesfalls in ein Verfahren nach §§ 430 f. StPD. übergehen können. Die Strk. hat auch nicht erkennen lassen, daß sie einen solchen Übergang für möglich halte oder eintreten lassen wolle. Selbst wenn also die Strk. bei dem Ausspruch der Verfallserklärung die Absicht gehabt haben sollte, damit die Erben des verstorbenen Angekl. N. zu treffen, wäre ihr Ausspruch gegen diese unwirksam, da sie an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen sind, also durch das dabei ergangene Ur. auch nicht berührt werden (RGSt. 68, 113<sup>1)</sup>). Die Beschw. ist daher durch den Ausspruch der Verfallserklärung keinesfalls benachteiligt. Es können daraus gegen die Erben des verstorbenen Angekl. N. keine Rechte hergeleitet werden. Das bedeutet nicht, daß ihnen das Bestechungsmittel, soweit es mit der Erbschaft in ihre Hände gelangt ist, verbleibt, sondern lediglich, daß seine Herausgabe gegen die Erben des Empfängers nach geltendem Recht, an das der Richter, solange es nicht geändert wird, gebunden bleibt, nicht mit den Mitteln des Strafverfahrens zu erreichen ist.

(3. Sen. v. 8. Nov. 1934; 3 D 506/34.)

[R.]

(= RGSt. 68, 404.)

**17.** §§ 2, 3 SonderGBD. v. 21. März. 1933 (RGBl. 135); §§ 270, 355 StPD. Hat das LG. je-maunden wegen einer Tat verurteilt, für die das SonderG. zuständig war, so muß das RevG. das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten einstellen.†)

(2. Sen. v. 29. Okt. 1934; 2 D 1262/34.)

Abgedr. JW. 1935, 128<sup>23</sup>.

<sup>1)</sup> JW. 1934, 1499.

Zu 17. Welcher Gerichtsbarkeit die Straftat unterliegt, insbes. ob für die Aburteilung der Straftat das ordentliche Gericht oder das Sondergericht zuständig ist, hat jedes Gericht, da es sich hierbei um eine allgemeine Prozeßvoraussetzung handelt, von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen. Ergibt sich der Mangel einer allgemeinen Prozeßvoraussetzung im Laufe des Verfahrens, so hat das Gericht, da von diesen Prozeßvoraussetzungen die Zulässigkeit des ganzen Verfahrens überhaupt abhängt, im allgemeinen dessen Einstellung zu verfügen. Diesen Gedankengängen ist das obige Urteil gefolgt und hat, indem es die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts verneint und ausschließlich die des Sondergerichts nach §§ 2, 3 Abs. 1 B.D. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 für begründet angesehen hat, das Verfahren eingestellt.

Diese Lösung, gegen die rechtlich keine zwingenden Einwendungen im Hinblick auf die geltenden Bestimmungen erhoben werden können, läßt praktisch unbefriedigt. Durch die Einstellung wird das Verfahren wieder in sein Anfangsstadium zurückversetzt. Die bisherige Rechtshängigkeit erlischt; sie kann nunmehr erneut überhaupt erst durch eine zweite Klagerhebung bei dem zuständigen Gericht begründet werden. Ich trage keine Bedenken, diesem Umstand durch analoge Anwendung der §§ 270, 328 Abs. 3, 355 StPD. abzuwehren. Daß diese Vorschriften zwar zunächst nur für die ordentlichen Ge-

## Erbgesundheitsobergerichte

Frankfurt a. M.

1. § 9 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ist der minderjährige Erbkranke antragsberechtigt, so ist der Beschluß des ErbgesGer. dem gesetzlichen Vertreter nicht zuzustellen, letzterer ist in diesem Falle nicht beschwerdeberechtigt, und § 232 Abs. 2 ZPO. trifft auf ihn nicht zu. Über den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Beschwerdefrist entscheidet das ErbgesObGer.

Nach § 9 Satz 1 UnfrG. sind die in § 8 Satz 5 bezeichneten Personen beschwerdeberechtigt. Dieser Satz 5 lautet: „Der Beschluß ist dem Antragsteller, dem beamteten Arzt sowie demjenigen zuzustellen, dessen Unfruchtbarmachung beantragt worden ist, oder, falls dieser nicht antragsberechtigt ist, seinem gesetzlichen Vertreter.“ Das ErbgesGer. hat den angefochtenen Beschluß allerdings der Erbkranken und ihrem Vormund zugestellt. Die Zustellung an den Vormund ist aber zu Unrecht erfolgt, weil die Erbkranken weder geschäftsunfähig noch wegen Geisteschwäche entmündigt ist und das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UnfrG.).

Die Beschw. des Vormunds war deshalb als unzulässig zu verwerfen.

Der Erbkranken selbst ist der angefochtene Beschluß am 13. Dez. 1934 zugestellt worden, und ihre Beschw. ist erst am 24. Jan. 1935 beim ErbgesGer. eingegangen gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begr. dieses Antrags hat sie vorgetragen und nachgewiesen, daß die Heimleitung des Städtischen Kinderheims ihr die Beschlusaussfertigung erst am 23. Jan. 1935 ausgehändigt hat. Der Vorsitzende des ErbgesGer. hat nämlich den Vormund irrtümlich dahin belehrt, daß auch der Vormund beschwerdeberechtigt sei, und der Vormund und die Heimleitung haben gemeint, die Erbkranken brauche von dem Beschluß keine Kenntnis zu haben, da ja der Vormund Beschw. eingelegt habe.

Die von dem Vormund in einem Schriftsatz geäußerte Ansicht, daß über den Antrag auf Wiedereinsetzung das ErbgesGer. zu entscheiden habe, kann sich auf das Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdiger-Küttler, S. 158, stützen, wo es heißt: „Gewährt das ErbgesGer. die Wiedereinsetzung, so gilt die nachgeholt eingelegte der Beschw. als rechtzeitig, andernfalls wird der Beschluß des ErbgesGer. rechtskräftig.“ Über den Antrag hat aber nach § 9 Satz 3 UnfrG. i. Verb. m. § 237 ZPO. das ErbgesObGer. zu entscheiden.

richte Geltung besitzen, ist zweifellos (§ 3 Abs. 1 EGStPD., § 13 StGB.), ebenso, daß § 270 ausschließlich die sachliche Zuständigkeit zum Gegenstande hat, und daß auch die §§ 328 Abs. 3 und 355 in keiner Weise eine unmittelbare Beziehung zur Frage nach der Gerichtsbarkeit aufweisen. Die Frage nach der Gerichtsbarkeit gehört aber in gleichem Umfange wie die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit zu den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, deren Fehlen im Regelfalle das ganze Verfahren unzulässig macht und zu dessen Einstellung zwingt. Daß bei mangelnder sachlicher Zuständigkeit diese Rechtsfolge nicht eintritt, folgt allein aus der Sonderregelung der §§ 270, 328 Abs. 3, 355 StPD., durch die eine Verweisung an das zuständige Gericht ermöglicht wird. Ich sehe kein Hindernis, diese Sonderregelung analog auch auf die Fälle anzuwenden, in denen im Laufe des gerichtlichen Verfahrens sich herausstellt, daß das ordentliche Gericht für die Straftat nicht zuständig ist und daß deren Aburteilung ausschließlich dem Sondergericht zusteht. § 270 StPD. will verneinende Zuständigkeitsstreitigkeiten und „schädliche Hin- und Herbewegungen der Strafsachen“ vermeiden (Keller, StPD. S. 292 Riff. 4). Was für die sachliche Zuständigkeit gilt, trifft aber ebenso für das Verhältnis der Gerichtsbarkeiten zueinander zu. Und das Bedürfnis auf Verweisung besteht hier nicht minder als für das Überschreiten der sachlichen Zuständigkeit.

Für den im obigen Urteil behandelten Fall findet diese analoge Rechtsanwendung, die allein einen hinderlichen Formalismus zu überwinden vermag, ihre Stütze überdies in § 14 W. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933. Diese Bestimmung befaßt ausdrücklich, daß bei Straftaten, die zur Zuständigkeit des RG. oder der DW. gehören, das Sondergericht nach § 270 Abs. 1, 2 StPD. zu verfahren habe. Auch das deutet auf das Streben nach einer engeren Verbindung der ordentlichen Gerichte und der Sondergerichte hin, so daß der Verweisung im obigen Urteil, wenn das Gesetz hierfür auch keine ausdrückliche Handhabe bietet, doch im Wege der Analogie nichts im Wege gestanden haben dürfte.

Die Aufhebung der AbwehrWD. v. 21. März 1933 und deren Neufassung durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1269) sind auf die obige Entsch. und die vorstehenden Ausführungen ohne Einfluß (vgl. WD. über die Zuständigkeit der Sondergerichte v. 20. Dez. 1934 [RGBl. 1935, I, 4]).

StA. Dr. Krille, Dresden.

Die Wiedereinsetzung wird erteilt, weil die Erbkranken durch einen unabwendbaren Zufall an der rechtzeitigen Einlegung der Beschw. verhindert worden ist. Denn als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. muß es angesehen werden, daß die Heimleitung im Einverständnis mit dem Vormund ihr den Beschluß nicht rechtzeitig ausgehändigt hat. Ob den Vormund trotz seiner unrichtigen Belehrung durch den Vorsitzenden des ErbgesGer. ein Verschulden trifft, braucht nicht geprüft zu werden: § 232 Abs. 2 ZPO. findet keine Anwendung, weil der Vormund einer antragsberechtigten Minderjährigen sie bei der Beschw. gegen die Entsch. des ErbgesGer. nicht vertreten kann.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 26. Jan. 1935, Wg 3/35.)  
Ver. von SenPräs. Dr. F ü h r, Frankfurt a. M.

Hamburg

2. § 12 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; §§ 218, 54 StGB. Es entspricht nicht dem in Deutschland geltenden Recht, daß die Erbkranken selbst und der sie behandelnde Arzt gegen § 218 StGB. verstoßen und sich strafbar machen, wenn die Schwangerschaft der Erbkranken unterbrochen wird. Die Anordnung der Unfruchtbarmachung einer Erbkranken braucht wegen der bestehenden Schwangerschaft nicht ausgeführt zu werden, vielmehr kann die sofortige Ausführung der Unfruchtbarmachung angeordnet werden. †)

(ErbgesGer. Hamburg, Beschl. v. 16. März 1934, JW. 1935, 215<sup>4</sup>.)

3. § 12 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; § 218 StGB. Ist die Mutter eines zu erwartenden Kindes oder ist dessen amtlich festgestellter Vater durch einen endgültigen Beschl. des ErbgesGer. für erkrankt erklärt worden, so darf die Schwangerschaft mit dem Einverständnis der Schwangeren von jedem Arzt ohne gerichtliche Anweisung unterbrochen werden. †)

(ErbgesGer. Hamburg, Beschl. v. 17. Okt. 1934, JW. 1935, 218<sup>4</sup>.)

Zu 2 und 3. Ich trete den Beschlüssen des ErbgesGer. Hamburg nicht bei.

Im Ergebnis etwa gleicher Ansicht wie das ErbgesGer. Hamburg sind Schaffstein: JW. 1934, 1883 ff. und Dahm: Die Schwangerschaftsunterbrechung auf Grund eugenischer Indikation: Deutsches Strafrecht 1934, 209 ff.; anderer Ansicht ist Neumann in einem demnächst erscheinenden Aufsatz in der Monatschrift für Geburtshilfe und Gynäkologie und bin ich in meinem Aufsatz: Erbkrankheit und Schwangerschaft: Deutscher Justizbeamter 1934, 364 (vgl. auch von Hentig, Eugenik und Kriminalwissenschaft in den Schriften zur Erblehre und Rassenhygiene, Berlin 1933). Da außer in der JW. kaum in einer anderen juristischen Zeitschrift Entscheidungen der ErbgesGer. abgedruckt werden, so ist man über die Ansicht der Praxis nur aus mündlichen, in Tagungen erstatteten Berichten oder aus medizinischen Zeitschriften unterrichtet. Danach scheint es so, also ob die Ansicht des ErbgesGer. Hamburg nur von einigen süddeutschen ErbgesGer. geteilt, von den anderen aber verworfen wird. Bedauerlich ist es, daß derartige Fälle nicht zur Entsch. der ErbgesObGer. getrieben werden. Und noch betrüblicher ist es, daß das UnfrG. kein Erbges-Kreis-Ger. eingesetzt hat. Ein Zwiespalt der verschiedenen deutschen Gerichte in einer straf- und rassenrechtlich so wichtigen Frage müßte unbedingt vermieden werden. Die strafrechtlichen Folgen aus der Entsch. des ErbgesGer. Hamburg — für den Fall, daß seine Ansicht unrichtig ist — zu ziehen, ist sehr interessant, ist aber rein theoretisch, da die Strafverfolgungsbehörden nicht einschreiten. Hier soll nur — dem zur Verfügung stehenden Raum entsprechend abgekürzt — die Wichtigkeit der Entsch. des ErbgesGer. Hamburg nachgeprüft werden.

Nach § 218 StGB. erscheint jede Schwangerschaftsunterbrechung unzulässig und strafbar. Aber die Rspr. läßt straflose Ausnahmefälle zu. Man unterscheidet nämlich Schwangerschaftsunterbrechung aus sozialer, aus medizinischer, aus ethischer und aus eugenischer Indikation, d. h. Schwangerschaftsunterbrechungen, die aus sozialen Gründen (aus wirtschaftlicher Not), aus medizinischen Gründen (zur Rettung des Lebens der Mutter), aus ethischen Gründen (um nicht ein aus einem Sittendelverbrechen herrührendes Kind zur Welt kommen zu lassen) und aus eugenischen Gründen (zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Volksgesundheit) angezeigt erscheint. Die Rspr. hat die Schwangerschaftsunterbrechung aus sozialer Indikation niemals für berechtigt anerkannt und wird sie gerade im nationalsozialistischen Staate niemals anerkennen. Dagegen wird die Schwangerschaftsunterbrechung aus medizinischer Indikation seit der Entsch. des RG. v. 11. März 1927

(RSt. 61, 242) fast allgemein als erlaubt angesehen. In Lebenslagen, so hat das RG. hier ausgeführt, in welchen eine den äußeren Tatbestand eines Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen, ist die Frage der Rechtswidrigkeit an Handlung an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter zu entscheiden — Grundsatz der Güterabwägung. Diese Güterabwägungstheorie wollen das ErbG. Hamburg und Schaffstein auch auf den Fall der Schwangerschaftsunterbrechung aus eugenischer Indikation anwenden (das RG. hat zu diesem Fall unmittelbar noch nicht Stellung genommen); sie meinen, auch bei der Schwangerschaftsunterbrechung aus eugenischer Indikation liege ein übergesetzlicher Notstand vor; wie bei der medizinischen Schwangerschaftsunterbrechung das Leben der Mutter, so sei bei jeder der Bestand und die Gesundheit des deutschen Volkes als das höherwertige Rechtsgut gegenüber dem feindlichen Leben zu betrachten.

Aber schon Dahm hat auf folgendes Bedenken aufmerksam gemacht, das der uneingeschränkten Übertragung der reichsgerichtlichen Güterabwägungstheorie auf die eugenische Schwangerschaftsunterbrechung entgegensteht: Das RG. entnimmt nämlich den Maßstab für die Bewertung der widerstreitenden Rechtsgüter im Falle der medizinischen Schwangerschaftsunterbrechung aus dem Gesetz, nämlich aus §§ 211, 212, 218 StGB.; ein solcher gesetzlicher Maßstab ist für die eugenische Schwangerschaftsunterbrechung nirgends ersichtlich. Weiterhin stehen sich hier, wie noch unten anzuführen, nicht nur zwei Werte gegenüber wie bei der medizinischen Schwangerschaftsunterbrechung, nämlich das Leben des Nasciturus und das der Mutter, sondern drei Werte, nämlich auf der einen Seite das Leben des Nasciturus und der Mutter, und auf der anderen Seite die Gesundheit der Nation. Sodann kann auch keinesfalls anerkannt werden, daß es das Recht jedes einzelnen Volksgenossen ist, bei tatsächlicher oder gar nur vermuteter Gefahr für die Allgemeinheit ein Verbrechen zwecks Beseitigung dieses Notstandes zu begehen, zumal die Frage, ob ein Staatsnotstand vorliegt, je nach den persönlichen Anschauungen oder der augenblicklichen Volkmeinung verschieden beantwortet wird. Und schließlich ist auch nicht einzusehen, welcher großer eugenischer Vorteil durch die Schwangerschaftsunterbrechung erwächst. Denn das Reich hat es durchaus in der Hand, gesetzlich zu bestimmen, daß alle Kinder, hinsichtlich deren eine Schwangerschaftsunterbrechung in Betracht kommt, unfruchtbar zu machen sind, bevor sie sich fortpflanzen können. Die Schwangerschaftsunterbrechung hat dann aber nur sozialen Charakter, d. h. sie bewirkt, daß der Allgemeinheit die Wohlfahrtslasten für den zu Geborenden Erbkranken ferngehalten werden.

Trotzdem hält z. B. Dahm die Schwangerschaftsunterbrechung auf Grund eugenischer Indikation auch schon nach geltendem Recht in gewissen Grenzen für zulässig, weil materielle Rechtsgebanten für die Entsch. dieser Frage maßgebend seien; diese ergäben sich aus dem Vorrang des Rassegedankens und der Volksgesundheit, wie er im UnfrG. anerkannt sei, und diese errichteten auch die gegenüber mißbräuchlichen Eingriffen erforderlichen Dämme. Es ist nun schon durchaus bedenklich, eine vom Gesetz als Verbrechen bezeichnete strafbare Handlung als nicht rechtswidrig deshalb anzusehen, weil die inzwischen geläuterte, auch teilweise bereits in einem Gesetz niedergelegte Volkmeinung in jener Handlung nicht mehr ein Verbrechen sieht. Jedenfalls aber müßte die Volkmeinung über den Wert und Schutz der Rasse — auch nach der Meinung Dahms — unberücksichtigt bleiben, wenn diese Meinung nicht bereits in einem Gesetz zum Ausdruck gekommen wäre. Ist sie zu einer gesetzlichen Regelung durchgebrungen, so darf der Schutz des Rassegedankens nun nicht freierhändig zur Aufstellung irgendwelcher neuer materieller und formeller Rechtsätze durch die Praxis führen, sondern es muß die Praxis sich innerhalb der Grenzen halten, welche das Rassechutzgesetz sich selbst gesetzt hat.

Das UnfrG. ist anerkanntermaßen nur ein Anfang auf dem Wege der Vorsorge für das kommende Geschlecht (Begr. bei Güt-Rüd-Küttle S. 61). Das Gesetz geht bekümmert vor, vermeidet einen Eingriff da, wo die medizinische Wissenschaft Zweifel aufwirft, und bescheidet das Eingriffsverfahren mit allen denkbaren Rechtsgarantien (Mitwirkung eines Amtsarztes oder Anstaltsleiters als Antragstellers, eines Richters und zweier in dieser Sonderwissenschaft erfahrener Ärzte im Spruchverfahren). Diese Rechtsgarantien sind besonders ausgestaltet für den Fall, daß durch den Eingriff eine Lebensgefahr für den Erbkranken droht. Das Gesetz setzt schließlich als Hauptgrund fest, daß nur dann in die körperliche Unversehrtheit eingegriffen werden darf, wenn der Unfruchtbarzumachende selbst erkrankungsmäßig erbkrank ist oder war (Güt-Rüd-Küttle S. 60, 82). Diese Beschränkung geht in vielen Fällen so weit, daß sie beinahe rasseschutzwidrig erscheint. Mit fast hundertprozentiger Wahrscheinlichkeit ist der erkrankungsmäßig gesunde eineiige Zwillingbruder eines schwer Geisteskranken nicht nur erbanlagenmäßig ebenfalls geistes-

krank, sondern wird diese Krankheit früher oder später auch offenbaren. Selbst wenn er selbst aus genügender Einsicht seine Unfruchtbarmachung beantragt, muß sein Antrag abgelehnt werden; der Antrag muß selbst dann abgelehnt werden, wenn er sich mit einer ähnlich erbmäßig veranlagten Frau verheiratet will. Gegenüber dem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers, gegenüber dessen absichtlicher Beschränkung auf bestimmte Erbkrankheitsfälle darf der Richter nicht seine angeblich weiter fortgeschrittene Einsicht in die Vererbungslehre walten lassen. Wenn es schon dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, daß ein nicht erkrankungsmäßig Erbkranker unfruchtbar gemacht wird, um so mehr ist es gesetzwidrig, einen Nasciturus nicht nur unfruchtbar zu machen, sondern völlig zu beseitigen, von dem noch niemand weiß, ob er jemals erkrankungsmäßig erbkrank, ja auch nur anlagemäßig erbkrank sein wird. Als das deutsche UnfrG. erlassen wurde, bestanden in außerdeutschen Staaten schon Gesetze über die eugenische Schwangerschaftsunterbrechung, so in Belgien („Die Tötung der Leibesfrucht gilt nicht als verbrecherische Handlung, die ein Arzt mit Willen der Schwangeren in den ersten drei Monaten der Schwangerschaft vorgenommen hat, um die Geburt eines Kindes mit schweren körperlichen oder geistigen Gebrechen zu hindern“) und im Schweizer Kanton Waadt („Die Abtreibung ist nicht strafbar, wenn sie ausgeübt wird an einer Person, die an Geisteskrankheit oder Geisteschwäche leidet, deren Nachkommenschaft nach aller Voraussicht nur eine geschädigte sein kann. Jedoch kann die Operation nur mit Bewilligung des Gesundheitsrats vorgenommen werden“; val. von Hentig S. 30). Daß dem deutschen Gesetzgeber diese Gesetze bekannt waren, ist nicht gut zu bezweifeln. Wenn er trotzdem eine ähnliche Anordnung nicht traf, so spricht auch das dafür, daß er die Übertragung dieser ausländischen eugenischen Rechtsgedanken auf das deutsche Rechtsgebiet nicht wünschte.

Singu kommt, wie schon oben erwähnt, daß — um einen Augenblick auf die Güterabwägung zurückzukommen — bei der eugenischen Schwangerschaftsunterbrechung nicht nur das Leben des Nasciturus auf der einen Seite und die Gesundheit der deutschen Nation auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen sind, sondern daß auf die erste Waagschale noch Leben und Gesundheit der Mutter zu legen sind. Denn das steht medizinisch fest, daß jede Schwangerschaftsunterbrechung, die später als zwei oder drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft vorgenommen wird, eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit der Mutter selbst dann mit sich bringt, wenn sie unter den operativ günstigsten Bedingungen vorgenommen wird. Verboten nun das UnfrG. sogar eine Unfruchtbarmachung, die Lebensgefahr mit sich bringt (Art. 1 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 Durchf. v. 5. Dez. 1933), so ist damit auch jede Schwangerschaftsunterbrechung, die nicht spätestens im zweiten oder dritten Monat vorgenommen wird, verboten. Die Erwägung, daß täglich noch immer ungezählte Frauen freiwillig und heimlich diese Lebensgefahr auf sich nehmen, um der Mutterschaft zu entgehen, kann nicht dazu führen, nun auch von Amts wegen diese Gefahr gering einzuschätzen.

Demgemäß hat nach geltendem Recht kein Arzt das Recht, aus eugenischen Gründen eine Schwangerschaft zu unterbrechen, es hat auch kein ErbG. das Recht, die Unterbrechung zu gestatten. Da vielmehr jede Unfruchtbarmachung einer Schwangeren Frau die Gefahr, wenn nicht gar die Gewißheit mit sich bringt, daß die Unfruchtbarmachung zugleich die Schwangerschaft unterbricht, und da jede Schwangerschaftsunterbrechung eine Gefährdung des Lebens der Mutter bedeutet — Fälle, in denen die Schwangerschaft im zweiten oder dritten Monat unterbrochen werden kann, werden kaum praktisch werden —, so haben die ErbG. gem. Art. 1 Abs. 2 oder Art. 6 Abs. 3 Durchf. v. 5. Dez. 1933 entweder vor Erlass des Unfruchtbarmachungsbeschlusses oder im Wiederaufnahmeverfahren anzuordnen, daß die Erbkranken erst nach oder bei der Geburt unfruchtbar zu machen ist. Allerdings kann solche Anordnung nur getroffen werden, wenn der zufruchtbarzumachende Amtsarzt bescheinigt, daß die Unfruchtbarmachung mit Lebensgefahr für die Erbkranken verbunden wäre. Es ist jedoch kaum anzunehmen, daß ein Amtsarzt entgegen den Lehren der medizinischen Wissenschaft solche Bescheinigung verweigern wird; außerdem will die Bd. diese Bescheinigung wohl nur als eines der zulässigen Beweismittel für bestehende Lebensgefahr aufgefäßt wissen.

Keinesfalls möchte ich meine Ausführungen dahin verstanden wissen, daß ich grundsätzlich jede Schwangerschaftsunterbrechung aus eugenischer Indikation ablehne. Wer den Tatbestand des Beschlusses des ErbG. Hamburg v. 16. März 1934 liest, kann leicht verstehen, wie das ErbG. Hamburg zu seiner Entsch. gekommen ist: Die Schwangere selbst ist taubstumm, sie hat bereits ein uneheliches Kind, das auch taubstumm ist; sie ist also sicherlich erbkrank i. S. des Gesetzes. Der Ehemann der Schwangeren, von dem das erwartete Kind stammt, ist ebenfalls taubstumm, sein Vater ist mit 27 Jahren erblindet. Nach allen Lehren der Ver-

**Rassel**

4. Keine Unfruchtbarmachung gegen Ende der Wechseljahre, wenn eine Fortpflanzung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nicht mehr zu erwarten ist.

Die Erbkrankte befindet sich in den Wechseljahren. Ihre letzte Periode hat sie im Okt. 1934 gehabt. Auch vor diesem Zeitpunkt hat sie die Regel wiederholt nicht gehabt. Daraus folgt indes noch nicht mit völliger Sicherheit, daß keine Fortpflanzungsfähigkeit mehr besteht. Die Erbkrankte kann sehr wohl noch ein oder mehrere Male unwohl werden und deshalb an sich auch noch empfangen. Immerhin lehrt die ärztliche Erfahrung, daß nach Eintritt der Wechseljahre eine Empfängnis selten ist. Es kann deshalb — zumal auch unter Berücksichtigung des Alters der Erbkrankten — mit erheblicher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß eine Fortpflanzung nicht mehr erfolgen wird.

Nach Art. 1 Ausf. V. d. z. Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 5. Dez. 1933 soll der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt werden, wenn der Erbkrankte infolge hohen Alters oder aus sonstigen Gründen nicht fortpflanzungsfähig ist. Eine theoretische Möglichkeit der Fortpflanzung besteht zwar im vorl. Falle immer noch, wenn auch tatsächlich mit dem Eintreten dieser Möglichkeit kaum zu rechnen sein wird. Gleichwohl verpflichtet Art. 1 das Gericht nicht, die Unfruchtbarmachung anzuordnen. Das Gesetz bezweckt die Verhütung erbkranken Nachwuchses und damit die rassenhygienische Verbesserung des deutschen Volkes. Dieser Zweck verlangt nicht, daß die Unfruchtbarmachung in all den Fällen durchgeführt wird, in denen noch eine, wenn auch noch so geringe Möglichkeit der Fortpflanzung besteht; es genügt vielmehr die Anwendung des Gesetzes dort, wo nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft immerhin eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Erzeugung von Nachkommen gegeben ist. Die Unfruchtbarmachung be-

erbungswissenschaft wird das erwartete Kind mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit an schweren erblichen körperlichen oder geistigen Schäden leiden, wird den Eltern eine ewige Anklage sein und dem Staat zeitlebens zur Last fallen. Derartigen Nachwuchs zu verhindern erscheint nicht nur verboten, sondern vaterländische Pflicht. Aber über dieser Pflicht steht für den Richter die Pflicht, den Gesetzen gehorant zu sein. Nachdem der nationalsozialistische Staat die Regelung der Rassenpflege und der Eugenik in seine Hand genommen hat, darf der Richter oder der Arzt nicht auf eigene Faust Rassenpflege betreiben. Das würde zu einem heillosen Wirrwarr führen, zumal es ein für die Einheitlichkeit der Rspr. sorgendes Erbges.-Reichs-Ger. nicht gibt. Es geht nicht an, daß ein Erbges. die Schwangerschaftsunterbrechung überhaupt für zulässig hält, das andere dagegen nicht; daß das eine sie bei Erbkrankheit jedes Elternteils, das andere nur bei Erbkrankheit der Mutter, das dritte nur bei Erbkrankheit beider Eltern gestattet, daß das eine für die Unterbrechung einen gerichtlichen Beschluß erfordert, das andere jeden Arzt darüber entscheiden läßt, daß das eine sie nur im zweiten und dritten Monat der Schwangerschaft, das andere sie jederzeit, auch noch kurz vor der Geburt, zuläßt, und daß das eine die Einwilligung der Schwangeren, das andere die Einwilligung beider Eltern erfordert, das dritte sie auch ohne solche Einwilligung zuläßt. Die Erfahrungen des ersten Jahres können vielmehr nur dazu führen, daß der Gesetzgeber sie sich nutzbar macht und die Normen über die Schwangerschaftsunterbrechung dann so erläßt, wie sie den größten Nutzen für die Allgemeinheit und zugleich die geringste Schädigung der Einzelfamilie herbeiführen. Wie weit aber das Reich die Schwangerschaftsunterbrechung tragen muß und tragen kann, können nur Biologen und Bevölkerungspolitiker ermessen. Kommt es zu einer gesetzlichen Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung, so halte ich es nicht für erforderlich, daß die Schwangere oder gar beide Eltern in jedem Falle ihre Zustimmung geben. Wenn die Schwangerschaft in den ersten drei Monaten unterbrochen wird, und namentlich wenn beide Eltern erkrankt sind oder an einer der im § 1 Abs. 1 Ziff. 4—8 aufgeführten Krankheiten leiden, auch wenn ihre Erblichkeit nicht nachgewiesen ist, ja sogar wenn nur ein Elternteil idiotisch oder imbezill ist, muß es zulässig sein, die Schwangerschaft auch gegen den Willen der Eltern zu unterbrechen. Aber — das ist zur Verhütung des Mißbrauchs der eugenischen Schwangerschaftsunterbrechung unbedingt notwendig — die Feststellung der Erbkrankheit und die Erlaubnis zur Schwangerschaftsunterbrechung darf nur von einem Erbges. getroffen werden. Daß solche Verfahren mit der größten Beschleunigung durchgeführt und u. U. der Beschw. entsagen werden, wird anzuordnen und weiter zu bestimmen sein, daß dieser Eingriff auch nur gem. § 11 UnfrG., Art. 5 Durchf. V. d. v. 5. Dez. 1933 in bestimmten Anstalten unter voller Gewähr der Ordnungsmäßigkeit, auch nicht später als im fünften Monat der Schwangerschaft vorgenommen wird. OLG. Dr. Grunau, Kiel.

deutet einen so außergewöhnlichen Eingriff in den Körper des Erbkranken, der durch ihn zugleich psychisch erheblich belastet wird, daß es sich verbietet, sie ohne zwingenden Grund durchzuführen.

(Erbges.ObGer. Rassel, Beschl. v. 19. Jan. 1935, Wg 193/34.)

Ver. von OLG. Dr. Faber, Rassel.

**Kiel**

5. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Der „Verhältnisschwachsinn“ ist Schwachsinn i. S. des Gesetzes.

Lisa S. wurde am 23. Mai 1908 geboren. Sie besuchte das Lyzeum, dann die Fortbildungsschule und die Handelsschule, versuchte auch einige Male eine Lehrerstelle in einem kaufmännischen Geschäft anzunehmen, wurde jedoch immer bald entlassen, da sie als völlig unbrauchbar befunden wurde. In ihrer Freizeit beschäftigte sie sich viel mit Lesen von Romanen, versuchte sich auch selbst schriftstellerisch mit Novellen und Gedichten. Vor nicht langer Zeit fing sie an, dauernd Heiratsanzeigen aufzugeben, und knüpfte mit minderwertigen Männern auf der Straße Beziehungen an. Diese Beziehungen hatten auch Geschlechtsverkehr zur Folge; es scheint auch so, als ob sie eine Zeitlang schwanger gewesen ist. Die Mutter brachte sie in der Frauenkolonie Jung-Mädchenheim unter. Dort befindet sie sich auch jetzt noch. Sowohl die Mutter der Lisa wie die leitende Schwester des Jung-Mädchenheims haben übereinstimmend bekundet, daß Lisa zu jeder praktischen Arbeit vollständig unbrauchbar sei. Bei allem guten Willen bekomme sie es nicht fertig, einige Zimmer sauber zu machen; in dem Jung-Mädchenheim habe es etwa 14 Tage gedauert, bis sie ihr richtiges Zimmer gefunden habe; wenn ihr Platz an der gemeinsamen Tafel einmal umgeändert werde, so brauche sie auch längere Zeit, um den neuen Platz wiederzufinden. Die Mutter hat weiter bekundet, daß Lisa nicht etwa plötzlich so gedankenschwach geworden sei; sie habe sich vielmehr von Jugend auf immer gleichmäßig entwickelt. Sie sei immer eine Tränmerin gewesen. Lisa sagt selbst, sie glaube überhaupt nicht mehr an sich. Sie vermag auch im Heim sich nicht an andere Mädchen anzuschließen und hat nur Verkehr mit Mädchen, die ihr nicht gleichstehen und die sie dann zu bemuttern versucht.

Alle diese Feststellungen müssen dazu führen, das Vorliegen des Schwachsinn zu bejahen. Dieser intellektuelle Schwachsinn ist zwar auf vielen Gebieten durch Kenntnisse überdeckt worden, die sie sich durch Fleiß und Vorliebe für einzelne Fächer erworben hat. Für bestimmte Verhältnisse und Lebensbeziehungen geht ihr der Sinn jedoch vollständig ab, für jede praktische Leistung ist sie unbrauchbar. In neuen Verhältnissen kann sie sich überhaupt nicht zurechtfinden. Sie ist partiell zurückgeblieben, verkrümmert und leidet demgemäß an sogenanntem Verhältnisschwachsinn.

Dieser Schwachsinn ist angeboren. Da sie sich ihr ganzes Leben gleichmäßig entwickelt hat, so ist der Schwachsinn schon bei Geburt vorhanden gewesen. Dafür, daß eine fehlerhafte Erbanlage vorliegt, spricht auch der Umstand, daß ihr Vater einen absonderlichen Charakter haben soll, und vor allem daß die Mutter ihres Vaters über 10 Jahre im Irrenhaus gewesen und auch dort gestorben ist. Da der Tatbestand des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 UnfrG. somit vorliegt, hat das Erbges. zu Recht ihre Unfruchtbarmachung angeordnet. Die Beschwerde ihrer Mutter mußte daher zurückgewiesen werden.

(Erbges.ObGer. Kiel, Beschl. v. 7. Dez. 1934, WErb 60/34.)

Ver. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

6. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. z. Verhütung erbkranken Nachwuchses; § 6 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. Nicht jeder wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche Entmündigte ist unfruchtbar zu machen. Unterschied zwischen der Geisteschwäche des BGB. und der des UnfrG.

Das Erbges.ObGer. hat nicht feststellen können, daß G. an angeborenem Schwachsinn leidet. Allerdings kann er nicht sehr gut rechnen. Aber im übrigen hat die Intelligenzprüfung erhebliche Ausfälle nicht ergeben. Wenn er längere Zeit arbeitslos gewesen ist, so ist das anscheinend erheblich mehr auf die schlechte wirtschaftliche Gesamtlage als auf seine Fähigkeit, einen praktischen Beruf auszuüben, zurückzuführen. Auch der Vormund G., welcher jetzt doch schon seit mehreren Jahren viel mit ihm zusammenkommt, erklärt, daß G. keinesfalls als geistig oder moralisch schwachsinzig anzusehen sei; sein zeitweise übermäßiger Alkoholgenuß und seine Selbstmordversuche seien vielmehr auf die sehr schlechten ehelichen Verhältnisse zurückzuführen. Diesem Urteil hat sich das Erbges.ObGer. angeschlossen, allerdings mit der Änderung, daß das Handeln G.s stark durch seine Anlage beeinflusst ist. G. macht durchaus den Eindruck eines Psychopathen, der aus der Stimmung heraus zu trinken anfängt und dann unverantwortliche Handlungen begeht; aber er macht nicht den Eindruck eines intellektuell Schwachsinnigen. Welchen großen Einfluß die

Umwelt auf seine Lebenserfahrung auszuüben vermag, ergibt sich auch daraus, daß er in den letzten zwei Jahren keine Ver Stimmungszustände mehr gehabt und keine Ausschreitungen begangen hat, daß er sich vielmehr in der straffen Leitung des Stahlhelms, dem er seit dieser Zeit angehört, bemüht, ein ordentlicher und arbeitsamer Bürger und Familienvater zu sein.

Der Umstand, daß G. wegen Schwachsinns entmündigt worden ist, kann eine andere Beurteilung nicht begründen. Es ist durchaus möglich, daß jemand zu Recht wegen Schwachsinns entmündigt worden ist und daß seine Krankheit und Anlage trotzdem nicht unter den Begriff des Schwachsinns des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses fällt, wie andererseits es durchaus möglich ist, daß jemand wegen Schwachsinns unfruchtbar gemacht werden muß, ohne schwachsinzig im Sinne des BGB. zu sein. Beide Gesetze verstehen unter Geisteskrankheit und Geisteschwäche etwas ganz verschiedenes. Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses wendet diese Begriffe im Sinne der medizinischen Wissenschaft an und versteht demgemäß unter Geisteschwäche einen Zustand von intellektueller Schwäche (die entweder angeboren oder als Folge einer Seelenstörung entstanden sein kann). Die Symptome der „Oligophrenien“ liegen primär auf der Seite des Gedächtnisses, der Kenntnisse und insbes. des Urteils, mit Auswirkung auch auf die ethischen Begriffe, die Moral und die Affekte (Wanke, Lehrbuch der Geisteskrankheiten, 3. Aufl., 1929, S. 188 und 767; Höche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 2. Aufl., 1909, S. 539). Als Geisteskrankheit jedoch bezeichnet der ärztliche Sprachgebrauch eine nach Zeit und Verlauf begrenzte, akute oder chronische Psychose. Zur Unfruchtbarmachung führt die medizinische Geisteschwäche immer, gleichgültig in welchem Grade sie auftritt. Die Geisteskrankheit aber führt zur Unfruchtbarmachung nur, wenn sie in bestimmter Form als die eine oder andere im Gesetz besonders bezeichnete Krankheit auftritt und dann auch wieder ohne Rücksicht darauf, ob in stärkerem oder schwächerem Grade. Auch ein leichter Fall der Schizophrenie oder des manisch-depressiven Irreseins führt daher zur Unfruchtbarmachung, nicht aber eine reaktive Depression, nicht vor allem die Psychopathie, selbst wenn diese in schwerer Form auftritt.

Im bürgerlichen Recht (welches für die Entmündigung maßgebend ist) wird ein Unterschied zwischen den medizinischen Begriffen der Geisteskrankheit und der Geisteschwäche nicht gemacht. Das bürgerliche Recht verlangt zwar auch, daß nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft eine Störung der Geistestätigkeit vorliegt, was nur durch ärztliche Sachverständige festgestellt werden kann (RGW. 1917 Nr. 233; RGRKomm. § 6 Anm. 2). Ist dies bejaht, so kommt es weiter lediglich auf den Grad dieser Störung an, und zwar darauf, wie weit die Störung die Geschäftsfähigkeit beeinflusst; den stärkeren Grad nennt das Gesetz Geisteskrankheit, den schwächeren Geisteschwäche. Ist die Störung so groß und die Fähigkeit, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen, infolge krankhafter Vorstellungen oder Urteilslosigkeit so gering, daß der Betroffene einem Kinde von höchstens sieben Jahren gleichsteht, so ist er geisteskrank. Ist die Krankheit oder Schwäche derart, daß der Betroffene in seinem ganzen Gebahren und der Möglichkeit, rechtliche Entschlüsse zu fassen, einem Menschen zwischen 7 und 21 Jahren gleichsteht, so ist er geistes schwach (RG. 50, 203; RGRKomm. § 6 Anm. 2). Solche Geisteschwäche kann trotz vorhandenen Intellekts ohne weiteres vorhanden sein bei einer auf psychopathischer Grundlage beruhenden Entartung des Charakters (des Gefühls- und Trieb- lebens; RG.: JW. 1925, 937).

