



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt Dr. Droege,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche,
Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin;
Dr. Artur Schützler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, 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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Zum Deutschen Juristentag 1936

Drei Jahre nationalsozialistischer Aufbauarbeit auf dem Gebiete des Rechtslebens sind vergangen. Seit dem ersten Juristentag des Dritten Reiches in den Septembertagen des Jahres 1933 ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Praxis unendlich viel ernste Arbeit geleistet und auf wichtigsten Gebieten des Rechtslebens der Grundstein für eine neue, wahrhaft deutsche und nationalsozialistische Rechtsentwicklung gelegt worden.

Der von dem Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, für die Zeit vom 16.—19. Mai 1936 einberufene Deutsche Juristentag 1936, der zugleich als die 5. Reichstagung des BNDJ. stattfinden wird, soll Rechenschaft ablegen über diese Arbeit, die von den deutschen Rechtswahrern aller Berufsgruppen in den vergangenen drei Jahren geleistet worden ist. Außerdem soll aber diese Tagung die nationalsozialistischen Rechtswahrer vereinen zu einer großen Kundgebung engster Verbundenheit mit dem deutschen Volk und zu einem einmütigen Treuebekenntnis an den Führer, der auch dem Leben des Rechtswahrers und seiner Arbeit einen neuen und edleren Inhalt gegeben hat.

In diesem Sinne begrüßt die deutsche Rechtsanwaltschaft den 2. Deutschen Juristentag im Dritten Reich. Sie ist sich mit Stolz bewußt, daß gerade aus ihren Reihen schon in den Kampfsjahren der nationalsozialistischen Bewegung beste und treueste Vorkämpfer für die Erneuerung des deutschen Rechts hervorgegangen sind, und sie weiß sich daher in besonderem Maße gebunden in der Verantwortung, nicht müde zu werden in dem Bestreben, auf allen Gebieten des Rechtslebens der nationalsozialistischen Weltanschauung zum endgültigen Durchbruch zu verhelfen. Die Zeit des revolutionären Ausstürens gegen ein korruptes und artfremdes System ist abgelöst worden durch eine nicht minder wichtige, ernste und zähe Aufbauarbeit, zu deren Bewältigung es des rückhaltlosen Einsatzes aller deutschen Rechtswahrer bedarf. In der Geschlossenheit und im Rahmen einer einheitlichen, alle Diener am Recht erfassenden berufsständischen Gesamtorganisation unter der Führung des aus den Reihen der deutschen Anwaltschaft hervorgegangenen Reichsjuristenführers haben die deutschen Rechtsanwälte ihren besonderen Frontabschnitt zugewiesen erhalten. Sie werden ihn halten und ausbauen in steter kameradschaftlicher Verbundenheit mit allen anderen Dienern am Recht und in Erfüllung der ihnen vom Führer gestellten Aufgabe, unabhängige Vertreter und Berater der deutschen Volksgenossen in allen Dingen des Rechts zu sein.

Rechtsanwalt Dr. Kaele,
Reichsinspekteur
des BNDJ. und der Deutschen Rechtsfront.

Erfahrungen aus dem Umwandlungsrecht

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

Nach allgemeiner Schätzung haben sich von den vor dem 1. Juli 1934 eingetragene Kapitalgesellschaften etwa 5% bisher umgewandelt nach Maßgabe des Gef. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) nebst DurchfW.D. Das ist nicht sehr viel, wenn man bedenkt, daß seine Geltungsdauer schon mit Jahresende abläuft. Vermutlich aber werden die Umwandlungen kurz vor Jahresluß stark zunehmen. Zu begrüßen wäre es, wenn die Geltungsdauer des Gesetzes noch um ein oder zwei Jahre verlängert wird. Denn Wünsche und Zweifelsfragen, die z. T. erst durch die 2. DurchfW.D. v. 17. Mai 1935 ihre Lösung gefunden haben, mögen eine gewisse Zurückhaltung veranlassen haben. Überdies hat sich erst in letzter Zeit aus dem herbeiströmenden Material eine Fülle von Gesichtspunkten entwickelt, die in Entscheidungen der Gerichte ihren Niederschlag gefunden haben. Im folgenden seien einige der wichtigsten Fragen erörtert.

1. Unauffindbarkeit eines Gesellschafters. Das UmwandlG. (§§ 9, 10 Abs. 1, 12—14) geht davon aus, daß keinem Gesellschafter die unbeschränkte Haftung aufgezwungen werden kann¹⁾ und verlangt daher grundsätzlich, daß sämtliche Gesellschafter der Umwandlung „zustimmen“. Es verlangt grundsätzlich aber auch, daß alle Gesellschafter an einer zu errichtenden Personalgesellschaft sich „beteiligen“ (§ 9 a. a. D.). Schwierigkeiten entstanden hier, wenn ein Gesellschafter unauffindbar war; oft waren dies nur Gesellschafter, die über einen verschwindend geringen Bruchteil des Stamm- oder Grundkapitals verfügten. Waren sie aufgefunden, so wehrten sie sich aus mehr oder minder egoistischen Gründen gegen die Umwandlung. Diese praktischen Erfahrungen haben zum Eingreifen des Gesetzgebers geführt durch Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses in der 1. DurchfW.D. v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262), Art. 2, und in der 2. DurchfW.D. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721), Art. 2, der aber „nur gefaßt werden kann, wenn der Gegenstand ordnungsmäßig mindestens zwei Wochen vor dem Tag der Generalversammlung angekündigt worden ist“ (§ 4 Abs. 1 S. 1 der 1. DurchfW.D.). Es handelt sich hier um ein über die allgemeine Vorschrift des § 255 Abs. 1 HGB. und § 51 Abs. 1 GmbHG. hinausreichendes Gültigkeitserfordernis, dessen Nichtbeachtung zwingendes Recht verletzt und den Beschluß — im Gegensatz zu den allgemeinen Vorschriften — nicht bloß anfechtbar, sondern nichtig macht²⁾. „Ordnungsmäßig“ ist aber die Ankündigung nur, wenn sie in der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise erfolgt ist³⁾.

Bei Aktiengesellschaften muß die Form der Berufung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein (§ 182 Ziff. 5 HGB.); bei GmbH. kann sie festgesetzt sein (§ 45 Abs. 2 GmbHG.): in Ermangelung statutarischer Bestimmung gelten hier die Vorschriften des § 51 GmbHG. In der Regel wird bei AktG. Bestimmung dahin getroffen, daß die Einberufung durch öffentliche Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern erfolgt (§ 182 Ziff. 6 HGB.): das ist begreiflich bei einer Kapitalgesellschaft, deren Unternehmen in der Regel ein großkapitalistischer Betrieb ist und deren Gesellschafter in der Regel über Inhaberaktien verfügen, also nicht bekannt sind. Eine GmbH., bei der der kleinkapitalistische Betrieb vorwiegt mit nach § 16 GmbHG. bekannten Gesellschaftern geringerer Zahl, pflegt selten Anlaß zu haben,

„öffentliche Bekanntmachung“ als Berufungsform festzusetzen; es pflegen hier auch selten andere als nur nebenfällige Bestimmungen (z. B. Berufungsfrist) statutarisch festgesetzt zu werden. Die Folge ist, daß bei GmbH. grundsätzlich „die Berufung der Versammlung durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe“ zu erfolgen hat (§ 51 Abs. 1 GmbHG.).

Während im Aktienrecht also die Frage der Unauffindbarkeit der Aktionäre seit der Einschränkung des Erfordernisses der „Einstimmigkeit“ aller vorhandenen Aktionäre nicht mehr akut werden kann, wenn ihre Einberufung — wie es die Regel bildet — durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt, bleibt bei GmbH. in der Regel nach wie vor die Frage offen, was zu geschehen hat, wenn der eingeschriebene Brief als unbestellbar zurückkommt. Indem § 4 Abs. 1 S. 2 der 1. DurchfW.D. das Gültigkeitserfordernis der einberufenen Versammlung als zwingendes Recht aufstellt („kann nur“), will es als Ersatz für die Einstimmigkeit aller vorhandenen Gesellschafter diesen wenigstens Gelegenheit zur Teilnahme an dem Umwandlungsbeschluß geben und diese Gelegenheit sichern⁴⁾.

Die Antwort ist im GmbH.-Recht schon früher strittig gewesen. Während die eine Richtung darauf hinwies, daß ein Gesellschafter, dem die Einladung nicht „zugegangen“ sei, nicht eingeladen und das Einschreibedatum nur für die Fristbestimmung des § 51 Abs. 1 GmbHG. maßgebend sei⁵⁾, berief die andere Richtung sich darauf, daß die Einladung zu einem Körperschaftsakt keine rechtsgeschäftliche „Willenserklärung“ sei, die Gefahr eines Einschreibebriefs aber stets der Empfänger trage⁶⁾. Der Streit kam im vorl. Falle dahingestellt bleiben. Denn dort wird auf keinen Fall die „Anfechtbarkeit“ des Gesellschafterbeschlusses durch einen nicht eingeladenen Gesellschafter berührt, hier aber steht die „Nichtigkeit“ eines Umwandlungsbeschlusses in Frage, durch den das Vermögen auf die der Umwandlung zustimmende Mehrheit als Personalgesellschaft übergehen soll (§§ 9, 12—14 UmwandlG.; Art. 1 und 2 der 1. DurchfW.D.).

In der Praxis ist der Versuch gemacht worden, diese Schwierigkeiten dadurch zu überwinden, daß die Einberufung durch öffentliche Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern vorgenommen wurde (§ 10 Abs. 3 GmbHG.; in der Regel nur der Deutsche Reichsanzeiger). Das RG.⁷⁾ ist dem entgegengetreten mit der Begründung: das Gesetz unterscheidet „Bekanntmachungen der Gesellschaft“ an einen unbestimmten größeren Personenkreis (§ 10 Abs. 3 a. a. D.: z. B. in den Fällen der §§ 30 Abs. 2, 41 Abs. 4, 58, 65 Abs. 2 GmbHG.; § 52 GmbHG. i. Verb. m. § 244 HGB.) und „Einladung“ einer bestimmten Person, deren Name und Anschrift bekannt sei (§ 51 Abs. 1 GmbHG.). Die Einladung dieser Person könne durch öffentliche Bekanntmachung nur erfolgen, wenn dies die Satzung gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG. zulasse.

Es prüft aber die Frage, ob nicht trotzdem der Umwandlungsbeschluß eingetragen werden könne: es geht hierbei von § 51 Abs. 3 GmbHG. aus, demzufolge in einer „nicht ordnungsmäßig“ berufenen Versammlung Beschlüsse „nur gefaßt werden können, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend

¹⁾ Ankl. Erläuterung: DZ. 1934, 883, abgedruckt bei Crisolli-Groschuff-Kaemmel, Umwandlung und Lösung von Kapitalgesellschaften, 2. Aufl., S. 37.

²⁾ Böttcher-Meilicke, Umwandlung usw., 3. Aufl., S. 142, Note I 2 zu § 4 DurchfW.D.

³⁾ Böttcher-Meilicke a. a. D. S. 142 Note I 4; Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. D. S. 107, Anm. 8 zu § 10 UmwandlG.

⁴⁾ Böttcher-Meilicke a. a. D. S. 141, Note I 1 zu § 4 DurchfW.D.: „Es soll unter allen Umständen die notwendige Publizität für die Udb. geschaffen werden.“

⁵⁾ Brodmann, GmbHG. § 51 Anm. 1.

⁶⁾ RGZ. 60, 144; Scholz, GmbHG. § 51 Anm. II 3.

⁷⁾ ZW. 1936, 334²⁵⁾.

find“, und von der Rechtsprechung des RG., nach der ein Verstoß „Nichtigkeit“ des Beschlusses nur begründe, wenn infolge des Verstoßes von einer „Gesellschafterversammlung“ überhaupt nicht mehr gesprochen werden könne. Im vorliegenden Einzelfall stellt es dann fest, daß eine „wirkliche Gesellschafterversammlung“ stattgefunden und „diese demgemäß einen Beschluß gefaßt hat, dessen Wirksamkeit höchstens von dem nicht ordnungsmäßig geladenen Gesellschafter in Zweifel gezogen werden kann“. Ein Gericht aber kann nach Ansicht des RG. seine Wirksamkeit nicht in Zweifel ziehen, weil der nur mit 1000 RM am Stammkapital von 20 000 RM beteiligte Gesellschafter im Falle seines Erscheinens „nicht imstande gewesen wäre, durch einen Widerspruch die Fassung des Umwandlungsbeschlusses zu verhindern (§§ 3 ff. Durchf. V. D. v. 14. Dez. 1935. .)“.

Nun ist es zwar richtig, daß nach der Rechtsprechung des RG. die Verletzung zwingender Vorschriften — auch § 51 Abs. 3 GmbHG. gehört hierzu⁹⁾ — den Beschluß nur „anfechtbar“ macht, wenn der Verstoß lediglich die „Art seines Zustandekommens“ betrifft, und nicht nur dann, wenn er den „Inhalt“ des Beschlusses betrifft⁸⁾. Das praktische Ergebnis, soweit es hier interessiert, zeigt sich darin, daß die Anfechtung keinen Erfolg hat, wenn der Gegner beweist, daß der Verstoß auf den Inhalt des Beschlusses keinen Einfluß gehabt hat⁹⁾. Nun ist aber ein Umwandlungsbeschluß wohl doch kein gewöhnlicher Gesellschaftersbeschluß, dessen fehlerhafte Wirkungen durch Anfechtung jederzeit wiedergutzumachen sind. Seine Eintragung bewirkt vielmehr konstitutiv den endgültigen Untergang der Kapitalgesellschaft und — hier — die Entstehung einer D. S. G. zwischen zwei Gesellschaftern (§§ 4, 5 Abs. 1, 11 Abs. 2 UmwandlG.). Man kann auch nicht sagen, daß die Nichtzuziehung eines unauffindbaren Gesellschafters auf den Inhalt des Beschlusses keinen Einfluß ausübe. Das Gegenteil ist vielmehr sicher. Zwar hätte ein Widerspruch des mit nur $\frac{1}{20}$ Stammkapital beteiligten Gesellschafters die Umwandlung in eine zwischen den übrigen Gesellschaftern zu errichtende D. S. G. nicht verhindert. Wer weiß denn aber, daß er der Umwandlung „widersprochen“ hätte? Er konnte ihr ebensogut „zustimmen“ und hat nicht nur einen Anspruch auf Zuziehung als Gesellschafter der GmbH., sondern nach der Absicht des Gesetzgebers auch einen unentziehbaren Anspruch darauf, an der D. S. G. sich zu beteiligen. Diesen umwandlungsrechtlichen Grundsatz verletzt der Beschluß des RG.: ein Beschluß, durch den eine D. S. G. zwischen drei Gesellschaftern errichtet wird, ist ein anderer als der, durch den eine D. S. G. zwischen zwei Gesellschaftern errichtet wird. Es konnte auch eine KommGes. das Ergebnis der Zuziehung des dritten Gesellschafters werden.

Diese Bedenken mögen im vorliegenden Falle nicht allzusehr ins Gewicht fallen und, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter sich wieder einfindet, auch außergerichtlich beherrschbar sein, ohne daß hier die schwierige Frage der Lösung der Umwandlungseintragung akut wird (vgl. unten Nr. 5). Es handelt sich aber um die grundsätzliche Frage, ob auch im Umwandlungsrecht Formvorschriften, die der Gesetzgeber in diktatorischer Form kleidet („können nur“: § 51 Abs. 3 GmbHG.; „kann nur“: § 4 Abs. 1 der 1. Durchf. V. D. v. 14. Dez. 1934) von den Beteiligten und vom Registerrichter von vornherein mißachtet werden dürfen. Die vom RG. zitierten Entscheidungen des RG.¹⁰⁾ berühren auch im Rahmen des bisherigen Rechtszustandes diese Frage nicht, sondern erörtern lediglich die prozeßuale Frage, ob es einer Anfechtung bedarf und unter welchen Voraussetzungen sie zum Ziele der Nichtigkeit führt. Hier, bei der registerrechtlichen Frage, fällt aber noch ins Gewicht, daß das UmwandlG. eine lex specialis ist, durch Umwandlung die Kapitalgesellschaft verschwindet, § 4 Abs. 1 S. 2 der 1. Durchf. V. D. im Hinblick auf das grundsätzliche Zustimmungswort

Beteiligungserfordernis die Formvorschrift betont und in diesem Rahmen in § 2 der 2. Durchf. V. D. v. 17. Mai 1935 eine Vorschrift erlassen ist, die im Wege des Rückchlusses die Auffassung gestattet, daß die Ansicht des RG., wenigstens in ihrer Allgemeinheit, nicht richtig sein kann.

Diese 2. Durchf. V. D. ist nämlich vom RG. nicht berücksichtigt. § 2 a. a. D. bejagt in Kürze: die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf einen Hauptgesellschafter, der $\frac{9}{10}$ Stammkapital besitzt, ist zulässig „ohne Rücksicht darauf, ob andere Gesellschafter der Umwandlung widersprechen oder zustimmen“.