Der Entmündigungsrichter hat bei G. solche einen Mangel an seelischem Gleichgewicht und eine konstitutionelle Halluziniertheit festgestellt. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese wenigstens damals vorlagen, daß sie seine Fähigkeit, rechtlich bedeutungsvoll zu handeln, beeinflussten, und daß diese Störung daher zur Entmündigung wegen Geisteschwäche führen mußte. Aber weder im Entmündigungsverfahren noch hier im Unfruchtbarmachungsverfahren, wie schon ausgeführt, konnte ein Intelligenz-, ein Urteils- defekt festgestellt werden, und noch weniger eine Geisteskrankheit im Sinne des UnfruchtbarmachungsG. Vor allem geben die Selbstmordversuche allein keinen Anlaß, manisch-depressives Irresein anzunehmen; solche Handlungen sind für den Psychopathen in gleicher Weise bezeichnend.

Es war auch nicht zulässig, G. etwa wegen schweren Alkoholismus zu entmündigen. Allerdings hat er zeitweise erheblich getrunken und deshalb innerhalb dieser Periode unverantwortliche Handlungen begangen. Bei der Begehung dieser Handlungen hat auch sicherlich seine psychopathische Anlage mitgewirkt. Gerade der Umstand aber, daß er offenbar seit seiner Entmündigung sich gut geführt hat, erweist, daß er nicht vollständig haltlos ist, daß vielmehr ernste Erfahrungen und eine gute Zucht ihm dazu verhelfen können, die Halluziniertheit seines Wesens zu mindern.

Unter diesen Umständen war eine gesetzliche Möglichkeit, die Unfruchtbarmachung auszusprechen, nicht gegeben. Deshalb mußte unter Aufhebung des Beschlusses des Erbges. der Antrag des Kreisarztes auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen werden.

(Erbges.ObGer. Kiel, Beschl. v. 9. Jan. 1935, WErb 105/34.)  
Ber. von OWR. Dr. Grunau, Kiel.

7. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Gef. z. Verhütung erbkranken Nachwuchses. Bei Grenzfällen zwischen Schwachsinns und Dummheit entscheidet wesentlich die Familienanamnese.

Schon intelligenzmäßig hat die Prüfung sehr erhebliche Ausfälle ergeben. Im hauswirtschaftlichen Rechnen zwar ist Hertha nicht schlecht; aber in allen Schulkenntnissen, vor allem im abstrakten Denken weist sie große Lücken auf, so daß sie intelligenzmäßig wenigstens als ein Grenzfall zwischen Schwachsinns und Unbegabtheit anzusehen ist. In derartigen Fällen hat das Erbges.ObGer. es regelmäßig darauf abgestellt, ob und wie der oder die Unfruchtbarzumachende sich im praktischen Leben bewährt hat. Es kann zweifelhaft sein, ob Hertha sich im praktischen Leben derart zurechtfindet, daß sie als nicht unter die Schwachsinnsigen fallend anzusehen ist. Sie hat sich allerdings auf der einen Stelle bei dem Gemeindevorsteher B. recht bewährt, aber auch dieser hat bedunden müssen, daß Hertha reichlich beschränkt sei, namentlich wenn man eine Frage stelle oder wenn sie vor eine neue Lage gestellt werde. Weiter ist zu erwägen, daß Hertha im April 1934 ein uneheliches Kind geboren hat. Selbst wenn man jedoch annimmt, daß Hertha für das praktische Leben brauchbar sei, so kommt als weiteres Merkmal zur Behebung des Zweifels, ob Schwachsinns oder Dummheit vorliegt, der Umstand in Betracht, wie die geistige Erbmasse bei ihren nächsten Verwandten zu werten ist. Nach dieser Richtung hin ist jedoch festgestellt worden, daß der Vater als schwachsinzig anzusehen ist. Weiter ist auch ein Bruder von Hertha ungewisselhaft schwachsinzig. Es soll auch noch eine weitere Schwester schwachsinzig sein. Und es ist schließlich hierbei auch wesentlich, daß der Bruder und ein Bruder des Vaters Schwimm- hausbildung zwischen einigen Zehen haben. Der Schwachsinns tritt bei Hertha zwar nicht so deutlich wie bei ihren Verwandten zutage, ist aber trotzdem erkennbar; und es ist nicht zulässig, wegen des etwas geringeren Grades dieses Schwachsinns von der Unfruchtbarmachung abzusehen.

(Erbges.ObGer. Kiel, Beschl. v. 9. Jan. 1935, W Erb 95/34.)  
Ber. von OWR. Dr. Grunau, Kiel.

8. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3 Gef. z. Verhütung erbkranken Nachwuchses. Schizophrenie, manisch-depressives Irresein und reaktive Psychose.

Das Erbges.ObGer. hat auf Grund dieses Sachverhalts und des weiteren Inhalts der Krankheitsblätter 4076 und 4138 der Heilanstalt N. die Diagnose der Heilanstalt „Schizophrenie“ nicht für genügend sicher erachtet. Lediglich der Umstand, daß Hertha einmal schwarze Männer mit Mästen gesehen hat, genügt zu einer derartigen Feststellung nicht. Es ist sehr wohl möglich, daß ein Angsttraum sich in dieser ihrer Äußerung beim Wachen noch weiter fortgesetzt hat. Auf eine geistige Störung kann aus diesem Grunde allein nicht geschlossen werden. Allerdings ist sie in der damaligen Zeit schwer niedergebunden gewesen. Sie hat fortgesetzt geweint und geklagt und hat gemeint, sie sei zu nichts mehr gut auf der Welt. Das Erbges.ObGer. in N. hat deshalb auch nicht Schizophrenie sondern manisch-depressives Irresein angenommen. Aber auch diese Art der geistigen Erkrankung kann nicht mit einiger Sicherheit angenommen werden. Hertha ist, wie ihre Vernehmung vor dem Erbges.ObGer. ergeben hat, ein Mensch, der alles schwer nimmt; sie sagt, daß auch ihre Mutter eine solche schwerblütige Anlage habe. Allerdings hat sie damals geäußert, daß sie die Mörderin ihrer Mutter sei. Aber auch solche Äußerung war aus den damaligen Umständen durchaus verständlich; denn sie hatte in der ersten Zeit ihres Aufenthalts in der Heilanstalt öfter den Besuch ihrer Mutter erhalten. Bößlich blieben die Besuche ihrer Mutter fort, und zwar, was sie nicht wußte, weil auch die Mutter alsdann in N. eingeliefert wurde. Da die Mutter schon damals recht betagt war, so lag es für sie nahe, anzunehmen, daß ihre Mutter gestorben sei, und zwar aus Gram über das Schicksal ihrer Tochter. Daß sie das schwer nahm und sich selbst als die Ursache des vermeintlichen Todes ihrer Mutter betrachtete, war lediglich ein Einfluß ihrer schwerblütigen und selbstanklägerischen Gemütslage. Es kommt hinzu, daß ihre Erkrankung zweifellos durch ein besonders trauriges Erlebnis hervorgerufen worden ist. Sie war damals bereits vier Jahre öffentlich, und schon vorher zehn Jahre heimlich verlobt, diese Verlobung ging plötzlich, und anstehend durch Verschulden des Bräutigams, auseinander. Auf dieses schwere Erlebnis reagierte sie mit der geistigen Erkrankung, die um so erheblicher sein mußte, als sie, ebenso wie ihre Mutter,

eine labile Anlage von der Natur mitbekommen hatte. Gerade bei einer derartigen Anlage war nicht etwa eine Schizophrenie oder manisch-depressives Freisein natürlich, sondern das natürliche war eine realtive Psychose, die eine Anlage zu einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes nicht voraussetzte und die beim allmählichen Abklingen der schweren Erlebnisse auch ihrerseits allmählich verschwinden mußte und verschwunden ist.

(ErbgebtGer. Kiel, Beschl. v. 9. Jan. 1935, WErb 90/34.)

Ber. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

9. § 3 Ges. z. Verhütung erbkranken Nachwuchses; Art. 3 Abs. 1 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933. Örtlich zuständig zur Stellung des Antrages ist nicht nur der Kreisarzt des Wohnsitzes, sondern auch der des Aufenthaltsortes des Erbkranken.

Die Ordnungsmäßigkeit des Antrages mußte bejaht werden. B. hat nämlich seinen Wohnsitz in Kiel, denn hier wohnt seine Mutter — der Vater ist gestorben — und er selbst ist erst 18 Jahre alt und wechselt als Musiker häufig seinen Aufenthaltsort (§ 8 BGB.). Der Antrag auf Unfruchtbarmachung ist nun nicht von dem Kreisarzt seines Wohnsitzes, sondern dem seines Aufenthaltsortes gestellt. Darin aber, daß auch dieser, nicht nur der Kreisarzt des Wohnsitzes antragsberechtigt ist, schließt sich das Gericht den Ausführungen Grunau's: JW. 1935, 6 an.

(ErbgebtGer. Kiel, Beschl. v. 7. Jan. 1935, WErb 92/34.)

Ber. von OLG R. Dr. Grunau, Kiel.

## Danzig

### Erbgesundheitsobergericht

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses<sup>1)</sup>. Zum Begriff des angeborenen Schwachsinns.

Durch den angefochtenen Beschluß des Erbgebt. ist angeordnet, daß L. unfruchtbar zu machen ist, da er an angeborenem Schwachsinns leidet. Mit der Beschw. macht er geltend, daß er bei seinen früheren Verurteilungen nicht als schwachsinntig angesehen worden sei, und daß er jedenfalls heute kein Trinker mehr sei. Das dem Beschluß zugrunde liegende ärztliche Gutachten zeigt aber bei dem Beschw. neben gewissen Ausfällen in intellektueller Hinsicht das Vorhandensein eines hochgradigen moralischen Schwachsinns, der schon deshalb geeignet scheint, den Tatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 1 B. v. 24. Nov. 1933 zu erfüllen, weil so erhebliche moralische Defekte ohne gewisse Störungen der normalen Intelligenz kaum zu denken sind. Mit Recht weist der Kommentar von Gütth-Rudin-Ruttke zum Gesetz über die Verhütung des erbkranken Nachwuchses auf § 94 darauf hin, daß bei zahlreichen asozialen und antisozialen, schwer erziehbaren, stark psychopathischen Defekten die Unfruchtbarmachung als unbedenklich zulässig erklart werden kann, selbst wenn sie in ihrer Intelligenzentwicklung allein nicht übermäßig zurückgeblieben sind. Jedenfalls muß bei mäßigem oder geringeren intellektuellen Schwachsinns auch noch das Ergebnis der sonstigen psychischen Prüfung, der Charakterprüfung, das Verhalten gegen die Rechtsordnung usw. entscheidend in Erwägung gezogen werden. L. ist 1925 wegen gefährlicher Körperverletzung, 1927 wegen Bedrohung, Beleidigung, Sachbeschädigung, 1928 zweimal wegen Diebstahls, und 1929 vom SchwG. wegen Körperverletzung mit Todesfolge und versuchten schweren Raubes zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren verurteilt worden. Es ist dort festgestellt worden, daß der Angekl. dem Trunke ergeben ist und auf der Truntenboldblüte steht. Andererseits hat er damals ohne erkennbare Einwirkung von Trunkenheit einen Menschen, mit dem er sich eben noch friedlich unterhalten hatte, plötzlich geschlagen und blindlings mit dem Messer auf ihn eingestochen, so daß dieser an den Folgen starb. Das Verhalten des L. in der Strafanstalt ist ebenfalls sehr schlecht gewesen, er mußte wegen verschiedener Widerfälligkeiten, Verstößen von Anfallsgegenständen, Verschuldens von Fremdkörpern, wegen Betrunktheit nach Entwenden von Brennspiritus usw. mit Arreststrafen belegt werden. Sein ganzes Verhalten erscheint so unvernünftig, daß die gestellte Diagnose des angeborenen Schwachsinns durchaus berechtigt erscheint. Es ist anzunehmen, daß seine Nachkommen auch an schweren seelischen oder körperlichen Erbchäden leiden würden. Seine Unfruchtbarmachung ist daher mit Recht angeordnet und die Beschw. mußte verworfen werden.

(ErbgebtGer. Danzig, Beschl. v. 16. Jan. 1935, 2 WE 51/34.)

Ber. von OLG R. Metchner, Danzig.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 881, 892 BGB.; § 54 GBD. Der Rangvorbehalt entfällt nicht ohne Eintragung. Ist eine Hypothek entgegen der Einigung ohne Rangvorbehalt eingetragen, so ist das Grundbuch nicht unrichtig; § 892 BGB. ist mithin bei Übertragung der Hypothek nicht anwendbar, und der Rangvorbehalt darf daher, selbst wenn der neue Gläubiger die Vereinbarung kannte, nicht ohne dessen Zustimmung nachträglich eingetragen werden. Die ohne diese Zustimmung erfolgende nachträgliche Eintragung des Rangvorbehalts ist zwar nicht inhaltlich unzulässig, macht das Grundbuch aber unrichtig.

Auf Grund eines im Aufwertungsverfahren geschlossenen Vergleichs wurde in Art. III Nr. 1 für die Witwe Z. eine Hypothek von 2500 G.M. eingetragen. In dem Vergleich hatte der damalige Eigentümer B. sich für weitere 2000 G.M. den Rang vor dieser Hypothek vorbehalten. Der Rangvorbehalt wurde jedoch zunächst nicht in das Grundbuch eingetragen. Später wurde im Grundbuch auf Grund Auflassung ein neuer Eigentümer eingetragen und wurde die Hypothek an K. (die Beschw.) abgetreten, was ebenfalls eingetragen wurde. Nachträglich trug das G.M. dann von Amts wegen bei der Hypothek ergänzend ein, daß der frühere Eigentümer B. sich vorbehalten habe, 2000 G.M. vor der Post von 2500 G.M. einzutragen.

Die neue Gläubigerin der Hypothek erwirkte eine EinstwBf., auf Grund deren ein Widerspruch gegen die Eintragung des Rangvorbehalts eingetragen wurde. Außerdem erhob sie Beschw., mit der sie Beseitigung der Eintragung des Rangvorbehalts beantragte. Das LG. hat diese Beschw. als unzulässig gem. § 71 Abs. 2 Satz 1 GBD. verworfen, weil die Eintragung inhaltlich zulässig und die Eintragung eines Amtswiderspruchs nicht beantragt sei. Der hiergegen erhobenen weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des LG., daß die angegriffene ergänzende Eintragung des Rangvorbehalts nicht inhaltlich unzulässig ist. Denn unter einer inhaltlich unzulässigen Eintragung ist eine solche zu verstehen, bei der aus dem Eintragungsbemerk selbst oder in Verbindung mit einer zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung hervorgeht, daß das Eingetragene entweder überhaupt nicht der Eintragung in das Grundbuch fähig ist, oder daß eine eintragungsfähige Last nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder nicht mit dem gesetzlich zulässigen Inhalt eingetragen ist (Gütth-Riebel, GBD., 5. Aufl., § 54 Anm. 30 mit Rspr.). Die angegriffene Ergänzungseintragung ist nicht inhaltlich unzulässig, weil die nachträgliche Eintragung eines Rangvorbehalts nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist und die inzwischen erfolgte Abtretung des Rechts nur für den Gesichtspunkt der Unrichtigkeit der Eintragung, nicht dagegen für deren inhaltliche Zulässigkeit Bedeutung hat (Gütth-Riebel, § 46 Anm. 21).

In einer dem Wortlaut nach nur auf Löschung gerichteten Beschw. gegen eine Eintragung ist nach der ständigen Rspr. des Senats, wenn nicht die Umstände des Falles eindeutig das Gegenteil ergeben, das hilfsweise Verlangen auf Eintragung eines Amtswiderspruchs zu sehen (RGZ. 42, 185; 47, 153; 49, 179; JZG. 3, 26). Das LG. hätte deshalb, um die erste Beschw. als unzulässig zu verwerfen zu können, feststellen müssen, daß solche Umstände hier vorliegen. Die Unterlassung der Prüfung der Sachlage nach dieser Richtung enthält einen Verfahrensverstöß, der die Aufhebung der BGEntsch. rechtfertigt und dem Senat eine eigene Würdigung des Sachverhalts ermöglicht. Umstände, welche die Feststellung einer beabsichtigten Beschränkung der Beschw. auf Löschung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Tatsache, daß bereits auf Grund einer EinstwBf. zugunsten der Beschw. ein Widerspruch gegen die Ergänzungseintragung im Grundbuche bemerkt ist, schließt nicht aus, daß gegen die Eintragung noch außerdem ein Amtswiderspruch in das Grundbuch aufgenommen wird, und daß mit einer solchen Aufnahme den Zwecken der Beschw. gedient wird. Denn ein Amtswiderspruch bedeutet für die Berechtigten insofern einen weitergehenden Schutz als ein wegen desselben Berechtigungsanspruchs auf Grund einer EinstwBf. eingetragener Widerspruch, als der letztere im Gegensatz zum ersteren schon gelöscht werden darf, wenn die zugrunde liegende EinstwBf. durch eine vollstreckbare Entsch. aufgehoben wird (§ 25 GBD.).

Die Beschw. ist also vom Gesichtspunkt der Zulässigkeit eines Amtswiderspruchs zu prüfen. Ein solcher setzt nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD. voraus, daß die angegriffene Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt, und daß durch die Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist. Beide Voraussetzungen sind hier gegeben.

Seinem Wesen nach ist der Rangvorbehalt aus § 881 BGB. anzusehen als ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts mit der

<sup>1)</sup> In Danzig entspricht diesem Gesetz die im wesentlichen mit ihm übereinstimmende RechtsVO. v. 24. Nov. 1933 (DGBI. 581).



Wirkung der Beschränkung des vom Vorbehalt betroffenen Rechts (RGZ. 40, 234; 48, 181; JFG. 5, 340). Der Rangvorbehalt entsteht nicht schon durch die bloße Eintragung zwischen Eigentümer und Gläubiger; seine Entstehung setzt vielmehr außerdem die Eintragung im Grundbuche voraus (§ 881 Abs. 2 BGB.; JFG. 8, 289, 299 mit Schrifttum). Ist die Eintragung trotz Eintragung unterblieben, so ist mithin das Grundbuch nicht unrichtig, weil eine Grundbuchsunrichtigkeit das außergrundbuchliche Bestehen des Rangvorbehalts zur Voraussetzung hätte. Die Beschw. hat also auf Grund der Abtretung und Umschreibung die Hypothek mit dem Inhalt erworben, mit welchem sie entstanden und eingetragen war, d. h. ohne Beschränkung durch den vom Eigentümer mit der früheren Gläubigerin vereinbarten Rangvorbehalt. Die Vorschr. des § 892 BGB. über gutgläubigen Erwerb, die eine unrichtige Grundbucheintragung voraussetzt, ist also hier nicht anwendbar. Die Frage, ob der Rangvorbehalt auf Grund der im Aufwertungsvergleich erklärten Eintragung noch nach der Abtretung eingetragen werden durfte, entscheidet sich also nicht nach § 892 BGB., sondern danach, ob die Beschw. als Zessionarin die von der Zedentin mit dem Eigentümer getroffene Eintragung gegen sich gelten lassen muß, oder mit anderen Worten, ob die zwischen der Zedentin und dem Eigentümer getroffene Eintragung dinglich gegen die Zessionarin wirkt. Dies ist jedoch nicht der Fall, da sie nur Sonderrechtssachfolgerin bzgl. des Rechts ist und an dem Aufwertungsvergleich nicht teilgenommen hat. Ein etwaiges arglistiges Zusammenwirken der Beschw. könnte nur schuldrechtliche Wirkungen auslösen. Die nachträgliche Eintragung des Rangvorbehalts setzte mithin verfahrensrechtlich und sachlich-rechtlich die Zustimmung der Beschw. als der neuen Gläubigerin voraus (§ 873, 877 BGB., § 19 GBD.). Da diese Zustimmung nicht vorliegt, ist die Eintragung des Rangvorbehalts unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. vorgenommen und durch sie das Grundbuch unrichtig geworden. Die Eintragung eines Amtsänderungsbeschlusses ist hiernach gerechtfertigt, ohne daß es einer Erörterung darüber bedarf, welche Bedeutung der inzwischen erfolgten Eintragung eines neuen Eigentümers für die Zulässigkeit der nachträglichen Eintragung des Rangvorbehalts beizumessen ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Nov. 1934, I X 556/34.) [Sch.]

\*

2. § 1154 BGB.; § 29 GBD.; § 13 Abs. 3 DenGD. vom 23. Mai 1932. Wird dem GBA. von dem neuen Gläubiger eine vor dem Inkrafttreten der DenGD. notariell beglaubigte Abtretungserklärung des eingetragenen ausländischen Gläubigers einer Briefgrundschuld vorgelegt, in welcher dieser zugleich die Übergabe des Briefes bescheinigt, so genügt dies für den Nachweis, daß die Grundschuld vor dem Inkrafttreten der DenGD. auf den neuen Gläubiger übergegangen ist; dies gilt selbst dann, wenn die Erklärung überflüssigerweise noch die (vorgedruckte) Bewilligung enthält, daß das GBA. die Abtretung einträgt und den Grundschuldbrief unmittelbar dem neuen Gläubiger aushändigt.

In Abs. III des Grundbuchs ist unter Nr. 16 seit dem 11. Nov. 1926 für R. in Kattowitz eine Briefgrundschuld von 2500 RM eingetragen. Am 17. Mai 1934 hat die D.-Bank (Filiale Beuthen) den Grundschuldbrief nebst einer notariellen beglaubigten Abtretungserklärung des Gläubigers v. 29. Sept. 1930 beim GBA. eingereicht und beantragt, die Post auf sie umzuschreiben. Die Abtretungsurkunde ist unter Benutzung eines Formulars hergestellt in der Weise, daß lediglich die Bezeichnung des Grundstücks, der Hypothekbetrag, der Name des Gläubigers und bei der Firma der Zessionarin die Worte „Filiale Beuthen“ in den im übrigen vorgedruckten Text eingefügt sind. In der Urkunde heißt es: „Diese Grundschuld trete ich hiermit unter Übergabe des Grundschuldbriefs an . . . ab und bewillige und beantrage die Eintragung der Abtretung auf die Zessionarin und die Aushändigung des Grundschuldbriefs an diese“. Das GBA. hat durch Zwischenverfügung die Beibringung einer Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle oder den urkundlichen Nachweis dafür verlangt, daß die Abtretung der Grundschuld durch Übergabe des Briefes vor dem Inkrafttreten der DenGD. rechtswirksam geworden sei. Die hiergegen von der Antragstellerin eingelegte Beschw. hat das LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. ist zwar zutreffend davon ausgegangen, daß die Pf. über eine auf Reichsmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers vor dem 16. Juli 1931 entstanden ist, nach § 13 Abs. 3 RD. v. 23. Mai 1932 (RGW. I, 231) der Genehmigung durch die Devisenbewirtschaftungsstelle bedarf. Es hat daher mit Recht geprüft, ob vorliegend durch die Abtretungsurkunde der Nachweis dafür erbracht ist, daß die Abtretung der fraglichen Grundschuld bereits vollzogen war, bevor die Devisengesetzgebung in Kraft trat. Diese Frage

ist von dem Beschw. im Hinblick auf den Wortlaut der Abtretungsurkunde verneint. Hierzu ist ausgeführt, daß zur Übertragung einer Briefgrundschuld außer der schriftlichen Abtretungserklärung entweder die Übergabe des Briefes oder der Abschluß einer Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. notwendig sei. Die hier von dem abtretenden Gläubiger abgegebenen Erklärungen: „ich trete die Grundschuld hiermit unter Übergabe des Grundschuldbriefs ab und bewillige und beantrage die Eintragung der Abtretung und die Aushändigung des Briefes an die Zessionarin“ schlossen sich also gegenseitig aus. Eine so formulierte Urkunde sei nicht geeignet, den Zeitpunkt der Abtretung darzutun und könne insbes. keinen Beweis dafür erbringen, daß die Abtretung bereits im Zeitpunkt der Beglaubigung der Unterschrift des Zedenten, also vor dem Inkrafttreten der Devisengesetzgebung wirksam geworden sei.

Es ist zuzugeben, daß die vorerwähnten beiden Sätze der Abtretungsurkunde bei Gegenüberhaltung rein wörtlich genommen etwas Gegenfälliges ausdrücken, weil der erste Satz eine bereits geschene Übergabe, der zweite Satz dagegen das Einverständnis des Zedenten mit einer erst im Anschluß an eine demnächstige grundbuchliche Umschreibung bevorstehenden Herausgabe des Briefs an die Zessionarin zum Ausdruck bringt. Eine solche Auslegung haftet jedoch zu sehr an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks; sie läßt nicht nur unberücksichtigt, daß die Abtretungsurkunde unter Benutzung eines Formulars hergestellt ist, das beide auf den Brief bezüglichen Sätze im Vordruck enthält; sondern sie trägt auch dem Umstande nicht Rechnung, daß Erklärungsformulare bekanntermaßen häufig nebeneinander Vordruckteile gegenfälligen oder auf je einen anderen Fall zugeschnittenen Inhalts enthalten, von denen je nach den Zwecken des einzelnen Verwendungsfall es nur die eine stehenbleiben, die andere dagegen durchstrichen werden soll, häufig aber beide, sei es aus Versehen, sei es aus unmühtiger, durch die objektive Rechtslage nicht gebotener Vorsorglichkeit unbedacht durchstrichen bleiben.

Die Auslegung des LG. läßt insbes. aber auch unbeachtet, daß der Zweck und der Wert des Briefrechts im Gegensatz zum Buchrecht gerade in seiner leichten Verwertbarkeit im Geldverkehr der Banken liegt, bei welchen der Brief wie ein Kreditpapier behandelt wird. Diese Zweckbestimmung und wirtschaftliche Bedeutung des Briefrechts würde hinfallig sein, wenn die Übertragung in der Weise erfolgte, daß der neue Gläubiger erst nach Einreichung des Briefes beim GBA. in die Lage käme, über die Hypothek zu verfügen und erst nach erfolgter Eintragung der Abtretung den Brief vom GBA. zu eigener Verwendung erlangte (vgl. RG. 66, 210<sup>1</sup>); RGZ. 40, 281; JurRdsch. 1925 Nr. 507). Beide bei der Abtretung Beteiligte, der Zedent und der Zessionar, haben regelmäßig ein Interesse daran, daß der Hypothekbrief sogleich mit der Abtretung in die Verfügungsmacht des Zessionars gelangt, nämlich der Zedent wegen möglichst schneller Krediterlangung, der Zessionar zwecks baldiger eigener Verwertung der Hypothek mittels des Briefes.

Es ist vom LG. auch dem Umstande nicht Rechnung getragen, daß eine Vereinbarung i. S. des § 1117 Abs. 2 BGB. im Falle der Abtretung eines Briefrechts nur für den Fall Sinn hat, daß der bisherige Gläubiger die Umschreibung im Grundbuch beantragt und zu diesem Zweck den Brief einreicht; denn wenn der neue Gläubiger neben der Abtretungsurkunde den Brief einreicht, wird dadurch für das GBA. auf Grund der Vermutung des § 1117 Abs. 3 BGB. der Zessionar bereits als Gläubiger ausgewiesen, wenn auch — bei fehlender Übergabeklarung in der Abtretungsurkunde — erst für den Zeitpunkt der Einreichung (RGZ. 40, 280; 44, 180).

Von den vorstehenden Gesichtspunkten aus betrachtet, gewinnt auch die Tatsache für die Auslegung Bedeutung, daß der auf die Übergabe des Briefes bezügliche Satz in der Abtretungsurkunde dem auf die Aushändigung durch das GBA. bezüglichen vorangeht.

Die Nichtberücksichtigung der vorerörterten, für die Auslegung der Abtretungsurkunde bedeutungsvollen Umstände enthält eine Verletzung des § 133 BGB. und ermöglicht dem Sen. eine eigene Auslegung der Abtretungsurkunde. Diese Auslegung führt bei Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen in Verbindung mit den unten folgenden Erwägungen zu der Feststellung, daß die Übertragung der Grundschuld wenn nicht schon im Zeitpunkt der Ausstellung und Beglaubigung der Abtretungsurkunde (29. Sept. 1930), so doch jedenfalls vor Inkrafttreten der DenD. v. 23. Mai 1932 durch Aushändigung von Abtretungsurkunde und Brief an die D.-Bank erfolgt ist.

Gegen die Verwertung der in der Abtretungsurkunde enthaltenen einseitigen Erklärung des Zedenten, daß er „die Grundschuld unter Übergabe des Briefes abtrete“, als Nachweismittel für die tatsächlich geschene Übergabe bestehen keine Bedenken, weil es einem in höchstMRpr., insbes. derjenigen des RG., anerkannten Grundsatz entspricht, daß Erklärungen eines von der Eintragung Betroffenen, die ihm ungünstig sind, mangels entgegenstehender Umstände des Einzelfalles, die Richtigkeit ihres Inhalts beweisen, wenn sie in der Form

<sup>1</sup>) JZ. 1907, 514.

des § 29 W.D. abgegeben sind (vgl. insbes. RGZ. 36, 251; 40, 294; 1 X 611/32 = HöchstNPr. 1933 Nr. 199).

Schon die im letzten Satz des Vordrucks enthaltene Bewilligung der Eintragung der Abtretung war überflüssig, da nach § 26 W.D. die Abtretungserklärung die Eintragungsbewilligung ersetzt. Die mit der Eintragungsbewilligung verbundene Bewilligung der Ausständigung des Briefs an die Zessionarin ist nur im Zusammenhang mit der Eintragungsbewilligung zu verstehen und bekundet, wie diese, im Hinblick auf den vorhergehenden, die Abtretung unter Briefübergabe aussprechenden Satz etwas überflüssiges, den Inhalt des vorhergehenden Satzes nicht Entkräftendes; sie kann deshalb ebenso unbeachtet bleiben, wie es im Grundbuchverkehr bei Lösungskündigungen des Gläubigers geschieht, die neben der Quittung eine Lösungsbewilligung des Gläubigers enthalten, obwohl die erstere bereits den Übergang des Rechts vom Gläubiger auf den Eigentümer (§ 1163 BGB.) und damit das Erlöschen des Verfügungsrechts des Ersteren dartut (RGZ. 40, 298).

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 13. Dez. 1934, 1 X 436/34.) [Sch.]

\*

**3.** §§ 14 Abs. 1, 112 Abs. 1 VerwBauparkAuffG. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315). Vereinbaren zwei Bauparkassen unter behördlicher Genehmigung miteinander, daß der Bestand der einen an Bauparkverträgen auf die andere übertragen werde, und gehen infolge dieses Übereinkommens die Rechte aus den Bauparkverträgen kraft Gesetzes auf die übernehmende Bauparkasse über, so gehören dazu auch Hypotheken, die der übertragenden Bauparkasse von ihren Sparern für gewährte Baudarlehen bestellt worden sind. Für das Übereinkommen genügt auch in einem solchen Falle die gewöhnliche Schriftform.

Durch privatrechtlichen Vertr. v. 4. Nov. 1933, der vom RAuff-PrivVerf. am 1. Dez. 1933 genehmigt ist, übertrug die Rhein-Westf. Bauparkasse AktG. ihren gesamten Bestand an Bauparkverträgen mit allen dazugehörigen Rechten und Pflichten auf die Reichsdeutsche Bauparkasse AktG. Die letztere beantragte darauf bei dem GBA., eine für die erstere im Grundbuch eingetragene Hypothek im Wege der Verdrängung auf sie, die Antragstellerin, umzuschreiben, mit der Begr., daß die Hypothek für ein dem Eigentümer auf Grund eines Bauparkvertrages gewährtes Baudarlehen bestellt und infolgedessen kraft der Bestandsübertragung auf sie übergegangen sei. Der Grundbuchrichter lehnte mangels einer gesetzlichen Grundlage für die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge die Umschreibung ab. Eine Beschw. der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Antragstellerin macht selbst nicht geltend, daß sie das Vermögen der eingetragenen Hypothekengläubigerin zufolge einer Vermögensübernahme gem. §§ 304, 306 BGB. erworben habe. Sie beruft sich vielmehr zur Begr. ihres Verdrängungsverlangens ausschließlich auf § 14 VerwBauparkAuffG. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315), der nach § 112 Abs. 1 für Bauparkassen entsprechend gilt, insbes. auf den durch das Gef. v. 30. März 1931 geschaffenen Abs. 1 Satz 3. Danach gehen infolge eines Übereinkommens, wodurch der Versicherungsbestand eines Unternehmens mit seinen Rücklagen und Entgeltüberträgen auf ein anderes Unternehmen übertragen werden soll, die „Rechte und Pflichten der übertragenden Unternehmung aus den Versicherungsverträgen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung über“. Bei der entsprechenden Anwendung auf Bauparkassen treten an die Stelle des Versicherungsbestandes der Bestand an Bauparkverträgen, an die Stelle der Rücklagen der Bestand an Darlehnsforderungen gegen die Bauparner und an die Stelle der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen die Rechte und Pflichten aus den Bauparkverträgen. Das LG. meint nun, mit der Vorschr. sei der Übergang der Rechte und Pflichten der übertragenden Versicherungsunternehmung lediglich seinem Zeitpunkte nach auf die Bestandsübertragung abgestellt; diese vollziehe sich aber mangels einer vom Gesetz angeordneten Gesamtrechtsnachfolge erst mit der Vornahme der einzelnen Übertragungsgeschäfte. Das kann jedoch nicht der Sinn der Vorschr. sein; denn so verstanden, wäre sie mindestens in Ansehung der zu übertragenden Rechte aus den Versicherungs-(Baupark-)verträgen überflüssig, da sie lediglich aussprechen würde, was ohnehin rechtens wäre, für den vorl. Fall z. B., daß eine Hypothek im Zeitpunkte des Wirksamwerdens ihrer Abtretung auf den Erwerber übergehe.

Welche weitergehende Bedeutung die Vorschr. hat, ist freilich nicht unzweifelhaft. Ihre Entstehungsgeschichte ergibt darüber nichts. Nach den Vorschlägen des Berichtstatters des Reichsausschusses. von dem die Best. in dem Gesetzesentwurf eingefügt ist (RD-Druckf. 5. Wahlperiode 1930 Nr. 848, 969), sollte der Übergang der Verpflichtung der übertragenden Unternehmung von der bis dahin vielfach für erforderlich erachteten Genehmigung der Versicherten aus § 415 BGB. unabhängig gemacht werden. Hierdurch läßt sich aber die Bestimmung, daß mit der Bestandsübertragung auch die Rechte aus den Versicherungsver-

trägen übergehen sollen, nicht erklären, ihre Bedeutung muß daher anderweit festgestellt werden.

Nuzuzugehen ist hierbei von dem Begriffe der Bestandsübertragung. Daß damit nicht die einzelnen dinglichen Übertragungsgeschäfte gemeint sein können, die zur Ausführung des zwischen den beiden Unternehmungen geschlossenen Übereinkommens vorgenommen werden müßten, ist bereits dargelegt. Mit der Bestandsübertragung (genauer: der Übertragung des „Versicherungsbestandes“, d. h. des Bestandes an Versicherungsverhältnissen) ist vielmehr, wie übrigens allgemein anerkannt wird (z. B. vom RG.: JW. 1933, 768), das — in § 14 Abs. 1 Satz 1 behandelte — Übereinkommen selbst gemeint. Das ergibt sich deutlich aus der genannten Vorschr. selbst, insofern dort als Gegenstand des Übereinkommens ausdrücklich die Übertragung des Versicherungsbestandes bezeichnet ist. Streitig ist lediglich geworden, ob als Zeitpunkt der Bestandsübertragung derjenige des Vertragsabschlusses oder derjenige der behördlichen Genehmigung maßgebend ist. Daraus kommt es indes hier nicht an. Vielmehr genügt es für die zu treffende Entsch., daß in einem dieser Zeitpunkte die Rechte der übertragenden Unternehmung auf die übernehmende übergehen, und zwar, wie nach dem Gesagten nicht anders möglich ist, kraft Gesetzes übergehen. Es bleibt aber noch zu prüfen, ob zu den Rechten der übertragenden Bauparkasse aus den Bauparkverträgen auch hypothekarisch gesicherte Forderungen gehören, die der Bauparkasse aus der Gewährung eines Baudarlehn erwachsen sind. Auch das muß bejaht werden.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß bei der unmittelbaren Anwendung des § 14 VerwBauparkAuffG., nämlich auf Versicherungsunternehmungen, die Rücklagen, insbes. soweit sie in Hypotheken bestehen, grundsätzlich nicht als Rechte aus den Versicherungsverträgen angesehen werden können, und daß diesen Rücklagen bei den Bauparkassen gerade die Forderungen an die Bauparner aus gewährten Baudarlehen entsprechen. Eine nähere Betrachtung ergibt indes, daß die zu den Rücklagen gehörigen Hypotheken der Versicherungsunternehmungen sich von den Darlehnshypotheken der Bauparkassen in der hier in Betracht kommenden Beziehung wesentlich unterscheiden. Die Rücklagen der Versicherungsunternehmungen sollen der späteren Verdrängung der Ansprüche der Versicherungsnehmer dienen. Bis dahin werden sie einseitig verzinslich angelegt, u. a. durch Ausleihung gegen Hypotheken an beliebige Personen, welche eine Gewähr für die spätere Rückzahlung bieten. Solche Hypothekenforderungen und Hypothekenrechte sind, selbst wenn sie zufällig einmal gegenüber einem Versicherten bestehen sollten, nicht als Rechte aus den Versicherungsverträgen anzusehen. Ganz anders verhält es sich aber mit den entsprechenden Rechten der Bauparkassen, den Forderungen aus der Gewährung von Baudarlehen und den dazugehörigen Hypothekenrechten. Denn die Bauparkassen leihen ihre verfügbaren Mittel planmäßig an ihre Bauparner aus, und zwar in Erfüllung der in den Bauparkverträgen übernommenen Verpflichtungen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Vorschr. des § 14 Abs. 1 Satz 3 VerwBauparkAuffG. bei ihrer entsprechenden Anwendung die Darlehnshypotheken der Bauparkassen mit ergreift, obwohl sie bei der unmittelbaren Anwendung für die Rücklagehypotheken der Versicherungsunternehmungen nicht gelten kann. Die Voraussetzung dafür ist nur, daß die durch Hypothek gesicherte Darlehnsforderung der Bauparkasse gegen ihren Bauparner sich als ein Recht aus dem Bauparkvertrage darstellt. Das ist insofern zweifelhaft, als sie — anders als der Anspruch der Bauparkasse gegen den Bauparner auf Einzahlung der Sparbeiträge — nicht ohne weiteres aus dem Bauparkvertrage entsteht, sondern erst durch die Hingabe des Baudarlehn begründet wird. Der Bauparkvertrag bildet aber mit dem Darlehnsvertrage eine untrennbare Einheit. § 112 bestimmt den Begriff der Bauparkasse dahin, daß bei ihr „durch die Leistungen mehrerer Sparner ein Vermögen ausgebracht werden soll, aus dem einzelne Sparner Darlehen (für näher bezeichnete Bauzwecke) erhalten“. Demgemäß wird in dem Bauparkvertrage von vornherein vorgesehen, daß dem Sparner als Gegenleistung für die Übernahme seiner Sparverpflichtung unter bestimmten Voraussetzungen das Baudarlehn zu gewähren ist, wogegen er die daraus für ihn entstehende Verpflichtung durch Bestellung einer Hypothek sichern soll. Die Darlehnsforderung der Bauparkasse nebst der zugehörigen Hypothek hat also ihren letzten Grund in dem Bauparkvertrage. Sie entsteht planmäßig aus der darin als Zweck des ganzen Bauparkens vorgesehenen Darlehnsverpflichtung, mittels deren „die durch eine Gemeinschaft von Sparern ausgebrachten Beträge auf möglichst schnellem Wege ihrem Verwendungszweck dadurch zugeführt werden, daß einige Sparner... die von ihnen benötigten Summen als Tilgungsdarlehen erhalten“ (so die Begr. zum Entw. des Gef. S. 27). Die Darlehnsforderung der Bauparkasse muß deshalb als ein Recht aus dem Bauparkvertrage i. S. des § 14 Abs. 1 Satz 3 VerwBauparkAuffG. angesehen werden. Diese Abgrenzung des Begriffes hat auch ihren guten Sinn. Kraft Gesetzes sollen alle Rechte und Pflichten übergehen, die zwischen der Bauparkasse und den Bauparnern als solchen bestehen, dagegen nicht Rechte und Pflichten, die außerhalb des Bauparkvertragsverhältnisses aus sonstigen Rechtsgründen, vor allem für und gegen andere Per-

ionen, entstanden sind. Mit einer solchen Auslegung wird zugleich dem Zwecke des Gesetzes gedient, die Bestandsübertragungen zu vereinfachen und ihre Kosten zu senken (vgl. die allerdings schon länger geltende Best. des § 14 Abs. 1 VerwBaupfLustG.). Für die damit vertretene Ansicht hat sich auch bereits das RuffwPrivVerf. in einem der Beschw. erteilten Bescheide v. 18. Mai 1934 (II C 209/69) unter Hinweis auf den engen Zusammenhang zwischen dem Bauparvertrage und dem Darlehnsvertrage ausgesprochen.