Daraus folgt: befinden $\frac{9}{10}$ des Stammkapitals sich in Händen mehrerer Gesellschafter, die der Umwandlung zustimmen, so muß bei „Zustimmung“ eines Gesellschafters der $\frac{1}{10}$ Minderheit dieser an der Personalgemeinschaft mitbeteiligt werden. Mithin muß diese Minderheit, damit ihr das Recht auf Beteiligung nicht verkümmert wird, ordnungsmäßig geladen sein.

Es ergibt sich ferner: bei Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf einen Hauptgesellschafter kann über die Ordnungswidrigkeit der Einberufung der Versammlung hinweggesehen werden, weil die Minderheitsgesellschafter — sie mögen in der Versammlung vorbringen, was sie wollen — ihre Majorisierung zugunsten des allein ausschlaggebenden Hauptgesellschafters nicht hindern können. Der Beschluß ist weder nichtig noch anfechtbar.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: die Entscheidung des RG. trafe zu, wenn die Anteile von 18 000 RM in Händen eines einzigen Gesellschafters wären, da er mehr als $\frac{9}{10}$ Stammkapital besitzt. Da sie aber in Händen zweier Gesellschafter sind, verletzt die Entscheidung § 2 der 2. Durchf. V. D. Analoge Anwendung des § 2 ist nach dem dargelegten Sinn und Zweck des UmwandlG. nicht möglich¹¹⁾.

Es gibt in Fällen außerhalb des Rahmens des § 2 der 2. Durchf. V. D. nur einen Ausweg: § 1911 BGB. Danach kann ein „abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger“ erhalten. Daß die Gesellschaftsbeteiligung an einer GmbH. und die Weiterbeteiligung an einem Gesellschaftsverhältnis in eigenverantwortlicher Form eine Vermögensangelegenheit ist, kann nicht zweifelhaft sein. Daß die Vermögensangelegenheit, soweit die Umwandlung in Frage steht, der Fürsorge bedarf, wird angesichts der beschränkten Geltungsdauer des UmwandlG., des öffentlichen Interesses an der Abkehr von anonymen Kapitalformen und der Unauffindbarkeit des Gesellschafters gleichfalls zu bejahen sein. Der Pfleger ist dann zur Gesellschafterversammlung zuzuziehen. Freilich erfordert der Umwandlungsbeschluß dann nach §§ 1915, 1822 Ziff. 2, 10 BGB. die Genehmigung des VormGer., gleichviel ob der Pfleger der Umwandlung zustimmt oder unter Ablehnung derselben den in § 5 der 1. Durchf. V. D. gewährten Abfindungsanspruch wählt (vgl. unten Nr. 3). Es bedarf daher weder der Ausschaltung einer unbequemen Formvorschrift durch das Gericht noch des Eingreifens des Gesetzgebers: eine Lücke, die auszufüllen wäre, ist nicht vorhanden.

2. Umwandlungsbilanz: Über ihren Inhalt trifft das Gesetz keine Bestimmung. Es ist nicht zugänglich, ohne weiteres die im allgemeinen Handelsrecht gegebenen Bilanzvorschriften zu übernehmen, die für Gewinn- oder Liquidationsbilanzen bestehen. Ein Vergleich mit ihnen trägt nicht zur Klärung, sondern nur zur Verwirrung bei.

¹¹⁾ Die Ansicht Böttcher-Meilikes a. a. D. S. 141 (Note I zu § 4 Durchf. V. D., a. E.), daß „selbst bei Einverständnis aller Erschienenen eine Ubb. ohne ordnungsgemäße Verzung der GenVers. nicht stattfinden könne“, ist ohne die aus § 2 der 2. Durchf. V. D. sich ergebende Einschränkung jetzt nicht mehr richtig. Sie steht im Widerspruch mit der S. 145 (Note II C b) vertretenen Auffassung, wonach Unauffindbarkeit von 10% Aktionären die Umwandlung nicht hindert: diese Ansicht ist begründet erst seit der 2. Durchf. V. D., die aber hier nicht herangezogen wird.

⁸⁾ RGZ. 92, 412 f. = JW. 1918, 733.

⁹⁾ Brodmann, GmbHG. § 51 Anm. 5 a.

¹⁰⁾ RGZ. 75, 242 = JW. 1911, 409; RGZ. 89, 379; 92, 412, 413 = JW. 1918, 733.

Auszuweichen ist vielmehr lediglich von dem Wesen der Umwandlungsbilanz als einer Vermögensbilanz, die der Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf den Rechtsnachfolger zugrunde zu legen ist (§ 2 UmwandelG.). Deshalb sind in ihr die wirklichen Vermögenswerte einzufassen¹²⁾. Grund- oder Stammkapital und Reservereserve, die rechnerisch lediglich die Vermögensverteilung im Wege der Gewinnausschüttung verhüten sollen, fallen auf der Passivseite fort. Selbstverständlich müssen Aktiv- und Passivseite „bilanzieren“, was durch Einsatz der Differenz als Verlust oder Überschuf v. dgl. geschieht. Auch über den Bilanzstichtag sagt das Gesetz nichts. Es folgt lediglich aus der Natur der Sache, wonach die Bilanz die Grundlage für die Entschliebung der Gesellschafter ist, ob die Eigenverantwortung übernommen werden kann oder nicht, daß der Stichtag in der Zeit vor der Beschlußfassung der Umwandlung liegen muß. Eine Umwandlung unter Zugrundelegung einer erst künftig aufzustellenden Bilanz, wie es oft vorkommt, ist ein Unding und ein Beweis, daß die Gesellschafter die Eigenverantwortung nicht ernst und die Umwandlung für eine leere Form nehmen. Damit erledigt sich die Frage, ob die Bilanz der Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung bedarf. Ein formaler Genehmigungsbeschluß, wie im Aktienrecht für Jahres-, d. h. Gewinnbilanzen (§ 260 HGB.) und die uneigentlichen Umwandlungsfälle des § 333 HGB. und § 80 GmbHG. ist allerdings nicht vorgeschrieben. Es muß aber, wenn die „zugrunde gelegte“ Bilanz dem RegVer. einzureichen ist (§ 3 S. 2 UmwandelG.), aus dem Umwandlungsbeschluß in irgendeiner Form ersichtlich sein, daß die ihm angeblich „zugrunde gelegte“ Bilanz wirklich zugrunde gelegt, d. h. den beschließenden Gesellschaftern bekannt ist. Dies kann außer durch formale „Genehmigung“ geschehen durch Bezugnahme auf eine bestimmte „datierte“ Bilanz oder eine „anliegende“ Bilanz, die mitausgefertigt oder durch Schnur und Siegel mit der Protokollausfertigung gem. Art. 63 PrWRG. verbunden ist, so daß Identitätszweifel nicht entstehen können. An der Beachtung des Art. 63 a. a. D. fehlt es oft. Wird dann „auf Grund der Bilanz“ die Umwandlung zum Beschluß erhoben, so ist die Bilanz damit auch „genehmigt“. Die vom OLG. Berlin¹³⁾ hinsichtlich einer Bilanzgenehmigung getroffene Unterscheidung zwischen GmbH. und AktG. findet im Gesetz keine Stütze und rechtfertigt sich auch sachlich nicht, da in beiden Fällen „umgewandelt“ und „Vermögen übertragen“ wird. Eine andere Frage, die hierher nicht gehört, ist es, ob und inwieweit der Registerrichter im Einzelfall von formalen Beanstandungen hinsichtlich der Klarstellung, ob eine Bilanz der Umwandlung „zugrunde gelegt“ ist, aus praktischen Gründen absehen kann: z. B., weil ihm eine privat-schriftlich von den Gesellschaftern unterschriebene Bilanz beigebracht ist. Diese Zeilen haben es nur damit zu tun, was unter einer „zugrunde gelegten Bilanz“ zu verstehen ist, und wollen Beanstandungen verhüten, nicht aber Mängel rechtfertigen.

Die Umwandlungsbilanz ist nicht nur die Grundlage für die Entschliebung der Gesellschafter, sondern auch die Grundlage für die Kontrolle der Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften des § 7 UmwandelG. Sie hat aber nicht den Sinn, daß durch sie ausgewiesene Vermögen mit dem Bilanzstichtag (oder dem Beschlußtag) — wie vielfach angenommen wird — auf den Rechtsnachfolger übergeht. Das Vermögen geht vielmehr erst nach Prüfung der Umwandlung mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister und auch nicht später — weder zu einem gewillkürten Zeitpunkt noch mit öffentlicher Bekanntmachung der Eintragung — auf den Rechtsnachfolger über (§ 4 S. 1 UmwandelG.). Bis zur Eintragung der Umwandlung ist und bleibt die Gesellschaft, deren Umwandlung bisher nur „beschlossen“ war, Kapital-

gesellschaft und lebt nach deren Grundsätzen weiter. Das ist von Bedeutung, wenn die Eintragung infolge Beanstandungen (vgl. z. B. unten Nr. 3) sich längere Zeit hinauszögert. Die einmal „zugrunde gelegte Bilanz“ bleibt aber darum doch „Umwandlungsbilanz“: auf Grund ihres Stichtags kann der Rechtsnachfolger den Verbleib des Vermögens nachweisen. Es kann also weder der Registerrichter eine neuere Bilanz verlangen, weil die zugrunde gelegte Bilanz infolge Veränderungen inzwischen „zu alt“ geworden sei¹⁴⁾, noch kann der Eintragung der Umwandlung rückwirkende Kraft (z. B. auf den Stichtag oder Beschlußtag) beigelegt werden, und zwar weder durch Fassung des Eintragungsvermerks seitens des Richters noch durch Parteivereinbarung. — Die Umwandlungsbilanz hat endlich auch nicht den Sinn, daß überhaupt „nur“ das durch sie ausgewiesene Vermögen auf den Rechtsnachfolger überginge. Es geht mit der Eintragung der Umwandlung vielmehr das gesamte „Vermögen (einschließlich der Schulden)“ — mag es in der Bilanz Berücksichtigung gefunden haben oder nicht — im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1 UmwandelG.: „unter Ausschluß der Liquidation“) auf den Rechtsnachfolger über (§ 4 S. 1 a. a. D.). Das „Vermögen“ ist also — nach der Aktiv- und Passivseite hin — ein geschlossenes unteilbares Ganzes. Das wird praktisch insbes. in dem Fall, daß nach Eintragung der Umwandlung sich weiteres Vermögen der umgewandelten Kapitalgesellschaft anfindet. Eine Wiederbelebung der Kapitalgesellschaft, die infolge Übertragung des ganzen Vermögens auf den Rechtsnachfolger und demgemäß eingetretener Erlöschens der Firma endgültig untergegangen ist, ist vollkommen ausgeschlossen. Es handelt sich nicht um ein Restvermögensstück der „Kapitalgesellschaft“, sondern um ein durch die Umwandlungsbilanz nicht ausgewiesenes, aber trotzdem übergegangenes Vermögensstück ihres Rechtsnachfolgers. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn in der Umwandlungsbilanz ein Grundstück der Kapitalgesellschaft „vergessen“ worden ist. Eine „Fortsetzung“ der nichtbeendeten Liquidation der Kapitalgesellschaft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist nicht möglich, weil die Umwandlung ja gerade darin besteht, daß die Liquidation (bzw. bei Liquidationsgesellschaften: die Fortsetzung der Liquidation) bei der Vermögensübertragung „ausgeschlossen“ worden ist (§ 1 a. a. D.; Art. 3 der 1. Durchf. VO.).

3. Genehmigung dritter Behörden. Diese kann bei Gelegenheit der Umwandlung unter den verschiedenartigsten Gesichtspunkten in Frage kommen. Der häufigste Fall ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der gesetzliche Vertreter eines jeden Gesellschafters, der unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft steht, bedarf — gleichviel, ob das Mündel Allein- oder Mitgesellschafter ist — der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung seiner „Zustimmung“ zum Umwandlungsbeschluß (§ 10 Abs. 1; 12 bis 14 UmwandelG.). Es folgt dies ohne weiteres aus § 1822 Ziff. 10 (i. V. m. §§ 1643, 1686) BGB., da die Umwandlung in der Übertragung des „Vermögens einschließ- lich der Schulden“ (§ 4 S. 1 UmwandelG.), mithin in der „Übernahme fremder Verbindlichkeiten“ (der Kapitalgesellschaft) in eigenverantwortlicher Form besteht. Dies gilt auch dann, wenn die Umwandlungsbilanz keine Schulden ausweist, da trotzdem Schulden, die nicht bekannt sind, vorhanden sein können. Das ist von besonderer Tragweite bei Grundstücks Gesellschaften, da hier für Hypotheken auch eine vor Umwandlung nicht bestehende persönliche Haftung eintritt. Hiervon abgesehen, kommen auch Ziff. 1 und 3 des § 1822 (i. Verb. m. §§ 1643, 1686) BGB. in Betracht. Die Begründung einer DGG. (KommGes.) enthält einen „Gesellschaftsvertrag, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird (§§ 10 Abs. 2, 3; 11 Abs. 2; 12–14 Um-

¹²⁾ Crisjalli-Großhuff-Raemmel a. a. D. S. 66, Anm. 9 bis 10 zu § 3 UmwandelG.; Böttcher-Meilicke a. a. D. S. 75, Anm. 2b zu § 3; Bergmann, Umwandlung usw. S. 60, Anm. 11 zu § 3; Laß, UmwandelG. S. 75, Anm. II 2 zu § 3.

¹³⁾ JW. 1936, 958 nebst Anm.

¹⁴⁾ Dann würde er niemals fertig, weil dann weitere Beanstandungen (neuer Umwandlungsbeschluß, neue Legitimationsnachweise wegen Todes eines Gesellschafters, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung usw. und wieder neue Bilanzen) einander endlos ablösen würden.

wandlG.; §§ 105, 161 HGB.; § 705 BGB.). Die Umwandlung enthält überhaupt nach der maßgebenden wirtschaftlichen¹⁵⁾ Sachlage u. U. eine „Verfügung über das Vermögen (des Mündels) im Ganzen“, über eine „Erbchaft“, einen „Anteil an einer Erbschaft“ und eine „Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts“ sowie eine „Verfügung über ein Grundstück“ (§§ 1821 Ziff. 1, 1643 BGB.). Auch Ziff. 4 des § 1822, §§ 1823, 1645 BGB. kommen in Betracht. Wenn das Mündel vor Umwandlung ausscheiden soll (z. B. durch Abtretung der Geschäftsanteile¹⁶⁾), bedarf es hierzu ebenfalls vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Bei Nachlaßpflegschaft: vgl. § 1692 BGB.¹⁷⁾

Nicht minder häufig ist das Erfordernis der Genehmigung der Devisenstelle. Die Rechtslage ist hier reichlich unklar. Das RegGer. interessiert nur der Fall, daß an der Kapitalgesellschaft ein im Inland wohnender ausländischer Staatsangehöriger oder ein Devisenangehöriger, d. h. ein im Ausland wohnender In- oder Ausländer, beteiligt ist, da die Vermögenszusammenlegung sich seiner Kenntnis entzieht. Die Devisenstelle aber interessiert sich für die Vermögenszusammenlegung. Das Devisenrecht (Ges. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 105]) ist schwer verständlich; die Gedankengänge des RegGer. mögen ungekehrt der Devisenstelle ungewohnt sein. Die Richtlinien II 21 betrafen zunächst nur „Forderungen oder Verbindlichkeiten in ausländischer Währung oder gegenüber Ausländern“. Grundstücke und sonstige Werte wurden also nicht berührt. Dies ist durch Neufassung der Richtlinien II 21 v. 12. Sept. 1935 (RGBl. I, 119, 1149) geändert. Danach ist jetzt zugelassen, daß inländische „Kapitalgesellschaften, die Forderungen oder Verbindlichkeiten in ausländischer Währung oder gegenüber Ausländern haben oder sonstige Werte besitzen, die nur mit Genehmigung erworben werden dürfen oder über die nur mit Genehmigung verfügt werden können. Allein: damit ist lediglich klargestellt, daß der RegGerichter bei Umwandlung inländischer Kapitalgesellschaften die Vermögenszusammenlegung nicht nachzuprüfen und eine Genehmigung der Devisenstelle nicht mehr zu fordern braucht; Umwandlung „ausländischer“ Kapitalgesellschaften kommt im Deutschen Reich nicht vor. Es bleibt also nach wie vor die Frage offen, was zu geschehen hat, wenn an der inländischen Kapitalgesellschaft ein Ausländer oder Devisenangehöriger beteiligt ist. Daß diese Frage für die Durchführung des Devisenrechts von tragender Bedeutung ist, liegt auf der Hand, weil der Verbleib des ehemaligen Gesellschaftsvermögens im Inland nicht mehr gesichert erscheint. Das VG. Berlin (ZW. 1936, 957) hat nunmehr entschieden, daß die Richtlinien II 21 als Sonderbestimmung einschränkend auszulegen sind in dem Sinne, daß die Umwandlung nur dann genehmigungsfrei ist, wenn die Rechtsnachfolger Inländer sind. Diese Auslegung entspricht der Auffassung der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (vgl. die Anmerkung Dietrichs a. a. O.). Ist also ein Ausländer oder Devisenangehöriger an der Kapitalgesellschaft beteiligt, so bedarf es der Genehmigung der Devisenstelle. Damit dürften die Erläuterungen wohl sämtlicher Kommentare überholt sein. Erwägenswert wäre die Einföhrung einer „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ der Devisenstelle zur Vorlage an das RegGer. nach dem Vorgang der §§ 74, 75 KapVerfStG. v. 8. April 1922 (RGBl. 354).