Demgemäß ist zur Umschreibung der Hypothek, und zwar gemäß § 29 GBO., lediglich nachzuweisen, daß eine wirksame Bestandsübertragung i. S. des § 14 Abs. 1 VerwBaupfLustG. stattgefunden hat und daß die umzuschreibende Hypothek aus einem der auf die Beschw. übertragenen Bauparvertragsverhältnisse herrührt. Der erstere Nachweis wird durch die beigebrachte beglaubigte Abschrift des Abkommens noch nicht geführt, da dieses nur privatschriftlich niedergelegt ist und eine beglaubigte Abschrift keine stärkere Beweiskraft haben kann als die Urschrift selbst (im Ergebnis ebenso Gütke-Triebel zu § 29 Anm. 137). § 14 Abs. 2 VerwBaupfLustG. stellt nur die Wirksamkeit des in dieser Form geschlossenen Abkommens fest, ändert aber nichts an der Notwendigkeit, es im Grundbuchverfahren durch öffentliche oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen. Der Nachweis wird indes ausreichend durch die in beglaubigter Abschrift vorgelegte Entsch. des Ruffw. erbracht, insofern darin bezeugt ist, daß durch ein Abkommen v. 4. Nov. 1933 „der Bauparbestand der Rheinisch-Westfälischen Bauparkasse AktG. in seiner Gesamtheit auf die Reichsdeutsche Bauparkasse AktG. übertragen werde“. Zugleich wird dadurch die Genehmigung und durch besondere Bescheinigung ihre Rechtskraft dargetan. Daß endlich die umzuschreibende Hypothek eine Bauparhypothek ist, geht zur Genüge aus der Bestimmungsurkunde hervor. Der Eigentümer hat dort erklärt, daß er von der Rheinisch-Westfälischen Bauparkasse AktG. aus dem von dieser als Treuhänderin verwalteten Sammelsparkvermögen der Bauparer ein Darlehn erhalten habe. Das kann nur ein Darlehn i. S. des § 112 Abs. 1 Satz 1 VerwBaupfLustG. gewesen sein.

Einer Angabe über den Zeitpunkt, von dem ab die Zinsen übergegangen sind, bedarf es nicht. Denn nach § 14 Abs. 1 Satz 3 VerwBaupfLustG. werden von dem gesetzlichen Übergange der Hypothek ohne weiteres auch die sämtlichen Zinsen ergriffen.

Aus diesen Gründen muß dem Berichtigungsantrage stattgegeben werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Nov. 1934, 1 X 293/34.) [Sch.]

\*

4. § 46 GenG. Ist nach der Satzung einer Genossenschaft eine zweite Generalversammlung einzuberufen, falls zu der ersten nicht die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Mitgliederzahl erscheint, und ist dann die zweite Versammlung unter geringeren Anforderungen beschlussfähig, so darf die zweite Versammlung nicht bereits im Voraus einberufen und sogleich nach der ersten abgehalten werden; die Beschlüsse, die in einer solchen unzulässigerweise einberufenen zweiten Generalversammlung gefaßt werden, sind nichtig, es sei denn, daß die Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit einer ersten Generalversammlung vorliegen.

Nach der Satzung der vorbezeichneten Genossenschaft bedarf es zu den von der Mitgliederversammlung zu beschließenden Änderungen der Satzung regelmäßig „der Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder und der Zustimmung der absoluten Mehrheit der Erschienenen; ist die genügende Anzahl von Mitgliedern nicht anwesend, so ist eine zweite Versammlung zu berufen, die beschlussfähig ist, wenn wenigstens sieben Mitglieder anwesend sind“. Zum Zwecke der Herbeiführung von Satzungsänderungen wurden nun auf denselben Tag zwei GenVers. im unmittelbaren Anschluß aneinander berufen mit dem Hinweis darauf, daß die zweite Versammlung bei Beschlussfähigkeit der ersten schon dann beschlussfähig sei, wenn nur wenigstens sieben Mitglieder erscheinen würden. Tatsächlich waren zu den beiden Versammlungen weniger als die Hälfte aller Genossen, aber mehr als sechs erschienen. Darauf wurden in der zweiten Versammlung die angekündigten Satzungsänderungen beschlossen. Der Registerrichter lehnte jedoch die Eintragung in das Genossenschaftsregister ab mit der Begründung, daß die von der Satzung für die Beschlussfähigkeit der GenVers. aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Eine Beschwerde der Genossenschaft wurde vom LG. zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Wird eine Satzungsänderung zur Eintragung angemeldet, so hat das Registergericht zu prüfen, ob der Beschluß von einer nach Gesetz und Satzung beschlussfähigen GenVers. gefaßt ist. Denn die Beschlussfähigkeit der Versammlung ist nicht nur Voraussetzung für das Zustandekommen eines unanfechtbaren Beschlusses, sondern Voraussetzung für das Zustandekommen eines Beschlusses schlechthin. Fehlt es an der Beschlussfähigkeit, so sind die gleichwohl gefaßten Beschlüsse nur dem Anschein nach solche, also ohne weiteres nichtig und deshalb un-

geeignet, als Grundlage für Eintragungen in das Handelsregister zu dienen. Das ist vom RG. 76, 170<sup>1)</sup>) für einen Fall ausgesprochen, in welchem die Satzung zu einer gültigen Beschlussfassung die Anwesenheit aller Mitglieder verlangte, vom RG. aber darüber hinaus in ständiger Rpr. auch für die grundsätzlich nicht anders zu beurteilenden Fälle anerkannt, in denen die Anwesenheit eines bestimmten Bruchteiles aller Mitglieder vorgeschrieben ist (RGZ. 43, 105; RZM. 13, 227; 14, 50, 158; ZFG. 4, 249). Auf die Möglichkeit einer Anfechtung der von einer nichtbeschlussfähigen Versammlung gefaßten Beschlüsse könnten die nichterschienenen Mitglieder — entgegen der Auffassung der weiteren Beschw. — auch gar nicht allgemein verwiesen werden. Sie sind nämlich nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 51 Abs. 2 Satz 1 GenG. zur Anfechtung nur befugt, wenn sie zu der GenVers. unberechtigterweise nicht zugelassen sind oder wenn sie die Anfechtung darauf gründen, daß die Berufung der Versammlung oder die Anknüpfung des Gegenstandes der Beschlussfassung nicht gehörig erfolgt sei. Solche Verstöße brauchen aber, wenn eine beschlussfähige Versammlung Beschluss gefaßt hat, keineswegs vorgekommen zu sein. Die ausgebliebenen Mitglieder könnten dann also eine Anfechtungsklage keinesfalls erheben, wären vielmehr an die Beschlüsse gebunden, wenn man deren Richtigkeit entgegen der hier vertretenen Ansicht verneinen wollte. Das Ur. des OLG. Breslau v. 20. Okt. 1932 (LandwGenBl. 1933, 32), auf das die Beschw. sich berufen, scheint einen anderen Fall zu betreffen, nämlich denjenigen, daß eine bestimmte Maßnahme wirksam nur in zwei aufeinanderfolgenden Versammlungen beschlossen werden konnte. Jedenfalls gibt das OLG. zur Überlegung der vorerörterten Rpr. des RG. keine Gründe an.

Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß die GenVers., welche über die angemeldeten Satzungsänderungen abgestimmt hat, nach § 65 Abs. 3 der Satzung nicht beschlussfähig gewesen ist. Schreibt eine Satzung vor, daß beim Nichterscheinen der zu einer gültigen Beschlussfassung erforderlichen Mitgliederzahl eine zweite Versammlung einzuberufen und daß diese schon bei Erfüllung geringerer Anforderungen beschlussfähig ist, so liegt es im Sinne einer solchen Regelung, daß die zweite Versammlung erst berufen werden darf, nachdem sich die Ergebnislosigkeit der ersten herausgestellt hat. Von der Mitwirkung der grundsätzlich für erforderlich erachteten Mitgliederzahl bei den wichtigen Beschlussfassungen soll nämlich nur dann abgesehen werden, wenn sie sich nicht erreichen läßt, und nur unter der weiteren Voraussetzung, daß in diesem Falle den widerstrebenden Mitgliedern eine besondere Gelegenheit geboten wird, in der nunmehr unter erleichterten Voraussetzungen beschlussfähigen Versammlung ihren Widerspruch geltend zu machen. Der damit verfolgte Zweck, den Mitgliedern die Wichtigkeit ihres persönlichen Erscheinens vor Augen zu führen, wird durch eine gleichzeitige Einberufung beider Versammlungen, auch in Verbindung mit einem Hinweis auf die Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit der zweiten Versammlung, nicht ebenjogut erreicht, wie wenn die Versammlungen getrennt nacheinander berufen werden. Vielmehr wird in dem letzteren Falle den in der ersten Versammlung ausgebliebenen Mitgliedern besonders eindringlich vorge stellt, welche Folgen sich aus ihrer weiteren Untätigkeit wahrscheinlich ergeben werden. Abgesehen hätte die Satzung, wenn das hier eingetragene Verfahren genügen sollte, nur die Abhaltung einer einzigen, beim Erscheinen von mindestens sieben Mitgliedern beschlussfähigen Versammlung vorzuschreiben brauchen mit der Maßgabe, daß die Mitglieder bei der Einladung auf die Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit hinzuweisen seien. Das Verlangen einer vorangegangenen, aber ohne Ergebnis gebliebenen Versammlung wäre dann sinnlos. Die gleichzeitige Einberufung der beiden im § 65 Abs. 3 der Satzung vorgesehenen Versammlungen war mithin unzulässig (ebenso RG. 1 b X 67/26; ZW. 1926, 1675).

Die danach vorgekommene Satzungsverletzung betrifft auch nicht etwa die bloße Ordnungsmäßigkeit der Einberufung der zweiten Versammlung, sondern die Voraussetzungen ihrer Beschlussfähigkeit. Das zeigt sich deutlich, wenn man daran denkt, daß zu der zweiten Versammlung nachträglich noch so viele Genossen hätten erscheinen sein können, daß nun mehr als die Hälfte aller Genossen anwesend gewesen wäre. Dann hätte die Art der Einberufung der Versammlung die Fassung unanfechtbarer Beschlüsse nicht verhindert. Die zweite Versammlung war aber deshalb, weil sie ohne vorgängige Abhaltung der ersten einberufen war, nicht schon bei Anwesenheit von mindestens sieben Mitgliedern beschlussfähig, sondern nach der Regel des § 65 Abs. 3 Satz 1 der Satzung nur dann, wenn mehr als die Hälfte sämtlicher Mitglieder erschienen war. Da es hieran gefehlt hat, sind Satzungsändernde Beschlüsse tatsächlich nicht zustande gekommen. Die gegenteilige Feststellung des Versammlungsprotokolls ist ersichtlich falsch und deshalb unbeachtlich.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 29. Nov. 1934, 1 b X 516/34.) [Sch.]

1) ZW. 1911, 597.

## Oberlandesgerichte

Berlin

## a) Zivilsachen

1. § 367 BGB.; §§ 10, 12 ZwVerfG. Die Bestimmung des § 367 BGB., daß eine Teilleistung zunächst auf die Kosten angerechnet wird, betrifft rechtsgeschäftliche Erfüllungsleistungen. Sie kann der Kostenforderung des Gläubigers nicht entgegengehalten werden, wenn dieser durch Zuweisung des Grundstücksversteigerungserlöses zwar teilweise befriedigt ist, die Kostenforderung zum Zwangsversteigerungsverfahren aber nicht angemeldet hat.

Auf § 367 BGB. kann sich der Antragsteller nicht stützen, weil diese Bestimmung rechtsgeschäftliche Erfüllungsleistungen betrifft, während im vorl. Falle nicht eine Zahlung des Schuldners, sondern eine Befriedigung des Gläubigers durch Zuweisung des Versteigerungserlöses nach den Vorschriften des ZwVerfG. in Frage steht. Nun ist zwar die hier zunächst einschlägige Bestimmung des § 12 ZwVerfG. dem § 367 BGB. inhaltlich entsprechend. Die hier geregelte Rangordnung bezieht sich jedoch nur auf das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10 ZwVerfG.), kann also nur insoweit Wirkungen äußern, als der Gläubiger von seinem Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück durch Anmeldung der Kostenforderung Gebrauch macht (§§ 45, 114 ZwVerfG.). Eine Verpflichtung des Gläubigers, seine Forderungen — etwa im Interesse des Eigentümers — vollständig anzumelden, besteht dagegen nicht. Wenn daher infolge unterbliebener Anmeldung der Gläubiger auf die hier streitige persönliche Kostenforderung im Zwangsversteigerungsverfahren eine Zuteilung weder beanprucht noch erhalten hat, so ist die Forderung durch die Erlösverteilung nicht erloschen, und diese Folge kann aus dem eingangs erörterten Grunde aus § 367 BGB. jedenfalls dann nicht hergeleitet werden, wenn der Eigentümer gegen die Anmeldung und den Teilungsplan — wie hier — keinen Widerspruch erhoben hat.

Auch aus dem allgemeinen Rechtsgebanken der §§ 242, 826 BGB. sind Bedenken, die der Zwangsvollstreckungsklage Erfolgsaussichten eröffnen könnten, nicht herzuleiten; denn es ist auch unter Billigkeitsrücksichten nicht zu beanstanden, wenn der Gläubiger im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen so vorgeht, daß sein Forderungsausfall möglichst niedrig gehalten wird.

(RG., 2. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1934, 2 W 7321/34.)

Eingef. von R. Paul, Wriezen.

\*

Celle

2. §§ 328, 331 BGB. Nach der Lebenserfahrung ist die Bezugsberechtigung der im Lebensversicherungsvertrag des Ehemannes benannten Ehefrau nur unter der stillschweigenden Voraussetzung gewollt, daß die Ehe bei Eintritt des Versicherungsfalles noch fortbesteht, und daß die Versicherungssumme an die Witwe als solche gelangt. Ist die Ehe geschieden, so steht regelmäßig die Versicherungssumme den Erben des Versicherten zu.)

Die Kl. ist in erster Ehe mit S. verheiratet gewesen. Von diesem ist in einem Lebensversicherungsvertrag, den er während der Ehe abgeschlossen hat, die Kl. unter der Bezeichnung: Die Ehe-

frau Mathilde S. geb. K. als Bezugsberechtigte bezeichnet. Die Ehe ist i. J. 1930 wegen beiderseitigen Verschuldens geschieden. Beide Ehegatten haben sich anderweit verheiratet, und zwar S. mit der Bekl. zu 1. Aus dieser Ehe ist die Bekl. zu 2 hervorgegangen. Anfang März 1933 ist S. gestorben. Die Versicherungsanstalt hat die fällig gewordene Versicherungssumme hinterlegt. Die Parteien streiten darüber, wem die Versicherungssumme zusteht.

Der Kl. steht die Versicherungssumme nicht schon deswegen zu, weil sie in dem Versicherungsvertrag als Bezugsberechtigte bezeichnet ist. Mit Recht geht das OLG. davon aus, daß der von dem verstorbenen S. abgeschlossene Vertrag ein Vertrag zugunsten Dritter ist (§ 328 ff. BGB.). Durch die Bezeichnung der Kl. als Bezugsberechtigte sollte diese unmittelbar das Recht erwerben, die Versicherungssumme zu fordern. Bei Verträgen zugunsten Dritter fallen aber Vertragsschluß und Rechtsübergang des Dritten nicht unbedingt zusammen. Der Dritte erwirbt die Forderung unmittelbar aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag vielmehr erst in dem Zeitpunkt, welcher der Absicht der Vertragsschließenden entspricht, und zwar ist bei Lebensversicherungsverträgen nach § 331 BGB. in Zweifelsfällen anzunehmen, daß der Dritte das Recht erst mit dem Tode des Versicherten erwerben soll. Maßgebend für den Rechtsübergang ist der Wille der Vertragsschließenden. Der Dritte erwirbt die Forderung nicht, wenn es diesem Willen nicht entspricht.

Die Kl. hat demnach, dadurch daß sie im Versicherungsschein als Bezugsberechtigte bezeichnet ist, da etwas anderes weder von ihr behauptet noch aus den Umständen zu entnehmen ist, noch kein endgültiges Recht auf die Versicherungssumme erworben, sondern nur eine Anwartschaft. Damit ihr beim Tode des S. das Recht auf die Versicherungssumme zuziel, muß der Wille der Vertragsparteien, d. h. des Versicherungsnehmers und des Versicherers, es ihr zu verschaffen, bei Vertragsschluß dahin gegangen sein, daß sie das Recht erwerben sollte, ganz gleich, ob die Ehe im Zeitpunkt des Todes bestand oder nicht. Der Vertrag enthält hierüber keine besondere Bestimmung. Gemäß § 328 Abs. 2 BGB. ist deshalb aus den Umständen, insbes. aus dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen, ob das Recht für die Kl. entstehen sollte. Dieses begegnet eben deshalb besonderem Zweifel, weil die Ehe der Kl. mit S. inzwischen geschieden war. Der Vertrag ist nach § 157 BGB. auszulegen.

Der Zweck des zugunsten seiner Ehefrau abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrages besteht darin, für die Lebensgefährtin auch über den Tod hinaus zu sorgen und sie im Rahmen des möglichen finanziell sicherzustellen. Nach der Lebenserfahrung ist deshalb die Bezugsberechtigung der benannten Ehefrau nur unter der stillschweigenden Voraussetzung gewollt, daß die Ehe noch bei Eintritt des Versicherungsfalles fortbesteht, und daß die Versicherungssumme an die Witwe als solche gelangt. Das OLG. hat demgemäß in einer bei Volze Bb. 4 Nr. 792 veröffentlichten Entsch. dargelegt, daß die geschiedene Ehefrau aus einem Vertrage, in dem die Ehefrau als Bezugsberechtigte bezeichnet war, keinen Anspruch habe. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn die Ehefrau nicht nur als solche, sondern, wie im vorl. Fall, auch mit Angabe ihres Namens bezeichnet ist, da ebenfalls deutlich erkennbar ist, daß sie als Ehefrau und nicht als eine namentlich benannte Dritte bezeichnet sein sollte.

Hat demnach die Kl. das Recht auf die Versicherungssumme

Bezugsberechtigung als empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Versicherungsgesellschaft angesehen werden müsse.

Diese Auffassung ist herrschende Lehre (vgl. Druck-Dörfling, 1933, § 15 Anm. 7; Sagen: JVerfWiss. 1933, 332 o; Begr. zu den Entw., S. 157, u. a. m.).

Gegen diese vom OLG. aufgestellte grundsätzliche Einstellung verstößt die Entsch. des OLG. Celle ohne Zweifel. Das OLG. verlangt klar eine dem Versicherer zugegangene empfangsbedürftige Willenserklärung.

Diese Auffassung tritt gerade für einen Fall wie den vorerwähnten noch in einer weiteren Entsch. in RG. 140, 30 vom 17. Febr. 1933 klar zutage, ein Fall, in dem ein Versicherungsnehmer in einem Abschiedsschreiben an die Hinterbliebenen über die Versicherungsforderung Verfügungen getroffen hatte. Das OLG. erklärt dazu, daß es sich bei der Bezugsberechtigung um einen Teil des Vertrages zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer handle, und daß eine einseitige Änderung eines solchen Vertrages nur dann als möglich betrachtet werden könne, wenn die Verfügungsänderung der Versicherungsgesellschaft angezeigt und in ihre Hände gelangt sei.

Und doch bin ich der Ansicht, daß herrschende Meinung und Rspr. des RG. die Dinge nicht treffen, und daß in der zu besprechenden Entsch., wenn auch teilweise nur angedeutet, Rechtsgebanken zum Ausdruck kommen, die den Dingen mehr gerecht werden. Ursprung der m. E. unrichtigen Rspr. scheint mir die heute noch allgemein übliche Betrachtungsweise der Lebensversicherung mit widerruflicher

Zu 2. Die vorliegende Entsch. behandelt die in letzter Zeit stark umstrittene Frage der Notwendigkeit eines Widerrufs der Bezugsberechtigung aus einer Lebensversicherung und der Empfangsbedürftigkeit der Änderungsbezeichnungen.

Das OLG. hat sich innerhalb weniger Jahre mehrfach mit dieser Frage beschäftigt. In der Entsch. RG. 127, 269 = JW. 1930, 3628 v. 25. Febr. 1930 hat es zum Ausdruck gebracht, daß das Pfändungspfändrecht die Bezugsberechtigung aus einem Versicherungsvertrage nicht berührt, solange nicht auf Grund des Pfändungspfändrechts die Bezugsberechtigung widerrufen wird, daß also bei Eintritt des Versicherungsfalles der Bezugsberechtigte die Versicherungssumme unbeschwert durch das Pfändrecht erwirbt.

In RG. 136, 49 = JW. 1932, 2516 v. 22. März 1932 vertritt das OLG. den gleichen Gedankengang in dem ähnlich gelagerten Fall der Abtretung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage durch einen Versicherungsnehmer ohne den Widerruf der Bezugsberechtigung durch Mitteilung der Abtretungserklärung in der Form des § 130 BGB. Auch hier vertritt das OLG. die Auffassung, daß der Begünstigte aus der Versicherung bei Eintritt des Versicherungsfalles Anspruch auf die Versicherungssumme habe.

Trotz der im Schrifttum erhobenen zahlreichen Bedenken vertrat dann das OLG. in einer weiteren Entsch. v. 25. Nov. 1932 — JW. 1933, 771 — nochmals ganz energisch den Standpunkt, daß ein Anspruch aus der Bezugsberechtigung für den Begünstigten nur dann nicht erwache, wenn der Anspruch infolge Widerrufs des Bezugsrechts ausgeschlossen sei, und daß dieser Widerruf der

nicht erworben, so stand es gem. § 168 BGB. dem S. und steht es jetzt nach dessen Tode seinen unstreitigen Erben, den Bekl. zu 1 und 2, zu.

Nun könnte in der Behauptung der Kl., der verstorbene S. habe ihr noch während des Scheidungsprozesses erklärt, die Versicherungspolice stehe auf ihren Namen und solle ihr auch nach der Ehescheidung verbleiben, eine Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungssumme oder eine Verpflichtung dahin, daß die in den Nachlaß fallende Versicherungssumme der Kl. zukommen sollte, gefunden werden. In keinem Falle kann man aber zu der von der Kl. begehrten Feststellung gelangen, da bei der Abtretung die nach den Versicherungsbedingungen erforderliche Anzeige, bei der Schenkung aber die gem. § 518 BGB. erforderliche Form der Beurkundung unstreitig nicht vorliegt.

Die Kl. ist daher mit Recht mit der Klage abgewiesen.

(OLG. Celle, 3. Zivilsen., Urz. v. 25. Sept. 1934, 3 U 132/34.)

Eingef. von *W. Hagemann, Celle.*

\*

Bezugsberechtigung als Vertrag zugunsten Dritter zu sein, während sie in der Wirklichkeit sich längst zu einem besonderen Rechtsgebilde entwickelt hat, eine Betrachtungsweise, die zu überpikierter Anwendung der für die Verträge zugunsten Dritter geltenden Rechtsätze verführt und dann zu Unrichtigkeiten führen muß, wie hier in der Frage der für die Verträge zugunsten Dritter unbeschränkten gegebenen Empfangsbedürftigkeit.

Ich muß es mir an dieser Stelle versagen, auf diese Erörterung näher einzugehen, da sie den Rahmen der Besprechung der vorliegenden Entsch. weit überschreiten würde, verweise aber auf eine vor kurzer Zeit erschienene, diese Fragen in ausgezeichnete Weise behandelnde Ausarbeitung „Dr. Heinrich Müller: Die Begünstigungsbezeichnung bei der Lebensversicherung als Verfügungsgeschäft (Gläubigeransetzung § 166 BGB.).“

Nach meiner Ansicht ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung für Bezeichnung und Änderung der Begünstigung i. S. des § 166 BGB. nicht erforderlich. Zunächst einmal ist festzustellen, daß die Versicherungsgesellschaft selbst überhaupt kein berechtigtes Interesse daran hat, ob ein Bezugsberechtigter benannt wird oder nicht, und daß sie jede Bezugsberechtigung oder -änderung annehmen muß, so daß es nur der Ökonomie des Rechts entsprechend anzusehen ist, auch eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung als ausreichend anzusehen (vgl. *Brock, Komm. zu OLG. Hamburg: HanMoz. 1931, 597*). Es ist kein vernünftiger Grund einzusehen, warum ein Zugang der Willenserklärung erforderlich wird, auch nicht die Gefahr einer Doppelzahlung, wie später darzulegen sein wird. *M. E.* liegt der Schlüssel zu der ganzen Frage — und damit schließe ich mich der Auffassung in dem zitierten Werke von *Dr. Müller* an — in der tatsächlichen Bedeutung des § 166 BGB. Diese Gesetzesvorschrift bedeutet für die Versicherungsforderung das gleiche, was der § 398 BGB. für jede andere Forderung ausdrückt, nämlich die Befreiung der Verfügung über die Forderung vom Schuldnerwillen. § 166 BGB. ordnet mit anderen Worten das gleiche an, was für andere Forderungen schon immer Rechtens war, daß nämlich dem Schuldner ohne sein Zutun ein anderer Gläubiger gegenübergestellt wird. Verschieden ist zwischen § 166 BGB. und § 398 BGB. lediglich die Methode der Ausführung, nämlich in dem einen Falle Vertrag mit dem neuen Gläubiger, in dem anderen Falle einfache Willenserklärung. Der § 166 BGB. ordnet zwar einschränkend an, daß nur „im Zweifel“ ohne Zustimmung des Versicherers ein Dritter als Bezugsberechtigter benannt oder eine Änderung der Bezugsberechtigung durch den Versicherungsnehmer getätigt werden kann. Bei praktischer Betrachtung wird aber aus den Zweifelsfällen die Regel. Der § 166 BGB. ist also mehr als eine bloße Auslegungsregel, er ist darüber hinaus ein neben den §§ 198, 199 BGB. stehender Rechtsatz.

Abtretung und Verfügungsgeschäft über die Begünstigung eines Versicherungsvertrages sind also insoweit zu vergleichende Rechtshandlungen. Es liegt auf der Hand, daß man bei einem solchen Vergleich die für die Abtretung getroffene Regelung auf der Grundlage des § 166 BGB. in gleicher Weise für die begünstigte Bezeichnung fordert und auch eine solche Verfügung in einer Form zuläßt, daß sie ohne irgendwelche besonderen Erfordernisse dem Versicherer gegenüber vor sich geht, also daß man mit anderen Worten die Empfangsbedürftigkeit einer solchen Willenserklärung ablehnt.

Dagegen spricht, wie schon früher bemerkt, nicht etwa die Gefahr einer Doppelzahlung für die Versicherungsgesellschaft, denn es scheint mir ohne Zweifel die Anwendung der §§ 407 ff. BGB. zum mindesten in analoger Weise gestattet zu sein (so auch *Pagen a. a. O. S. 333; ZurRichtPrVerf. 1930, 341*). Ich sehe also auf dem Standpunkt, daß zur Änderung der Bezugsberechtigung keine empfangsbedürftige Willenserklärung vorzuliegen braucht.

Dresden

3. §§ 135, 141 BGB. Ist die Kündigung der Gesellschaft nach § 135 BGB. rechtswirksam erfolgt, so können die Wirkungen der Kündigung nicht ohne weiteres durch die nachträgliche, vor dem Zeitpunkt, zu dem gekündigt ist, erfolgende Befriedigung des Gläubigers seitens des Schuldners beseitigt werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses aller Gesellschafter. †)

Gesellschafter der DSB. waren bisher die Kaufleute *F.* und *D.* und die Beschw. *F.* Gegen die Beschw. standen dem Mitgesellschafter *D.* eine Forderung von 10 631,25 *RM* und zufolge Abtretung seitens einer Frau *Z.* eine weitere Forderung von 4545,86 *RM* zu. Als Vollstreckungstitel für beide Forderungen lagen Auszüge aus dem Verzeichnis der Gläubiger in dem Vergleichsverfahren über das Vermögen der Beschw. vor. Nachdem *D.* wegen dieser seiner Forderungen die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Beschw. ohne Erfolg versucht und dann ihren Anspruch auf dasjenige, was ihr bei der Auseinander-

gang keine empfangsbedürftige Willenserklärung vorzuliegen braucht. Trotzdem halte ich die Entscheidung des OLG. Celle für irrig. Zwar kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die §§ 328 ff. BGB. Anwendung finden können. Ich stehe auch auf dem Standpunkt, daß in Anwendung der §§ 328 ff. BGB. nach der Lebenserfahrung, wenn die Ehefrau im Lebensversicherungsvertrage als bezugsberechtigt bezeichnet steht, nicht die Ehefrau bei Abschluß des Vertrages, sondern die Ehefrau bei Eintritt des Versicherungsfalles gemeint ist, und daß fernerhin auch die Bezugsberechtigung mit der Ehescheidung als widerrufen gelten muß. Andererseits aber bin ich der Ansicht, daß gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, wo trotz seit Jahren im Scheidungswege aufgelöster Ehe die Bezugsberechtigung der früheren Ehefrau unter namentlicher Bezeichnung gegenüber der Versicherungsgesellschaft bestehen bleibt, gerade aus der Best. des § 328 BGB. heraus ein besonderer Beweis für einen anders gerichteten Willen des Versicherungsnehmers erfordert werden muß.

Es würde mir für diesen Fall genügen, wenn der verstorbene Versicherungsnehmer einen anders gearteten Willen in irgendeiner Form schriftlich dargelegt hätte. Das ist aber ohne Zweifel nicht der Fall. Die einfache Tatsache der Ehescheidung aus beiderseitiger Verschuldung genügt zu einem Widerruf der seinerzeit erklärten Bezugsberechtigung m. E. auf keinen Fall.

Bei der Schaffung neuer Versicherungsvertragsbestimmungen wäre zweckmäßigerweise eine Formvorschrift für die Begünstigung aus Lebensversicherungsverträgen festzulegen, um der herrschenden Unklarheit ein Ende zu bereiten. Es ist darauf zu verweisen, daß es unbefreitbar Grundsatz der Rechtsordnung ist, nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen der Begünstigung aus dem Lebensversicherungsvertrage ähnlicher Art — man denke nur an das Testament und die Stiftung! — einer gewissen Form zu unterwerfen.

Nach meiner Auffassung trägt man dem Streben zur Vereinfachung der Rechtsnormen Rechnung, wenn der Gesetzgeber dabei die Schriftform genügen läßt.

*W. Dr. DeHers,*

Vorstand d. Deutschen Anwalts- und Notarverf., Halle a. d. S.

Zu 3. Die Entsch. ist richtig, die Gründe bedürfen aber der Erläuterung.

§ 135 BGB. räumt dem Privatgläubiger eines Mitglieds der DSB., der den Auseinandersetzungsanspruch seines Schuldners hat pfänden und sich überweisen lassen, das Kündigungsrecht ein, um ihm zur Befriedigung seines Anspruchs zu verhelfen. Deshalb muß das Kündigungsrecht vor seiner Ausübung durch Befriedigung beseitigt werden können, weil damit das Interesse des Gläubigers an der Kündigung wegfällt. Darüber herrscht Einverständnis.

Sehr streitig ist aber, ob und wie die Kündigungswirkung auch nach Vornahme der Kündigung rückgängig gemacht werden kann. Der obige Beschluß stellt sich auf den Standpunkt, daß die einmal rechtswirksam ausgesprochene Kündigung ihre Wirkungen nicht nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner äußert, sondern auch im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftern, die berechtigt seien, sich sofort auf die künftige Auflösung einzustellen. Diese Wirkungen könnten durch die Befriedigung des Gläubigers nicht ohne weiteres beseitigt werden.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Begr. ziemlich formalistisch wirkt. Wenn die Gesellschafter nach erfolgter Kündigung noch keinerlei praktische Maßnahme getroffen haben, fragt sich bei einer Prüfung auf Grund der Interessenlage doch sehr, ob die bloße, noch nicht ausgenützte Möglichkeit, Vermögensverfügungen zu treffen, ausreichen soll, um der Kündigung des Gläubigers, dem durch seine Befriedigung jedes Interesse an ihrer Wirk-

dersehung zuläufig, hatte pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, kündigte er unter dem 29. Nov. 1932 unter Ver. auf § 135 HGB. die OHG. beiden Mitgesellschaftern gegenüber für den 31. Dez. 1933 auf. Spätestens Ende Okt. 1933 befriedigte die Beschw. den Gläubiger D. wegen der früher Zwischen Forderung von 4545,86 RM. und hinsichtlich der Forderung von 10 631,25 RM. erwirkte sie ein Urteil des OLG. Dresden vom 13. Nov. 1933, worin die Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung für unzulässig erklärt wurde.

Die Gesellschafter D. und F. haben beim Registergericht das Ausscheiden der Beschw. aus der OHG. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Die Beschw. hat abgelehnt, sich dieser Anmeldung anzuschließen, weil sie die Aufkündigung nicht als rechtswirksam anerkenne. Das Registergericht hat ihr trotzdem die Anmeldung ihres Ausscheidens nach § 143 Abs. 2 HGB. aufgegeben. Das Registergericht hat den Einspruch verworfen. Die sofortige Beschw. der Beschw. gegen diesen Beschluß hat das OLG. als unbegründet zurückgewiesen.

Der weiteren Beschw., die nach §§ 139 Abs. 1, 29 Abs. 2 ZGB. als sofortige weitere Beschw. das zulässige Rechtsmittel ist, kann kein Erfolg beschieden sein.

Hinsichtlich der Rechtsfrage nach der Wirksamkeit der Kündigung bei nachträglichem Wegfall der Kündigungsvoraussetzungen verdient auch nach der Meinung des Senates die von Düringer-Hachenburg zu § 135 HGB. Anm. 12 vertretene Rechtsansicht — die auch von Ritter, HGB., 2. Aufl., 1932 zu § 135 Anm. 6 und von Neufeld-Schwarz, HGB., 1931 zu § 135 gebilligt wird — gegenüber der von Staub, HGB., 14. Aufl., § 135 Anm. 6 ohne nähere Begr. vertretenen Meinung den Vorzug. Ist die Kündigung einmal rechtswirksam ausgesprochen, dann äußert sie ihre Wirkung nicht nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern auch gegenüber der Gesellschaft, deren Auflösung sie mit Ablauf der Kündigungsfrist mit sich bringt, und gegenüber den anderen Gesellschaftern, die berechtigt sind, sofort nach der Kündigung sich auf die künftige Auflösung einzustellen. Alle diese Wirkungen können durch die Befriedigung des Gläubigers seitens des Schuldners nicht ohne weiteres beseitigt werden. Das könnte vielmehr nur durch einen Beschluß aller Gesellschafter erfolgen. Aber ein Beschluß dieser Art liegt nicht vor. Ob die Kündigung, die ein Ausfluß des Vollstreckungsrechtes des Gläubigers ist, etwa dann ohne weiteres unwirksam

jamtel genommen ist, fortdauernde Wirksamkeit zu sichern, obwohl im Verhältnis der Gesellschafter zueinander gar kein sachlicher Auflösungsgrund gegeben ist.

Vielmehr ist die Frage dahin zu stellen, ob die Folgen der Kündigung zwischen den Gesellschaftern nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers noch gezogen werden dürfen. Das ist nach dem Grundsatz der Gesellschaftstreue unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden. Daraus kann sich ergeben, daß die Ver. eines Gesellschafters auf die Kündigungswirkung mangels eines berechtigten Interesses wider Treu und Glauben verstößt, daß deshalb eine Verpflichtung besteht, die Kündigung als nicht geschehen zu behandeln und die Gesellschaft fortzusetzen. Das wird namentlich anzunehmen sein, wenn die Befriedigung als bald nach der Kündigung erfolgt, während noch kein Gesellschafter irgendwelche Maßnahmen auf Grund der Kündigung getroffen hatte.

Anders wenn die Befriedigung etwa erst nach längerer Zeit unmittelbar vor Ablauf der sechsmonatigen Kündigungsfrist erfolgt.

Fraglich kann nur sein, ob zwecks Fortsetzung der Gesellschaft ein Beschluß aller Gesellschafter über die Fortsetzung ergehen muß, und ob die versagte freiwillige Einwilligung durch eine Klage auf Einwilligung in die Fortsetzung erzwungen werden kann, oder ob man die Unzulässigkeit der Ver. auf die Kündigung nach § 242 BGB. und damit den Fortbestand der Gesellschaft auch ohne erneuten Beschluß annehmen darf. Im Interesse der Rechtssicherheit muß man sich für die erstere Lösung entscheiden.

Die Urteilsgründe nehmen zu der Frage, ob man die Einwilligung eines widersprechenden Gesellschafters durch Klage erzwingen könne, keine Stellung und beschränken sich darauf, festzustellen, daß die Wirkungen der Kündigung nur durch einen Beschluß aller Gesellschafter beseitigt werden könnten, der hier nicht erfolgt sei. Zur Verhütung von Mißverständnissen muß aber darauf hingewiesen werden, daß dieser Beschluß keineswegs ein freiwilliger zu sein braucht, sondern die Möglichkeit anzuerkennen ist, einen derartigen Beschluß gegenüber dem zu erzwingen, der ohne hinreichendes Interesse an der Fortwirkung der Kündigung seine Einwilligung in die Fortsetzung der Gesellschaft verweigert.

Prof. Dr. Heinz Lehmann, Köln.

würde, wenn dem Gläubiger sein Vollstreckungsanspruch auf eine Klage aus § 767 ZPO. aberkannt wird — wie dem Gläubiger D. hinsichtlich seiner Forderung von 10 631,25 RM. —, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil die Kündigung auf Grund der früher Zwischen Forderung wirksam geblieben ist. Infolgedessen hat die Kündigung im vorl. Falle ihre Wirksamkeit bis zum Ende der Kündigungsfrist behalten. Sie hätte daher auch die Auflösung der OHG. zur Folge gehabt, wenn nicht die beiden anderen Gesellschafter, gestützt auf § 141 Abs. 1 HGB. beschlossen hätten, daß die Gesellschaft unter ihnen fortbestehen solle. Daher beschränkt sich die Wirkung auf das Ausscheiden der Beschw. aus der Gesellschaft (§ 141 Abs. 1 Satz 2 HGB.).

(OLG. Dresden, 6. Zivilsen., Beschl. v. 22. Nov. 1934, 6 Reg 191/34.)

Eingef. von RA. Dr. Gü l d e, Dresden.