Die Konzessionspflicht des Betriebes eines Unternehmensgegenstandes (§ 195 Ziff. 6 HGB.; § 8 Ziff. 4 GmbHG.) hat sich — soweit bekannt — im Umwandlungsrecht bisher wenig ausgewirkt. In Betracht kommt z. B. das private Versicherungsweisen (RGes. v. 6. Juni

1931 [RGBl. I, 315]). Dieser Gegenstand kann nur in Form einer AktG. oder eines Versicherungsvereins a. G. betrieben werden. Es kommt also nur die Umwandlung einer AktG. in Frage. Die AktG. bedarf hier zu jeder Satzungsänderung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Umwandlung ist eine Satzungsänderung, durch die die AktG. ihre Rechtspersönlichkeit aufgibt: zu dieser Satzungsänderung bedarf es mithin wie zu jeder anderen Satzungsänderung dem RegGer. nachzuweisenden Genehmigung. Im übrigen ist die Umwandlung nur durchführbar nach § 8 UmwandlG., also nur, wenn eine AktG. oder ein Versicherungsverein a. G. Alleinaktionär ist. Ersterenfalls muß, wenn die AktG. bisher keine Versicherung betrieben hat und das Geschäft der umgewandelten AktG. fortführen will, noch die Genehmigung für den Betrieb durch den Rechtsnachfolger hinzutreten. — Entsprechendes gilt für Bauparklassen, die auch in Form einer GmbH. oder KommGes. a. N. betrieben werden können (§ 114 des zit. RGes.). Selbstverständlich kann im Fall der Betriebsaufgabe die Umwandlung auch durch Übertragung des Vermögens auf eine Einzelperson oder „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ erfolgen (Art. 1 der 1. Durchf. V.).

Zweifel können entstehen, ob die Genehmigung der Verwaltungsbehörde dem RegGer. nachzuweisen ist, wenn eine Eintragung gesetzlich nicht ausdrücklich „abhängig“ gemacht ist von der Vorlegung der Genehmigungsurkunde, wie dies im Falle der Gründung einer AktG. oder GmbH. geschehen ist (§ 195 Ziff. 6 HGB.; § 8 Ziff. 4 GmbHG.). Das ist von Bedeutung für die Umwandlung insofern, als bei Fortführung eines Geschäfts nicht nur die Betriebsform, sondern auch die Rechtspersönlichkeit wechselt, für die Erteilung, Verfassung oder Entziehung also neue sachliche und persönliche Gesichtspunkte maßgebend werden. Es ist noch sehr die Frage, ob die Genehmigung zur Führung eines Bankgeschäfts, die einer AktG. erteilt war, den Aktionären (Alleingesellschafter, bestehende oder erriichtete OHG. bzw. KommGes.) belassen wird, insbes., wenn sie nicht Bankfachleute sind oder ein bankfremdes Gewerbe betreiben. Öffentliche Rechte gehen daher nicht über¹⁸⁾. An sich wird aber nach § 7 HGB. „durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts, nach welchem die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschloffen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften“ des HGB. „nicht berührt“. Es kann also da, wo ein Gesetz nicht ausdrücklich Gegenteiliges bestimmt, nicht nur die Umwandlung ins Register B, sondern auch die OHG., KommGes. oder Einzelfirma ins Register A eingetragen werden. Über der Eintragung im Register A aber schwebt das Dammkesselschwert der Entscheidung der Verwaltungsbehörde, da sie die der Kapitalgesellschaft erteilte Erlaubnis ihrem Rechtsnachfolger verweigern kann. Auf Antrag z. B. des Reichskommissars für das Kreditwesen muß der Registerrichter die Eintragung im A-Register wieder von Amts wegen löschen nach § 142 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 HZGG. wegen des Mangels der Genehmigung (so ausdrücklich: § 10 Abs. 5—7 KreditG. v. 5. Dez. 1934 [RGBl. I, 1203]). Ähnlich liegen die Verhältnisse nach dem Einzelhandelsbuchgesetz v. 12. Mai 1933 und 13. Dez. 1934 (RGBl. 1933, I, 262; 1934, I, 1241), wenn zum Betriebe der Kapitalgesellschaft ein Einzelhandelsgeschäft gehört und dieses im Wege der Umwandlung von den Gesellschaftern als Rechtsnachfolger „übernommen“ wird: die Verwaltungsbehörde kann den Betrieb gegebenenfalls mit Zwangsmitteln zur Einstellung bringen, so daß daraus das Erlöschen der Firma nach § 31 Abs. 2 HGB. folgt¹⁹⁾. Eine Wiederbelebung der umgewandelten Kapitalgesellschaft ist in allen diesen und ähnlichen Fällen nicht möglich, da diese endgültig untergegangen ist (§§ 4, 5

¹⁵⁾ Joh. 44, 128; vgl. auch schon für Gründung einer GmbH. RZM. 12, 233; ZFG. 3, 206.

¹⁶⁾ ZW. 1927, 2578; ZFG. 3, 206; 564 HRB 7083 u. 2227 (RG. 1 b X 598/26).

¹⁷⁾ Beschränkung geschäftsfähiger Gesellschafter durch Testamentsvollstrecker gehört nicht in diesen Rahmen; vgl. aber DZG. 40, 134 Anm. 1.

¹⁸⁾ A. M.: Böttcher-Meißner a. a. O. S. 85 Note II 1, freilich ohne Gründe.

¹⁹⁾ Vgl. Anm. zu ZW. 1936, 1227. RG.: ZW. 1936, 941³³ steht nicht entgegen, weil für Genossenschaften § 7 HGB. nicht in Betracht kommt.

Abf. 1 UmwandlG.; vgl. unten Nr. 5). Es empfiehlt sich daher stets, vor Anmeldung der Umwandlung Sorge zu tragen für Neuerteilung der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde zugunsten der Rechtsnachfolger.

4. **Umwandlung in eine Bruchteilsgemeinschaft:** Das StammG. v. 5. Juli 1934 kennt nur die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf eine Einzelperson, eine OHG. oder KommGes. Die 1. DurchfVd. v. 14. Dez. 1934 hat ferner in Art. 1 zugelassen die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ (§§ 705 ff. BGB.). Diese ist keine „Gemeinschaft nach Bruchteilen“, die vielmehr in §§ 741 ff. BGB. behandelt ist. Den Teilhabern der „Gemeinschaft“ stehen am Vermögen „Anteile“ zu (§ 742 BGB.), den „Gesellschaftern bürgerlichen Rechts“ steht das gesamte Vermögen „ungeteilt“ zu (§ 718 Abs. 1 BGB.). Die „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ ist also eine Gesamthandsgesellschaft wie die OHG. und KommGes., die als handelsrechtliche Gesamthandsgesellschaften lediglich einen Unterfall der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden (§§ 105 Abs. 2, 161 HGB.). Das wird oft verkannt, namentlich bei Umwandlung von Grundstücks Gesellschaften. Wenn im Notariatsakt die Anteile der Gesellschafter lediglich miterwähnt sind, mag darüber noch als einer internen Abrede hinweggesehen werden. Es kommen aber Umwandlungen vor, in denen unzweideutig beantragt ist, die Gesellschafter nach bestimmten Bruchteilen einzutragen und die Akten nach Eintragung der Umwandlung dem GbL. zuzuleiten. Hierin offenbart sich eine völlige Unkenntnis des Umwandlungsrechts. Übertragen im Wege der Umwandlung wird stets das gesamte „Vermögen“, nicht lediglich das Grundstücksvermögen; es ist stets noch irgendwelches andere Vermögen (Bargeld, Inventar) vorhanden, mag es auch noch so gering sein; es geht auch einschließlich der „Schulden“ über, wozu u. a. auch die Hypotheken gehören, für die die Rechtsnachfolger nunmehr die persönliche Haftung nach außen hin in voller Höhe übernehmen (§ 4 S. 1 UmwandlG.); die Übertragung erfolgt auf die Gesellschafter „gemeinschaftlich“, also nicht nach Bruchteilen (§ 1 Abs. 1 der 1. DurchfVd.; § 718 Abs. 1 BGB.). Das RegGer. hat weder Pflicht noch Recht, das GbL. um Eintragung des Eigentumswechsels zu „ersuchen“. Die Gesellschafter bürgerlichen Rechts müssen vielmehr nach §§ 29, 30 GbVd. beim GbL. den Berichtungseintrag selbst stellen unter Beifügung des die Umwandlungseintragung enthaltenden beglaubigten Registerauszugs (bei Behördenidentität genügt Bezugnahme auf die Registerakten); der Antrag bedarf beglaubigter Form, doch ist es Auslegungsfrage, ob ein „formgerechter“ Antrag in der Beifügung einer Ausfertigung des Umwandlungsbeschlusses erblickt werden kann; die grundbuchliche Praxis handhabt die Formfrage sehr verschieden. Lediglich die „Auflassung“ an die Gesellschafter bürgerlichen Rechts wird erübrigt, doch wird sie erforderlich, wenn die Gesellschafter sofort oder später Bruchteile ins Grundbuch eintragen lassen wollen²⁰⁾.

Die Eintragung eines Miteigentums nach Bruchteilen bietet den Rechtsnachfolgern der Kapitalgesellschaft den Vorteil, daß jeder über seinen Anteil am Grundstück durch Auflassung oder Belastung verfügen kann (§ 747 BGB. i. G. z. § 719 Abs. 1 BGB.). Es ist daher erklärlich, wenn eine „Teilung“ erstrebt wird. Nur ist die Umwandlung hierzu ein untaugliches Mittel, das gegebene Mittel lediglich die Liquidation, durch die die einzelnen Vermögensstücke der Kapitalgesellschaft im Wege der Singularzulassung auf die Gesellschafter (oder Dritte) beliebig übertragen werden können. Ein Grundstück, das zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann also durch Auflassung und Grundbucheintragung (§§ 873, 925 BGB.) den Gesellschaftern zum Miteigentum nach Bruchteilen oder einem von ihnen ungeteilt unter Abfindung der übrigen (oder Dritten) übertragen werden. Wird dieser Weg statt der Umwandlung gewählt, so können gleichwohl Steuererleichterungen beansprucht werden nach § 2

der 2. DurchfVd. z. UmwandlStG. v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354²¹⁾), sofern die Übertragung auf die Gesellschafter (also nicht: Dritte) erfolgt²²⁾. Unter dieser Voraussetzung steht steuerrechtlich die „Auflassung“ der „Umwandlung“ vollkommen gleich: das gilt gleichviel, ob die Gesellschaft schon vor dem Stichtag (1. Juli 1934) aufgelöst war oder erst nach diesem Stichtag aufgelöst wird. Diese steuerliche Rechtslage hat offenbar zu der unklaren Vorstellung geführt, als ob es sich hier um einen weiteren Fall der „Umwandlung“ handle. Dem ist aber nicht so. Es ist, sofern die Gesellschaft sich in Liquidation befindet, die Liquidation lediglich fortzusetzen: die „Umwandlung“ der Liquidationsgesellschaft (nach Art. 3 der 1. DurchfVd.) bereitet die Vermögensübertragung auf die Gesellschafter „nach Bruchteilen“; befindet sich die Gesellschaft noch nicht in Liquidation, so ist demgemäß nicht die „Umwandlung“, sondern die „Liquidation“ nach allgemeinen Grundätzen des HGB. und des GmbHG. zu beschließen²³⁾, der Liquidator zu bestellen und die Auflösung und Person des Liquidators anzumelden. Es führt zu Weiterungen, wenn in einer Verhandlung — noch dazu mangelhaft in jeder der beiden Richtungen — der Begriff der liquidationslosen Auflösung im Wege der Umwandlung vermengt wird mit dem Begriff der Auflösung unter Liquidationsfolge, weil der Registerrichter dann irre wird, ob er Umwandlung oder Auflösung und Liquidator eintragen soll. Rechtsfolgen und Kostenfrage sind ganz verschieden. Bei der Umwandlung geht durch ihre Eintragung das Vermögen (mit evtl. Grundstücken) einschließlich der Schulden als Ganzes auf die Rechtsnachfolger über, die Kapitalgesellschaft geht endgültig unter und ihre Firma erlischt, an Kosten entstehen außer den Gebühren des formgerechten Beschlusses nur die dem RegGer. erwachsenden Insertionskosten (§§ 4, 5 Abs. 1 UmwandlG.; § 3 der 2. DurchfVd. v. 17. Mai 1935). Im Falle der Liquidation bleibt die Kapitalgesellschaft als Abwicklungsgesellschaft bestehen, an Vermögen geht zunächst nichts über, an Kosten entstehen neben Insertionsauslagen die Gebühren für die Eintragung der Auflösung; dafür werden erspart die Kosten des Auflösungsbeschlusses, der — wie es die Regel bildet — keine Satzungsänderung enthält und dann formlos gefaßt werden kann. Nur die „Anmeldung“ ist hier wie dort erforderlich. Es steht natürlich nichts im Wege — wie dies vielfach üblich ist — in notarieller Verhandlung mit dem Beschluß der „Auflösung“ und Liquidatorbestellung die Auflassungsverhandlung zu verbinden, da die „Eintragung“ der Auflösung (im Regelfall) nur deklaratorische Bedeutung hat, doch kann bei Auflassung an „Gesellschafter“ die Grundbucheintragung erst nach Ablauf des Sperrjahrs erfolgen (§ 301 HGB.; § 73 GmbHG.²⁴⁾). Es kann also auf dem Wege der Liquidation zwar unter Steuererleichterung der Übergang eines Grundstücks auf die Gesellschafter „nach Bruchteilen“ erreicht werden, und zwar ohne daß diese damit für die auf ihm ruhenden Hypotheken eine vorher etwa nicht bestehende persönliche Haftung übernehmen, doch vollzieht sich der Eigentumswechsel noch nicht unmittelbar mit der Auflösung der Gesellschaft oder der Eintragung des Auflösungsbeschlusses. Das ist im Auge zu behalten.

²¹⁾ Nach § 13 Abs. 2 a. a. D. ist — woran auf Grund praktischer Beobachtungen erinnert sein mag — die 1. DurchfVd. z. UmwandlStG. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 595) ihrem vollen Umfange nach aufgehoben!

²²⁾ Zu beachten ist § 4 der zit. Vd. v. 8. März 1935, insbes. Abs. 3.

²³⁾ § 292 Ziff. 2 HGB.; § 60 Ziff. 2 GmbHG.

²⁴⁾ Ebenso Böttcher-Meilicke a. a. D. S. 24, zu III und S. 176, Anm. II 1 zu §§ 1, 2 UmwandlStGDurchfVd. — FFG. 9, 129, die eine Lösung schon vor Ablauf des Sperrjahrs ermöglicht, kann keine Ausnahme begründen: denn nur, wenn das Vermögen zur Gläubigerbefriedigung ausgebracht ist, kann wegen Vermögenslosigkeit Lösung vorzeitig erfolgen. Dann ist Restvermögen zur Verteilung an die Gesellschafter nicht mehr vorhanden. Im Falle der Begründung einer Bruchteilsgemeinschaft wollen aber die Beteiligten meist erst das Grundstück verteilen und dann die Gläubiger befriedigen. Das geht nicht.

²⁰⁾ RGRKomm. § 718 Anm. 1 mit weiterem Schrifttumsnachweis.