#### Karlsruhe

4. Bd. v. 9. März 1932; §§ 1, 13 UnWG. Zur Frage, ob unentgeltliche Beförderung der Kunden durch einen Kraftwagen der Firma als eine verbotene Zugabe anzusehen ist. +)

Die klagende Firma F. betreibt in der Gemeinde U. ein Ladengeschäft in Manufakturwaren und Konfektion. Sie besteht schon seit 50 Jahren und hat sich in dieser Zeit eine ansehnliche Stammkundschaft erworben, die in etwa in 15—20 Landgemeinden des H.-Landes ihren Sitz hat. In der letzten Zeit hat sie neben vier Familienangehörigen sechs Angestellte, einen Hausdiener und zwei Lehrlinge beschäftigt. Die Kundschaft wurde von jeher teils im Laden, teils von den Reisenden bedient. In den letzten Jahrzehnten ist das Reisegeschäft durch die Zunahme des Hausierhandels stark zurückgedrängt worden und das Ladengeschäft mehr in Vordergrund getreten. Seine Entwicklung wurde aber durch die ungünstige örtliche Lage erschwert. U. liegt  $\frac{1}{4}$  Stunden vom Bahnhof A. entfernt. Der Landbezirk, in dem die Stammkunden des Geschäftes wohnen, ist sehr ausgedehnt, in sein Inneres führen weder Bahn- noch Kraftpostlinien. Eine Kraftpostlinie vom Bahnhof A. nach U., die auf Anregung der Firma F. von der Reichspost eingerichtet wurde, ging nach kurzer Zeit wegen Mangels an Bedarf wieder ein. Die Vermählungen der Firma, die Reichspost oder den Kreis zur Einrichtung einer Verkehrslinie von U. über U. in das Innere des H.-Landes zu veranlassen, hatten keinen

Zu 4. A. Der Zugabe ist die Abhängigkeit von einer Hauptware oder Hauptleistung wesenstheilig. Eine Zuwendung, die ohne Rücksicht auf den entgeltlichen Erwerb einer Hauptware oder Leistung gewährt wird, ist keine Zugabe. Insofern sind die rechtlichen Feststellungen des Urteils unangreifbar. Es erscheint indes fraglich, ob der dem Erkenntnis zugrunde liegende Tatbestand richtig gewürdigt ist und ferner, ob nicht doch an das Abhängigkeitsverhältnis von Hauptware und Nebenleistung zu strenge Anforderungen gestellt werden.

Zugabe ist jede unentgeltliche Zuwendung, die neben einer Hauptware angeboten, angekündigt oder gewährt wird. Zumindest für den Stammkunden, der im Anschluß an die Freifahrt kauft, ist die Freifahrt rein objektiv betrachtet, Zugabe. Sie ist es nur dann nicht, wenn die Verbindung zwischen Freifahrt und Kauf eine rein zufällige oder nicht vom Verkäufer gewollte ist. Wo also der Käufer nur bei Gelegenheit des Kaufs erhält, was nach Art der Veranstaltung für die Regel nicht von einem Kaufabschluß abhängig gemacht ist, da ist die Zuwendung nicht als neben der Ware, sondern nur als bei Gelegenheit des Einkaufs gewährt anzusehen. In solchen Fällen spricht man von Kunden geschenken, Gratisgaben, die entweder dem Stammkunden eine Belohnung sein und ihn zu weiteren Bezügen anspornen sollen, oder aber die als Werteklamme schlechthin das Interesse auf den Veranstalter der Zuwendung lenken soll. Hier steht die schlechthin werbende Funktion der Zuwendung im Vordergrund.

Eine Nebenleistung, die den Kunden unmittelbar der Kaufgelegenheit zuführt, die regelmäßig nur dazu dient, einem vom Interessenten gestellten Verlangen, ihm die Möglichkeit der Warenauswahl zu verschaffen, zu entsprechen, erweckt prima facie den Eindruck einer Zugabe. Ob eine Kaufverpflichtung durch Entgegennahme solcher Nebenleistung übernommen wird, darauf kommt es nicht an. Es genügt, wenn sich an die Nebenleistung der Kauf tatsächlich der Regel nach anschließt. Mit Recht sagt das in Funke'st o r f f, Zur Systematik des reichsgesetzlichen Zugabeverbots, 1933, S. 7 abgedruckte Urteil des OLG. Duisburg v. 5. Nov. 1932: Für die rechtliche Beurteilung als Zugabe kommt es darauf an, ob diese in äußerlich erkennbarer Weise Beziehung zu einer Hauptware oder Leistung hat (vgl. auch Gottschick S. 34). Daher verdient auch das Urteil des OLG. Düsseldorf v. 18. Mai 1934 (JW. 1934, 2172) Zustimmung, das die nachfolle

Erfolg. Die Firma hat deshalb seit dem Jahr 1928 selbst einen Kraftverkehr eingerichtet, der ihrer Kundschaft Gelegenheit bietet zur unentgeltlichen Fahrt nach U. und wieder nach Hause. Sie hat in Zeitungs- und Geschäftsanzeigen bekanntgegeben, daß „durch ihren Autokundendienst ihrer Kundschaft die Möglichkeit gegeben ist, auf billige und bequeme Art ohne viel Zeitaufwand sich selbst von der Preiswürdigkeit ihrer Waren zu überzeugen“, und daß zu diesem Zweck eine „unentgeltliche Abholung nach Wunsch und vorheriger Verständigung“ stattfindet. Die Abholung der Kunden erfolgt in einem der Firma gehörigen, zu diesem Zwecke umgebauten früheren Hotelomnibus, der acht Sitze und einen Gepäckraum hat, in dem die bei der Firma bestellten oder eingekauften Waren der auswärtigen Kundschaft zugeführt werden, und in dem nötigenfalls noch drei weitere Fahrgäste untergebracht werden können. Die Fahrten erfolgen nicht nach einem bestimmten Fahrplan, sondern je nach Bedarf in der Weise, daß die Kaufliebhaber der Firma durch eine Postkarte mitteilen, wann und von wo aus sie das Geschäft zu besuchen wünschen, und daß dann bei genügender Beteiligung der Kraftwagen der Firma an die bezeichneten Orte geschickt wird, um die angemeldeten und etwaige weitere Kaufliebhaber von dort nach U. mitzunehmen und sie dann später wieder nach Hause zu bringen. Die Beförderung erfolgt auf der Hin- und Rückfahrt unentgeltlich, ohne daß ein Nachweis über den Besuch des Geschäfts oder einen Einkauf bei der Kl. verlangt wird. Die Zahl der Fahrten wird durch den Bedarf bestimmt. Bisher wurden in den Herbst- und Wintermonaten, in denen die Landkunden hauptsächlich einzukaufen pflegen, etwa vier bis sechs Fahrten in der Woche, in den übrigen Monaten Mai bis November ein bis zwei Fahrten in der Woche ausgeführt, soweit sie nicht aus Mangel an Bedarf ganz ausfielen.

Im März 1932 haben die Oberpostdirektion und die Reichsbahndirektion auf Anregung der Zentrale des Einzelhandels daselbst beim Bezirksamt Einspruch gegen die Geschäftsfahrten der Kl. erhoben und geltend gemacht, es handle sich um die Einrichtung einer Kraftfahrline, die nach den Vorschriften der RotWD. v. 6. Okt. 1931, Teil V Kap. V der Genehmigung bedürfe. Das Bezirksamt hat nach eingehender Prüfung des Sachverhalts das Er-

fordernis der Genehmigung verneint, insbes. deshalb, weil die Beförderung unentgeltlich erfolgt. Daraufhin hat die Zentrale des Einzelhandels mit Schreiben v. 4. und 18. Jan. 1933 die Firma F. aufgefordert, ihre Kundenfahrten sofort einzustellen, weil sie als Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. der RotWD. v. 9. März 1932 gegen das Zugabewesen anzusehen seien und die Firma sich deshalb durch ihre Fortsetzung der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung sowie einer Unterlassungs- und Schadensersatzklage aussetze. Da die Firma F. die Einstellung der Fahrten ablehnte und die Zentrale auf ihrem Verlangen beharrte, erhob die Firma F. gegen die Zentrale beim LG. O. die vorl. Klage auf gerichtliche Feststellung, daß die von ihr eingerichteten Fahrten weder gegen die Vorschr. der WD. über das Zugabewesen noch gegen die Vorschr. des RGeF. gegen den unlauteren Wettbewerb verstößen. Mit ihrem Schlußantrag hat sie beantragt, durch Urteil folgende Feststellung zu treffen: „Der Bevl. hat weder auf Grund der WD. des RPräf. über das Zugabewesen v. 9. März 1932 noch nach den Best. des Gesf. über den unlauteren Wettbewerb ein Recht zu beanspruchen, daß die Kl. es unterläßt, ihre Geschäftskunden aus den Orten des Amtsbezirks A., auf deren Wunsch unentgeltlich von ihrem Wohnsitz nach dem Geschäftshaus der Kl. in U. und wieder zurück mittels Kraftwagen zu befördern.“ Die Bevl. hat geltend gemacht, die Gewährung unentgeltlicher Beförderung der Kunden zum Geschäftslokal der Kl. und zurück erhalte eine verbotene Zugabe nach der WD. v. 9. März 1932 und gleichzeitig einen Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UnlWB.

Das LG. hat nach dem Schlußantrag der Kl. erkannt.

Die Ver. wurde zurückgewiesen.

Die Zulässigkeit der von der Kl. erhobenen Feststellungsklage war zu bejahen. Die von der Bevl. bestrittene Zulässigkeit der unentgeltlichen Beförderung der Kaufliebhaber zum Geschäft der Kl. und wieder zurück ist ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. Das Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses ergibt sich daraus, daß die Bevl. die Zulässigkeit bestrittet, und daß sie nach § 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 der WD. v. 9. März 1932 und nach § 13 UnlWB. befügt ist, auf Unterlassung zu klagen und strafgerichtliche Verfol-

Verteilung von Taschenmessern in einem Zigarrengeschäft an Käufer und an Nichtkäufer als Zugabe ansieht. Die Begr. hebt hervor, daß in einem Zigarrenladen Nichtkäufer in so verschwindender Anzahl sind, daß die Hingabe der Messer in überwiegender Mehrzahl der Fälle in so unlösbarem Zusammenhang mit dem Einkauf stehe, daß sie als Vorspann für den Einkauf von Zigarren und damit als Zugabe gelten müsse. Eine *conditio sine qua non* in dem Sinne, daß das Hauptgeschäft abgeschlossen sein müsse, um in den Genuß der Zugabeleistung zu kommen, besteht ebensowenig, wie sich aus der Annahme einer zweifelsfrei echten Zugabeleistung die Verpflichtung ergibt, nunmehr auch ein Hauptrechtsgeschäft abzuschließen und zu kaufen. Ebensowenig, wie es für die Annahme eines Zugabebegriffs erheblich ist, ob sie stets oder gelegentlich gegeben wird (vgl. Klauer, Das Zugabewesen, 1932, S. 28) und wie die Zugabe sowohl zeitlich vor als nach dem Hauptrechtsgeschäft liegen kann (vgl. Funke, *Erstorf a. a. O.* S. 7/8), ebensowenig wird der Zugabebegriff einer Leistung dadurch aufgehoben, daß im Einzelfall die Zuwendung auch erhält, wer einen Kauf nicht tätigt, wenn nach der Art der Zugabeleistung und nach dem Willen des Verkäufers die Nebenleistung regelmäßig nur dem Käufer zutommen soll.

Schließt man sich den vorstehenden Ausführungen an, so kann man in dem zur Entsch. stehenden Fall den Zugabecharakter der Freifahrt nicht verneinen. Zwar war die unentgeltliche Hin- und Rückfahrt nicht von dem Nachweis abhängig gemacht, daß der Fahrgast bei der Kl. einkaufte, indessen ergeben Tatbestand und Urteilsgründe des Erkenntnisses der Vorinstanz, des LG. Offenb., daß die Freifahrten nur nach Bedarf erfolgten, wenn sich brieflich oder telefonisch so viele Kunden gemeldet hatten, daß die Fahrt lohnend war. Dabei wurden auch solche Interessenten mitgenommen, die sich zwar nicht schriftlich angemeldet hatten, die aber bei der Rundfahrt des Kraftwagens den Willen bekundeten, die Kl. zu besuchen. Aber am Besuch der Kl. nicht interessierte Personen wurden von dem Kraftwagen aller Regel nach nicht mitgenommen. Die Freifahrt hing also in erster Linie von dem Anruf eines Interessenten ab, und die vorgelegten Schreiben der Kunden ließen klar erkennen, daß die Freifahrt u. U. gewährt wurde, die einen Kaufabschluß schon in ziemlich sichere Aussicht stellten. Die Interessenten waren zum mindesten in der Richtung schon fest entschlossen, bei der Kl. zu kaufen, wenngleich noch nicht feststand, was sie zu kaufen beabsichtigten. Unter diesen Umständen aber muß das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Warenkauf und Freifahrt in dem oben erläuterten Sinne bejaht und mithin von diesem Gesichtspunkt aus die Freifahrt als Zugabe angesehen werden; denn

regelmäßig kauft der Interessent, der von der Freifahrt Gebrauch macht, und nur ausnahmsweise kommt es vor, daß auch ein Nichtkäufer von der Freifahrt Gebrauch macht. Das ist nach den Umständen des Falles um so einleuchtender, als die Bevölkerung auf dem flachen Lande eben nur deshalb zur Stadt kommt, um dort die Einkäufe zu erledigen, für die sich an ihrem Wohnsitz eine Gelegenheit nicht bietet.

Vielleicht kommt man aber dem Kernpunkt der Sache durch folgende Erwägung näher:

Die Stammkunden, welchen die Freifahrt eingeräumt wird, haben, das ergibt sich aus dem Urteil erster Instanz, in ihrem Heimatort keine Gelegenheit, die fraglichen Einkäufe zu tätigen. Im Laufe ihres 50jährigen Bestehens hat die Kl. sich den Stammkundentkreis durch Reisende erworben und gesichert. Die Organisation von Reisevertretern für den Verkauf von Manufakturwaren auf dem flachen Land, die räumliche Verbreiterung des Geschäftsbetriebs auf diese Weise war die einzige Möglichkeit, die Landkundschaft zu erfassen. Die Kl. ließ dann die Reisevertreter mit Rücksicht auf den zunehmenden Hausierhandel fallen und veranlaßte, daß den fraglichen Kunden, die den Wohnsitz der Kl. durch eine ordentliche Bahnverbindung nicht erreichen konnten, eine Kraftpostlinie zur Verfügung gestellt wurde, die indessen mangels Rentabilität bald wieder einging. Die Freifahrten durch das eigene Auto sind also nichts anderes als der Ersatz für die Reisenden, sind wie diese nichts anderes, als eine Verbreiterung der Vertriebsorganisation. Die Freifahrten dienen der reinen Raumüberwindung und der Erhaltung der bisherigen räumlichen Geschäftsbasis. Der Interessentkreis, den das Zugabegesetz zu schützen berufen ist, wird durch die Freifahrten in keiner Weise verletzt. Die Käufer werden durch die Einräumung der Freifahrt weder über den richtigen Wert der Hauptware getäuscht, sie werden weder durch außerhalb der Hauptware liegende und durch die Zugabe bedingte, also unfaßliche Momente zum Kauf veranlaßt, noch wird durch die Zugabe in den Interessentkreis jenes Gewerbes eingegriffen, in dessen Bereich der Gegenstand der Zugabe fällt; die eingerichtete Verkehrslinie mußte mangels genügender Beteiligung wieder aufgehoben werden.

Trotzdem mußte das Zugabeweset bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes Platz greifen. Man darf wohl sagen, daß in dieser mangelnden Beweglichkeit der Zugabeordnung ein Nachteil liegt. Es bleibt nur eine — ziemlich unglückliche — Zuflucht, um der Kl., wie es wohl auch das OLG. Karlsruhe beabsichtigt hat, zu helfen: Die Freifahrt ist Ersatz der Reisendenorganisation. Der Besuch der Reisenden war aber keine Zugabe, weil er ausschließ-

gung zu beantragen, wenn das Verhalten der Kl. als eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. dieser Gesetze anzusehen ist.

Nach § 1 der VO. über das Zugabewesen ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder Leistung eine andere Ware oder eine andere Leistung unentgeltlich (oder gegen Scheinentgelt) als Zugabe anzubieten, anzukünnen oder zu gewähren. Daß auch die Gewährung der Freifahrt zum Geschäft eine Zugabe in diesem Sinne sein kann, steht außer Zweifel (vgl. Gottschid, Das Zugabeverbot, Anm. 4 zu § 1 der VO.; RG. v. 26. Sept. 1933: JW. 1933, 2522<sup>12</sup>). Der Begriff der Zugabe i. S. der VO. setzt aber voraus, daß sie neben einer Hauptware oder Hauptleistung gewährt wird, daß also der entgeltliche Erwerb der Hauptware oder Hauptleistung Voraussetzung für die unentgeltliche Gewährung der Zugabe ist. Wird im geschäftlichen Verkehr eine Ware oder Leistung unentgeltlich gewährt, ohne daß ihre Gewährung von dem entgeltlichen Erwerb einer Hauptware oder Hauptleistung abhängig ist, so liegt keine Zugabe im Sinn der VO., sondern eine Gratisgabe oder Werbegabe vor (so Gottschid a. a. O.; Elster, ZugabeVO., Anm. III zu § 1 der VO.). Vorliegend fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Gewährung der Freifahrt und einem Einkauf bei der Kl., der erforderlich wäre, um die Freifahrt als Zugabe i. S. der VO. v. 9. März 1932 erscheinen zu lassen. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Kl. wird die Gewährung der unentgeltlichen Hin- und Rückfahrt in keiner Weise von dem Nachweis abhängig gemacht, daß der Fahrgast bei der Kl. etwas einkauft oder auch nur das Geschäft besucht. Selbstverständlich erfolgt die Gewährung der Freifahrt in der Erwartung, daß die Fahrgäste bei der Kl. einkaufen werden, und diese Erwartung wird wohl auch in den meisten Fällen erfüllt werden. Aber in dieser Erwartung wird jede Werbegabe gewährt; sie genügt noch nicht, um die Werbegabe zur Zugabe zu machen. Gerade in diesem auslag-

lich im Interesse der Kl. lag und für die besuchte Kundschaft keine geldwerte Leistung darstellte. Ebenso wenig wie dieser Brauch durch Reisende stellt sich die Freifahrt als eine geldwerte Leistung für den Kunden dar. Sie ist keine Zuwendung wie etwa die Freifahrt, die das Warenhaus in der Großstadt gibt, da hier die Kosten der Benutzung der Verkehrsmittel erspart bleiben.

Wer sich aber dieser Begr. versagt und die Freifahrt als geldwerte Leistung — sie mag die Fahrt mit dem Fahrrad oder mit dem Pferdewagen ersparen — anspricht, muß berücksichtigen: Wenn die Freifahrt eine Leistung ist, so war es auch der Besuch durch Reisende. Dieser war und ist aber auf dem platten Land als handelsübliche Nebenleistung nach § 1 Ziff. d der Zugabeverordnung erlaubt. Der Ersatz hierfür, die Freifahrt, muß aus dem gleichen Gesichtspunkt gestattet werden. Auch wenn die Freifahrt eine Neuerung darstellt; sie ist nur ein Ersatz des alten und geht im Maß der Leistung nicht darüber hinaus. Und wenn auch die Freifahrt auf dem platten Lande nur ein Anfang ist, ein ständiger Brauch noch nicht vorliegt, so kommt es doch m. E. für die Frage der Handelsüblichkeit nur auf den Gegenstand, auf den Inhalt der Nebenleistung, nicht aber auf die Art und Weise und auf das Wie der Ausführung an.

Soweit das Urteil dem § 1 UnlWG. die Anwendung versagt, ist die Begr. zutreffend. Für die Zulässigkeit sprechen alle die Erörterungen, die im Vorstehenden angestellt sind.

Bedenklich scheint es nur, daß das OLG. Karlsruhe die Ankündigung der „unentgeltlichen Beförderung“ nicht als Verstoß gegen das UnlWG. verbot. Das ist nur § 1 Abs. 3 ZugabeG. ausgesprochene Verbot, „die Zugabe als unentgeltlich gewährt zu bezeichnen“, beruht auf dem Gedanken, daß die durch die Zugabe entstehenden Unkosten in jedem Falle in die Preiskalkulation der Ware mit eingeschlossen sind, der Käufer also im Warenpreis auch stets die Zugabe bezahlt. Diese Überlegung gilt für alle unabhängigen Zuwendungen ebenso. Die Ankündigung der Freifahrt als „unentgeltlich“ enthält einen Verstoß gegen § 3 UnlWG. und ist daher stets unzulässig.

RA. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

B. Das OLG. Karlsruhe hat in der vorliegenden Entsch. die Zugabeeigenschaft von Freifahrten mit besonders gestellten Kraftwagen seitens einer Firma, die nahezu ausschließlich Landkundschaft hatte, verneint. Es begründet seine Stellungnahme im wesentlichen damit, daß ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Freifahrtgewährung und Einkauf nicht besteht; denn die Fahrt sei nicht vom Nachweis des Kaufabschlusses abhängig gemacht, wenn auch ein Einkauf erwartet werde; die Erwartung des Einkaufes genüge aber nicht, um die Werbegabe, die in der Freifahrtgewäh-

gebenden Punkt unterscheidet sich der vorl. Fall von dem, der dem Urteil des RG. v. 26. Sept. 1933 zugrunde lag; dort wurde die Fahrtvergütung nur bei einem Einkauf von 25 RM an gewährt.

Ebenso wenig verstößt das Verhalten der Kl. gegen die Vorschr. des Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb.

Nach § 1 dieses Gesetzes kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten, d. h. „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstößen (so RG. 48, 124). Über die Gesichtspunkte, nach denen die Grenze zwischen dem unlauteren und dem lautereren Wettbewerb zu ziehen ist, gehen die Meinungen auseinander.

Die Gratisgabe (Wertreklame) ist, soweit sie nicht unter das Zugabeverbot der VO. v. 9. März 1932 fällt, grundsätzlich erlaubt. Sie wird unzulässig, wenn das Publikum über die Preisstellung der Ware und den Wert der Zugabe irregeführt wird (das. S. 167 Note 43 a).

Prüft man den vorl. Fall unter diesen Gesichtspunkten, so liegt keine Wettbewerbshandlung vor, die gegen die guten Sitten verstößt. Die Gewährung der Freifahrt zum Geschäft ist allerdings eine Werbemaßnahme, die über den Rahmen des allgemein üblichen hinausgeht und deshalb u. U. sehr wohl als unlauterer Wettbewerb angesehen werden kann. Allein im vorl. Fall wird sie erklärt und gerechtfertigt durch die besonderen Umstände. Nach den glaubhaftsten und unbestrittenen Ausführungen der Kl. ist der Zweck der Freifahrt nicht der, in unerlaubter Weise anderen Konkurrenten die Kunden wegzufangen, sondern der, sich die alte Stammkundschaft zu erhalten. Die Kl. erstrebt dadurch nicht einen Vorsprung vor anderen Konkurrenten, sondern sie sucht nur den Nachteil auszugleichen, der darin liegt, daß ihre Niederlassung außerhalb der staatlichen Verkehrslinien gelegen ist. Bei dieser besonderen Sach-

zung zu erblicken sei, zur „Zugabe“ zu machen. Dem Urteil ist im Ergebnis beizustimmen.

Auch die vorstehende Besprechung von Culemann kommt zu dem gleichen Ergebnis, obwohl Culemann die objektive Eigenschaft der Freifahrtgewährung als Zugabe bejaht, da angesichts des Tatbestandes ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Warenkauf und Freifahrt bestehe. Er hält diese Zugabe jedoch aus dem Gesichtspunkte der „handelsüblichen Nebenleistung“ für erlaubt, da wirtschaftlich betrachtet die Freifahrtgestaltung nichts anderes sei als eine „Verbreiterung der Betriebsorganisation“, die an Stelle des früheren und niemals als „Zugabe“ angesehenen Reisendensystems infolge der besonderen tatsächlichen Verhältnisse getreten sei.

Sowohl die Stellungnahme des OLG. wie die Culemanns gehen offensichtlich davon aus — und mit Recht! —, daß das Ergebnis dem Rechtsempfinden und den wirtschaftlichen Notwendigkeiten entspricht, und daß deshalb dem Kl. Recht zu geben sei. In beiden Begr. lehrt aber der Versuch wieder, zu dem richtigen Ergebnis im Wege besonderer Rechtskonstruktionen zu kommen, in einem Falle dadurch, daß der Zusammenhang zwischen Freifahrt und Geschäft verneint wird, im anderen Fall dadurch, daß die Fahrt als „handelsübliche Nebenleistung“ im Sinne eines notwendigen Fortschritts der wirtschaftlichen Verhältnisse (Autos statt Reisende) angesehen wird. In beiden Begr. wird der natürlichen Rechtsauffassung zweifellos nicht Rechnung getragen. Denn es erscheint mir mit Culemann verfehlt, den Zusammenhang zwischen Fahrt und Kauf zu verneinen. Es wurde ja nur gefahren, wenn sich Kunden meldeten! Ebenso kann man aber heute schwerlich den Satz aufstellen, der immerhin äußerst seltene Fall, daß nahezu die gesamte Kundschaft im Wagen zum Geschäft gefahren wird, sei „handelsüblich“!

Trotzdem ist die Entsch. richtig. Man muß, um zu ihr zu gelangen, jedoch m. E. vom Sinn und Willen des ZugabeG. ausgehen und von hier aus zu einer entsprechenden Anwendung einer Befreiungsvorschrift gelangen.

Culemann selbst sagt durchaus zutreffend: Es liegt keine Verletzung des vom Zugabegesetz geschützten Interessenkreises vor. Denn Wirtschaftszweige, die (wie etwa die Porzellangeschäfte) durch Wertzugaben geschädigt werden, sind nicht vorhanden. Auch eine Schädigung anderer Verkehrsmittel liegt nicht vor. Der Käufer wird auch nicht über den Wert der Hauptware getäuscht oder durch unsachliche Maßnahmen zum Kauf veranlaßt. Der Grund der Preislarheit und Preiswahrheit, der letzten Endes Motiv des Gesetzes war und eben durch das Gesetz verwirklicht werden soll, wird in keiner Weise verletzt. Diese Erwägungen müssen für die Entscheidung maß-



lage bedeutet auch das an sich Ungewöhnliche der von ihr gewählten Werbemaßnahme keinen Verstoß gegen § 1 UrtW. Daß in der Tat ein Bedürfnis für die von der Kl. eingerichteten Fahrten besteht, dafür spricht die Erklärung von zehn Bürgermeisterämtern der beteiligten Gemeinden, und daß sie in den beteiligten Kreisen keineswegs als Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden empfunden werden, darf aus dem Schreiben der Handelskammer v. 14. April 1932 entnommen werden, in dem die Genehmigung dieser Fahrten eindringlich und mit einleuchtender Begr. befürwortet wird.

Auch ein Verstoß gegen § 3 UrtW. liegt nicht vor. Die Teilnehmer an der Freifahrt zahlen keinen höheren Preis für die Ware, als andere Käufer. Die Freifahrt ist also in der Tat unentgeltlich, auch wenn die Unkosten, die der Kl. dadurch entstehen, in die allgemeinen Geschäftskosten mit eingerechnet sind. Die Ankündigung der unentgeltlichen Beförderung enthält daher keine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UrtW.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 22. März 1934, 4 ZBR 225/33.)

Eingef. v. Justizsp. Speck, Offenburg (Baden).

\*

## Riel

### 5. § 64 R.D.

1. Hat ein Gläubiger neben einer ihm zustehenden Konkursforderung gleichzeitig ein Absonderungsrecht (zur Sicherung abgetretene Hypothek) i. S. des § 64 R.D., so kann die Forderung nicht in voller Höhe, sondern nur als Ausfallsforderung geltend gemacht werden.

2. Voraussetzung des § 64 R.D. ist, daß das Absonderungsrecht an einem Gegenstand der Konkursmasse besteht. Diese Voraussetzung ist auch dann erfüllt, wenn der verhaftete Gegenstand im Laufe des Verfahrens vom Konkursverwalter freigegeben wird. †)

Der Bekl. ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns G. Das Konkursverfahren ist am 4. Nov. 1932 eröffnet.

gebend sein. Nun ist es allerdings richtig, daß trotzdem die Fahrt eine im Zusammenhang mit dem Einkauf stehende Leistung ist. Es findet aber m. E. hier eine entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 2 b Zugabe G. statt. Zwar wird eine Leistung gewährt. Der Wert ist aber für den Käufer in Geld genau zu bestimmen. Und damit ist wirtschaftlich, ohne den gegebenen Verhältnissen Gewalt anzutun, praktisch genau der gleiche Fall vorhanden wie dort, wo der Geschäftsinhaber Freifahrten durch Zahlung des Fahrkartenbetrages gewährt.

Nach der richtigen Ansicht kann solche Fahrgeldgewährung bei Verzählung nicht als „getarnte Zugabe“ angesehen werden (vgl. OLG. Kiel: JW. 1934, 1200 nebst Bespr.; Michel, Rabattgesetz, S. 42).

Kommt man aber für Fahrgeldgewährungen ganz allgemein zu der Nichtanwendung des ZugabeG. wegen der Best. des § 1 Abs. 2 b, so folgt daraus zwingend die entsprechende Anwendung des Gesetzes für solche Fälle, die wirtschaftlich und dem Wesen nach genau gleichgelagert sind, auch nicht gegen Sinn, Zweck und Willen des Gesetzes verstoßen, aber infolge ganz besonders gestalteter tatsächlicher Verhältnisse — vorliegend durch das Nichtvorhandensein von Eisenbahnen und Postlinien, also ein immerhin äußerst seltener Fall, der im Gesetz nicht besonders vorgesehen werden konnte —, nicht in gleicher Weise wie sonst Freifahrten durch Gewährung eines „Geldbetrages“ ermöglicht. Das Ergebnis ist das gleiche: Die Freifahrt ist als erlaubt anzusehen.

Der Ausführungen des OLG. über § 1 UrtW. ist im wesentlichen beizustimmen.

RA. Dr. Hans Peter Danielcit, Berlin.

Zu 5. Der Entsch. ist im Ergebnis nicht beizupflichten.

Richtig ist, daß § 64 R.D. Anwendung zu finden hat, wenn der Gläubiger, der abgeordnete Befriedigung verlangt, Konkursgläubiger ist, wenn ihm also der Gemeinschuldner persönlich haftet und das Absonderungsrecht an einem Gegenstande, der zur Konkursmasse gehört, geltend gemacht wird. Der hierfür maßgebende Zeitpunkt ist die Eröffnung des Konkursverfahrens, da sonst der Zweck der Best. leicht vereitelt werden könnte. Das Urt. führt deshalb zutreffend aus, mit der Mspr. und dem Schrifttum übereinstimmend, daß die Freigabe des belasteten Gegenstandes durch den Konkursverwalter die Anwendung des § 64 R.D. nicht ausschaltet.

Der geschilderte Tatbestand ist im vorl. Falle nicht gegeben. Die Forderung, für die abgeordnete Befriedigung verlangt wird, und die persönliche Forderung, die von der Kl. aus dem Kontokorrentverkehr

Der Gemeinschuldner G. ist Eigentümer der im Grundbuch Blatt 159 verzeichneten Grundstücke. Auf dem Grundbuchblatt ist in Abt. III unter Nr. 18 am 22. Sept. 1925 eine Darlehenshypothek von 75 000 G.M. für die Ehefrau G. eingetragen, die an die Kl. zunächst verpfändet und später abgetreten worden ist. Ferner ist unter Nr. 21 für den Grundstückseigentümer G. eine Grundschuld von 5000 R.M. vermerkt. Diese ist ebenfalls an die Kl. abgetreten. Die Abtretung beider Posten ist zur Sicherung derjenigen Ansprüche geschehen, die der Kl. gegen den Gemeinschuldner G. zustehen. Diese belaufen sich einschl. der rückständigen Zinsen zur Zeit auf 81 532,48 R.M. Die Kl. hat diese Forderung zur Konkursmasse angemeldet. Daneben beanspruchte sie abgeordnete Befriedigung aus den beiden ihr abgetretenen Posten. Der Bekl. hat im Konkursverfahren die Forderung nur als Ausfallsforderung in Höhe des Ausfalls anerkannt, den die Kl. bei dem Versuche, sich durch Ausnutzung der bezeichneten Belastungen zu befriedigen, erleiden werde. Soweit ihre Forderung durch die Grundschuld von 5000 R.M. gesichert ist, hat sich die Kl. hiermit zufriedengegeben. Dagegen ist sie der Ansicht, daß ihre Forderung, soweit die Hypothek von 75 000 G.M. ihr zur Sicherung diene, in voller Höhe zur Konkursmasse geltend gemacht werden könne und im selben Umfange vom Konkursverwalter anerkannt werden müsse, weil die Hypothek nicht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners stamme, sondern aus dem seiner Ehefrau, für die sie ja auch eingetragen gewesen sei.

Demgemäß hat die Kl. beantragt, festzustellen: Die Forderung an die Konkursmasse in Höhe von 81 532,48 R.M. ist nur insoweit Ausfallsforderung, als abgeordnete Befriedigung aus der im Grundbuch Blatt 159 eingetragenen Grundschuld von 5000 R.M. verlangt wird, sie ist aber persönliche Konkursforderung, soweit sie durch die in Abt. III Nr. 18 eingetragene Hypothek von 75 000 R.M. gesichert ist.

OLG. hat der Klage stattgegeben.

Die Ver. hatte Erfolg.

Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Entsch. des Rechtsstreits davon abhängt, ob § 64 R.D. anzuwenden ist. Zu Unrecht hat es das aber verneint. Sinn und Zweck jener Best. ist, aus allgemeinen Billigkeitsgründen die

hergeleitet wird, sind nicht dieselben. Es handelt sich um zwei getrennt zu betrachtende Forderungen. Hätte die Frau des Gemeinschuldners ihre durch eine Hypothek gesicherte Forderung nicht an die Bank abgetreten, so würden zur Tabelle angemeldet sowohl die Kontokorrentforderung der Kl. als gewöhnliche Konkursforderung als auch die Forderung der Frau mit dem Anspruche auf abgeordnete Befriedigung. Dadurch, daß sich beide Forderungen in einer Hand befinden, kann eine andere Beurteilung der Rechtslage nicht stattfinden. Die Kl. macht, wenn sie Absonderung bezüglich des Grundstückes verlangt, die ihr zustehenden Ansprüche der Frau geltend. Die Ver. auf den Sinn und Zweck des § 64 R.D., nämlich zu verhindern, daß durch die Vorausbefriedigung und die gleichzeitige Anerkennung als gewöhnliche Konkursforderung die Masse zuungunsten der übrigen Konkursgläubiger geschädigt wird, ist nicht durchgreifend; denn, wie ausgeführt, wird hierdurch nicht die Masse geschmälert, also nicht die übrigen Gläubiger benachteiligt, sondern nur ein einzelner Gläubiger, nämlich die Frau, wird in Mitleidenchaft gezogen. Sie kann ihre Ansprüche gegen die Masse nicht durchsetzen, weil sie von der Kl. geltend gemacht werden (vgl. auch Jaeger, Komm. zur R.D., 1933, § 67 Bem. 6). Es handelt sich um das übliche Risiko, welches jeder, der eine Sicherheit bestellt, eingeht. Das fällt nicht unter den Schutz des § 64 R.D. Auch die zitierte Stelle in Jaeger, Komm. zur R.D., daß der Rechtsgrund, der zur Belastung geführt hat, keine Rolle spielt, kann nicht zur Begr. der in dem Urt. vertretenen Ansicht herangezogen werden. In dieser soll lediglich klargestellt werden, daß im Gegensatz zum früheren preussischen Rechte auch bei Belastungen, die nicht durch Rechtsgeschäft eingetretene sind, z. B. durch Gesetz oder Zwangsvollstreckung, § 64 R.D. anzuwenden ist. Dieser Tatbestand ist nicht gegeben, sondern es handelt sich um den aus dem Vermögen eines Dritten erworbenen Anspruch, um die Geltendmachung der Rechte eines neben dem Gemeinschuldner Verpflichteten. Die sich hieraus ergebenden Absonderungsrechte rechtfertigen nicht die Anwendung des § 64 R.D., wie ausgeführt. Nach meinem Dafürhalten hat vielmehr der im § 68 R.D. aufgestellte Grundsatz Anwendung zu finden. Zwar haftet die Frau der Kl. nur mit ihrer durch eine Hypothek gesicherten Forderung, also nur mit einem Gegenstande, während § 68 R.D. persönliche Mithaftung voraussetzt. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb sich jene im Konkurs nicht ebenso auswirken soll wie diese. Die Gleichstellung beider ist durchaus billig (vgl. auch Jaeger a. a. O. § 68 Bem. 2a und die dort angeführte Literatur und Mspr.).

Die Kl. kann daher m. E. nebeneinander geltend machen ihre Forderung als gewöhnliche Konkursforderung und das ihr durch Abtretung zustehende Absonderungsrecht, das aus der durch die Hypothek gesicherten Forderung der Frau des Gemeinschuldners entstanden ist.

RA. Dr. Thiesing, Berlin.

persönlichen, ungesicherten Gläubiger des Gemeinschuldners vor einer übermäßigen Bevorzugung der gesicherten Gläubiger zu schützen. Die Lage jener nicht gesicherten Konkursgläubiger würde empfindlich verschlimmert, wenn der absonderungsberechtigte Gläubiger wegen seiner vollen Forderung den Gegenstand, mit dem ihm die Sicherung bestellt ist, und die allgemeine Konkursmasse nebeneinander in Anspruch nehmen dürfte. Deshalb ist der § 64 K.D. geschaffen worden. Laut ihm soll sich der gesicherte Gläubiger entweder zunächst an den Sicherungsgegenstand und nur wegen des Ausfalls an die Masse halten dürfen, oder aber, insoweit er sich sofort an die Masse hält, in dem betreffenden Umfange auf sein Recht zur absonderten Befriedigung aus dem Sicherungsgegenstand verzichten müssen. Die Voraussetzung des § 64 K.D. ist natürlich, daß das Absonderungsrecht an einem Gegenstand besteht, der an sich zur Konkursmasse gehören würde. Ist das nicht der Fall, dann entfällt der Gesichtspunkt des Schutzes der ungesicherten Konkursgläubiger und ist für die Anordnung des § 64 K.D. kein Raum. Unerheblich ist ferner im Rahmen jener Best., auf welche Weise der Absonderungsberechtigte zu der Sicherung durch einen Gegenstand der Konkursmasse gekommen ist. Insbes. ist nicht vorausgesetzt, daß das Absonderungsrecht gerade auf einem Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner beruht (s. Jäger, Komm. zur K.D. zu § 64). Maßgebend ist vielmehr einzig und allein, ob der Absonderungsberechtigte das Absonderungsrecht an einem dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstand hat.

Hiernach kommt es im vorl. Rechtsstreit nicht, wie das O. annimmt, darauf an, aus welchem Vermögen die Hypothek stammt, welche Kl. zum Zwecke ihrer absonderten Befriedigung ausnutzen will, sondern darauf, ob das Grundstück, an das sie sich durch Geltendmachung der Hypothek zu halten gedenkt, bei Konkursöffnung dem Gemeinschuldner und damit zur Konkursmasse gehörte. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Anwendbarkeit des § 64 K.D. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der verhaftete Gegenstand im Laufe des Verfahrens vom Konkursverwalter freigegeben wurde. Sonst würde der § 64 K.D. nicht die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung haben (s. auch Jäger, Komm. zur K.D. zu § 64). Es ist mithin im gegebenen Falle unerheblich, daß das Grundstück vom bekl. Konkursverwalter im Laufe des Verfahrens freigegeben worden ist. Es genügt, daß es ursprünglich zur Konkursmasse gehört hat.

Hiernach ist die Ansicht der Zivilkammer unrichtig, daß die Kl. an einem Konkursgegenstand gar kein Absonderungsrecht habe, sondern nur an einem konkurtsfremden Vermögensstück, nämlich der von Frau G. abgetretenen Hypothek. Der Gegenstand, der hier für die absonderte Befriedigung in Anspruch genommen wird, ist vielmehr letzten Endes das Grundstück des Gemeinschuldners. Die Hypothek gibt der Kl. nur den Weg frei, um zur absonderten Befriedigung zu gelangen. Die wirtschaftliche Befriedigung wird dagegen aus dem Grundstück gesucht. Letzteres gehörte jedoch bei Eröffnung des Konkurses zur Konkursmasse. Die Tatsache, daß die Hypothek nur zur „Sicherheit“ der persönlichen Forderung abgetreten ist, steht der Anwendbarkeit des § 64 K.D. ebenfalls nicht entgegen. Der § 64 K.D. setzt ja gerade voraus, daß ein Gläubiger wegen einer persönlichen Forderung auch eine „Sicherheit“ an einem zur Masse gehörigen Gegenstand hat. Erforderlich ist lediglich, daß die Forderung, die der Gläubiger, hier die Kl., zur Konkursmasse geltend machen will, die gleiche ist wie die, wegen deren absonderte Befriedigung verlangt wird. Diese Rechtslage ist nach eigenen Erklärungen der Kl. im vorliegenden Streit gegeben.