5. **Nichtigkeit der Umwandlung.** Ist die Umwandlung durch Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam geworden, so ist das Vermögen der Kapitalgesellschaft einschließlich der Schulden als Ganzes auf die Rechtsnachfolger (Einzelperson, OHG, KommGes., BGBGes.) „übergegangen“, die Kapitalgesellschaft damit „aufgelöst“ und ihre Firma „erloschen“ (§§ 4, 5 Abs. 1 UmwandlG.). Die bisherige Kapitalgesellschaft — nunmehr völlig vermögenslos — besteht also als Rechtspersönlichkeit nicht mehr: sie ist endgültig „tot“. Ihre „Wiederbelebung“ kann — unter welchem Gesichtspunkt auch immer — nicht mehr in Frage kommen (vgl. oben zu 2). Diese gesetzliche Rechtsfolge, die auch durch irgendwelche Vorbehalte, Bedingungen, Motive v. dgl. nicht ausgeschlossen werden kann, sollte die Beteiligten zur besonders sorgfältigen Prüfung der tatsächlichen Grundlagen der Umwandlung veranlassen, damit ihnen Enttäuschungen und Kosten erspart bleiben. Nachträgliche Verfassung einer behördlichen Genehmigung zur Fortsetzung des Betriebes durch den Rechtsnachfolger (vgl. oben Nr. 3) oder Nichtgewährung einer erhofften Steuerermäßigung ermöglichen es nicht, die „Fortsetzung der Kapitalgesellschaft zu beschließen“: eine Gesellschaft, die untergegangen ist, hat keine Organe mehr, die die Fortsetzung beschließen könnten. Was von der erloschenen Kapitalgesellschaft — und zwar auch nur für die Dauer der Sperrfrist — fortbesteht, ist allein ihr bisheriges Vermögen, das vom Rechtsnachfolger getrennt zu verwalten ist (§ 7 UmwandlG.), jedoch bereits diesem gehört. Die Rechtslage ist hier ähnlich, wie bei der aktienrechtlichen Fusion²⁵⁾. Es können deshalb unbedenklich die Grundsätze angewendet werden, die das RG. in einem bisher wenig bekannt gewordenen Beschluß v. 21. März 1929 (1b X 75^{21/29}) ausgesprochen hat²⁶⁾. Insbes. ist eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 307 HGB. hier stets ausgeschlossen, weil der „Zweck der Veräußerung des Vermögens“ an den Rechtsnachfolger mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung stets erreicht ist.

a) In der vorerwähnten Sache hat das RG. in einem weiteren Beschlusse v. 27. März 1930 (1b X 133^{53/30})²⁷⁾ die Frage geprüft, ob die Löschung der Fusion und ihrer Wirkungen im Wege des § 144 Abs. 2 RFGG. zu erreichen ist. Es läßt theoretisch die Möglichkeit zu, weil die Eintragung des Fusionsbeschlusses „auf der nach §§ 306 Abs. 1, 304 Abs. 3 HGB. erfolgten Anmeldung beruhe und mithin in erster Linie zum Inhalt den Beschluß der Generalversammlung habe“, durch den die Übertragung des Vermögens als Ganzes beschlossen worden ist. Es fährt dann fort: „Die weiter eingetragene Auflösung der Gesellschaft und das Erlöschen der Firma der übertragenden Gesellschaft sind nur Rechtsfolgen der Eintragung des erwähnten Beschlusses und haben daher keine selbständige Bedeutung... Danach kann der Beschluß nur dann von Amts wegen als nichtig gelöst werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint.“ Das RG. verneint dann im vorliegenden Einzelfall praktisch das „öffentliche Interesse“, weil die steuerliche Belastung lediglich die privaten Interessen der übernehmenden Gesellschaft und ihrer Gesellschafter berühre.

Man kann auch diese Entscheidung auf das Umwandlungsrecht übertragen; es fragt sich nur, ob man ihr zustimmen kann und ob sich nicht im Rahmen des UmwandlG. noch Besonderheiten ergeben.

Die Ansicht des RG., daß die „Auflösung“ und das „Erlöschen der Firma“ keine „selbständige“ Bedeutung habe, wäre richtig, wenn die Eintragung des Beschlusses nur deklaratorische Bedeutung hätte; sie hat aber konstitutive Wirkung (§§ 304 Abs. 4, 306 Abs. 1 HGB.). „Mit (!)

der Eintragung des Beschlusses gilt der Übergang... als erfolgt; die Firma... erlischt“ (§§ 304 Abs. 5, 306 Abs. 1 HGB.). Man kann die Wirkung der Eintragung nicht zerlegen in eine abstrakte Wirkung an sich und eine Wirkung als Folge. Damit verwischt man den Unterschied zwischen der rechtsbegründenden und der nur rechtsfeststellenden Eintragung eines Beschlusses, den das RG. selbst in der vorangegangenen Entscheidung v. 21. März 1929 durch Vergleich der verschmolzenen und untergegangenen Gesellschaft mit der nicht untergegangenen Liquidationsgesellschaft aufgebaut hat. Die Frage der Rückgängigmachung einer bereits geschickten Fusion nach Jahr und Tag hat bekanntlich im Schrifttum zu einem Meinungsstreit geführt, der zu den schwierigsten Problemen der Rechtswissenschaft gehört. Im Umwandlungsrecht liegt die Sache noch bedenklicher. Denn während im Fusionsrecht die Trennung der Vermögensmassen zweier AktG. — wenn auch unter größten Schwierigkeiten — realisierbar sein mag, geht im Umwandlungsrecht das Vermögen der Kapitalgesellschaft auf einen Rechtsnachfolger — in der Regel Einzelperson oder Gesamthänder — über. Es sei nur daran erinnert, daß Einzelpersonen und Personalgesellschaften nicht zur Erhaltung eines bestimmten Kapitals verpflichtet sind und der gutgläubige Erwerb geschützt ist, mithin das Grund- oder Stammkapital der wiederbelebten Kapitalgesellschaft, die sich über Jahr und Tag wirtschaftlich nicht betätigt hat, nur aus kaum realisierbaren Regressansprüchen bestehen würde. Es taucht in diesem Zusammenhange die schon für die Rückverwandlung der Liquidationsgesellschaften zweifelhaft gewordene Frage auf, wie die Unversehrtheit des Grund- oder Stammkapitals zu garantieren ist²⁸⁾. Es sei daran erinnert, daß mit Wiederbelebung der Kapitalgesellschaft auch die Eintragung der Einzelirma oder der Personalgesellschaft — wenigstens grundsätzlich — hinfällig wird und der Schutz der Gläubiger der Kapitalgesellschaft und des Rechtsnachfolgers in Frage gestellt ist. Es kann im Rahmen einer Abhandlung auf diese und ähnliche Bedenken nicht näher eingegangen werden. N. E. kommt es darauf auch nicht an: die konstitutive Wirkung zeigt sich nämlich im praktischen Leben darin, daß die ehemalige Kapitalgesellschaft seit dem Wirksamwerden der Umwandlung sich wirtschaftlich nicht mehr betätigt hat und auch nicht betätigen konnte, weil sie über kein Vermögen verfügte. Die konstitutive Wirkung der Eintragung steht also nicht lediglich auf dem Papier des Registerblatts, vielmehr spiegelt dieses die wahre Sachlage wieder. Darum kann die Löschung dieser Eintragung m. E. ernsthaft auch nicht erwogen werden. Zudem die Kapitalgesellschaft sich wirtschaftlich nicht mehr betätigt und ihr Vermögen an die eigenen Gesellschafter als Rechtsnachfolger ausgehändigt hat, hat sie ihre Rechtspersönlichkeit verloren. Außerhalb des Umwandlungsrechts wäre sie damit der Löschung nach § 31 Abs. 2 HGB. (ZFG. 4, 178 ff.) und seit dem Inkrafttreten des Löschungsgesetzes v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) sogar ohne Betriebs Einstellung der Amtslöschung nach § 2 a. a. D. verfallen. Demgemäß ist auch zufolge der Umwandlungseintragung das über sie geführte Register geschlossen. Es heißt den Tatsachen des Lebens Gewalt antun, wenn man trotzdem behauptet, bei Nichtigkeit des Gesellschaftersbeschlusses habe die Gesellschaft zu bestehen nie aufgehört, die konstitutive Wirkung der Eintragung sei nicht eingetreten: das ist graue Theorie. Diese Theorie entspringt der Zeit eines entschwundenen Liberalismus, der die Interessen der Gesellschafter über die der Gläubiger stellte und damit, wenn die Theorie sich in die Praxis umsetzen ließe, völlige Anarchie anrichten würde: sowohl die wiederbelebte Kapitalgesellschaft und ihre Gesellschafter als die Gläubiger würden voraussichtlichem Ruin entgegengehen. Im Dritten Reich aber steht der Gläubigerschutz voran (§§ 6 ff. UmwandlG.): Gemeinnutz geht vor

25) § 306 HGB.

26) Abgedruckt im gleichen Heft.

27) Abgedruckt im gleichen Heft.

28) Vgl. Groschuff, Wiederbelebung von Firmen: ZW. 1935, 1745, zu 3a.