Wenn schließlich die Kl. den § 64 K.D. mit der Begr. beiseite schieben will, daß zwischen Frau G. und ihr vereinbart sei, daß sie wegen ihrer Forderung sich zunächst an den Ehemann G. halten müsse und erst in zweiter Linie sich über die Hypothek befriedigen dürfe, so ist auch dieser Hinweis nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 64 K.D. auszuräumen. Eine derartige Vereinbarung würde nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zwischen Frau G. und der Kl. begründen, dagegen niemals die Kl. auch Dritten, z. B. dem Gemeinschuldner oder dem bekl., gegenüber verbunden haben, in erster Reihe im Wege des Angriffs gegen das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners ihre Befriedigung zu suchen.

Zusammenfassend ist demnach bei Zugrundelegung des eigenen Vorbringens der Kl. davon auszugehen, daß sie wegen einer ihr zustehenden Konkursforderung gleichzeitig ein Absonderungsrecht i. S. des § 64 K.D. hat. Ihr Anspruch auf Feststellung, daß ihre Forderung in voller Höhe von 75 000 G.M. persönliche Konkursforderung sei und sie insoweit keines Urlasses auf die Ausfallsforderung verwiesen werden dürfe, ist deshalb ungerechtfertigt. Das landgerichtliche Ur. war darum zu ändern und die Klage abzuweisen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Ur. v. 10. Jan. 1934, 4 U 187/33.)

Eingef. von M. Dr. Reefe, Kiel.

## Berlin

## b) Strafsachen

6. § 366 Ziff. 10 StGB.; § 41 Abs. 3 PrStrafVerf.O. v. 20. März 1934 (GS. 169). „Führen von Tieren“ i. S. des Abschn. G der PrStrafVerf.O. (§§ 40, 41) liegt nicht vor, wenn Pferde i. S. der Vorschriften über den Fuhrwerksverkehr (Abschn. C) hinten an dem Wagen angebunden sind (§ 28 Abs. 3).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 30. Nov. 1934, 1 S 292/34.)

Ver. von RGM. Körner, Berlin.

\*

7. § 10 StraffreiH.G. v. 7. Aug. 1934. „Anhängige Verfahren“ sind auch Ermittlungsverfahren der StA.

Unter einem anhängigen Verfahren i. S. des § 10 StraffreiH.G. v. 7. Aug. 1934 ist nicht nur ein solches Verfahren zu verstehen, das bei Gericht anhängig ist, sondern — ebenso, wie für § 10 StraffreiH.G. v. 20. Dez. 1932 — auch ein Ermittlungsverfahren der StA, wenn auch zugegeben werden mag, daß der Wille des Gesetzgebers hier vielleicht nicht mit solcher Deutlichkeit ausgedrückt ist, wie im § 2 StraffreiH.G. v. 14. Juli 1928.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 7. Dez. 1934, 1 W 349/34.)

Ver. von RGM. Körner, Berlin.

\*

## Darmstadt

8. §§ 1, 9 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933; §§ 1, 3 Ges. über das Schlachten von Tieren v. 21. April 1933. Beim sog. Schächten liegt Idealkonkurrenz vor.

Der M. hat beide Angekl. auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß sie in der Zeit vom Februar bis Juni 1934 6 bis 7 Stück Großvieh und ebensoviel Kleinvieh geschächtet haben, wegen Vergehens gegen die §§ 1 und 9 Abs. 1 TierschutzG. v. 24. Nov. 1933 zu Gefängnisstrafen von einem Jahr bzw. zehn Monaten und Geldstrafen von 500 RM bzw. 250 RM verurteilt und hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß das Gesetz über das Schlachten warmblütiger Tiere vom 21. April 1933 nicht in Betracht käme, weil es durch das TierschutzG. aufgehoben sei. Beide Angekl. haben gegen das Urteil Revision eingelegt. Sie rügen Verletzung des materiellen Rechts mit der Behauptung, das SchlachtG. v. 21. April 1933 sei durch das TierschutzG. v. 24. Nov. 1933 keineswegs aufgehoben, sondern besthe weiter und gehe als lex specialis der weitergehenden gesetzlichen Regelung, die das TierschutzG. enthalte, vor. Daß das SchlachtG. nicht aufgehoben sei, auch nicht stillschweigend, ergäbe sich daraus, daß andere gesetzliche Bestimmungen, nämlich die der §§ 145 b und 360 Nr. 13 StGB. in § 15 Abs. 2 TierschutzG. ausdrücklich aufgehoben seien. Der Wille des Gesetzgebers sei vielmehr dahin gegangen, das SchlachtG. v. 21. April 1933 aufrechtzuerhalten. Dem Gesetzgeber sei aber bei Aufrechterhaltung dieses Gesetzes klar gewesen, daß die Ausführung des Schächten entweder ein ungewöhnliches Qualen des Tieres oder eine rohe Mißhandlung in sich berge. Er habe aber für den Sonderfall der Tierquälerei oder Tiermißhandlung durch Vornahme des Schächten die Höchststrafe von sechs Monaten Gefängnis entgegen der Höchststrafe von zwei Jahren und zusätzlicher Geldstrafen aufrechterhalten wollen. Wenn aber die Straftat der Angekl. nach dem SchlachtG. zu beurteilen sei, dann sei wegen der dort normierten Höchststrafe von sechs Monaten Gefängnis das Strafverfahren auf Grund des StraffreiH.G. einzustellen. Die von dem Amtsanwalt vorsorglich eingelegte Rev. wurde zurückgenommen. Der Vertreter des Generalstaatsanwalts stellte sich auf den Standpunkt, daß das SchlachtG. v. 21. April 1933 allerdings nicht aufgehoben, daß es aber neben dem TierschutzG. und nicht an dessen Stelle anzuwenden sei, da die Angekl. die Strafbestimmungen beider Gesetze in Idealkonkurrenz verlegt hätten. Daß das Gesetz v. 21. April 1934 nicht aufgehoben sei, daß es aber auch keine lex specialis gegenüber dem TierschutzG. darstelle, ergäbe sich daraus, daß ein Verstoß gegen eines der beiden Gesetze ohne einen solchen gegen das andere möglich sei.

Der Senat ist der Auffassung, daß das SchlachtG. keineswegs durch das TierschutzG. aufgehoben ist, wie der Vordichter meint. Ausdrücklich ist dies nicht gesehen, und schon daraus, daß das TierschutzG. andere Strafbestimmungen, nämlich die §§ 145 b und 360 Nr. 13 StGB. außer Kraft gesetzt hat, läßt sich der Wille des Gesetzgebers, das Gesetz über das Schlachten der Tiere v. 21. April 1933 aufrechtzuerhalten, um so deutlicher entnehmen, als auch dieses Gesetz selbst in § 4 die Bek. über das Schlachten von Tieren v. 2. Juni 1917 aufhebt.

Der Wille des Gesetzgebers, das Gesetz v. 21. April 1933 aufrechtzuerhalten, erklärt sich aus der Tatsache, daß die dem Gesetz beigefügte VO. vom gleichen Tag eine Reihe von Straf-

Bestimmungen enthält, die mit den Strafvorschriften des TiereschußG. tatbestandsmäßig nichts gemein haben, und daß das SchlachtG. gerade erst die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 1 und 9 TiereschußG. schafft, soweit das Schächten in Betracht kommt. Die Strafbestimmung des § 9 stellt das unnötige Quälen und die rohe Mißhandlung unter Strafe, und § 1 definiert das unnötige Quälen als solches, das keinem vernünftigen, berechtigten Zweck dient. Dadurch, daß das SchlachtG. v. 21. April 1933 die vorherige Betäubung des Schlachtieres für alle Schlachtungen, mit Ausnahme der Notschlachtungen, anordnet, nimmt es dem rituellen Schächten, das nach der Bek. v. 2. Juni 1917 noch erlaubt war, die Berechtigung, und erst dadurch wird die von der Verteidigung selbst zugegebene, auch nicht zu bestreitende Tierquälerei zu einer unnötigen, d. h. keinem vernünftigen, berechtigten Zweck dienenden und deshalb strafbaren Tierquälerei. Hieraus ergibt sich auch schlüssig, daß dies Gesetz v. 21. April 1933 zu dem TiereschußG. nicht in Verhältnis der *lex specialis* zur *lex generalis* steht, daß hier vielmehr der Fall der Tateinheit im Sinn des § 73 StGB. vorliegt. Der gesetzliche Tatbestand des §§ 1, 9 TiereschußG. geht über den der §§ 1, 3 Gef. v. 21. April 1933 insofern hinaus, als er die unnötige Tierquälerei oder die rohe Mißhandlung erfordert, während dieser nur die Unterlassung der Betäubung verlangt. Die zu dem Gesetz gehörende WD. v. 21. April 1933 schreibt die Bornahe des Schlachtens in geschlossenen Räumen vor. Hierin wird also ebenso wie in dem aufgehobenen § 360 Nr. 13 StGB. das menschliche Empfinden geschützt, das TiereschußG. aber bezweckt den Schutz der Tiere um ihrer selbst willen. Auch diese beiden Erwägungen weisen darauf hin, daß der Fall der *lex specialis* nicht vorliegt, sondern bei dem Verstoß gegen beide Gesetze Idealkonkurrenz gegeben ist. Ist also schon hiernach nicht anzunehmen, daß das Gef. v. 21. April 1933 eine *lex specialis* sei, so spricht hiergegen in stärkster Weise auch die Tatsache, daß dieses Gesetz das ältere ist und der Umstand, das nicht im entferntesten anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber jüdische Schächter besser hätte stellen wollen als andere Tierquäler, weil sie früher einmal in gesetzlich erlaubter, ritueller Weise Tiere gequält haben. Es könnte im Gegenteil Veranlassung gegeben sein, zur Beseitigung des von schon früher und im nationalsozialistischen Staate besonders stark empfundenen groben Mißbrauchs auch besonders scharf vorzugehen. Das angef. Ur. tut dies denn auch.

Die Rev. ist nach den vorstehenden Darlegungen als sonach unbegründet zurückzuweisen, doch war das Ur. dahin zu ergänzen, daß die Beurteilung der Angekl. auch aus §§ 1 und 3 Gef. über das Schlachten der Tiere v. 21. April 1933 zu erfolgen hatte. Für die Strafzumessung ist diese Feststellung ohne Bedeutung.

(OLG. Darmstadt, StrSen., Ur. v. 12. Okt. 1934, S 42/34.)

Ver. von OLG. Besch in, Darmstadt.

## Mitona

## Landgerichte

1. §§ 15, 76, 137 GenG.; § 242 BGB. Treu und Glauben im Rechtsverkehr zwischen Genossenschaft und Genossen.

Der Kl. hat am 22. Jan. 1930 mit der Befl. einen Nutzungsvertrag über eine von der Befl. errichtete Neubauwohnung abgeschlossen. Im Hinblick auf diesen Vertrag hat der Kl. am 21. Jan. 1930 800 *RM* an die Befl. gezahlt. Letztere reichte am 8. Febr. 1930 eine undatierte Beitrittserklärung des Kl. zu der Genossenschaft beim Registergericht ein. In dieser Erklärung übernahm der Kl. einen Geschäftsanteil der Befl. und steht auch heute noch mit nur einem Geschäftsanteil im Register eingetragen. Nach § 10 der Satzung beträgt ein Geschäftsanteil 200 *RM*. Auf Grund des § 3 Abs. 2 der Satzung haben der Vorstand und der Aufsichtsrat der Befl. am 12. Aug. 1929 beschlossen, daß jeder Genosse, der eine Wohnung beansprucht, verpflichtet sei, vier Geschäftsanteile à 200 *RM* zu übernehmen. Demgemäß heißt es in den Bezugsbedingungen für die vom Kl. gemietete Wohnung u. a.: „800 *RM*, nämlich Erwerb von vier Genossenschaftsanteilen à 200 *RM*, zahlbar 200 *RM* bei Aufnahme, Rest bis 1. Dez. 1929. Dieses Geld wird nicht verzinst. Im Falle der Aufgabe der Wohnung muß der Nachfolger den gleichen Betrag an den Wohnungsinhaber bezahlen, so daß dessen Geld dadurch ihm wieder zufällt. Verzinsung findet nicht statt, da sich hieraus eine höhere Miete errechnen würde.“

Hierzu bestimmt ferner Ziff. 3 des Nutzungsvertrages: „Kündigung, welche mit sechs Monaten Frist in vorstehender Form zu erfolgen hat, zieht Austritt aus der Genossenschaft nach sich, da der Nachfolger die Geschäftsanteile des Vorgängers übernehmen muß, auch sind die übrigen Bedingungen laut Genossenschaftsstatut von ihm zu erfüllen.“

Im Einverständnis mit der Genossenschaft ist die Kündigung des Nutzungsvertrages im März 1933 zum 1. Juli 1933 erfolgt.

Der nachfolgende Mieter hat entgegen der Ziff. 3 des Vertrages seinen Geschäftsanteil übernommen. Auf Aufforderung des Kl. hat die Befl. den Austritt des Kl. aus der Genossenschaft zum Genossenschaftsregister mit Wirkung zum 31. Dez. 1934 angemeldet, was dort auch eingetragen ist.

Der Kl. hat behauptet, er habe nur einen Geschäftsanteil zu 200 *RM* übernommen, die weiteren 600 *RM* seien Baukostenzuschuß gewesen. Nach Ziff. 3 des Vertrages hätte ihm die Genossenschaft am 1. Juli 1933 die 800 *RM* wieder zurückzahlen müssen. Jedenfalls könne er die 600 *RM* aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung wiederverlangen. Für diese 600 *RM* habe er keine Geschäftsanteile erlangt; auch sei er nicht verpflichtet, jetzt nachträglich drei weitere Anteile zu erwerben; denn die Voraussetzungen der §§ 134, 137 GenG. für die Verpflichtung zum Erwerb von Genossenschaftsanteilen seien nicht erfüllt.

Der Kl. hat zunächst einen Teilbetrag von 150 *RM* nebst Zinsen seit dem 1. Juli 1933 verlangt.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

In der VerZinst. beantragt Kl. eventuell die Befl. zu verurteilen, an den Kl. am 1. Jan. 1935 150 *RM* nebst 6% Zinsen seit dem 1. Juli 1933 zu zahlen.

Die Befl. beantragt auf die Widerklage den Kl. zu verurteilen, der Befl. eine von ihm zu unterzeichnende, unbedingte Erklärung dahin abzugeben, daß er auf drei weitere Geschäftsanteile zu je 200 *RM* beteiligt sein wolle.

Der Kl. verlangt den Teilbetrag von 150 *RM* zunächst mit der Begr., er sei aus der Genossenschaft ausgeschieden, und gemäß Ziff. 3 des Nutzungsvertrages müsse der neue Mieter seinen Geschäftsanteil übernehmen. Unstreitig hat der Kl. einen Geschäftsanteil von 200 *RM* erworben. Eine Auszahlung dieses Anteils durch die Befl. kommt aber nicht in Frage. Denn selbst wenn der Anteil von dem neuen Wohnungsmieter übernommen worden wäre, würde der Kl. doch keinen Anspruch auf Zahlung gegen die Genossenschaft, sondern höchstens gegen den Übernehmer jenes Anteiles haben. Denn die Übertragung eines Genossenschaftsanteils ist nach § 76 GenG. und § 8 der Satzung der Genossenschaft zwar zulässig, hat aber nur zur Folge, daß das übertragene Geschäftsguthaben als Einzahlung des Erwerbers auf dessen neuen Geschäftsanteil gilt (vgl. Parisius-Crüger, Anm. 9 zu § 76 GenG.). Es erfolgt also gewissermaßen ein Verkauf des Anteils von dem alten an den neuen Genossen.

Demnach kommt hinsichtlich des unstreitig bestehenden Geschäftsanteils von 200 *RM* nur die Kündigung der Mitgliedschaft nach § 5 der Satzung mit dem Austritt aus der Genossenschaft in Frage. Die Frist für die Kündigung beträgt ein Jahr zum Schluß des Geschäftsjahres, das mit dem Kalenderjahr zusammenfällt (§§ 5 Abs. 1, 34 Abs. 1 der Satzung). Frühestens zum 1. Jan. 1935 kann der Kl. also die Auszahlung des Geschäftsguthabens verlangen, dessen Höhe die Auseinandersetzung auf Grund der Bilanz ergeben wird (§ 73 GenG., § 9 Abs. 1 der Satzung). Die Höhe läßt sich heute aber noch nicht berechnen; voraussichtlich wird am 1. Jan. 1935 eine Forderung des Kl., wie die Befl. unbestritten behauptet hat, überhaupt nicht bestehen, da nach der Vermögenslage der Genossenschaft das gesamte Geschäftsguthaben des Kl. in Anspruch genommen ist oder werden wird. Auf den Geschäftsanteil von 200 *RM* kann daher eine Forderung jedenfalls z. Z. noch nicht geltend gemacht werden.

Was die weiteren 600 *RM* anbetrifft, so hat diese der Kl. in der klaren Absicht eingezahlt, dafür weitere Geschäftsanteile zu erwerben. Seine Behauptung, es handle sich um einen Baukostenzuschuß, ist widerlegt, Aufsichtsrat und Vorstand der Genossenschaft haben laut Protokollbuch in ihrer Sitzung vom 12. Aug. 1929 beschlossen, daß jeder Genosse, der eine Wohnung beansprucht, verpflichtet sei, vier Geschäftsanteile zu je 200 *RM* zu übernehmen. Dies war dem Kl. bei seinem Eintritt in die Genossenschaft und bei Abschluß des Nutzungsvertrages Anfang 1929 bekannt, da ihm die schriftlichen Bezugsbedingungen ausgehändigt waren. (Wird ausgeführt.)

Während der Kl. aber mit dem einen Anteil ordnungsmäßig gem. § 15 GenG., § 2 der Satzung Mitglied geworden ist, ist die beabsichtigte Beteiligung auf die weiteren drei Geschäftsanteile nicht zustande gekommen. Wie die Registerakten ergeben, hat der Kl. nämlich die Übernahmeerklärung nur hinsichtlich des einen Anteils unterzeichnet. Wegen der weiteren Anteile fehlt es an der im § 137 GenG. vorgeschriebenen schriftlichen, unbedingten Erklärung und der Eintragung in die Liste der Genossen.

Die 600 *RM* stellen also noch keine Anteile dar, es handelt sich bei ihnen vielmehr um eine Zahlung, zu welcher der Kl. sich bei Abschluß des Nutzungsvertrages verpflichtet hatte. Es liegt weder ein Darlehn vor, noch ist die Befl. um den Betrag ohne Grund i. S. des § 812 BGB. bereichert. Die Zahlung ist im Zu-

sammenhang mit dem Nutzungsvertrag und dem Eintritt des Kl. als Genosse erfolgt.

Die Bekl. will nun die Rückzahlung verweigern, indem sie Widerklage auf Abgabe des Zeichnungsscheins erhebt und den Standpunkt vertritt, der Kl. sei, wenn er mit weiteren drei Anteilen in die Genossenschaftsliste eingetragen worden sei, zur Zahlung der 600 RM verpflichtet, und es sei arglistig, wenn er jetzt etwas fordere, was er doch demnächst zurückgeben müsse.

Satzungsgemäß haben Vorstand und Aufsichtsrat angeordnet, daß jeder Genosse mindestens vier Anteile erwerben muß. Wenn man die Best. des § 3 Abs. 2 der Satzung für gültig hält, so bedürfte es nicht des schriftlichen Zeichnungsscheines; die Bekl. könnte vielmehr von dem Genossen die Abgabe der nötigen Erklärung verlangen und gegebenenfalls im Klagewege durchsetzen. Wenn dieser Grundsatz auch für den Regelfall gilt, so kann er doch hier nicht zur Anwendung kommen. Das Verlangen der Bekl. verstößt nämlich gegen Treu und Glauben. Der Kl., der kein Rechtsfundiger ist, hat zunächst einmal auf die Best. der Ziff. 3 des Nutzungsvertrages gebauet, die folgendermaßen lautet: „Kündigung ... zieht Austritt aus der Genossenschaft nach sich, da der Nachfolger die Geschäftsanteile des Vorgängers übernehmen muß ...“ Er baute also von Anfang an darauf, daß er bei Aufgabe der Wohnung aus der Genossenschaft ausscheiden und seine 800 RM zurückhalten würde. Als er dann im März 1933 mit der Bekl. die Aufhebung des Nutzungsvertrages zum 1. Juli 1933 vereinbarte, kündigte er damit auch gleichzeitig die Mitgliedschaft zur Genossenschaft zum nächsten zulässigen Termin, zum 31. Dez. 1934. Diesen Standpunkt hat auch die Bekl. früher selbst vertreten. Denn auf Verlangen des Kl. hat sie seinen Austritt aus der Genossenschaft, wie die Registerakten ergeben, ohne Einschränkung zum Register angemeldet, und dort ist auch die Löschung vorgenommen, richtigerweise jedoch erst für das Jahr 1934. Wenn also der Kl. heute auch noch Genosse ist, so verstößt es doch gegen Treu und Glauben, wenn die Genossenschaft, nachdem bereits die Löschung des Genossen mit Wirkung zum 31. Dez. 1934 vorgenommen ist, heute noch den Kl. zum Erwerb weiterer Anteile zwingen wollte. Dies muß um so eher gelten, als die Bekl. über den Kopf des Kl. hinweg die von ihm geräumte Wohnung ohne weiteres vermietet hat, unter Nichtbeachtung der Ziff. 3 des Nutzungsvertrages, wonach der Nachfolger die Geschäftsanteile des Vorgängers übernehmen muß. Hat die Bekl., wenn auch vielleicht bei der veränderten wirtschaftlichen Lage aus triftigem Grunde, hiergegen verstoßen, so scheint es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn sie die Folgen eigener Nichtachtung vertraglicher Best. auf den Genossen abzuwälzen trachtet, noch dazu auf einen Genossen, der wirtschaftlich keineswegs gut gestellt ist.

Hat andererseits der Kl. keine Anteile in Höhe der 600 RM erworben und besteht auch für ihn keine Verpflichtung mehr zum Erwerb, dann handelt er nicht arglistig, wenn er Rückzahlung der 600 RM verlangt. Diese braucht aber erst nach dem Ausscheiden aus der Genossenschaft zu erfolgen. Denn der Kl. hat, wie oben ausgeführt ist, die 600 RM in der Absicht, Anteile zu erwerben, eingezahlt, er war sich also klar darüber, daß er das Geld frühestens beim Ausscheiden aus der Genossenschaft zurückhalten werde, und mit einer früheren Auszahlung hat auch die Bekl. nicht gerechnet.

Wenn auch dem Hauptantrage auf sofortige Zahlung gegen die Bekl. demnach nicht stattgegeben werden kann, so doch dem Eventualantrage auf Zahlung am 1. Jan. 1935. Die Klage auf zukünftige Leistung ist gem. § 257 ZPO. zulässig. Zinsen kann der Kl. nicht verlangen, da in den Bezugsbedingungen eine Verzinsung ausdrücklich ausgeschlossen ist und noch nicht feststeht, ob die Bekl. am 1. Jan. 1935 durch Nichtzahlung in Verzug geraten wird.

Die Widerklage ist unbegründet, da ein Anspruch auf Ausstellung des Zeichnungsscheins früher bestanden haben mag, heute aber nicht mehr besteht.

(LG. Altona, 6. Bk., Urt. v. 10. Okt. 1934, 6 S 135/34.)

\*

## Ansbach

2. §§ 1807, 1808, 1811 BGB. Zur Anlegung von Mündelgeld bei landwirtschaftlichen Spar- und Darlehensgenossenschaften.

Die nach § 20 FGG. zulässige Beschw. ist begründet. Es handelt sich darum, daß der Vormund der Weisung des VormGer., das bisher beim Spar- und Darlehenskassenverein H. eGmG. angelegte Mündelgeld dort abzuheben und bei der Sparkasse D. anzulegen, nicht nachkommen, sondern mit Rücksicht auf die Mündelmutter, welche nun in H. ansässig ist und deshalb den Zins dort ratenweise beim örtlichen Verein bequemer abheben kann als in D., das Geld in H. als Anlage belassen will. Die gesetzliche Grundlage für das Verlangen

des Vormunds bildet § 1811 BGB. Danach kann das VormGer. dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 BGB. vorgeschriebenen gestatten. Die Erlaubnis soll nur verweigert werden, wenn die beabsichtigte Art der Anlegung nach Lage des Falles den Grundfögen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde. — Die hier vom Vormund betätigte Anlegung ist eine andere als die in den §§ 1807, 1808 BGB. vorgeschriebene, denn der Spar- u. Darlehenskassenverein H. gehört nicht zu den dort bezeichneten Anlagestellen. Auf Veranlassung dieses Vereins hat die Landesbauernschaft Bayern des Reichsnährstandes in einem Schreiben vom 9. Nov. 1934, dem eine Abschrift des Beschl. des RG. v. 15. Juli 1934, 1a X 436/34 beigelegt war, beim VormGer. um Genehmigung der Anlage bei dem Verein gebeten. Im Schreiben der Landesbauernschaft ist ausgeführt: „Da der Sitz der Sparkassen ohnehin vielfach dem Wohnort des Vormundes entfernt ist und unnötiger Zeitaufwand und erhebliche Kosten verursacht werden, wenn die Anlage des Geldes bei auswärtigen Geldinstituten angeordnet wird und da ferner die Verzinsung von Mündelgeldern bei den Darlehenskassenvereinen eine größere ist als bei anderen Geldinstituten, entspricht es doch dem Erfordernis einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung, die für die Mündel anzulegenden Gelder bei den Darlehenskassenvereinen als den zumeist am Wohnort des Vormundes sich befindlichen Geldinstituten anzulegen.“

Bei der unbeschränkten Haftpflicht der in den Darlehenskassenvereinen zusammengeschlossenen Landwirte und Bauern ist außerdem ein Verlust des Geldes nicht zu befürchten. Dazu kommt, daß durch die Eingliederung der landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften in den Reichsnährstand und die gesetzlich vorgeschriebene Revision eine ständige Kontrolle geschaffen ist.

Weiterhin ist die Deutsche Zentralgenossenschaftskasse Berlin bereit, für das Mündelgeld die selbstschuldnerische Bürgschaft zu leisten, welche Erklärung unverzüglich beigebracht werden kann. Dabei ist zu erwähnen, daß die Bürgin nach der WD. des Herrn Präf. v. 21. Okt. 1932 an die Stelle der nach § 76 Abs. 1 PrMGWB. zur Anlegung von Mündelgeldern im Falle von § 1808 BGB. ausdrücklich für geeignet erklärten Preussischen Zentralgenossenschaftskasse getreten ist. — Die Landesbauernschaft hat dann unter Hinweis auf die Entsch. des RG. betont, daß hier das Bestreben des NMin. für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsbauernführers, vom Land stammende Gelder nach Möglichkeit dem Reichsnährstand und den ihm angehörigen Genossenschaften zum Zwecke ihrer Aufgabenerfüllung zu erhalten, der Entsch. zugrunde gelegt sei; es werde deshalb angenommen, daß unter diesen Umständen gegen die Anlegung von Mündelgeldern bei den Darlehenskassenvereinen keine Bedenken mehr beständen.

Der Vormundschaftsrichter hat demgegenüber mit Schreiben an die Landesbauernschaft v. 17. Nov. 1934 aus grundsätzlichen Erwägungen die Genehmigung zur Anlage bei dem Verein abgelehnt, indem er zu den Ausführungen der Landesbauernschaft schreibt: „Ich habe mit Interesse Ihre Ausführungen gelesen und schließe mich Ihnen grundsätzlich an. Ich ersuche Sie aber, beim Staatsministerium der Justiz bzw. beim RM. eine generelle Erlaubnis für die VormGer. dahin erwirken zu wollen, daß die Anlage von Geldern bei Darlehenskassenvereinen unter gleichzeitiger Bürgschaftsleistung der Zentralgenossenschaftskasse Berlin als mündelsicher erklärt wird. Es gefährdet die Einheitlichkeit der Rspr., ja das Ansehen der unteren Gerichte, wenn das eine die Anlage von Geldern bei Darlehenskassenvereinen als mündelsicher zuläßt, das andere sie wieder ablehnt. Über eine so entscheidende Frage wie die Mündelsicherheit muß von der Justizverwaltung eine für alle Gerichte bindende Regelung getroffen werden. Nur die oberste Justizverwaltung vermag zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen z. B. die Bürgschaft der Zentralgenossenschaftskasse für ausreichend erachtet wird. Ich glaube, daß es der Landesbauernschaft bei der Bedeutung des Reichsnährstandes im neuen Reich nicht schwer fallen wird, eine in Ihrem Sinne gelegene Entschliebung der Justizverwaltung zu erwirken.“

Das BeschwG. verkennt nicht, daß die bezeichnete allgemeine Regelung für die VormGer. erstrebenswert erscheint, glaubt aber, daß bereits vor Erteilung einer solchen von Fall zu Fall, „nach Lage des Falles“ (§ 1811), jeweils besonders zu prüfen ist, ob das VormGer. die erbetene Erlaubnis bei Bürgschaftsleistung der Zentralgenossenschaftskasse verweigern darf. Im vorl. Fall muß nach den Ausführungen der Landesbauernkammer die Verzinlichkeit des Mündelgeldes bei dem Verein höher sein als bei der Sparkasse, und nach den Ausführungen des Vormunds muß die Anlage beim Verein Zeit und Kosten für die zur Abhebung ermächtigte, in H. ansässige Mündelmutter ersparen. Die beim Verein beabsichtigte Anlegung ist danach zunächst vorteilhafter als eine solche bei der Sparkasse, läuft also unsofern einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung nicht zuwider. An ein solches Zuwidern könnte nur dann gedacht werden, wenn die Sicherheit der Anlage beim Verein ungenügend erschiene. Das kann aber deshalb nicht angenommen werden, weil durch WD. v. 18. März 1933 (RGBl. I, 119) die unmittelbare Anlegung

von Mündelgeld bei der Deutschen Zentralgenossenschaft selbst durch entsprechende Änderung des § 1808 BGB. als mündelsicher gestattet ist. Es muß daher auch eine unter selbstschuldnerischer Bürgschaft der Zentralgenossenschaft erfolgende Anlegung als sicher genug gelten.

(LG. Ansbach, Beschl. v. 1. Dez. 1934, BeschwReg. Nr. 170/34.) [C.]

\*

### Berlin

3. § 1118 BGB.; § 10 Abs. 2 ZwVerfG.

1. Nur die unmittelbar mit dem Zwangsversteigerungsverfahren zur Wahrnehmung der Rechte des Gläubigers zusammenhängenden Kosten sind erstattungsfähig. Nicht erstattungsfähig sind die Kosten für die Bietungsvollmacht und deren Stempelkosten sowie die Kosten der behördlichen Genehmigung für den Erwerb des Grundstücks durch eine juristische Person; dagegen sind die Kosten für die Beschaffung der Devisengenehmigung erstattungsfähig.

2. Insoweit gegenüber den durch die Mitwirkung inländischer Gläubiger notwendig entstehenden Kosten ein Mehrbetrag von dem ausländischen Gläubiger aufgewandt wird, ist dieser von ihm selbst zu tragen.

Wie das AG. zutreffend ausführt, sind zunächst die Kosten für eine Bietungsvollmacht und die dafür in Betracht kommenden Stempelkosten nicht als erstattungsfähig anzusehen. In Übereinstimmung mit dem Urte. des RG. v. 3. Jan. 1934 (Zw. 1934, 777<sup>1</sup>) ist davon auszugehen, daß nur diejenigen Kosten als erstattungsfähig anzusehen sind, die unmittelbar mit dem Zwangsversteigerungsverfahren zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubigerin im Zusammenhang stehen. Nicht erstattungsfähig sind hingegen diejenigen Kosten, die nur aus Anlaß des Zwangsversteigerungsverfahrens entstehen können und für die Durchführung des Verfahrens nicht unbedingt notwendig sind. Zu diesen Kosten zählen die Kosten für die Bietungsvollmacht und die damit im Zusammenhang stehenden Stempelkosten.

Dies gilt auch hinsichtlich der Kosten für die Genehmigung zum Grundstückskauf. Wie nämlich in dem vorerwähnten Urte. des RG., dem die erf. Kammer in vollem Umfange beiträgt, ausgeführt ist, sind die Kosten für die behördliche Vollmacht zum Zwecke des Erwerbs eines Grundstücks durch eine juristische Person nicht erstattungsfähig, weil diese nicht zu den normalen Kosten i. S. der §§ 1118 BGB., 10 ZwVerfG. gehören. Es ist dabei davon auszugehen, daß ausländische juristische Personen immer damit rechnen müssen, daß der Erwerb eines Grundstücks im Inlande nicht unter den gleichen Bedingungen möglich ist, wie dies bei Inländern der Fall ist. Daß es dazu vielmehr besonderer behördlicher Genehmigung bedarf, ist im Auslande allgemein bekannt, insbes. muß dies bei einer juristischen Person wie der Kl. der Fall sein. Insoweit als sich daher eine ausländische juristische Person an einem Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt, müssen auch die Kosten, die sie aufwendet, um ihre Gläubigerrechte wahrnehmen zu können, als sie allein belastende Kosten angesehen werden. Es würde wirtschaftspolitisch nicht gerechtfertigt sein, wenn durch die Mitwirkung eines ausländischen Unternehmens bei der Zwangsversteigerung eine größere geldliche Belastung hinsichtlich der Kosten der Rechtsverfolgung im Versteigerungsverfahren entstehen würde. Insoweit daher gegenüber den durch die Mitwirkung inländischer Gläubiger notwendig entstehenden Kosten ein Mehrbetrag von der ausländischen Gläubigerin aufgewendet wird, ist dieser von ihr selbst zu tragen.

Dies gilt jedoch nicht, soweit es sich um die Genehmigung der Devisenstelle handelt. Diese Genehmigung stellt, wie das AG. zutreffend ausgeführt hat, eine notwendige Grundlage für die Wahrnehmung der Rechte der ausländischen Gläubigerin im Zwangsversteigerungsverfahren dar. Es bestanden sonach keine Bedenken, den Widerspruch in Höhe der dafür entstandenen Anwaltskosten für begründet zu halten.

Der Hinweis der Besl., die Kl. hätte sich diese Genehmigung ohne Zuhilfenahme eines RA. beschaffen können, geht deshalb fehl, weil es sich hierbei um rechtlich nicht leichte und zweifelsfreie Dinge handelt.

(LG. Berlin, 87. ZR., Urte. v. 14. Nov. 1934, 287 S 7932/34.)

Eingef. von RA. Wehl, Berlin.

\*

### Dresden

4. § 254 BGB. Ein Unfallverletzter muß sich sofort nach Wiedereintritt seiner Erwerbsfähigkeit um deren Bewertung ernstlich bemühen. Einsluß anderweitig bedingter Arbeitsunfähigkeit auf den Unfallrentenanpruch.)

Kl. wurde am 17. Jan. im Eisenbahnbetrieb verletzt und am 7. April von seiner Ortskrankenkasse ohne Unfallfolgen gesund geschrieben. Nach seinen Angaben hat er erstmals am

11. Juni beim Arbeitsamt wegen Erlangung einer anderen Stellung vorgesprochen. Vom 2. Juli bis 12. Sept. war er ohne Zusammenhang mit dem Unfall arbeitsunfähig erkrankt. Er behauptete, wegen des Eisenbahnunfalls seine Stellung verloren zu haben, da sein Arbeitgeber seine Arbeitskraft nicht auf die lange Dauer der Unfallkrankheit entbehren konnte, und verlangte Schadenersatz von der Eisenbahn für die Zukunft in Form einer Rente. Das AG. verweigerte das erbetene Armenrecht mit folgender Begründung: Wenn der Kl. wegen der langen Dauer seiner Unfallkrankheit entlassen worden ist, so ist anzunehmen, daß er auch wegen der späteren anderweitigen, fast ebensolange dauernden Krankheit in gleicher Weise zur Entlassung gekommen wäre. Vom mutmaßlichen Zeitpunkt dieser letzteren Entlassung an kann Kl. daher keinesfalls mehr von der Eisenbahn Schadenersatz wegen Verlust seiner Stellung verlangen. Für die Zeit vorher ist zu berücksichtigen, daß der Kl. verpflichtet war, alles zu tun, um bald eine andere Stellung zu finden. In erster Linie hätte er sich sofort, nachdem er von der Unfallkrankheit gesund geschrieben worden war, beim zuständigen Arbeitsamt melden müssen. Da er das nicht getan hat, verspricht die beabsichtigte Klage auch für die Zeit vor der mutmaßlichen letzten Entlassung keine volle Erfolgsaussicht. Näher darauf einzugehen erübrigt sich, da dieser Anspruch für sich allein die landgerichtliche Zuständigkeit nicht begründet und da somit das Armenrecht schon aus diesem Grunde zu versagen war.

(LG. Dresden, Beschl. v. 23. Okt. 1934, 15 C Reg 111/34.)

Ber. von RAhnR. Dr. Mahler, Dresden.

\*

### Hamburg

5. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1, Art. 10 VolkstrSchWD.; Art. 22 DurchfWD. z. RoggenschuldenG.; § 8 SicherungswD.; §§ 83, 100 ZwVerfG. Im Osthilfeentschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz erstreckt sich der Vollstreckungsschutz nicht auf außerhalb des Osthilfegebietes gelegene landwirtschaftliche Betriebe.)

Die BeschwF. sind Hypothekarier des in das Grundbuch von W. auf den Namen des Vollstreckungsschuldners eingetragenen Grundstücks, das 1932 in Zwang geraten und am 5. Okt. 1934 der Ersterhin zugelassen ist.

Gegen diesen Zuschlagsbeschl. haben die BeschwF. sofortige Beschwerden eingelegt, und zwar mit folgender Begründung:

Die mit der Umschuldung aller dem Vollstreckungsschuldner gehörenden, mit Ausnahme des Grundstücks in W. im Osthilfegebiet belegenen Güter beauftragte Anleihe-Beratungs GmbH. habe laut Bescheinigung des Kommissars für die Osthilfe, Landstelle Berlin, v. 21. Juni 1934 gem. Art. 22 Abs. 1 der 1. DurchfWD. zum RoggenschuldenG. v. 16. Mai 1934 (RGW. I, 449) am 14. Juni 1934 den Antrag auf Wiederaufnahme des Entschuldungsverfahrens gestellt. Nach Maßgabe des Art. 22 Abs. 2 daselbst sei demnach das Verfahren

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen. Mit Recht verlangt das Gericht von dem Geschädigten, daß er sich sofort nach seiner Gesundung bei dem zuständigen Arbeitsamt um eine Stellung bemüht. Die angeblichen privaten Nachfragen bei einigen Arbeitgebern werden nicht als ausreichend betrachtet. Man weiß aus der Praxis, daß derartige Nachfragen sehr oft bedenklich sind, weil sie weder von dem Anfragenden noch von dem Befragten ernst genommen werden, sondern zur Begründung der Ansprüche dienen sollen.

Nicht selten lassen sich die Geschädigten durch Rat von unbefugter Seite zu grundlosen Begehrungsvorstellungen, namentlich zu Rentenansprüchen verleiten, ohne daß hierfür konkrete Unterlagen vorhanden sind (ZurRdSchPrVerf. 1932, 86). Den Nachteil haben die Geschädigten meist selbst, weil häufig günstige Vergleiche abgelehnt und dann im Prozeß ein großer Teil der Kosten dem Kl. aufgebürdet wird.

In diesem Sinne ist die Entsch. des AG. Dresden zu begrüßen. Daß der Kl. für die Zeit nach der zweiten Erkrankung keinen Ersatz verlangen kann, ist vom Gericht zutreffend begründet. Für die Zeit vorher wird er sich aus den angeführten Gründen wegen eigenen Verschuldens (§ 254 BGB.) mit einem Teileratz begnügen müssen.

Zu prüfen wäre hier allerdings zugunsten des Kl. die Frage, ob eine rechtzeitige Meldung auf dem Arbeitsamt Erfolg gehabt hätte.

RA. Dr. Carl Fritz Jonas, Berlin.

Zu 5. A. Dem Beschl. ist zuzustimmen. Freilich kann dem AG. nicht in der schon im Beschl. v. 12. Juni 1934 (Zw. 1934, 2122) ausgesprochenen Ansicht gefolgt werden, daß sich das Osthilfeverfahren

zum Zwecke der Zwangsversteigerung mit dem Eingang des Wiederaufnahmeantrages kraft Gesetzes eingestellt, und zwar auch mit Wirkung für den nicht im Osthilfsgebiet belegenen Grundbesitz des Vollstreckungsschuldners. Der in Art. 22 Abs. 2 DurchfVd. zum Roggen-schuldenG. in Bezug genommene Art. 10 VollfstrSchVd. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) spreche zwar ausdrücklich von den „im Osthilfsgebiet belegenen“ Betrieben. Ein Grund für die Annahme, daß durch Art. 10 die außerhalb des Osthilfsgebietes belegenen landwirtschaftlichen Grundstücke von dem Schutz des Art. 2 ausgeschlossen sein sollten, bestehe aber nicht. Es sei vielmehr als Sinn des Gesetzes anzusehen, daß genau wie im Entschuldungsverfahren auch im Wiederaufnahmeverfahren für dessen Dauer alle dem Schuldner gehörigen landwirtschaftlichen Betriebe den Zwangsmassnahmen der Gläubiger entzogen sein sollten. Da das VG. dem Zwangsversteigerungsverfahren noch nach der kraft Gesetzes erfolgten Einstellung im Juni 1934 habe Fortgang gewähren lassen und das Grundstück zugesprochen habe, sei die Bestimmung des § 83 Nr. 6 ZwVerfG. verletzt worden. Danach wäre der Zuschlag zu verlagern gewesen, da die Fortsetzung der Zwangsversteigerung unzulässig war. Gemäß § 100 Abs. 1 ZwVerfG. könne auf die Verletzung dieser Bestimmung die sofortige Beschwerde gegründet werden.

Die sofortige Beschwerde ist an sich statthaft (§ 97 ZwVerfG.). Die Beschwerden sind jedoch unbegründet.

Der von den Beschw. vertretenen Rechtsansicht steht zunächst der klare Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 VollfstrSchVd. entgegen, der durch Inbezugnahme des § 97 Abs. 1 SchRG. zu erkennen gibt, daß der Satzteil „im Osthilfsgebiet belegen“ eine geographische Abgrenzung des Gebietes enthält, welches von dem in Art. 10 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 2 VollfstrSchVd. angeordneten Vollstreckungsschutz erfasst werden soll. Weiter sprechen gegen den von den Beschw. eingenommenen Rechtsstandpunkt noch die folgenden Erwägungen:

Ob das nach Art. 22 DurchfVd. zum Roggen-schuldenG. eingeleitete Wiederaufnahmeverfahren sich auch auf außerhalb des Osthilfsgebietes belegene Betriebe erstreckt, und ob der für dies Wieder-

aufnahmeverfahren geltende Vollstreckungsschutz sich auf derartige Betriebe erstreckt, sind zwei durchaus verschiedene Fragen, die unabhängig voneinander entschieden werden müssen. Das haben die Beschw. offenbar verkannt. — Betritt man in Übereinstimmung mit dem erkennenden Gericht (vgl. JW. 1934, 2422<sup>2</sup>) den Rechtsstandpunkt, daß der außerhalb des Osthilfsgebietes belegene Betrieb überhaupt nicht von den die Entschuldung bezweckenden Vorschriften der Osthilfs-Gesetzgebung erfasst wird, so deckt sich der Kreis der von dem Osthilfe-Sicherungsverfahren erfassten Vermögenswerte mit dem Kreis der Vermögenswerte, auf die sich der Vollstreckungsschutz erstreckt, nicht. Denn nach Maßgabe des § 8 SicherungsVd. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) ist der Eröffnung des Sicherungsverfahrens die Wirkung beigelegt, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebssinhaber wegen Geldforderungen unzulässig sind. Von dem Standpunkt der oben angeführten, von dem erkennenden Gericht vertretenen Rechtsanschauung erklärt sich die in Art. 22 Abs. 2 DurchfVd. zum Roggen-schuldenG. in Bezug genommene Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 VollfstrSchVd. zwanglos damit, daß, wo nicht einmal eine Entschuldung der außerhalb des Osthilfsgebietes belegenen Betriebe in Frage kommt, ein Vollstreckungsschutz dieser Betriebe entbehrlich ist. Nimmt man hingegen den von der Gegenmeinung vertretenen Standpunkt ein (vgl. dazu Nonhoff in der Anm. zu der Entsch. des erkennenden Gerichts in JW. a. a. D.), wonach das Osthilfeverfahren ebenso wie das Schuldenregelungsverfahren auf eine Entschuldung des Betriebsinhabers abstellt, wonach also m. a. W. sämtliche Vermögenswerte des Betriebsinhabers von dem Verfahren erfasst werden, gleichgültig ob sie innerhalb oder außerhalb des Osthilfsgebietes liegen, so müßte sich auch der Vollstreckungsschutz auf die außerhalb des Osthilfsgebietes liegenden Vermögenswerte des Betriebsinhabers erstrecken. Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 VollfstrSchVd., die für das Osthilfeverfahren ohne Sicherungsschutz bestimmt, daß nur die im Osthilfsgebiet belegenen Grundstücke Vollstreckungsschutz genießen sollen, stellt dann eine Ausnahme dar, die der Begründung bedarf. — Wenn sich nach der hier angezogenen Gegenmeinung das Osthilfeentschuldungsverfahren nicht auf das Osthilfsgebiet beschränken soll, so ist

entschuldungsverfahren ohne weiteres Rechtens, daß der Kreis der vom Verfahren erfassten Vermögenswerte nicht ausnahmslos unter Vollstreckungsschutz stand: nichtlandwirtschaftliche Grundstücke waren nicht geschützt. Es war daher nur ein weiterer Schritt auf diesem Wege, aber kein Einbruch in das System des Vollstreckungs- und Entschuldungsrechtes, daß Art. 10 Abs. 1 v. 27. Dez. 1933 zugleich den geschützten Vermögenskreis auf die im Osthilfsgebiet gelegenen Betriebe beschränkte. Die Scheidung zwischen Vollstreckungsschutz und Regelung der Schulden ist dann in Art. 26 Abs. 3 der 6. DurchfVd. z. SchRG. folgerichtig dahin fortgeführt, daß eine Forderung, für die auf einem nichtlandwirtschaftlichen Grundstück des Betriebsinhabers eine Hypothek eingetragen ist, zwar für die Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens gekürzt werden kann, daß aber das dingliche Recht auf diesem nichtlandwirtschaftlichen Grundstück trotz der Kürzung der persönlichen Forderung in vollem Umfang, und zwar in Höhe der Kürzung als Grundschuld des Gläubigers erhalten bleibt. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Entschuldungsmittel nicht zur Erhaltung des betriebsfremden Vermögens eingesetzt und den Gläubigern auch insoweit keine Opfer zugemutet werden sollen. Art. 26 der 6. DurchfVd. z. SchRG. ist nunmehr durch § 1 Nr. 7 Osthilfe-AbsVd. auch für die schwebenden Osthilfeentschuldungsverfahren für anwendbar erklärt.

WM. Dr. v. Arnswaldt, Berlin.

B. Dem Beschluß kann nicht beigetreten werden. Im Osthilfeverfahren ist hinsichtlich des Vollstreckungsschutzes zu unterscheiden zwischen a) Betrieben mit Sicherungsschutz, b) Betrieben ohne Sicherungsschutz. Der Vollstreckungsschutz bei Betrieben mit Sicherungsschutz bestimmt sich nach den Vorschriften der SicherungsVd. (§ 8). Er ergreift auch — was das VG. zwar dahingestellt sein läßt, von v. Arnswaldt aber anerkannt wird — die außerhalb des Osthilfsgebietes befindlichen Vermögenswerte des Betriebsinhabers, insbes. auch nichtlandwirtschaftliche Grundstücke. Hierzu sei nochmals auf Jonas: JW. 1931, 3411 verwiesen. Die Vorschriften der SicherungsVd. sind durch die VollfstrSchVd. v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 64) und das 2. Ges. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1115) sowie die VollfstrSchVd. v. 27. Dez. 1934 (RGBl. I, 1119) unberührt geblieben.

Für Betriebe ohne Sicherungsschutz bestand bis zum Inkrafttreten der Vd. v. 27. Dez. 1933 entgegen den Ausführungen von v. Arnswaldt ebenfalls ein allgemeiner Vollstreckungsschutz. Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz waren bis dahin die reinen Entschuldungsverfahren, die Wiederaufnahmeverfahren nach §§ 98, 99 SchRG. und die Entschuldungsverfahren im hayer. Osthilfsgebiet (vgl. Art. 10 Vd. v. 27. Dez. 1933). Für die letzteren, die in diesem Zusammenhange weiter nicht interessieren, bestand bis zum

nicht notwendig auf alle Vermögenswerte des Betriebsinhabers, insbes. also auch nicht auf den außerhalb des Osthilfsgebietes gelegenen Grundbesitz erstreckt. Das VG. hat aber mit Recht auch für diesen Fall anerkannt, daß der Vollstreckungsschutz im Sicherungsverfahren sich nach dem Wortlaut des § 8 SicherungsVd. auch auf diesen Grundbesitz erstrecken würde; damit hat es wohl den früheren Standpunkt im Anschluß an die Ausführungen von Nonhoff (JW. a. a. D.) aufgeben wollen. Mit Recht hat aber das VG. für das Osthilfeentschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz (vgl. § 7 Abs. 3 Osthilfe-AbsVd.) angenommen, daß der Vollstreckungsschutz sich trotz der Erstreckung des Verfahrens auf alle Vermögenswerte des Betriebsinhabers nicht auf den außerhalb des Osthilfsgebietes gelegenen Grundbesitz erstreckt. Nonhoff (a. a. D.) hat bei der Gleichstellung des geschützten Kreises bei Sicherungsverfahren und Wiederaufnahmeverfahren übersehen, daß Art. 10 VollfstrSchVd. für die Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz den Verfahrens-vollstreckungsschutz auf die innerhalb des Osthilfsgebietes liegenden Betriebe beschränkt. Die wirtschaftliche Begründung, die das VG. dieser Beschränkung des geschützten Kreises gibt, ist einleuchtend. Auch der Umstand, daß § 8 SicherungsVd. für die Sicherungsverfahren diese räumliche Beschränkung nicht enthält, erklärt sich ohne weiteres aus der zeitlichen Entstehung beider Vorschriften: Ebenso wie § 8 SicherungsVd. enthielt zunächst auch § 26 SchRG. die Vorschrift, daß alle gegen den Betriebsinhaber gerichteten Vollstreckungen wegen Geldforderungen unzulässig seien. Erst die 2. DurchfVd. z. SchRG. brachte in Art. 4 die Unterscheidung zwischen der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, die schlechthin eingestellt sein sollte, und der Vollstreckung in Grundstücke, bei der nur die Zwangsversteigerung, nicht aber auch die Zwangsverwaltung eingestellt wurde. Als dann an die Stelle des § 26 SchRG. und des Art. 4 der 2. DurchfVd. z. SchRG. die Art. 2 und 8 VollfstrSchVd. v. 27. Dez. 1933 traten, wurde die getrennte Aufzählung der Vollstreckungsschutzwirkungen für den Kreis des beweglichen und des unbeweglichen Vermögens übernommen, dabei aber der Schutz gegen Vollstreckungen in das unbewegliche Vermögen in Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 auf die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücke und in Art. 8 Abs. 1 auf die betriebszugehörigen Grundstücke des Betriebsinhabers beschränkt. Damit war der uneingeschränkte Vollstreckungsschutz für alle Vermögenswerte des Betriebsinhabers für die landwirtschaftliche Schuldenregelung ausgegeben, obwohl sich das Schuldenregelungsverfahren nach wie vor auf alle Vermögenswerte des Betriebsinhabers erstreckt. Während nun der Vollstreckungsschutz für Osthilfeentschuldungsverfahren durch die Vd. v. 27. Dez. 1933 unberührt blieb, wurde der Schuldenregelungsvollstreckungsschutz für die bisher ohne besonderen Vollstreckungsschutz ausgestatteten Osthilfeentschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz für anwendbar erklärt; im Gegensatz zu den Sicherungsverfahren war damit für diese Osthilfe-

Leitgedanke, daß nur eine sich auf alle Aktiva und Passiva des Schuldners erstreckende Generalvereinbarung es verhindern kann, daß ein von der Entschuldung nicht erfaßter Gläubiger durch Zwangsmaßnahmen in den zu entschuldigenden Dsthilfebetrieb die Entschuldung zum Scheitern bringt. Um dies Ziel zu erreichen, kann der Gesetzgeber, wie im Fall des Dsthilfeversicherungsverfahrens, die auf Erhaltung aller Betriebe abzielende Anordnung treffen, daß der Betriebshaber mit allen zu entschuldigenden Vermögenswerten vor Vollstreckungen geschützt wird. Er kann aber eine durch Zwangsmaßnahmen von Gläubigern nicht mehr gefährdete Entschuldung auch in der Weise herbeiführen, daß er den Einsatz staatlicher Mittel grundsätzlich auf die im Dsthilfegebiet belegenen Betriebe beschränkt. Dann kann, da sich die Entschuldung ja auch auf die außerhalb des Dsthilfegebietes liegenden Betriebe erstrecken soll, besonders in Fällen hoher Verschuldung, sogar ein praktisches Interesse auch des Betriebshabers, daran bestehen, daß diese Betriebe freiwillig oder durch Zwangsversteigerung zur Veräußerung gelangen. Der Gewährleistung dieses Interesses an einer schlagkräftigen und endgültigen Vereinigung der Gesamtverschuldung des Betriebshabers, bei gleichzeitiger Beschränkung der Hilfsmassnahmen auf das noleidende Ostgebiet, dient die Bestimmung des Art. 10 VollstrSchVD., indem sie den Vollstreckungsschutz bei Wiederaufnahmeverfahren nur für die im Dsthilfegebiet belegenen Gebiete anordnet.

Da der Besitz des Vollstreckungsschuldners in W. außerhalb des Dsthilfegebietes liegt, konnte eine Einstellung kraft Gesetzes nach Maßgabe des Art. 10 Abs. 1 i. Verb. m. Art. 2 Abs. 1 VollstrSchVD. nicht Platz greifen.

Sonstige Verfassungsgründe aus § 83 Nr. 6, 7 ZwVerfStG., die von Amts wegen zu berücksichtigen wären (§ 100 Abs. 3 ZwVerfStG.), hat die von dem erkennenden Gericht vorgenommene Nachprüfung nicht ergeben.

(LG. Hamburg, 1. Bz., Beschl. v. 27. Dez. 1934, ZwBs 431, 457/34.)

\*

30. Sept. 1933 Vollstreckungsschutz nach der VD. v. 5. Jan. 1933 (RGBl. I, 13) und von da ab bis zum 31. Dez. 1933 nach der VD. v. 14. Febr. 1933. Für die sonstigen Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz galt der allgemeine Vollstreckungsschutz der VD. vom 14. Febr. 1933. Danach waren sämtliche Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher (forstwirtschaftlicher und gärtnerischer) Grundstücke einstweilen eingestellt. Zu den Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz treten nach der DurchfVD. zum RoggenschuldenG. v. 25. Mai 1934 (RGBl. I, 448) die Wiederaufnahmeverfahren auf Grund des Art. 22 dieser Verordnung.

Somit waren nach der SicherungsVD. und der VD. v. 14. Febr. 1933 sowohl die im Dsthilfegebiet als auch die außerhalb des Dsthilfegebietes gelegenen landwirtschaftlichen usw. Grundstücke, die einem im Dsthilfeverfahren befindlichen Betriebshaber gehörten, vor Zwangsversteigerungen geschützt. Der Vollstreckungsschutz nach der VD. v. 14. Febr. 1933 sollte ursprünglich am 31. Okt. 1933 ablaufen, ist jedoch durch Ges. v. 25. Okt. 1933 (RGBl. I, 779) bis zum 31. Dez. 1933 verlängert worden. Sodann traten die Vorschriften des 2. Teil. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz und die VollstrSchVD. v. 27. Dez. 1933 in Kraft.

Für die Entsch. des vorliegenden Falles ist zunächst festzustellen, ob für Entschuldungsbetriebe durch die neuen Vorschriften eine Einschränkung des Vollstreckungsschutzes vorgenommen werden sollte. Soweit es sich um nicht im Entschuldungsverfahren befindliche Betriebe handelt, liegt eine Lockerung des Vollstreckungsschutzes insofern vor, als für diese nur noch die Vorschriften der VD. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) gelten. Dagegen ist für Betriebe im Entschuldungsverfahren der Vollstreckungsschutz im wesentlichen gleichgeblieben. Im Schuldenregelungsverfahren nach dem Ges. v. 1. Juni 1933 gilt das Verbot der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung der einem im Verfahren befindlichen Betriebshaber gehörenden landwirtschaftlichen usw. Grundstücke allgemein ohne Rücksicht darauf, ob es sich um mehrere selbständige Betriebe handelt und wo diese liegen. Der Schutz gilt aber nicht für sonstige Grundstücke, die dem Betriebshaber zwar gehören, aber dem landwirtschaftlichen Betriebe nicht dienen. Es ist also festzustellen, daß für die im Dsthilfeversicherungsverfahren und für die im Schuldenregelungsverfahren befindlichen Betriebshaber der Vollstreckungsschutz für sämtliche landwirtschaftlichen Grundstücke gilt. Es liegt keinerlei Grund dafür vor, daß der Gesetzgeber, wie das LG. Hamburg und v. Arnswaldt annehmen, gerade für nicht im Sicherungsverfahren befindliche Dsthilfebetriebshaber den Vollstreckungsschutz lediglich auf die im Dsthilfegebiete gelegenen Grundstücke habe beschränken wollen. Die Ausführungen in dem Beschluß, daß der Gesetzgeber den Einsatz der Hilfsmittel auf die im Dsthilfegebiete gelegenen Betriebe beschränkt wissen wollte, gehen fehl, denn für die typischen Dsthilfebetriebe, nämlich die im Sicherungsverfahren befindlichen, gilt dieser Satz schon nicht. Aber auch die weitere Begründung,

## Koblenz

6. § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. gilt auch dann, wenn der Schuldner sich auf Art. 5 der 2. DurchfVD. z. Landwirtschaft. Entschuldungsverfahren v. 5. Juli 1933 berufen kann.

Der Gläubiger betreibt die Zwangsversteigerung gegen den Schuldner als Bürgen für die Hauptschuldner. Über den Betrieb des Hauptschuldners ist bereits vor Anordnung der Zwangsversteigerung gegen den Bürgen das Entschuldungsverfahren eröffnet worden. Nachdem das AG. den Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers auf das Leistungsverweigerungsrecht des Bürgen gem. Art. 5 der 2. VD. zur Durchführung des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens v. 5. Juli 1933 hingewiesen hatte, hat dieser die Einstellung des Verfahrens bewilligt und das AG. entsprechend beschlossen. Nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 31 ZwVerfStG. ist dann durch den angefochtenen Beschluß das Verfahren aufgehoben worden, weil kein Fortsetzungsantrag gestellt worden sei.

Die Beschw. des Gläubigers kann keinen Erfolg haben.

§ 31 Abs. 2 ZwVerfStG. bestimmt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren aufzuheben sei, wenn nach erfolgter Einstellung auf Bewilligung des Gläubigers derselbe nicht binnen sechs Monaten nach Anordnung der Einstellung die Fortsetzung des Verfahrens beantragt. Der Beschw. meint, der Anwendung dieser Vorschr. — deren Voraussetzungen im übrigen zweifelsfrei gegeben sind — stünde entgegen, daß der Vollstreckungsschuldner als Bürge gem. Art. 5 der genannten VD. während der Dauer des Entschuldungsverfahrens über den Betrieb des Hauptschuldners seine Befriedigung insoweit verweigern könne, als er im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Hauptschuldner habe, daß infolgedessen das Zwangsversteigerungsverfahren kraft Gesetzes eingestellt sei, für ihn, den betreibenden Gläubiger, also keine Möglichkeit bestehe, das Verfahren durch einen Fortsetzungsantrag weiterzubetreiben. Diese Darlegungen sind insoweit richtig, daß Art. 5 a. a. D. auf das Zwangsvollstreckungsverfahren keinen unmittelbaren Einfluß hat, sondern dem Vollstreckungsschuldner eine materiellrechtliche verzögerliche Einrede gibt (Jonas-Vohle, Bem. 1 zu Art. 5). Die Einstellung auf Grund Bewilligung des Gläubigers wird also nicht etwa durch eine gesetzliche Einstellung abgelöst, wie dies z. B. Art. 2 der VD. über den Entschuldungsvollstreckungsschutz

es könne, da sich die Entschuldung ja auch auf die außerhalb des Dsthilfegebietes liegenden Betriebe erstrecken soll, besonders in Fällen hoher Verschuldung, sogar ein praktisches Interesse auch des Betriebshabers daran bestehen, daß diese Betriebe freiwillig oder durch Zwangsversteigerung zur Veräußerung gelangen, kann nicht überzeugen. Es mag in einzelnen Fällen dieses Ergebnis erwünscht sein, aber daraus einen allgemeinen Schluß auf die Absicht des Gesetzgebers zu ziehen, geht nicht an. Wenn man schon einen Schluß daraus ziehen wollte, hätte nähergelegen, zu sagen, daß aus der Einbeziehung der außerhalb des Dsthilfegebietes liegenden Betriebe in die Dsthilfeentscheidung die Absicht des Gesetzgebers hervorgehe, auch diese Betriebe zu schützen. Die Erwägungen treffen lediglich zu auf nichtlandwirtschaftliche Grundstücke des Betriebshabers, die ja auch nach den geltenden Bestimmungen lediglich den Schutz der VD. v. 26. Mai 1933 genießen. Auch der Hinweis von v. Arnswaldt auf Art. 26 der 6. DurchfVD. z. SchRG., der für schwebende Dsthilfeverfahren durch die DsthilfeVD. v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1280) für anwendbar erklärt ist, kann das Ergebnis nicht rechtfertigen, da sich Art. 26 nur mit den nichtlandwirtschaftlichen Grundstücken des Betriebshabers befaßt.

Zur Begründung der Entsch. verbleibt lediglich die Bezugnahme auf den Wortlaut des Art. 10 („gelegenen“). Die Auslegung des Art. 10 kann aber nicht auf den reinen Wortlaut gestützt werden, sondern zu berücksichtigen ist seine Stellung in der Verordnung. Die Art. 1—9 betreffen sich nur mit den Betrieben im Schuldenregelungsverfahren. Der für diese geltenden Vollstreckungsschutz aber wollte der Gesetzgeber durch Art. 10 auch auf die sonstigen nicht im Sicherungsverfahren befindlichen Dsthilfebetriebe für anwendbar erklären. Hätte er den vom LG. Hamburg behaupteten Unterschied wegen der nicht im Dsthilfegebiete gelegenen Dsthilfebetriebe machen wollen, so wäre eine derartige aus dem Rahmen der landwirtschaftlichen Vollstreckungsvorschriften herausfallende Ausnahme deutlicher als lediglich durch die Verwendung des Wortes „gelegenen“ zum Ausdruck gebracht worden. Die dem Sinne der VD. entsprechende Auslegung des Art. 10 führt zu dem richtigen und vom Gesetzgeber gewollten Ergebnis, daß für sämtliche landwirtschaftlichen (forstwirtschaftlichen und gärtnerischen) Grundstücke eines Dsthilfebetriebshabers Vollstreckungsschutz bestehen soll, gleichgültig ob sie innerhalb oder außerhalb des Dsthilfegebietes liegen.

RegR. Fritz Konhoff, Berlin.

v. 27. Dez. 1933 für die Vollstreckung gegen den Betriebsinhaber vorschreibt, so daß, wie Art. 2 Abs. 3 letzter Satz a. a. O. für den genannten Fall bestimmt, die Frist des § 31 Abs. 1 Zw-VersG. erst mit der Beendigung der gesetzlichen Einstellung zu laufen begänne. Die durch Beschl. v. 24. Okt. 1933 angeordnete Einstellung ist und bleibt vielmehr eine solche kraft Bewilligung des Gläubigers mit den sich daraus gem. Art. 31 Abs. 2 Zw-VersG. ergebenden Wirkungen. Allerdings ist es richtig, daß der Gläubiger z. B. das Verfahren nicht durchführen kann, sich vielmehr durch einen Fortsetzungsantrag einer erfolgreichen Vollstreckungsgegenklage aussetzt. Die sich daraus ergebende Folge, daß der Gläubiger also das Verfahren nicht im Einstellungsstadium erhalten kann, deckt sich aber durchaus mit der materiellen Rechtslage. Da nämlich der Schuldner z. B. die Befriedigung verweigern kann, hat der Gläubiger — ähnlich wie bei einer Stundung — z. B. keinen fälligen Anspruch, also keine materielle Berechtigung, diesen Anspruch im Wege der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren zu sichern und sich dadurch einen Vorzug vor andern Gläubigern, deren Anspruch fällig ist, zu sichern. Dementsprechend müßte auf eine Vollstreckungsgegenklage des Schuldners gem. §§ 775, 776 ZPO. das Verfahren aufgehoben werden. Die Auswirkungen des Art. 5 a. a. O. stehen also der Anwendung des § 31 Abs. 2 Zw-VersG. nicht entgegen, so daß mit Kostenfolge aus § 97 ZPO., wie geschehen, zu beschließen war.

(LG. Koblenz, 4. Bz., Beschl. v. 13. Dez. 1934, 4 T 1409/34.)

Ver. von LGH. Kubach, Koblenz.

\*

### M.-Gladbach

7. § 1 UnlWG. Preiserschleuderei — das Unterbieten des „gerechten Preises“ — verstößt gegen die guten Sitten und somit gegen § 1 UnlWG. +)

Der Widerspruch gegen die EinstwVfg. hätte zurückgewiesen werden müssen, wenn sich der Rechtsstreit nicht zur Hauptsache erledigt hätte. Infolgedessen müssen die Kosten der Vekl. auferlegt werden.

Die Frage, ob der Verkauf des Zuckers durch die Vekl. zu einem Preise von 0,36 bzw. 0,60 RM das Pfund im Gegensatz zu dem von den Organisationen und Firmen des Lebensmittelhandels vereinbarten Mindestpreis von 0,40 bzw. 0,63 RM das Pfund Preiserschleuderei ist und damit ein Verstoß der Vekl. gegen § 1 UnlWG. vorliegt, ist allein zu entscheiden vom Standpunkte der heute geltenden nationalsozialistischen Staats- und Wirtschaftsauffassung. Die Ansichten und Ausführungen über diese Frage in den Kommentaren zu dem RWG. gegen den unlauteren Wettbewerb, insbes. zu I, können nicht mehr als maßgeblich und dem heutigen Rechtsempfinden der Deutschen entsprechend angesehen werden. Es sind im Zuge der nationalsozialistischen Revolution neue Grundsätze aufgestellt worden.

Bei der Entsch. der vorl. Frage ist von zwei fundamentalen Grundsätzen auszugehen: Die nationalsozialistische Wirtschaftsauf-

Zu 7. Obigem Urteil ist nicht in vollem Umfange beizustimmen. Dies gilt insbes. für die von der Kammer Gladbach-Rehbedt vertretene Auffassung, daß sich unter nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung die Preisbildung überhaupt nicht mehr nach Angebot und Nachfrage auf dem Markte richtet, sondern daß nur der „gerechte Preis“ als auskalkulierter Faktor maßgebend sein soll. Nach dem mehrfach von der Reichsregierung ausgesprochenen Grundsätzen wird, solange man jede Bürokratie in der Wirtschaft ablehnt, das Verhältnis von Angebot und Nachfrage nach wie vor ein unumstößlicher Markstein in der Preisbildung sein. Allerdings werden unter der vom Nationalsozialismus begründeten völkergemeinschaftlichen Wirtschaftsauffassung die Grundsätze der natürlichen Marktbewegung insoweit Beschränkungen unterworfen, als die Preisbildung sich auf einer Linie bewegen muß, die sich jeder Überspitzung nach oben und jeder Unterbietung nach unten fernhält.

Richtig ist, daß die Auslegung zu § 1 UnlWG. nicht in vollem Umfange „mehr als maßgeblich und dem heutigen Rechtsempfinden der Deutschen entsprechend angesehen werden“ kann; vielmehr hat der Begriff „Verstoß gegen die guten Sitten“ gegenüber der früheren Auslegung eine Erweiterung erfahren, die jedoch nicht so weit geht, daß man die in der Rspr. zu § 1 UnlWG. herausgebildete Rechtsauslegung unter dem Einfluß der wirtschaftlichen Entwicklung für hinfällig oder überflüssig erklärt. Vielmehr hat auch der Reichskommissar für Preisüberwachung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß künftig von allen Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden soll, die das UnlWG. bietet, um ein Preisgebaren zu unterbinden, das sich als dem Wohle der Volksgemeinschaft entgegenstehend erweist. Da jedoch die zu § 1 UnlWG. her-

auslegung steht auf dem Standpunkte des freien Wettbewerbs. Dieser für die frühere Zeit schlechtbin und uneingeschränkt geltende Satz ist heute jedoch nur modifiziert und durch den anderen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ eingeschränkt zu verstehen. Auf dem Gebiete der Preisbildung verwirklichen sich diese Grundsätze in der Weise, daß sich der Preis für die Waren richtet nicht mehr nach Angebot und Nachfrage auf dem Markte, sondern es darf nur der „gerechte Preis“ für eine Ware gefordert werden. Ein solcher Preis ist aber nicht lediglich der, welcher dem Interesse einer Gruppe, etwa der der Verbraucher, entspricht, also möglichst niedrig ist, sondern der Preis, der allen am Umsatz Beteiligten vom Erzeuger bis zum Verbraucher gerecht wird. Als gerechter Preis ist der, welcher von der Vekl. für den Zucker gefordert wurde, nicht anzusehen. In ihrer Kalkulationsaufstellung berechnet die Vekl. einen Einstandspreis für Kristallzucker von 33,80 RM das Pfund. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Berechnung des Einstandspreises richtig ist. Jedenfalls ist der Verkaufspreis, der zwar den Einstandspreis nicht unterschreitet, keinesfalls als gerechter Preis anzusehen. Bei ihm sind die Unkosten, die im allgemeinen mit 10 bis 15% angelegt werden, nur zu einem ganz geringen Teile gedeckt. Die Vekl. kann nicht mit Erfolg einwenden, sie habe keine Unkosten gehabt, deshalb weil Verwandte in ihrem Geschäft tätig gewesen seien, die keine besondere Vergütung erhalten hätten. Hier muß gesagt werden in Anwendung des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, daß es nicht auf die Verhältnisse und Umstände, unter der die Vekl. ihr Geschäft betreibt, allein ankommt, sondern es ist auch die Lage der übrigen Kleinändler zu berücksichtigen. Diese nämlich sind für die Erhaltung ihrer Existenz darauf angewiesen, daß sie nicht nur bei Verkauf von Waren ihre normalen Unkosten decken, sondern darüber hinaus auch einen normalen Gewinn erzielen. Das aber ist, wenn alle dem Beispiele der Vekl. folgen würden, nicht möglich. Der Staat hat das größte Interesse an einer möglichst großen Zahl selbständiger lebensfähiger Existenzen. Diese zu erhalten muß auch jeder einzelne bestrebt sein. Das gemeinwirtschaftliche Interesse kann nur geheißen, wenn kein Teil der an der Gemeinwirtschaft beteiligt ist, ungebührlich in seinem Interesse verkürzt wird.

Als „gerechter Preis“, der gefordert werden muß, ist der durch VO. des RegPräs. v. 4. Mai 1934 bestimmte Festpreis (Höchst- und Mindestpreis) von 0,38 RM für Kristallzucker und 0,40 RM für Raffinadezucker ohne Gewährung von Preisnachlässen oder Rückvergütungen anzusehen (RWBl. I, 747). Dieser Festpreis ist nicht erst durch die VO. zum gerechten Preis geworden; vielmehr ist dieser Preis als Festpreis bestimmt worden, weil er der „gerechte Preis“ für Zucker ist.

Bei Berechnung aller geringsten allgemeinen Handlungsunkosten der Vekl. ergibt sich aber, daß in dem Preise von 0,36 RM bzw. 0,60 RM kein Gewinn mehr enthalten sein kann. Das aber muß, sofern der Preis gerecht sein soll, unbedingt verlangt werden, wenn nicht im Interesse der Vekl. selbst, die ja auf einen Gewinn verzichten kann, so doch im Interesse der übrigen Kleinändler, die den Zucker nicht so billig verkaufen können, weil sie

ausgebildete Auslegung des Begriffes „Preiserschleuderei“ nicht genügt, um alle Formen der unter gesamtheitsethischer Auffassung verstandenen „gemeingefährlichen“ Preiserschleuderei zu bekämpfen, ist in Erweiterung der im UnlWG. festgelegten rechtlichen Grundsätze die VO. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 ergangen, die jede Preisunterbietung zu unterbinden sucht, die den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widerspricht, d. h. die auf Kosten Dritter zu Lasten der Arbeitnehmer, der Gläubiger und des Steuerfiskus vorgenommen wird.

Wenn die obige Entsch. den Mindestpreis als gerechten Preis ansieht, so trifft diese Auffassung nur für den behandelten Fall zu und hat auch nur vorübergehende Gültigkeit. Es ist nämlich immer zu beachten, daß die neue Wirtschaftsführung an sich eine Gegnerin jeglicher Preisbindungen ist, und daß sie den freien Wettbewerb grundsätzlich als das Mittel jeden Fortschritts betrachtet und in Ausführung der in den Monaten November und Dezember ergangenen verschiedenen VO. über Preisüberwachung bereits Maßnahmen zur Auflockerung von Preisbindungen in die Wege geleitet hat. Das Mindestpreissystem ist vom neuen Staate in dem ersten Jahr nach der Machtübernahme gefördert worden, um angesichts der vielfachen Verdröhung wirtschaftlicher Existenzen als Gegenpol zu wirken, jedoch hat man sich niemals darüber im unklaren befunden, daß es bei einer weiteren Fortentwicklung der Geschäftstätigkeit, des Beschäftigungsgrades und der Kaufkraftstärkung bis etwa zur Normalhöhe hin wieder abgeschafft wird; nicht nur deshalb, weil es dann überflüssig ist, sondern weil es als reine preisliche Bindung dem wirtschaftspolitischen Willen des neuen Staates grundsätzlich widerspricht.

RM. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.



auf Unkostendeckung und Gewinn angewiesen sind. Die Bekl. hat den Zucker lediglich als Lockartikel angeboten. Einer derartigen Preisfleherei einer Ware gegenüber ist auch die Ver. auf das Recht der freien Unkostenverteilung auf die Gattungen der einzelnen Waren verfehlt. Die Bekl. muß unbedingt ihre Preise so einrichten, wie sie allgemein üblich und erforderlich auch bei anderen Kleinhändlern sind. Sie muß eben den „gerechten Preis“ einhalten. Tut sie dies nicht, so verflößt sie nach nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung gegen die guten Sitten, da sie die Bildung eines lebensfähigen Einzelhandels auf der Basis des gerechten Preises untergräbt, indem sie diesen gerechten Preis noch unterbietet.

Somit steht fest, daß die Bekl. gegen § 1 UnWG. verstoßen hat, weil sie nicht den „gerechten Preis“ für den Zucker forderte. Es erübrigt sich deshalb, zu prüfen, ob die Bekl. zur Einhaltung der durch die Organisationen und Firmen des Lebensmittelverbandes festgesetzten Preise verpflichtet war.

(RG. M.-Glabbach, R. f. S., Art. v. 7. Juni 1934, 3 Q 8/34.)

\*

### Schneidemühl

8. Zur Auslegung des Art. 46 der 6. W.D. z. Durchf. der landw. Schuldenregelung v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609).

Das AG. hat den Sinn der gesetzlichen Best. des Art. 46 der 6. Durchf. W.D. z. SchRG. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) verkannt. Nach diesem Artikel sind gem. Abs. 4 die einzelnen Naturalleistungen nach Anhörung der Beteiligten und des Kreisbauernführers neu festzusetzen, während nach Abs. 6 letzter Satz lediglich der Geldwert der Jahresleistung zu bestimmen ist. Es handelt sich um ein Einigungsverfahren, weil schon aus Gründen der Billigkeit versucht werden muß, den Altenteilsberechtigten gegenüber den anderen Gläubigern zu besonderem Entgegenkommen zu veranlassen. Denn nur so wird sich in vielen Fällen die Durchführung der Entschuldung ermöglichen lassen (vgl. Amtl. Mitt. i. Entschuldungssachen 1934, Heft 103, S. 85/86; f. auch Richtlinien v. 13. Juni 1934, Nr. 30). Es genügt also nicht, wenn das AG. den Antrag der Entschuldungsstelle vom 9. Aug. 1934 der Beschw. lediglich in Abschrift mitteilte, ohne sie überhaupt nur zur Äußerung dazu aufzufordern. Nach dem Zweck der gesetzlichen Best. und dem Alter, das die Altbesitzer erreicht haben, muß es vielmehr in aller Regel für erforderlich erachtet werden, daß die Grundstückseigentümer und die Altenteiler zu einer Verhandlung vor das AG. zwecks Herabsetzung der einzelnen Altenteilsnaturalleistungen vorgeladen werden. Die eine oder die andere Altenteilsleistung kann für die Beteiligten von besonderer Bedeutung sein. Das Ergebnis der Verhandlung wird alsdann in der gerichtlichen Niederschrift so niedergelegt werden müssen, daß daraus ganz genau hervorgeht, welche ursprünglichen Altenteilsleistungen wegfallen und welche neu mit bestimmten Lieferungszeiten an die Stelle der alten Leistungen treten. Kommt eine Vereinbarung nicht zustande, so muß die Festsetzung in dem Beschlusse des AG. in derselben Weise erfolgen. Würde das Verfahren nicht so gehandhabt, so würde unzähligen Rechtsstreiten Tor und Tür geöffnet. Insbes. dürfen die Naturalverpflichtungen nicht einfach zusammengefaßt und in eine Geldverpflichtung umgewandelt werden. Sie bleiben vielmehr als Naturalverpflichtungen bestehen. Dem Sinne des Gesetzes entspricht es am meisten, wenn lediglich eine Herabsetzung der Naturalleistungen erfolgt (vgl. Amtl. Mitt. i. Entschuldungssachen 1934, Heft 104, S. 96 und Heft 110, S. 87).

Die Anordnung des Abs. 6 Satz 3 des Art. 46 der 6. Durchf. W.D., wonach das Entschuldungsgericht den Geldwert der Jahresleistungen festzusetzen hat, will nur die Feststellung bezwecken, inwieweit die Naturalrealast oder ihr im Range gleichstehende oder nachgehende Grundpfandrechte mündelsicher sind (vgl. Amtl. Mitt. i. Entschuldungssachen 1934, Heft 104, S. 96). Sie kam hier nicht in Betracht.

Geldleistungen scheiden aus, weil nur Naturalleistungen festgesetzt werden können, die nicht in Geld zu erbringen sind. Eine Herabsetzung von Geldleistungen dagegen kann nur nach dem Reichsgesetz über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen vom 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815) i. Verb. m. der PrWD. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) erfolgen (vgl. Amtl. Mitt. i. Entschuldungssachen 1934, Heft 84, S. 64).

(RG. Schneidemühl, Beschl. v. 9. Jan. 1935, 3 T 881/34.)

Ver. von RGDir. Lehmann, Schneidemühl.

## B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

### \*\* 1. Begriff des landwirtschaftlichen Betriebs und des Gartenbaubetriebs.

Streitig ist, ob das Vertragsverhältnis dem TarVertr. für die Gutsbeamten der Provinz Sachsen und Anhalt unterfiel. Dabei geht das BG. zutreffend davon aus, daß, da die Prozessparteien nicht kraft Verbandszugehörigkeit tarifbeteiligt sind, jener TarVertr. auf sie nur vermöge seiner Allgemeinverbindlichkeitserklärung Anwendung finden kann. Für allgemein verbindlich ist er nun aber nur bezüglich der Angestellten der Landwirtschaft und ihrer Nebenbetriebe erklärt worden. Die Frage spitzt sich also darauf zu, ob der Betrieb des Bekl. als landwirtschaftlicher anzusehen ist. Die Vorinstanz verneint dies, indem sie ihn als entweder der Forstwirtschaft oder der Gärtnerei zugehörig betrachtet. Dem hält die Rev. entgegen, daß die Gärtnerei — insbes. nach einem Erlaß des RM. für Ernährung und Landwirtschaft v. 15. Mai 1933 (MVerBl. I, 151) — für den Regelfall der Landwirtschaft einzuordnen sei. Nun ist allerdings richtig, daß dieser Erlaß für die Eingliederung des Gartenbaus in die Landwirtschaft die Natur des Betriebes als einer Stätte der Urproduktion und nicht die Art der technischen Betriebsführung als maßgebend ansieht und deshalb zu den landwirtschaftlichen Betrieben alle Gartenbaubetriebe rechnet, die sich ausschließlich oder vorwiegend mit der Hervorbringung organischer Naturprodukte durch Bodenbewirtschaftung mit naturgegebenen Mitteln befassen, während er Landschafts-, Friedhofs-, sog. Handelsgärtnereien und überhaupt solche Gärtnereien, die sich ganz oder hauptsächlich auf die Verarbeitung oder Veräußerung von Gartenbauerzeugnissen beschränken, den Gewerbebetrieben zuzählen will. Indessen ist dieser Erlaß für die RPr. nicht bindend, überdies hier um deswillen nicht unmittelbar verwertbar, weil die Abgrenzung der Gärtnerei gegen das Gewerbe i. S. des Gewerberechts, die den Hauptgegenstand des Erlasses bildet, hier nicht die entscheidende Rolle spielt. Deshalb schlagen auch die in MVerBl. 2, 256<sup>1)</sup>; 3, 159 entwickelten Richtlinien nicht ohne weiteres für den gegenwärtigen Rechtskreis ein. Auch der weitere Begriff der Landwirtschaft, wie er nach Inhalt des erwähnten Erlasses z. B. im Steuerrecht verwendet wird oder in § 1 Abs. 2 des Ges. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 formuliert ist, als einer Zusammenfassung von Landwirtschaft im engeren Sinne, Forstwirtschaft und Gartenbau, ist für den vorl. Fall nicht brauchbar, da aus der Tatsache, daß der für Land- und Forstwirtschaft vereinbarte streitige TarVertr. gerade nur für die Landwirtschaft und ihre Nebenbetriebe für allgemeinverbindlich erklärt worden ist, hervorgeht, daß damit nur die Landwirtschaft im engeren Sinne gemeint sein kann. Nach dem Inhalt des TarVertr. und der Verbindlichkeitserklärung mußte der Kl. also Gutsbeamter der Landwirtschaft im engeren Sinne sein, wenn er die tariflichen Rechte für sich in Anspruch nehmen wollte. Nun geht zwar das angef. Ur. insofern fehl, als es für die Landwirtschaft im eigentlichen Sinne die Erzeugung organischer, der Nahrung von Menschen und Tieren dienenden Naturprodukte als kennzeichnend betrachtet. Träfe das zu, so würde z. B. der Anbau von Kaps oder Flachs nicht zur Landwirtschaft gehören, würden auch Saatgüter davon auszunehmen sein. Bezüglich des Bekl. sagt der Vorderichter, daß er eine etwa 30 Morgen große Forstbaumjohule mit einer Walzamenhandlung betreibe. In seinen Briefköpfen führt er als Spezialitäten Forst-, Heckenpflanzen sowie sämtliche Obst- und Rosenunterlagen an. Wenn die Vorinstanz angesichts dieser Betriebszwecke das Unternehmen des Bekl. jedenfalls als nicht der Landwirtschaft im engeren Sinne unterfallend betrachtet, sondern es, wenn nicht dem Gewerbe, so doch der Gärtnerei oder Forstwirtschaft zuweist, so kann in dieser auch der Verkehrsauffassung entsprechenden Beurteilung ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden.

(MVerBl., Art. v. 3. Nov. 1934, RAG 143/34. — Halle a. S.)

\*

\*\* 2. Eine in Haus- und Hagen zugesagte Aufwandsentschädigung kann nicht ohne weiteres mit der Begr. gekürzt werden, daß Aufwand nicht entstanden sei.

Entschädigungen für den Aufwand bilden keinen Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste schlechthin, sondern sind dazu bestimmt, wirkliche Ausgaben zu ersetzen. Sind also Ausgaben nicht entstanden, entfällt auch der Anspruch auf die Entschädigung. Schwierigkeiten entstehen aber bei der Entsch., inwieweit entschädigungspflichtige Ausgaben anzuerkennen sind. Dabei spielt die Art

<sup>1)</sup> JW. 1929, 803.

des Aufwands eine Rolle. Handelt es sich z. B. bei Dienstreisen, die von Fall zu Fall nach den wirklichen Ausgaben zu entschädigen sind, um Auslagen für Reise und Lebensunterhalt, so wird die Entsch. rechnungsmäßig einfach liegen. Ist dagegen, wie hier, eine Vergütung in Bauid und Bogen zugezagt und besteht der Aufwand in der Übernahme und Erfüllung gesellschaftlicher Verpflichtungen, so ist eine Abrechnung im einzelnen kaum möglich, jedenfalls nicht üblich und hat daher bei einer die Verkehrrsseite berücksichtigenden Auslegung des Anstellungsvertrags als vertraglich ausgeschlossen zu gelten. Für solche Fälle ist dem Dienstverpflichteten in der Regel auch freies Ermessen gestattet, wie und in welcher Zeit er seine Verpflichtungen in den ihm gezogenen Grenzen erfüllen will, und die Ausgaben werden in den verschiedenen Jahreszeiten ganz unregelmäßig an den Dienstverpflichteten herangetragen. Außerdem wird die Erwiderung, der ein gesellschaftlicher Verkehr bedarf, in angemessenem Zeitablauf und gelegentlich stützfinden haben. Es handelt sich daher ihrer Natur nach nicht um Rechte und Pflichten der Parteien, die von heute auf morgen genommen und abgebrochen werden könnten. Eine Vertragsauslegung dahin, daß dem Dienstherrn gestattet wäre, sich während der Vertragsdauer jederzeit einseitig der Pflicht zur Zahlung der zugezagten Aufwandsentschädigung dadurch zu entziehen, daß er weiteren Aufwand unterzagt, ist nicht möglich. Es mag oft sogar so liegen, daß sich aus dem Vertrage das unentziehbare Recht des Dienstverpflichteten auf die Entfaltung des entsprechenden Aufwands und dann schon deshalb auch auf die Aufwandsentschädigung für die ganze Vertragszeit ergibt. In jedem Falle aber muß ihm auch dann, wenn ihm eine Lösung eingegangener Pflichten schon vor Ablauf der Vertragsdauer möglich und zuzumuten ist, für eine angemessene Zeit die Aufwandsentschädigung verbleiben, damit er in der Lage ist, seine Verpflichtungen abzuwickeln oder damit er, wenn er seine Verpflichtungen etwa gerade alle erfüllt gehabt haben sollte, nunmehr in der ausgabenfreien Zeit einen Ausgleich für starke Aufwendungen der Vergangenheit findet. Eine Feststellung, daß der Kl. gerade in den hier in Betracht kommenden Sommermonaten Juli—September keine Ausgaben gehabt hat, läßt also nicht den Schluß zu, daß keine Ausgaben mehr zu entschädigen waren. Eine ziffermäßige Abrechnung ist nicht möglich und widerspricht den Parteiabmachungen. Für die drei Monate Juli—September, für welche die Aufwandsentschädigung noch verlangt wird, muß sie als ein Ausgleich für wirklich stattgehabten oder doch noch erforderlichen Aufwand betrachtet und daher zugesprochen werden.

(MArbG., Urt. v. 27. Okt. 1934, RAG 125/34. — Magdeburg.)

\*

**\*\* 3.** AngTarVertr. für die preuß. Staatsverwaltung v. 30. Juni 1924. Anstellung auf Grund dieses TarVertr. geschieht durch die oberste Verwaltungsbehörde (RegPräf.) oder die von ihr beauftragte nachgeordnete Stelle, Entlassung dagegen durch die Dienststelle, für deren Bereich die Anstellung erfolgt ist.

Der Kl. war bei dem Wasserbauamt in C. als Büroangestellter tätig. Er ist freilos entlassen worden. Seine Klage auf Fortzahlung des Gehalts ist vom ArbG. und MArbG. abgewiesen.

Die Rev. macht geltend, daß die Stelle, die die Entlassung ausgesprochen hat, das Wasserbauamt, zur Entlassung nicht befugt gewesen sei, sondern nur der RegPräf. (AngestTarVertr. für die preuß. Staatsverwaltung v. 30. Juni 1924).

Die Anstellung ist durch § 7 TarVertr. der obersten Verwaltungsbehörde oder der von dieser damit beauftragten nachgeordneten Dienststelle vorbehalten. Die Entlassung ist im Gegensatz dazu in § 42 ohne besonderen Auftrag von vornherein der „Dienststelle“ übertragen. Diese Unterscheidung ist nicht bedeutungslos. Zwar wird über die Notwendigkeit von Einstellungen und Entlassungen die Dienststelle, bei der die Arbeit verrichtet wird, das beste Urteil haben und die oberste Verwaltungsbehörde tunlichst nicht mit weniger wichtigen Entsch. zu belasten sein. Bei der Anstellung aber handelt es sich um die Begründung neuer Verpflichtungen des Staats. Es ist erklärlich, daß sich der Staat hierfür die Entsch. durch höhere Stellen vorbehalten, für die Entlassung aber von vornherein die Entsch. der Dienststelle übertragen hat. Die Dienststelle ist im Gegensatz zur obersten Verwaltungsbehörde diejenige untere Stelle, für deren Bereich die Anstellung erfolgt ist; sie wird der obersten Verwaltungsbehörde nicht nur in § 7 und 42, sondern z. B. auch in § 17 Abs. 3 und 4, in § 24 TarVertr. gegenübergestellt. Wer im einzelnen Falle als Dienststelle zu gelten hat, ergibt sich aus dem Behördenaufbau; daß das Wasserbauamt als Dienststelle in Betracht kommt, ist nicht bezweifelt worden und unterliegt auch deswegen keinem Bedenken, weil auch die Einstellung des Kl. vom Wasserbauamt vorgenommen worden war.

(MArbG., Urt. v. 28. Nov. 1934, RAG 170/34. — Osnabrück.)

\*

**\*\* 4.** Der Ausschluß des Rechtswegs bei Kündigungen und Entlassungen auf Grund des WVG. erstreckt sich nicht auf Ansprüche an eine Pensionskasse, also an einen Dritten. Gewährt die Satzung der Pensionskasse Ansprüche bei unfreiwilliger und unverschuldeter Entlassung, so gilt dies regelmäßig nicht für den Fall der Entlassung nach dem WVG.

Der Kl. war i. J. 1910 von der Süddeutschen Eisenbahngesellschaft an den Wer. Straßenbahnen als Schaffner angestellt und von ihr der Pensionskasse für Beamte Deutscher Privatbahnen, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, an welcher die Eisenbahngesellschaft beteiligt war, nach seinem Dienstantritt gemäß der Kassensatzung als Mitglied zugeführt worden. Z. J. 1928 übernahm die verlagte Stadt die Straßenbahnen. Sie trat in den mit dem Kl. geschlossenen Dienstvertrag ein, und schloß sich ebenfalls der genannten Pensionskasse an.

Am 30. Sept. 1933 wurde der Kl. auf Grund des § 2 der zum WVG. v. 7. April 1933 (RWB. I, 175) ergangenen 2. Durchf. v. 4. Mai 1933 (RWB. I, 233) freilos entlassen, weil er i. J. 1931 fünf Wochen der Roten Gewerkschaftsopposition, einer kommunistischen Hilfsorganisation, angehört hatte. Seine Anrufung des RegPräf. blieb ohne Erfolg. Um von der Pensionskasse Ruhegeld zu erhalten, hat er dann gem. § 16 Nr. 4 der Kassensatzung von der Befl. mit der Klage die Ausstellung einer Bescheinigung über unfreiwillige und unverschuldete Entlassung verlangt.

I. Vor dem BG. hat die Befl. in erster Linie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. Die Rev. hält die Einrede zu Unrecht für begründet. Nach § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. zum WVG. entscheidet die Verwaltungsbehörde unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte lediglich Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge. Will man nun selbst den Anspruch auf Ausstellung einer zur Erlangung eines Ruhegeldes erbetenen Bescheinigung als Teil des Ruhegeldanspruchs ansehen, so ist eine solche Einbeziehung jenes Anspruchs in den auf Ruhegeld doch nur dann möglich, wenn für beide Ansprüche dieselbe Person als Schuldner in Frage kommt. Im vorl. Fall soll jedoch die Bescheinigung, deren Ausstellung der Kl. von der Befl. als seiner Arbeitgeberin begehrt, ihm zu einer Zahlung von Ruhegeld nicht seitens der Befl., sondern seitens eines Dritten, der Pensionskasse, verhelfen. Dieser Ruhegeldanspruch wird von der in § 5 Abs. 5 angeordneten Ausschließung des Rechtswegs nicht betroffen; er gehört nicht zu den Bezügen aus dem gelösten Dienstverhältnis, sondern bildet einen nicht gegen den Arbeitgeber, sondern einen Dritten gegebenen besonderen Versorgungsanspruch.

II. 1. Weiter stellt die Rev. ein Rechtsschutzinteresse des Kl. an der Verfolgung des Klageanspruchs auf Ausstellung der begehrten Bescheinigung in Abrede. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Rechtsschutzinteresse des Kl. ergibt sich klar aus dem Wortlaut des § 16 Nr. 4 der Kassensatzung. Sie bildet als Satzung einer öffentlich-rechtlichen Pensionskasse echtes objektives Recht und ist daher in der RevInst. frei nachprüfbar (s. ArbGG. von Baumbach-Teichmann § 73 Anm. 2). Eine Nachprüfung läßt aber keinen Zweifel am Bestehen des vom BG. ohne weiteres angenommenen Rechtsschutzinteresses aufkommen. Die Bestimmung der Satzung lautet:

„4. Ohne eingetretene Dienstunfähigkeit haben ferner Anspruch auf Ruhegeld diejenigen Mitglieder, welche nach Ablauf einer vom vollendeten 21. Lebensjahr ab zu rechnenden zehnjährigen Beitragszeit (einschließlich der Nachversicherung) gegen ihren Willen ohne eigenes Verschulden aus dem Dienst entlassen werden. In dem Fall hat die entlassende Eisenbahnverwaltung die Ruhegelder der Kasse zu erstatten. Die Eisenbahnverwaltung ist verpflichtet, dem entlassenen Mitglied eine Bescheinigung über die unfreiwillige und unverschuldete Entlassung zu erteilen. Wird diese Bescheinigung nicht erteilt, so hat das Mitglied ein Klagerecht gegen die Verwaltung auf Erteilung der Bescheinigung. Das rechtskräftige Urteil in diesem Urteil ist für alle Teile bindend.“

Danach steht dem ohne eingetretene Dienstunfähigkeit aus dem Dienste der Befl. ausgeschiedenen Kl. ein Anspruch auf Ruhegeld gegen die Kasse nur bei einer gegen seinen Willen ohne eigenes Verschulden erfolgten Entlassung zu, ist ferner die Befl. verpflichtet, ihm die unfreiwillige und unverschuldete Entlassung zu bescheinigen und bindet das gegen die Befl. erlangte rechtskräftige Urteil auch die Pensionskasse. Das Rechtsschutzinteresse des Kl. liegt damit klar zutage.

2. Die Best. der Satzung trifft jedoch auf den Fall der Entlassung des Kl. überhaupt nicht zu. Dem aus dem Dienste scheidenden Mitgliede der Pensionskasse erwächst nach § 16 Nr. 1 und 3 der Satzung nach zehnjähriger Wartezeit ein Versicherungsanspruch auf Ruhegeld grundsätzlich nur dann, wenn das Mitglied entweder dauernd dienstunfähig ist oder das 65. Lebensjahr zurückgelegt hat. Hieron enthält Nr. 4 des § 16 eine Ausnahme, indem sie dem beim

Ausscheiden noch dienstfähigen Mitglieder einen Ruhegeldanspruch wenigstens für den Fall unverschuldeter Entlassung gewährt. Sie legt jedoch der entlassenden Eisenbahnverwaltung gleichzeitig die Pflicht auf, der Pensionskasse dieses gezahlte Ruhegeld zu erstatten. Der Ruhegeldanspruch des noch dienstfähigen ohne eigenes Verschulden entlassenen Angestellten gegen die Pensionskasse und der Erstattungsanspruch der Kasse gegen die ihn entlassende Eisenbahnverwaltung stehen miteinander in untrennbarer Verbindung. Die Verbindung ist eine absichtliche. Sie hat offensichtlich den Zweck, die Pensionskasse von der Belastung mit diesem außergewöhnlichen, einem noch dienstfähigen Angestellten geschuldete Ruhegeld freizubehalten und gibt ihr deshalb ein Rückgriffsrecht gegen die entlassende Eisenbahnverwaltung. Diese soll dadurch abgehalten werden, noch dienstfähige Angestellte, solange sie sich nichts zuschulden kommen lassen, vorzeitig zu entlassen, womit zugleich eine Sicherung des Angestellten gegen willkürliche unverschuldete Entlassungen seitens der Eisenbahnverwaltung geschaffen ist. Eine so getroffene Regelung ist jedoch nur für solche Fälle verständlich und gerechtfertigt, in denen die beteiligte Eisenbahnverwaltung auch die rechtliche Möglichkeit besessen hat, den noch dienstfähigen Angestellten weiter im Dienste zu behalten. Die besondere Eigenart des Falles bei der Entlassung des Kl. liegt nun aber gerade darin, daß die Befl., die als Gemeinde unter die in § 1 der 2. Durchf. VO. zum BWSG. eingeführten Arbeitgeber fällt, nach dem durch die V. v. 28. Sept. 1933 eingefügten zweiten Satz des § 2 gesetzlich gezwungen war, den Kl. ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes etwaiges Verschulden allein auf Grund der Tatsache seiner früheren Zugehörigkeit zu einer kommunistischen Hilfsorganisation, wie sie die RGD. darstellt, zu entlassen. Mit der Einführung einer solchen gesetzlichen Entlassungspflicht hat die Pensionskassengesetzgebung, deren letzte Änderung aus dem Jahre 1928 stammt, nicht gerechnet und nicht rechnen können. Die in ihrem § 16 Nr. 4 getroffene Regelung eines ausnahmsweisen Ruhegeldanspruchs für unverschuldet entlassene noch dienstfähige Angestellte paßt nicht auf den Fall einer gesetzlichen Entlassungspflicht und ist für ihn nicht getroffen worden. Daraus folgt, daß der auf Grund gesetzlicher Verpflichtung entlassene noch dienstfähige Kl., selbst im Falle seines Nichtverschuldens das durch § 16 Nr. 4 der Pensionskassengesetzgebung gleichzeitig geschaffene Klagerrecht auf Ausstellung der eingeklagten Bescheinigung nicht besitzt.

(Urteil, Ur. v. 7. Nov. 1934, RAG 165/34. — Frankfurt a. M.)

\*

\*\* 5. §§ 2—5 der 2. Durchf. VO. zum BWSG. Auch bei Entlassungen und Kündigungen, die vor dem Inkrafttreten des BWSG. erfolgt sind und nachträglich auf einen der in §§ 2—4 angeführten Gründe gestützt werden, ist der Rechtsweg ausgeschlossen, soweit noch rechtliche Beziehungen aus dem Dienstverhältnis bestehen.

Der Kl. war seit dem 1. Febr. 1922 bei der Befl., einer Unternehmung, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum der Stadt B. befindet, beschäftigt. Von dem Staatskommissar zur Wahrnehmung der Geschäfte des Bürgermeisters war die Befl. durch Bfg. v. 22. März 1933 angewiesen worden, zur Beseitigung von marxistischen Elementen, welche der nationalen Erhebung feindselig gegenüberstanden, von der Möglichkeit der fristgemäßen Kündigung solcher Angestellten und sonstigen Arbeitnehmer, die nicht mehr in den Betrieb der Gesellschaft paßten, Gebrauch zu machen. Am 30. März 1933 kündigte die Befl. dem Kl. zum 30. Juni 1933. In dem Kündigungsschreiben war ausgesprochen, daß die Kündigung auf Grund der vorerwähnten Bfg. des Staatskommissars erfolge.

Nach § 15 des maßgebenden TarVertr. erhalten die Angestellten, denen kein Ruhegeld gezahlt wird, im Falle ihres nicht von ihnen selbst verschuldeten Ausscheidens ein Abhehrgeld in Höhe von einem Monatsgehalt bis zur Höchstgrenze von sechs Monatsgehältern je nach der Dauer ihrer Beschäftigung.

Auf Grund dieser Best. beansprucht der Kl. ein Abhehrgeld in Höhe von sechs Monatsgehältern.

Nach § 1 der 2. Durchf. VO. zum BWSG. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233) gilt der Kl. als Angestellter i. S. des § 15 des Gesetzes; es finden daher auf ihn die Best. des Gesetzes in Form der erlassenen Durchf. Best. sinngemäß Anwendung. Nach § 4 Satz 1 der VO. können Dienstverpflichtete, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten, fristlos entlassen werden. Nach § 5 Abs. 5 wird über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung seitens der Gerichte durch die obersten Reichs- und Landesbehörden oder durch diejenigen Stellen, auf die diese die Befugnisse übertragen haben, entschieden.

Die Befl. hat sich auf Abs. 5 des § 5 i. Verb. m. § 4 der 2. Durchf. VO. dafür berufen, daß der Rechtsweg ausgeschlossen sei.

Das UrBG. hat angenommen, daß § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. VO. auf den vorl. Fall nicht zutrefte, weil diese Best. i. S. des § 4 der VO. eine fristlose Entlassung voraussetze, der Kl. am 29. März 1933 aber nicht fristlos entlassen, ihm vielmehr entsprechend der Anordnung des Staatskommissars fristgemäß zum 30. Juni 1933 gekündigt worden sei und die fristgemäße Kündigung nicht durch die erst am 14. Febr. 1934, also fast neun Monate nach ordnungsgemäßer Beendigung des Dienstverhältnisses abgegebene Erklärung der Befl., daß sie die Kündigung auf den § 4 der VO. stütze, noch nachträglich in eine fristlose Entlassung habe umgewandelt werden können.

Selbst wenn aber, so hat das UrBG. weiterhin erwogen, die Kündigung als fristlose zu gelten hätte, so würde die Befl. sie doch nicht auf den in § 4 der VO. angeführten Grund stützen können. Denn nach den zu § 4 BWSG. ergangenen Best. der 3. Durchf. VO. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) rechtfertigt die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei — mit Ausnahme der kommunistischen Partei — allein noch nicht die Annahme nationaler Unzuverlässigkeit i. S. des § 4 des Gesetzes. Daß der Kl. sich aber in der in Nr. 2 der 3. Durchf. VO. bezeichneten Weise gehässig verhalten habe, sei von der Befl. nur völlig unsubstantiiert und unbeachtlich behauptet worden. Es könne bei dem Ausnahmeharakter des § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. VO. nicht verstatet sein, den Ausschluß des Rechtsweges durch willkürliche Behauptungen herbeizuführen. Sinn des Gesetzes könne nur der sein, daß der Rechtsweg nur dann ausgeschlossen sei, wenn begründete Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des § 4 des Gesetzes und der dazu ergangenen Durchf. Best. gegeben sei, worüber im Streitfall der Richter zu befinden habe.

Die Auffassung des UrBG. hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Durch § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. VO. sind ganz allgemein Streitigkeiten nicht nur über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung, sondern auch solche über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung der Gerichte den Verwaltungsbehörden übertragen worden, sofern die Entlassung oder Kündigung nach Maßgabe der §§ 2—4 der Durchf. VO. erfolgt ist. Nach § 5 Abs. 7 behalten Entlassungen und Kündigungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochen sind, ihre Rechtswirksamkeit. Für sie gelten aber die Best. der §§ 2—4 entsprechend, wenn die Entlassung oder Kündigung auf einen der in §§ 2—4 bezeichneten Gründe hätte gestützt werden können. Es kam hiernach eine vor dem Inkrafttreten des BWSG. ausgesprochene Entlassung oder Kündigung auch noch nachträglich auf einen der in den §§ 2—4 angeführten Gründe gestützt werden, wenn bereits im Zeitpunkt des Ausspruches der Entlassung oder Kündigung die Voraussetzungen der §§ 2, 3 oder 4 vorgelegen haben. Geschieht dies, so treten im Anschluß an die bereits vor dem Inkrafttreten des BWSG. ausgesprochene und nach dieser Best. in Wirksamkeit gebliebene Entlassung oder Kündigung diejenigen rechtlichen Folgen ein, wie sie in den §§ 2—4 für den Fall vorgesehen sind, daß die Entlassung oder Kündigung von vornherein auf eine dieser Best. gestützt worden ist. Nach § 5 Abs. 1 der VO. i. d. Fass. der 2. ÄnderungsVO. v. 28. Sept. 1933 (RGBl. I, 678) mußte die Kündigung, das ist je nach dem in Betracht kommenden Entlassungsgrunde der §§ 2—4 die befristete oder unbefristete Kündigung, dem Empfangsberechtigten spätestens am 30. Sept. 1933 zugestellt worden sein; der Anspruch oder die Zustellung der Entlassung oder Kündigung war jedoch auch nach diesem Zeitpunkte noch bis zum 31. März 1934 zulässig, wenn die Prüfung am 30. Sept. 1933 bereits anhängig, aber noch nicht abgeschlossen war. Gleiches muß in entsprechender Anwendung auch für den Fall gelten, daß die bereits vor dem Inkrafttreten des BWSG. ausgesprochene Entlassung oder Kündigung auf die §§ 2—4 der VO. gestützt wird. Auch hier muß der Anspruch des Dienstberechtigten, daß die früher ausgesprochene Entlassung oder Kündigung nachträglich auf einen der Gründe der §§ 2—4 gestützt werde, vor dem angegebenen Zeitpunkte erfolgt sein. Im vorl. Falle hat nun die Befl. durch ein Schreiben vom 14. Febr. 1934 dem Kl. mitgeteilt, daß die zum 30. Juli 1933 ausgesprochene Kündigung auf § 4 BWSG. gestützt werde. Mit Unrecht hat das UrBG. dieses Schreiben aus der Erwägung heraus für unerheblich gehalten, daß die fast neun Monate nach ordnungsmäßiger Beendigung des Dienstverhältnisses abgegebene Erklärung die fristgemäße Kündigung nicht nachträglich in eine fristlose umzuwandeln vermöge. Allerdings war das Dienstverhältnis auf Grund der fristgemäßen Kündigung bereits seit dem 30. Juni 1933 beendet. Diese Tatsache stand jedoch einer nachträglichen Berufung der Befl. auf den Entlassungsgrund des § 4 der 2. Durchf. VO. nicht entgegen. Durch Abs. 7 des § 5 war es vielmehr der Befl. möglich, nachträglich noch den Entlassungsgrund des § 4 geltendzumachen, und damit, soweit noch rechtliche Beziehungen aus dem Dienstverhältnis zum Kl. bestanden, den Eintritt derjenigen Rechtsfolgen herbeizuführen, die eingetreten wären, wenn die Entlassung von vornherein auf § 4 der 2. Durchf. VO. gestützt worden wäre. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Entlassung auf Grund

einer vor dem Inkrafttreten des BWSG. ausgesprochenen befristeten oder unbefristeten Kündigung erfolgt war. Voraussetzung ist nur, daß der die Kündigung nachträglich auf den besonderen Entlassungsgrund stützende Ausdruck innerhalb der zugelassenen Zeitgrenze erfolgt ist. Das ist vorl. der Fall gewesen. Durch das Schreiben vom 14. Febr. 1934 hat sich die Vell. nachträglich auf den Entlassungsgrund des § 4 BWSG. berufen. Damit ist aber die Streitigkeit der Nachprüfung des Gerichts nach § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. V.D. entzogen. Indem der Kl. die Berechtigung der Vell. bestreitet, die am 30. Juni auf Grund fristgemäßer Kündigung erfolgte fristgemäße Entlassung durch den nachträglichen Ausdruck auf den § 4 der 2. Durchf. V.D. zu stützen, handelt es sich einerseits um einen Streit über die Zulässigkeit dieser nachträglich ausgesprochenen Entlassung, andererseits besteht auch Streit über die dem Kl. auf Grund dieser Entlassung zutehenden Bezüge. Ob die Voraussetzungen für die erst nach dem 30. Sept. 1933 erfolgte Berufung auf den Entlassungsgrund des § 4 bei der Vell. vorgelegen haben, unterliegt gleichfalls nicht der Nachprüfung des Gerichts; die Entsch. hierüber hat im Rahmen der Entsch. über den Grund der Entlassung und die Höhe der Bezüge ebenfalls durch die Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

Durch die getroffene Regelung ist die Entsch. darüber, ob einer der Gründe der §§ 2—4 der 2. Durchf. V.D. im Einzelfalle vorliegt, den Gerichten restlos entzogen und allein den Verwaltungsbehörden überlassen worden. Damit ist den Gerichten jede Möglichkeit genommen, in eine sachliche Nachprüfung der Berechtigung zur Berufung auf einen der Entlassungsgründe der §§ 2—4 einzutreten. Den Eintritt in eine sachliche Nachprüfung bedeutet es aber schon, wenn das Gericht von dem Dienstberechtigten die Darlegung der Umstände verlangt, auf die dieser seine Berechtigung, sich auf einen der Entlassungsgründe zu berufen, stützt. Sofern daher ein den formellen Voraussetzungen der Vorschriften entsprechender Ausdruck des Dienstberechtigten vorliegt, daß eine Kündigung oder Entlassung auf eine der Vell. der §§ 2—4 der 2. Durchf. V.D. gestützt werde, sind die Gerichte zu einer Nachprüfung der Berechtigung der Kündigung oder Entlassung auch nicht in der Richtung befugt, ob zum mindesten eine begründete Annahme für das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 2—4 der 2. Durchf. V.D. gegeben sei.

RArbG. 13, 315<sup>1)</sup> steht der vorl. Entsch. nicht entgegen. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist in diesem Urte. überhaupt nicht erörtert worden. Sie konnte auch nicht erörtert werden, da ersichtlich keine der Parteien sich darauf berufen hatte, daß es sich bei der damaligen Vell. um eine Unternehmung handele, deren Kapital sich mit mehr als der Hälfte im Besitze einer öffentlichen Körperschaft befinde, und gar nicht in Frage gekommen war, daß die damalige Vell. i. S. der 3. V.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537 Teil 3 Kap. V Abschn. 1 § 15 Abs. 1 den öffentlichen Körperschaften gleichgestellt sei und daher die 2. Durchf. V.D. zum BWSG. Anwendung zu finden habe.

(RArbG., Urte. v. 3. Nov. 1934, RAG 151/34. — Berlin.)

## C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

### I. Reich

#### Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 7 Abs. 2 VolksVG. v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360); §§ 2, 3 der 2. Durchf. V.D. dazu v. 30. Sept. 1933 (RGBl. I, 697). Die Vergünstigungen nach §§ 2, 3 der 2. Durchf. V.D. z. VolksVG. setzen nicht voraus, daß sich im Einzelfall aus der Nachzahlung auf Grund des § 7 Abs. 2 des Ges. Härten ergeben.

(RFG., 3. Sen., Urte. v. 20. Dez. 1934, III A 390/34.)

\*

2. §§ 17 Abs. 3, 18, 5 RWVG. 1931; § 45 RWVermStDurchf. Vell. Der Wert einer Schuld wird in der Regel nicht dadurch berührt, daß der Schuldner sich für den Fall des Verzugs einer Vertragsstrafe unterworfen hat.

(RFG., 3. Sen., Urte. v. 13. Dez. 1934, III A 273/34.)

\*

3. §§ 23, 24, 55, 69 RWVG. 1931; § 17 RWVermStDurchf. Vell. 1931. Eine Neufeststellung (§ 24 RWVG. 1931, § 2 Abs. 3 B.D. v. 12. Mai 1932 [RGBl. I, 192], B.D. v. 18. März 1933 [RGBl. I, 109]) ist nicht vorzunehmen, wenn die Mieten aus einem zwangsbewirtschafteten Grundstück innerhalb des Hauptfeststellungszeitraumes (§ 23 Abs. 1 Ziff. 1 RWVG. 1931) so erheblich zurückgegangen sind, daß sich bei entsprechender Anwendung der §§ 15 ff. RWVermStDurchf. Vell. 1931 ergebende Einheitswert um mehr als den zwanzigsten Teil vermindern würde.

(RFG., 3. Sen., Urte. 29. Nov. 1934, III A 410/33.)

\*

4. § 34 Abs. 2 RWVG. 1931. Wenn ein Gutshaus an Ansehnlichkeit der Außen- und Innengestaltung die üblichen Gutshäuser wesentlich überragt, aber dennoch als Teil des landwirtschaftlichen Betriebes zu behandeln ist, so ist bei Bemessung des Zuschlags für Gebäudeüberbestand von dem Mietwert des Hauses auszugehen. Als Mieter ist in der Regel ein Pächter des Guts zu unterstellen, der gewillt ist, für das Wohnen im Gutshaus nach Maßgabe seines höheren Bauaufwands und der ansehnlicheren Außen- und Innengestaltung einen höheren als den üblichen Betrag aufzuwenden.

(RFG., 3. Sen., Urte. v. 13. Dez. 1934, III A 329/34.)

\*

5. § 16 VermStG. 1925; § 61 RWVermStDurchf. Vell. 1928. Tritt die Überschuldung eines Gesellschafters einer OHG. erst im Laufe des Hauptveranlagungszeitraumes ein oder erhöht sich die Überschuldung in diesem Zeitraum, dann kann die Überschuldung als solche oder ihre Erhöhung nicht im Wege der Neuveranlagung des Vermögens des Gesellschafters festgestellt werden, sondern nur im Vermögensteuererstattungsverfahren.

(RFG., 3. Sen., Urte. v. 22. Nov. 1934, III A 298/34.)

\*

6. § 23 Abs. 4 Ziff. 3 ErbSchStG. 1925. Kosten der Regelung des Nachlasses. Nach der Rechtsprechung des RFG. (RFG. 9, 77) umfaßt der Begriff „Kosten der Regelung des Nachlasses“ alle Kosten, die aufgewendet werden müssen, um die Erben in den Besitz der ihnen aus der Erbschaft zukommenden Gegenstände zu setzen. Hierzu gehören auch die Kosten der zum Zwecke der Erbauseinandersetzung notwendigen Vereinigung von Nachlassschulden.

(RFG., 3. Sen., Urte. v. 20. Dez. 1934, III a A 38 u. 39/34.)

### Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin.

[\*\* Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt.]

\*\* 1. §§ 2, 24 PatG. Ohne Änderung des Einspruchsgrundes kann auch nach Ablauf der Einspruchsfrist noch neues Material beigebracht werden.

Der Vorinst. konnte nicht darin beigetreten werden, daß der auf Nichtneueheit des Anmeldegegenstandes gestützte Einspruch, der ganz ohne Zweifel durch die Ausführungen des innerhalb der Einspruchsfrist eingegangenen Schriftsatzes als mit Gründen versehen und zulässig zu erachten war und offensichtlich auch von der Vorinst. zunächst erachtet ist, dadurch zu einem unzulässigen Einspruch wird, daß die Einsprechende im Rahmen des selben Einspruchsgrundes lediglich in der Art der Beweisführung nach Ablauf der Einspruchsfrist wechselt. Es ist vielmehr nach feststehender Übung des Amtes dem Einsprechenden, solange er den ursprünglichen Einspruchsgrund nicht verläßt, also im vorl. Falle bei der Behauptung der Nichtneueheit des Anmeldegegenstandes bleibt, gestattet, nachträglich, d. h. nach Ablauf der Einspruchsfrist noch neue Beweismittel vorzubringen und dabei u. U. die früher angezogenen Beweismittel zurückzustellen oder auf sie zu verzichten. Nur von diesem dem Einsprechenden stets zugebilligten Recht hat im vorl. Falle die Einsprechende Gebrauch gemacht, wenn sie aus bestimmten Gründen unter Verzicht auf den Nachweis der Nichtneueheit des Anmeldegegenstandes wegen offenkundiger Verbenutzung nunmehr ihre Behauptung durch die im Ergänzungsschriftsatz vom 18. Okt. 1932 genannten vorberöfentlichen Druckschriften zu stützen sucht. Etwas anderes ist der Eingabe vom 13. Juni 1933 nicht zu entnehmen.

<sup>1)</sup> JW. 1934, 1747 I; vgl. auch JW. 1934, 2357.

War der Einspruch hinsichtlich des Vorbringens gegen den Anspruch 1 in dem innerhalb der Einspruchsfrist eingegangenen Schriftsatz als mit Gründen versehen und daher zulässig zu erachten, so konnte er die Eigenschaft der Zulässigkeit nicht wieder verlieren; ein späterer Verzicht des Einsprechenden auf die Weiterverfolgung vorgebrachter Behauptungen würde höchstens den Einspruch für die Beschlussfassung gegenstandslos machen können. Es erübrigt sich daher darauf einzugehen, ob etwa die Ausführungen zu den Unteransprüchen im ursprünglichen Einspruchsschriftsatz schon für sich geeignet waren, einen mit Gründen versehenen Einspruch hinsichtlich des Anspruchs 1 zu schaffen.

Die zulässig Einsprechende hat aber Anspruch auf Beteiligung am Verfahren und auf eine begründete sachliche Stellungnahme der Vorinst. zu ihrem Vorbringen. Die Anmeldung war somit zur weiteren Prüfung an die Vorinst. zurückzuberweisen.

(RPatU., BeschwAbt., 5. BeschwSen., Entsch. v. 8. Dez. 1934, 21 g F 79/30, B 177/34.) [Dr. G.]

**\*\*2.** § 2 PatG. Offenkundige Vorbenutzung ist auch dann gegeben, wenn die Erfindung zwar aus der offenkundig vorbenutzten Anlage nicht ohne weiteres erkennbar war, der Sachverständige sie aber aus mündlich gegebenen Erläuterungen erkennen mußte.

Die Anmelderin bestreitet offenkundige Vorbenutzung aus zwei Gründen:

1. sei gemäß der Zeugenvernehmung selbst der Lusterhizer im geschlossenen Rauchgaskanal nicht zu erkennen gewesen, eine Erläuterung bei der Führung aber sei nicht offenkundige Vorbenutzung, und

2. sei die Zerkleinerungsanlage zunächst ohne Einrichtung zur Erhitzung der Arbeitsluft geliefert worden, aus dem Lieferdatum aber ergäbe sich, daß die Anlage mit Vorwärmung in der sehr kurzen Zeit von der Inbetriebnahme der Anlage bis zum Prioritätstage der vorl. Anmeldung kaum durch beliebige dritte Personen habe besichtigt werden können.

Die einsprechende Firma widerspricht erstens dem Einwand zu 1, da offenkundige Vorbenutzung bereits dann vorliege, wenn Dritten die Möglichkeit gegeben sei, die fragliche Einrichtung kennenzulernen. Sie brauche nicht sichtbar und zugänglich zu sein, es genüge, wenn das Vorhandensein aus anderen Umständen ohne weiteres zu schließen sei und darauf aufmerksam gemacht werde; zweitens, daß die offenkundig vorbenutzte Anlage vor dem Prioritätstag in Betrieb genommen worden ist, und zwar mit der Einrichtung zum Erhitzen der Luft, ist durch Zeugenaussage festgestellt. Ferner ist durch Zeugenaussage festgestellt, daß diese Anlage vor dem Prioritätstag unter Führung des Zeugen Obering. J. von Besuchern, die nicht zur Geheimhaltung verpflichtet waren, besichtigt und dabei vom Zeugen erläutert worden ist.

Was den Einwand betrifft, daß bei der offenkundig vorbenutzten Anlage der Lusterhizer im geschlossenen Rauchkanal nicht zu erkennen gewesen sei, so ist dazu zu bemerken, daß in einem solchen Fall aus den vorhandenen Rohrleitungen und ihrem Verlauf unter Hinzufügung von Erläuterungen ohne weiteres das Vorhandensein eines Lusterhizers festzustellen ist. Die Erläuterungen sind in diesem Fall lediglich als ein die Möglichkeit der Kenntnisnahme unterstützender Hinweis auf die im Betrieb befindliche Anlage zu werten, nicht etwa i. S. eines akademischen Vortrages über eine noch nicht ausgeführte Anlage.

Eine Ergänzung der Beweisaufnahme nach dem Vorschlag der Anmelderin erübrigt sich bei dieser Sachlage, und der Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung ist als erwiesen anzusehen.

(RPatU., BeschwAbt., 2. BeschwSen., Entsch. v. 28. Nov. 1934, E 37956 III/50c, B 525/33.) [Dr. G.]

**3.** § 29 RD. v. 11. Juli 1891; §§ 28ff. PatG. Wer ernstlich zu besorgen hat, daß er durch die Ausübung eines Verfahrens in den Schutzbereich eines Patents eingreift, hat grundsätzlich zwecks Feststellung des Schutzbereichs ein berechtigtes Interesse an der Einsicht der gesamten Akten über einen Nichtigkeitsstreit, der zur Teilvernichtung des Patents geführt hat.

Die Antragstellerin füßt sich durch den angefochtenen Beschluß insofern beschwert, als dieser dem Akteneinsichtsansprache nur beschränkt Folge gegeben hat, und bittet, ihr die Nichtigkeitsakten in ihrem ganzen Umfange offenzulegen. Ihr Begehren erscheint gerechtfertigt.

Die Antragstellerin begründet ihr Akteneinsichtsbegehren mit der Gefahr einer Kollision des Verfahrens, dessen Ausübung sie beabsichtigt, mit dem Verfahren nach dem Patent 438 737 und macht geltend, daß sie die Kenntnis der gesamten Nichtigkeitsakten benötige, um eine nach ihrer Ansicht mögliche mittelbare Verletzung dieses durch Teilvernichtung beschränkten Patentes zu vermeiden.

Gegenstand des Patents 438 737 ist zwar ein Verfahren zur Herstellung von Marmeladen usw.; jedoch besteht das Kennzeichen in der Verwendung eines nach einem bestimmten Verfahren erhaltenen Pektins. Da die Antragstellerin ebenfalls Pektin herstellen will und die typische Anwendungsform des Pektins die Verwendung zur Gelierung von Marmeladen u. dgl. ist, so erscheint die Möglichkeit einer mittelbaren Patentverletzung durchaus nicht ausgeschlossen. Dann ist aber ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an der Kenntnis des gesamten Inhalts der Nichtigkeitsakten grundsätzlich anzuerkennen. Denn sie muß die Möglichkeit haben, sich an der Hand der infolge der Teilvernichtung die Erteilungsakten ergänzenden Nichtigkeitsakten über den Schutzbereich des Patents ein eigenes Urteil zu bilden, damit sie danach ihr künftiges Verhalten der Patentinhaberin gegenüber einrichten und Eingriffe in das Schutzrecht nach Möglichkeit vermeiden kann. Zur einwandfreien Feststellung des Schutzbereichs genügt aber die Einsicht der im Tenor des angefochtenen Beschlusses angeführten Aktenstücke nicht; vielmehr sind die gesamten Nichtigkeitsakten offenzulegen, da sie naturgemäß über die Tragweite des nunmehr beschränkten Schutzrechts ein klareres Bild, einen besseren Aufschluß geben. Aktenstücke, die etwa für die Beurteilung des Schutzbereichs der patentierten Erfindung ohne Bedeutung wären, und deren Bekanntgabe an die Antragstellerin einem von ihnen zum Nachteil gereichen könnte, mithin von der Offenlegung ausgenommen werden müßten, haben die am Nichtigkeitsverfahren Beteiligten nicht angegeben.

Der Antragstellerin waren nach alledem die Nichtigkeitsakten in ihrem ganzen Umfange, d. h. bis einschließlich der Entsch. des RG. v. 11. Jan. 1930, offenzulegen. Mit einer Einsichtnahme in diesem Umfange hat sich übrigens die Patentinhaberin mit Schriftsatz v. 1. Dez. 1934 einverstanden erklärt. Damit erledigt sich auch der Antrag der Nichtigkeitsklägerin v. 19. Okt. 1934, der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

(RPatU., BeschwAbt., 13. BeschwSen., Entsch. v. 2. Febr. 1935, Ni Ia 54/27, Pat. 438 737, D 37 741 IVa/53k B 303/34.) [Dr. G.]

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Hielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[\*\* Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

**1.** § 544 RD. Fahrten, die ein Arbeiter oder Angestellter in der Freizeit zu Kirchweihfeiern, Tanzlustbarkeiten oder ähnlichen Veranstaltungen unternimmt, werden auch dann nicht dem Betriebe, in dem er sonst beschäftigt ist, zugerechnet, wenn hierbei auch gelegentlich geschäftliche Dinge besprochen werden und bei der Veranstaltung zum Zwecke der Kundenwerbung Freibier usw. gestiftet wird. Ein Unfall auf einer solchen Fahrt ist kein Betriebsunfall.

(RVerfA., Entsch. v. 18. Sept. 1934, Ia 9093/32; EuM. 36, 437.) [3.]

**2.** § 544 RD. Ein Student der Medizin, der während der Semesterferien zu seiner Ausbildung in einem Krankenhaus tätig ist, ist hierbei nicht gegen Unfall oder gegen Berufskrankheit (Infektionskrankheit) versichert.

(RVerfA., Entsch. v. 28. Sept. 1934, Ia 3210/33; EuM. 36, 438.) [3.]

**3.** § 554 Nr. 4 RD. Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit eines Beamten in der Unfallversicherung. § 554 Nr. 4 RD. muß dahin verstanden werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers alle Landes- und Gemeindebeamten ohne Einschränkung und Abstufung und ohne Rücksicht auf die Höhe der Bezüge im Falle eines Unfalls schlechthin dann von der reichsgesetzlichen Unfallversicherung ausgenommen sein sollen, wenn sie einen Anspruch auf Ruhegeld haben. Daß die Länder der Erhaltung des Reichsgesetzgebers zuwider verschiedentlich für ihre Beamten keine der Regelung für Reichsbeamte entsprechende Unfallfürsorge getroffen haben, ist für die Rechtslage ohne Bedeutung.

(RVerfA., Entsch. v. 26. Juni 1934, Ia 1322/32; EuM. 36, 341.) [3.]

4. § 559 Abs. 2 RVD. Ein Anspruch auf Krankengeld aus der Unfallversicherung gemäß § 559 Abs. 2 RVD. ist nicht begründet, wenn ein Anspruch auf Krankengeld aus der Krankenversicherung zwar besteht, aber gemäß § 216 Abs. 3 a. a. D. ruht.

(RVerfA., Entsch. v. 28. Sept. 1934, Ia 4605/34; EuM. 36, 344.) [3.]

\*

5. § 1583 RVD. Zur Frage, ob und inwieweit der Versicherungsträger berechtigt ist, einen angefochtenen Bescheid während des schwebenden Rechtsmittelverfahrens zurückzunehmen.

Wenn der Versicherungsträger geltend macht, daß das OVerfA. nicht mehr hätte entscheiden dürfen, weil durch die Zurücknahme des angef. Besch. die Ver. gegenstandslos geworden sei, so konnte der Sen. dieser Auffassung nicht beitreten. Zunächst muß die Zurücknahme eines Rentenfeststellungsbescheids unter Beachtung der gleichen Vorschr. erfolgen, die für den Erlass des Besch. maßgebend sind, es muß also die zur Feststellung berufene Stelle ihren dem Besch. zugrunde liegenden Beschl. aufheben und erst dann kann die Zurücknahme des Besch. stattfinden. Diesem Erfordernis ist hier nicht genügt. Aber auch abgesehen von diesem Formmangel kann die Zurücknahme nicht die von dem Versicherungsträger beanspruchte Rechtswirkung haben, die anhängige Ver. des Kl. gegenstandslos zu machen. Dies könnte nur dann in Frage kommen, wenn durch die Zurücknahme des Besch. den von dem Kl. in dem Berufungsverfahren gestellten Anträgen entsprochen worden wäre. Das trifft jedoch ebenfalls nicht zu, denn der Kl. erstrebte mit seiner Ver. eine über die frühere Rente von 20% hinausgehende Entschädigung. Da ihm die Bekl. aber mit der Zurücknahme des Bescheids, der die Rente ganz entzogen hatte, nur die Weitergewährung der bisherigen Rente von 20% zugiebt, war jedenfalls der hierüber hinausgehende Antrag des Kl. rechtsabhängig geblieben, und das OVerfA. hatte pflichtgemäß über diesen Antrag sachlich zu entscheiden. Ob die rechtliche Beurteilung nicht auch die gleiche sein müßte, wenn sich der Antrag des Kl. auf die Weitergewährung der Rente von 20% beschränkt hätte, kann bei dem vorliegenden Sachverhalt unerörtert bleiben. Gegenüber der von der Bekl. vertretenen Rechtsauffassung mag aber doch bemerkt werden, daß es aus verfahrensrechtlichen Gründen bedenklich erscheint, wenn man den Versicherungsträgern, die im Rechtsmittelverfahren eine Parteistellung einnehmen, uneingeschränkt das Recht einräumen wollte, ihre den Gegenstand des Verfahrens bildenden Bescheide durch einseitige Erklärung zurückzunehmen und so dem anhängigen Verfahren den Boden zu entziehen.

(RVerfA., RefEntsch. v. 8. Juni 1934, Ia 4277/33, EuM. 36, 149.) [3.]

\*

6. § 165 ArbVermG. Die Vergütungen, die den Krankenkassen für die Einziehung und Abführung der Beiträge zur Arbeitslosenhilfe zustehen, sind öffentlich-rechtliche Verwaltungsgebühren. Auf Grund unrichtiger Berechnung einbehaltene Vergütungen müssen nach den auch im öffentlichen Recht und zwischen öffentlichen Körperschaften geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung erstattet werden. Der Anspruch auf Erstattung zu Unrecht einbehaltener Vergütungen ist öffentlich-rechtlicher Natur. Er gehört also nicht vor die ordentlichen Gerichte. Aber auch der Verwaltungsrechtsweg ist für ihn nicht gegeben, da es sich nicht um einen Beitragsstreit handelt. Mit hin bleibt nur ein Eingreifen im Aufsichtsweg nach den §§ 30, 37 RVD. übrig, um die Krankenkasse zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung anzubahnen.

(RVerfA., Entsch. v. 25. April 1934, II K 65/33 B S.)

\*

7. Art. 2 § 3 Abs. 2a der VD. zur vorstädtischen Kleinsiedlung und Bereitstellung von Kleingärten für Erwerbslose v. 23. Dez. 1931. Gemäß Art. 2 § 3 Abs. 2a der genannten VD. ist Träger der Unfallversicherung bei Bauvorhaben dieser Art, die von einer Gemeinde auf eigene Rechnung oder durch Dritte durchgeführt werden, der Versicherungsträger, bei dem Eigenbauarbeiten der Gemeinde versichert sind. Diese Regelung gilt nicht nur für die nach Art. 2 § 1 a. a. D. beschäftigten Arbeitslosen und Kurzarbeiter, sondern auch für die bei dem Siedlungsvorhaben von einem Dritten, also auch von einem einer VerGen. angehörenden gewerbmäßigen Unternehmer auf Grund eines Arbeitsvertrags beschäftigten Arbeiter. Auch diese sind also bei dem für die Eigenbauarbeiten der Gemeinde zuständigen Versicherungsträger versichert.

(RVerfA., Entsch. v. 21. Juli 1934, I B 776/33; EuM. 36, 157.) [3.]

\*

8. Teil 5 Kap. II Abschn. 1 § 2 Abs. 2 der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931. Beträgt die Minderung der Erwerbsfähigkeit eines Verletzten durch Unfallfolgen weniger als ein Fünftel, bei Unternehmern weniger als ein Viertel oder weniger als der durch die Sägung oder von der obersten Landesbehörde bestimmte höhere Satz, so ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes Voraussetzung für die ausnahmsweise Gewährung von Renten unter diesen Sätzen, daß der Verletzte auf Grund eines früheren, d. h. anderen Unfalls Anspruch auf eine Verletztenrente aus der Unfallversicherung hat. Dabei sind den Verletztenrenten aus der Unfallversicherung in der DurchfVD. v. 30. Jan. 1932 bestimmte andere Renten gleichgestellt. Nach der RVD. genügt zur Begründung des Anspruchs auf Rente jede Beschränkung der Erwerbsfähigkeit wirtschaftlich meßbaren Grades. Im Gegensatz hierzu läßt die 4. RotVD. mit ihren Ergänzungen einen Rentenanspruch nicht entstehen oder einen bestehenden erlöschen, wenn die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit einen bestimmten Grad nicht oder nicht mehr erreicht. Die RotVD. hebt somit die Vorschrift des § 558 Nr. 3 RVD. auf, wonach grundsätzlich jede meßbare Beschränkung der Erwerbsfähigkeit einen entsprechenden Rentenanspruch begründet. Es handelt sich also nicht etwa darum, daß ein an sich vorhandener Rentenanspruch insofern nur nicht verwirklicht wird, als die Rente nicht ausbezahlt wird.

Liegt ein entschädigungspflichtiger Unfall vor und erleidet der Verletzte später einen „kleinen“ Unfall, so wird er auch für diesen entschädigt, solange die Hundertsätze für beide Unfälle die Zahl 25 oder die in Betracht kommende höhere Zahl erreichen. Bezieht z. B. ein Arbeiter aus einem früheren Unfall eine Rente von 20% und erleidet er einen neuen Unfall, der seine Erwerbsfähigkeit um 15% beeinträchtigt, so erhält er für den neuen Unfall 15% Rente. Geht die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit durch die Folgen des früheren Unfalls auf 10% zurück, während die Folgen des späteren Unfalls unverändert bleiben, so erhält der Verletzte eine Rente von 10% und eine Rente von 15%, da beide Renten zusammen die Zahl 25 erreichen. Besteht durch den früheren Unfall keine meßbare Minderung der Erwerbsfähigkeit mehr, so wird die Rente aus dem früheren Unfall entzogen und vom gleichen Zeitpunkt ab für den späteren Unfall eine Rente nicht mehr gewährt, da beide Rentensätze zusammen die Zahl 25 nicht mehr erreichen.

(RVerfA., RefEntsch. v. 27. Juni 1934, Ia 1078/34; EuM. 36, 154.) [3.]

## II. Länder

### Oberverwaltungsgerichte

#### Preußen

### Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 86—88 PrFischG. v. 11. Mai 1916 (GS. 55). Zulässigkeit der Änderung oder Aufhebung eines die Bildung eines gemeinschaftlichen Fischereibezirks anordnenden unanfechtbaren Beschlusses. Die Änderung oder Aufhebung eines die Bildung eines gemeinschaftlichen Fischereibezirks anordnenden unanfechtbaren Beschlusses ist nur dann zulässig, wenn eine Veränderung der Verhältnisse gegenüber denen z. B. der Beschlußfassung eingetreten ist (§ 88 FischG.). Als „Veränderung“ in diesem Sinne kommt nicht nur eine solche derjenigen gesetzlichen Voraussetzungen des § 86 a. a. D. in Frage, die der die Bezirksbildung anordnende Beschl. als gegeben festgestellt hat, sondern auch eine solche der wirtschaftlichen Grundlagen, die z. B. der Beschlußfassung beizubringen haben und diese rechtfertigen, auch wenn das in der Begründung nicht besonders hervorgehoben ist. Immer aber muß die Veränderung derartig sein, daß das Fortbestehen des Fischereibezirks wirtschaftlich nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Der zuständige staatliche Oberfischmeister beantragte am 20. Jan. 1927 beim Bezirksauschuß die Bildung eines gemeinschaftlichen Fischereibezirks für die L. von der L.-N. Grenze bis zur Einmündung in den L.-see, nachdem sich ergeben hatte, daß von einem genossenschaftlichen Zusammenschluß bei der ablehnenden Haltung einer großen Anzahl der Beteiligten ein wirtschaftlicher Erfolg nicht zu erwarten

war. Nach Ablehnung des Antrags durch den BezAusfch. beschloß auf Beschw. des Oberfischmeisters das OVG. am 14. Jan. 1932, die Fischereirechte an der genannten L. Strecke in der Weise zu vereinigen, daß aus dieser Strecke ein gemeinschaftlicher Fischereibezirk gebildet wurde. Die Bildung sollte am 1. Okt. 1932 in Kraft treten.

Am 18. Sept. 1932 beantragte der Landwirt P. in W. die Aufhebung des die Bezirksbildung anordnenden Beschl. Der BezAusfch. wies den Antrag am 14. Dez. 1932 zurück. Gegen diesen Beschl. erhob P. Beschw., der das OVG. den Erfolg versagte.

Da der die Bezirksbildung anordnende Beschl. des OVG. vom 14. Jan. 1932 unanfechtbar ist, so kann er nur dann — und zwar in der im § 86 FischG. v. 11. Mai 1916 (G. S. 55) vorgesehene Weise — abgeändert oder aufgehoben werden, wenn eine „Veränderung der Verhältnisse“ gegenüber denen zur Zeit der Beschlußfassung eingetreten ist (§ 88 a. a. O.). Als „Veränderung“ in diesem Sinne kommt nicht nur eine solche derjenigen gesetzlichen Voraussetzungen des § 86 das in Frage, welche der die Bezirksbildung anordnende Beschl. als gegeben festgesetzt hat, sondern auch eine solche derjenigen wirtschaftlichen Grundlagen, die zur Zeit der Beschlußfassung bestanden haben und diese rechtfertigen — auch wenn das in der Begr. nicht besonders hervorgehoben ist. Immer aber muß die Veränderung derart sein, daß das Fortbestehen des Fischereibezirks wirtschaftlich nicht mehr zu rechtfertigen ist. Denn ein Gebilde, das im Laufe der Zeit lebensunfähig geworden ist, soll nicht beibehalten werden.

Nach § 86 FischG. kann die Bildung eines gemeinschaftlichen Fischereibezirks nur dann angeordnet werden, wenn in öffentlichen Gewässern der Umfang der daran bestehenden Fischereirechte derartig gering ist, daß er der Erhaltung oder Vermehrung des Fischbestandes oder einer vollen wirtschaftlichen Ausnutzung des Gewässers hinderlich ist und wenn ein genossenschaftlicher Zusammenschluß unausführbar erscheint oder nicht den gleichen wirtschaftlichen Erfolg in Aussicht stellt. Als gering ist der Umfang eines Fischereirechts i. S. dieser Vorschr. dann zu erachten, wenn er die Erhaltung oder Vermehrung des Fischbestandes oder eine volle wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers bei selbständiger Eigenbewirtschaftung nicht gewährleistet. Es kommt hierbei nicht nur auf eine zu geringe räumliche Ausdehnung oder Ertragsfähigkeit, sondern auch auf einen zu geringen Inhalt der Rechte an, und es ist hierbei nur der objektive Umfang des Fischereirechts maßgebend (vgl. Entsch. d. OVG. v. 21. Febr. 1929 und v. 14. Jan. 1932: ZAgruWR. 14, 321, 323; 19, 211).

Daß etwa ein genossenschaftlicher Zusammenschluß jetzt ausführbar sei, hat Beschw. nicht behauptet; es ist auch nach dem Gutachten des Oberfischmeisters v. 8. Dez. 1932 nicht anzunehmen. Auch hat sich nichts dafür ergeben, daß der Umfang der an der L. Strecke bestehenden Fischereirechte sich gegenüber demjenigen zur Zeit der Beschlußfassung des OVG. geändert hätte. Wie in dessen Beschl. v. 14. Jan. 1932 ausgeführt ist, sind nach der Feststellung des Oberfischmeisters in seinem Antrag v. 20. Jan. 1927 an der nur 72 km langen Strecke rund 430 Personen fischereiberechtigt. Daß die Zahl dieser Fischereirechte, die gegenüber der Größe der Gesamtfläche einen ordnungsmäßigen, den gesetzlichen Vorschr. entsprechenden Fischfang und die notwendige Hege des Fischbestandes ausschließt, sich seit der Beschlußfassung verringert hätte, hat der Beschw. nicht behauptet, und es hat sich auch sonst dafür nichts ergeben.

Beschw. stützt sich vor allem auf die Ausführung in dem genannten Beschl., es stehe keineswegs fest, daß bei der Verpachtung der Fischerei im Fischereibezirk nicht ein Pachtzins von 2700 RM sollte erreicht werden können. Er weist darauf hin, die Fischpreise seien nach der Beschlußfassung derartig gefallen, daß von einer Einnahme für die Fischereibeteiligten keine Rede mehr sein könne. Zudem werde der Verwalter des Fischereibezirks für seine Mägewaltung ein Entgelt (§ 87 Abs. 5 FischG.) beanspruchen können, das die zu erwartende Pachtsumme ungefähr aufbrauchen würde, vielleicht sogar dazu nicht einmal ausreiche. Hierzu kämen noch Kosten für Flurschäden, Entschädigung des Pächters, wenn bei Maul- und Klauenseuche ihm das Betreten der Ufer verboten werden müsse, u. dgl. sowie die Flurschäden bei den einzelnen Beteiligten, so daß von einem Nutzen für die Verpächter nicht gesprochen werden könne, sie vielmehr im Gegenteil mit der Möglichkeit von Zuschüssen rechnen müßten. — Beschw. übersieht hier zunächst, daß die Erzielung eines Pachtzinses von 2700 RM in dem Beschl. v. 14. Jan. 1932 vom OVG. nicht zur notwendigen Voraussetzung der Bezirksbildung gemacht worden ist. Das Schwergewicht der Entsch. liegt vielmehr darin, daß der Zusammenschluß eine Verbesserung und Hebung der Fischerei bedeuten werde und dieser Gesichtspunkt ausschlaggebend sei. Gerade in der Hebung des Fischbestandes durch einheitliche Hege der Fischerei (§ 4 FischG.) liegt neben der ordnungsmäßigen Handhabung des Fischfanges der volkswirtschaftliche Zweck der Bildung eines gemeinschaftlichen Fischereibezirks, also in der Hebung der natürlichen wirtschaftlichen Kräfte des Landes. Aus diesem Grunde hat das Gesetz den dem einzelnen Fischereiberechtigten oft recht unangenehmen Eingriff in die Aus-

übung seines Fischereirechts zugelassen. Nur diese Ausübung wird ihm durch die Bezirksbildung genommen, nicht das Recht selbst. Keineswegs beruht der Zweck der Bezirksbildung darin, daß die einzelnen Fischereiberechtigten höhere Einnahmen aus ihren Fischereirechten erhalten, wenn das natürlich auch wünschenswert ist und regelmäßig die natürliche Folge der Bezirksbildung sein wird. Selbst wenn also auch das Sinken der Fischpreise nicht nur eine vorübergehende Begleiterscheinung des Sinkens der landwirtschaftlichen Preise sein sollte, so könnte dieser Umstand als eine Veränderung der Verhältnisse i. S. § 88 FischG. nicht angesehen werden. Außerdem fehlt für die Annahme, daß eine Verpachtung zu einem angemessenen Pachtzins unmöglich sein wird, zur Zeit eine bestimmte Unterlage. Es sei darauf hingewiesen, daß der im Beschl. v. 14. Jan. 1932 erwähnte Betrag von 2700 RM „Reingewinn“ nicht den Nutzungswert der Fischerei des Bezirks darstellt, sondern den dem Pachtwert gleichzusetzenden Reingewinn, der vom Oberfischmeister als ein Drittel des Rohgewinns angenommen worden ist, wie das bei Abschätzungen gewöhnlich geschieht. Dies ergibt sich klar aus dem überzeugenden Gutachten des Oberfischmeisters v. 26. Jan. 1929. Sollte sich übrigens zunächst ein geeigneter Pächter, der die Fischerei zu einem angemessenen Preise pachtet, nicht finden, so würde der Vorsteher des Fischereibezirks (Gemeindefschulze — § 87 Abs. 1 — oder Fischereivorsteher — Abs. 2 das.) dessen Bestellung, soweit erforderlich, und Amtsführung die Aufsichtsbehörde unumkehrlich pflichtgemäß ernstlich zu überwachen haben wird, einen oder mehrere Fischer, welche die Fischerei für Rechnung der Beteiligten ausüben (§ 87 FischG.), anzustellen haben.

Die übrigen Angaben des Beschw. über vermeintliche Schädigung der Fischereiberechtigten und sonstiger Beteiligten auf dem Gebiet der Tierhaltung, der Landwirtschaft, der Jagd und der Uferunterhaltung stellen, wie der BezAusfch. zutreffend angenommen hat, gleichfalls keine Umstände dar, welche als Veränderung der Verhältnisse i. S. des § 88 FischG. gewertet werden können.

Liegt hiernach eine Voraussetzung für die Anwendung des § 88 FischG. auf der hier in Betracht kommenden L. Strecke nicht vor, so war die Beschw., wie geschehen, zurückzuweisen.

Zur Vermeidung von Zweifeln sei noch darauf hingewiesen, daß derartige Schäden, der den Uferbesitzern durch die Ausübung des Uferbetretungsrechts erwachsen kann, nicht nennenswert ins Gewicht fällt, wie in dem Beschl. des OVG. v. 10. März 1927 (ZAgruWR. 10, 138, 144) unter Hinweis auf die Vorschr. des § 13 Abs. 1 u. 5, des § 45 FischG. und des § 823 BGB. eingehend erörtert worden ist. Auch steht, wie bereits in dem Beschl. v. 21. Febr. 1929 (ZAgruWR. 14, 324, 328) ausgeführt ist, die erfolgte Bezirksbildung dem nicht entgegen, daß im Bezirk neben der Verpachtung oder Ausübung des Fischereirechts durch einen oder mehrere angestellte Fischer auch Angelerlaubnischeine gem. § 98 FischG. ausgestellt werden und daß hierbei, soweit die fischereilichen Belange des ganzen Bezirks nicht hinderlich sind, die im Bezirk Fischereiberechtigten innerhalb ihres Fischgewässers auf Wunsch vorzugsweise berücksichtigt werden.

(Pr. OVG., 5. (wasserwirtsch.) Sen., Beschl. v. 4. Okt. 1934, V W 7/33.)  
Ver. v. SenPräs. v. Kries, Berlin.

\*

2. §§ 13, 23 KirchenStG. v. 26. Mai 1905 (KirchOG-Bl. 31); §§ 84—86 PrKommAbG. v. 14. Juli 1893 (G. S. 152); Art. IV § 1 PrGes. zur Änderung einiger Vorschriften des Gemeindeabgabenrechts v. 6. Mai 1920 (G. S. 309); PrGes. zur Änderung des KommAbG. v. 26. Aug. 1921 (G. S. 495). Kirchensteuernachveranlagung, Verjährungsfrist für sie. § 85 KommAbG. ist trotz seiner Aufhebung durch Ges. v. 26. Aug. 1921 für das Kirchensteuerrecht nach wie vor sinngemäß anwendbar, und zwar in dem Wortlaut, den er durch Art. IV § 1 Ges. v. 6. Mai 1920 erhalten hat.

Direktor A. in W. war von dem Presbyterium der ev. Kirchengemeinde das. für die Rechnungsjahre 1926, 1927, 1928 und 1929 auf Grund kirchen- und staatsaufsichtlich genehmigter Umlagebeschlüsse unter Zugrundelegung der Einkommensteuer zur Kirchensteuer veranlagt worden. Als seine Veranlagung zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 1925, 1926, 1927 und 1928 vom FinA. im Wege der Neuveranlagung erhöht worden war, wurde er zur Kirchensteuer für 1926, 1927, 1928 und 1929 nachveranlagt. Die Nachveranlagung erfolgte für 1928 und 1929 durch Besch. v. 9. Dez. 1930 und für 1926 und 1927 durch Besch. v. 9. März 1931. Gegen diese Nachveranlagungen legte W. Einspruch und nach dessen Abweisung Beschw. ein mit dem Antrag auf Freistellung von der Nachsteuer. Zur Begr. machte er geltend, daß die Nachveranlagungen unzulässig seien; die Nachforderung für 1926 sei auch verjährt.

Der RegPräs. wies die Beschw. zurück, indem er unter Bezugnahme auf die Entsch. des OVG. v. 5. März 1929, VIII A 37/28, die Nachveranlagungen für zulässig hielt.

Auf die Kl. des W. setzte der BezAusfch. die Nachveranlagungen

des Kl. zur Kirchensteuer für alle vier Rechnungsjahre außer Kraft. Auf Rev. des bekl. Presbyteriums wies das OVG. unter Aufhebung der Entsch. des BezAusSch. die Klage gegen die Entsch. des RegPräf. insoweit zurück, als sie die Nachveranlagungen des Kl. für 1927, 1928 und 1929 betrifft. Hinsichtlich der Nachveranlagung für 1926 hob das OVG. die Entsch. des RegPräf. auf und stellte den Kl. insoweit von der nachveranlagten Kirchensteuer frei.

Der BezAusSch. hat die Rev. wegen grundsätzlicher Bedeutung der Angelegenheit ausdrücklich zugelassen. Sie ist daher zulässig, obwohl die Revisionssumme von 500 RM nicht erreicht ist (§ 93 Abs. 2 OVG. i. d. Fass. des Art. IX Nr. 10 B.D. v. 17. März 1933 [GS. 43]).

1. Der sachliche Streit betrifft zunächst die Frage, ob die §§ 85, 86 KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152) trotz ihrer Aufhebung durch Gef. v. 26. Aug. 1921 (GS. 495) auf Grund § 23 KirchStG. betr. Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der ev. Landeskirche der älteren Provinzen v. 26. Mai 1905 (KirchGnVBl. 31) für die Kirchensteuer sinngemäß weiter anzuwenden sind. In einem Ur. v. 5. März 1929 (PrVfarrArch. 17, 351) hat das OVG. zu dieser Frage in bejahendem Sinne Stellung genommen. Die Aufhebung sei die Folge dessen gewesen, daß gem. § 2 VStStG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402) das Recht der politischen Gemeinden zur Erhebung von Zuschlägen zur Einkommensteuer weggefallen ist. Die Aufhebung bedeute also nur, daß §§ 85, 86 KommAbgG., von diesem Zuschlagerecht handelnd, für das Gemeindegaberecht nicht mehr in Anwendung kämen, habe aber nicht zur Folge, daß die sinngemäße Anwendung für die Kirchensteuer nicht mehr zulässig sei.

An dieser Rspr. ist auch nach weiterer Prüfung festzuhalten. „Sinngemäße Anwendung“ der §§ 83—86 KommAbgG. v. 14. Juli 1893, wie sie § 23 KirchStG. v. 26. Mai 1905 vorschreibt, ist gleichbedeutend mit der Übernahme dieser Vorschr. in das KirchStG. Hätte dieses Gesetz den Wortlaut der §§ 83—86 KommAbgG. textlich und nicht bloß durch Paragraphenbezugnahme übernommen, dann würde die weitere Geltung dieser Vorschr. für die Kirchensteuer überhaupt nicht zweifelhaft sein. Entscheidend ist, daß das KirchStG. die Einkommensteuer zur notwendigen Maßstabsteuer gemacht (§ 9) und dafür Sorge getragen hat, daß jede Veränderung hinsichtlich dieses Maßstabs auf die Kirchensteuer ebenso zurückwirkt wie auf die Einkommensteuernzuschläge der politischen Gemeinden. Dies ist in § 13 Abs. 2 für eine Änderung der Einkommensteuer durch Rechtsmittelenstsch. und in bestimmten anderen Fällen sowie in § 23 durch die Bezugnahme auf §§ 83—86 KommAbgG. zum klaren Ausdruck gekommen. In diesem Sinne des KirchStG., der entscheidend ist, hat sich dadurch nichts geändert, daß die von Einkommensteuernzuschlägen der (politischen) Gemeinden handelnden §§ 85, 86 KommAbgG. a. F. als gegenstandslos aufgehoben worden sind. Daß schließlich seit der Einführung der Reichseinkommensteuer an die Stelle der als Erhebungsmaßstab für die Kirchensteuer im KirchStG. vorgesehenen Staatseinkommensteuer die Reichseinkommensteuer getreten ist, hat der Gerichtshof in ständiger Rspr. entschieden (OVG. 80, 167; PrVermBl. 48, 141; auch das vorgenannte Ur. v. 5. März 1929).

2. Ist hiernach der § 85 KommAbgG. trotz inzwischen erfolgter Aufhebung nach wie vor auf das Kirchensteuerrecht sinngemäß anwendbar, so würde er doch in seiner ursprünglichen Fassung die streitige Nachveranlagung — Höherveranlagung — der Kirchensteuer nicht begründen können. Denn wenn auch jener § 85 auf § 80 PrEinkStG. v. 24. Juni 1891 verweist, wofelbst eine Nachveranlagung der Einkommensteuer wegen zu niedrig erfolgter Veranlagung vorgesehen ist, so hat doch der Gerichtshof in ständiger Rspr., insbes. mit Rücksicht auf die in § 85 Abs. 2 KommAbgG. 1893 enthaltene Einschränkung („nach den Vorschr. dieses Gef.“) ausgesprochen, daß eine Nachforderung von direkten Gemeindesteuern wegen zu niedrig erfolgter Veranlagung unzulässig sei (vgl. Müll, KommAbgG., 8. Aufl., S. 450 Anm. 2 zu § 84 und die dort angeführte Rspr. des OVG., sowie ebenda S. 456 Anm. 4 zu § 85; ebenso 9. Aufl., beforat von Surén, Anm. 5 zu § 84 S. 446).

Der BezAusSch., der sich auf diese Rspr. beruft, hat jedoch übersehen, daß § 85 KommAbgG. durch Art. IV § 1 Gef. zur Wänderung einiger Vorschr. des Gemeindegaberechts v. 6. Mai 1920 (GS. 309) abgeändert worden ist. Die Vorschr. lautet: „Der § 85 KommAbgG. erhält folgende Fassung: „In allen Fällen, wo nach §§ 73, 85 EinkStG. v. 19. Juni 1906 eine Nachsteuer für den Staat festgesetzt ist, haben die zu deren Entrichtung Verpflichteten die Gemeindesteuerzu-

schläge nachzuzahlen. Diese Zuschläge sind durch den Gemeindevorstand festzusetzen.“ Damit sind die in § 85 Abs. 2 KommAbgG. enthaltenen Worte „gemäß den hierfür geltenden Vorschr.“ und „nach den Vorschr. dieses Gesetzes oder der maßgebenden Steuerordnungen“ in Wegfall gekommen.

Zwar nimmt § 23 KirchStG. ausdrücklich Bezug auf §§ 83—86 KommAbgG. v. 14. Juli 1893, so daß es zweifelhaft sein könnte, ob nunmehr § 85 KommAbgG. i. d. Fass. des Gef. v. 6. Mai 1920 (GS. 309) für das Kirchensteuerrecht Anwendung finden darf. Dieser Zweifel wird aber durch die Begr. des letzteren Gef. (DruckPrLandesverf. 1919/21 Bd. 7 Druckf. 2171 S. 8) behoben. Danach war es der Zweck der Gesetzesänderung, den Gemeinden die Möglichkeit zu geben, in allen Fällen eine Nachsteuer zu erheben, wo eine solche für den Staat festgesetzt ist. Es geht ferner aus der Entstehungsgeschichte hervor, daß der Gesetzgeber lediglich der bisherigen Rspr. des OVG. entgegengetreten wollte, da die Auslegung der Einschränkungen in dem bisherigen § 85 Abs. 2 KommAbgG. durch das OVG. den vom Gesetzgeber zu wahrenen Gemeindefürsorgeinteressen nicht entsprochen habe. Die neue Fassung des § 85 sollte nur eine Streitfrage beseitigen. Es sollte gesetzlich klargestellt werden, was nach Meinung des Gesetzgebers schon aus der alten Fassung des § 85 hätte entnommen werden können. Die Anwendung der neuen Fassung auf das KirchStG., das in § 23 die gleiche Behandlung der Kirchensteuern mit den Gemeindesteuern auch hinsichtlich des § 85 vorgegeben hat, ist mithin unbedenklich. Zu dem gleichen Ergebnis ist der Gerichtshof bereits in einem Ur. v. 30. Nov. 1920 (OVG. 76, 344) gelangt.

Demnach findet § 85 KommAbgG. in der durch das Gef. vom 6. Mai 1920 abgeänderten Fassung auf die streitigen Nachveranlagungen zur Kirchensteuer Anwendung.

3. Es bleibt noch die Frage zu prüfen, innerhalb welcher Frist die in § 85 KommAbgG. (Fass. v. 6. Mai 1920) vorgesehene Nachforderung der Einkommensteuernzuschläge zulässig ist. Gemäß dem hier angeführten § 85 StaatsEinkStG. v. 19. Juni 1906 (entsprechend dem oben angeführten § 80 EinkStG. v. 24. Juni 1891) erstreckte sich die Verpflichtung zur Entrichtung der Nachsteuer nur auf die drei Steuerjahre zurück, welche dem Steuerjahr, in dem die Verklärung festgestellt wurde, vorausgegangen waren. Ob diese Frist auch für die Gemeindesteuerzuschläge zu gelten habe, ist nicht gesagt. Die Frage ist aber zu bejahen. Denn dieselbe Frist, mit fast gleicher Wortfassung, findet sich in § 84 KommAbgG. (Nachentrichtung der Steuer, wenn der Steuerpflichtige bei der Veranlagung übergangen oder steuerfrei geblieben ist), und es muß angenommen werden, daß bei Neufassung des § 85 KommAbgG. die Fälle der Nachforderung aus §§ 84 und 85 auch hinsichtlich der Frist haben gleichgestellt werden sollen. Daran ändert sich nichts dadurch, daß Forderungen des Reichs auf die Reichseinkommensteuer erst in fünf Jahren verjähren (§ 121 RMVgD. a. F.; § 144 n. F.). Denn die ausdrückliche Fristsetzung (drei Jahre) in § 84 KommAbgG. ist niemals geändert worden und die Neufassung des § 85 a. a. O. verweist auf das PrEinkStG. mit derselben dreijährigen Frist, obwohl bei dieser Neufassung (v. 6. Mai 1920) der § 121 RMVgD. a. F. bereits bestand.

Da der BezAusSch. diese Rechtslage verkannt hat, mußte seine Entsch. wegen Rechtsirrtums der Aufhebung unterliegen.

Bei freier Beurteilung erwies sich die Sache als spruchreif.

Was das vom Kl. beanstandete Fehlen der Unterschrift unter den Steuerbescheiden angeht, so hat das OVG. mehrfach als ausreichend anerkannt, daß der Besch. als von der zuständigen Stelle ausgegangen hinreichend erkennbar ist (vgl. Entsch. v. 3. Mai 1901: PrVermBl. 23, 121; ferner Müll-Surén, KommAbgG., 9. Aufl., Berlin 1931, S. 350 Anm. 10 b). Hieran ist festzuhalten. Was ferner die Heranziehung zu der Nachforderung angeht, so ist diejenige für das Rechnungsjahr 1926 durch das bekl. Presbyterium am 9. März 1931, also im Kirchensteuerrechnungsjahr 1930, erfolgt. Danach ist die streitige Nachforderung für 1926 verjährt. Deshalb war hinsichtlich des Rechnungsjahrs 1926 Kl. unter Wänderung des Einspruchsbescheids des Presbyteriums von der Nachsteuer freizustellen. Dagegen sind die Nachveranlagungen für 1927, 1928, 1929 nicht verjährt, da sie am 9. Dez. 1930, also in dem am 31. März 1931 ablaufenden Rechnungsjahre 1930 erfolgt sind. Deshalb war hinsichtlich dieser Rechnungsjahre die Klage abzuweisen.

(PrOVG., 8. Sen., Ur. v. 9. Okt. 1934, VIII C 8/34.)

Ber. von SenPräf. von Kries, Berlin.