Eigennutz. Ist seit Eintragung des Umwandlungsbeschlusses eine Kapitalgesellschaft nicht mehr in Erscheinung getreten, so kann die Nichtigkeit desselben nur innergesellschaftliche Schadensansprüche gegen die ehemaligen Gesellschaftsorgane auslösen²⁹⁾. Mit der Frage der Vernichtbarkeit der konstitutiven Wirkung der Umwandlungseintragung nach außen hin, hat die Nichtigkeit des Beschlusses nichts mehr zu tun. Dies wird (im Fusionsrecht) bestätigt durch § 308 HGB., der für Anfechtungsklagen die Passivlegitimation des Rechtsnachfolgers (!) verordnet, weil der Rechtsvorgänger untergegangen ist²⁹⁾. Auch aus § 273 HGB., demzufolge im Aktienrecht ein Urteil, das einen Gesellschafterbeschuß für nichtig erklärt, ins Handelsregister einzutragen ist, ergibt sich nichts anderes: § 273 HGB. setzt voraus, daß die Gesellschaft noch „besteht“. Auch § 144 Abs. 2 HGB. hat eine noch bestehende Gesellschaft im Sinne³⁰⁾.

Aber selbst im Rahmen der Entscheidung des RG. vom 27. März 1930 ist im praktischen Endergebnis für die Wiederbelebung der erloschenen Kapitalgesellschaft nichts gewonnen. Denn § 144 Abs. 2 RFGG. setzt für die Löschung des Beschlusses voraus, daß nicht nur durch seinen Inhalt zwingendes Recht verletzt ist, sondern außerdem „seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint“. Es ist nun schlechterdings unerfindlich, wann jemals ein „öffentliches“ Interesse — abgesehen von Fällen überwiegend fiskalischer Beteiligung — gegeben sein sollte, wenn ehemalige Gesellschafter ein Interesse an der Rückgängigmachung einer Fusion haben. Im Umwandlungsrecht vollends ist dieses stets zu verneinen. Denn nach der Präambel des UmwandlG. entspricht „die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers“ dem öffentlichen Interesse: die Verletzung zwingenden Rechts ist also mangels öffentlichen Interesses an seiner Wiederherstellung unschädlich geworden. Das gilt auch für staatliche Unternehmungen.

b) Die Beteiligten müssen bei der Gesellschafterversammlung ihre Legitimation als Gesellschafter sorgfältig prüfen. Hierbei ist zu beachten: bei Treuhandverhältnissen ist Gesellschafter nicht der Treugeber, sondern der Treuhänder. An der Umwandlung ist daher nur der Treuhänder beteiligt: das Vermögen geht also auf ihn, nicht auf den Treugeber, als Gesellschafter oder Mitgesellschafter über, wobei es umwandlungsrechtlich unerheblich ist, ob das Treuhandverhältnis fortbestehen soll oder nicht. Denn nach der Rechtsanschauung, die das Treuhandverhältnis — ob mit oder ohne Fug, sei dahingestellt — als besonderes Rechtsinstitut einmal zugelassen hat, ist der Treuhänder nicht lediglich ein Bevollmächtigter, sondern nach außen hin wahrer Eigentümer der ihm übergebenen oder indossierten Aktien und ihm abgetretenen Geschäftsanteile. Soll gelegentlich der Umwandlung das Treuhandverhältnis aufgelöst werden, so muß zuvor das Eigentum an den Aktien oder Geschäftsanteilen nach allgemeinen Vorschriften auf den Treugeber zurückübertragen werden, damit dieser wieder Gesellschafter wird³¹⁾.

²⁹⁾ Ebenso im Fusionsrecht: RG.: JW. 1929, 2136.

³⁰⁾ Auch bei erfolgter „Eintragung“ einer Kapitalgesellschaft oder einer Kapitalerhöhung hat die Rechtsprechung im Interesse des Gläubigerschutzes angenommen, daß die Übernahme von Geschäftsanteilen oder die Zeichnung von Aktien wegen der darin liegenden Erklärung an die Allgemeinheit nicht mehr angefochten werden können (RGZ. 82, 378).

³¹⁾ Vgl. noch RZM. v. 9. März 1935 (abgedruckt bei Trisoli = Groschuff-Raemmel a. a. D. S. 177), der bei Liquidation von Bedeutung ist: Steuererleichterung aus Billigkeitsgründen, wenn ein Grundstück auf den Treugeber übertragen wird.

Es fragt sich nun, ob die Umwandlung rückgängig gemacht werden kann, wenn am Umwandlungsbeschuß ein Nichtgesellschafter beteiligt war. Der Fall kann sehr leicht eintreten: z. B. der Erwerb eines Geschäftsanteils ermangelte der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG. oder der gesetzlich (§ 17 Abs. 1 a. a. D.) oder statutarisch (§ 15 Abs. 5 a. a. D.) erforderlichen Genehmigung der (erloschenen) Gesellschaft. Im Fall der Einmanggesellschaft wäre dann die Amtslöschung nach § 142 RFGG. denkbar³²⁾, weil eine „Gesellschafterversammlung“ überhaupt nicht, mithin auch kein „Beschuß“, vorgelegen hätte. Schwieriger wird die Sache schon, wenn mehrere Gesellschafter beteiligt waren und der Nichtgesellschafter über $\frac{1}{10}$ des Grund- oder Stammkapitals (§ 2 der 2. DurchfB.D.) oder mehr verfügt hat. Das OLG. Berlin³³⁾ hat in einem Falle der Einmanggesellschaft unter der offengelassenen Voraussetzung, daß der Alleingesellschafter tatsächlich Nichtgesellschafter war, die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß bei übereinstimmender Erklärung der Aktionäre und des Nichtaktionärs — wie bei einem rechtskräftigen Urteil (§ 273 HGB.) — die Nichtigkeit des Beschlusses eingetragen werden könne, und zwar ohne Anwendung des § 142 RFGG. Ob die Anwendung einer Verfahrensvorschrift sich erübrigt, kann hier unerörtert bleiben. Denn die Bedenken sind dieselben, wie zu a im Rahmen des § 144 Abs. 2 RFGG. dargelegt: die Kapitalgesellschaft besteht nicht mehr, da sie ihre wirtschaftliche Tätigkeit aufgegeben und das Vermögen an einen Gesellschafter als Rechtsnachfolger ausgehändigt, ihre Rechtspersönlichkeit also mit Eintragung des Umwandlungsbeschlusses verloren hatte. Der Beschuß des vermeintlichen Gesellschafters kann nach Eintritt seiner konstitutiven Wirkung nur noch innergesellschaftliche Folgen auslösen. Wem diese Auffassung zu streng erscheint, möge sich vor Augen halten, daß der Umwandlungsbeschuß ein Rechtsvorgang ist, für den wegen seiner Wichtigkeit das Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreibt. Der Sinn der Form ist die Sicherung des Rechtsverkehrs; der Formzwang soll zu besonders gewissenhafter Prüfung anhalten. Die einzig denkbare Ausnahme, daß ein Pseudogesellschafter — etwa aus Konkurrenzgründen — auf Grund erfundener Bilanz die Umwandlung arglistig vorgenommen hat, während die Kapitalgesellschaft wirtschaftlich wie bisher weiterarbeitet, wird praktisch kaum vorkommen, aber gegebenenfalls die Anwendung des § 142 RFGG. rechtfertigen, weil die Eintragung mit der wahren Sachlage in Widerspruch steht und daher wegen des Mangels der wesentlichen Voraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses unzulässig war. Ebenso würde die Rechtslage sein, wenn infolge eines Versehens ein Umwandlungsbeschuß bei einer nicht zutreffenden Registernummer eingetragen worden ist: z. B. bei HRB. 1234 statt HRB. 1237 oder bei der „Grundstücks-GmbH. Müllerstr. 7“ statt „Grundstücks-GmbH. Müllerstr. 4“. In diesen Fällen — wie im Fall des Pseudogesellschafters — hat der Beschuß Außenwirkungen durch die Eintragung nicht erzielt, weil die wirtschaftliche Tätigkeit der Kapitalgesellschaft nicht geruht hat. In den eingangs (zu b) erwähnten Fällen aber handelt es sich entweder um den Beschuß eines Treuhänders, also eines wahren Gesellschafters, oder um den Beschuß eines vermeintlichen Gesellschafters, der nach materiellem Recht zwar Gesellschaftereigenschaft nicht erworben haben mag, aber damals — was entscheidet — von allen Beteiligten (auch Bedenten) als wahrer Gesellschafter angesehen wurde. Ein Irrtum über die Gesellschaftereigenschaft kann aber nach eingetretener konstitutiver Außenwirkung in. E. ebensowenig mehr berücksichtigt werden, wie sonst ein Irrtum im „Motiv“ bei einer Willenserklärung.

³²⁾ Vgl. JW. 3, 206.

³³⁾ Abgedruckt im gleichen Heft.

Die Verwirklichung des Führerprinzips im Genossenschaftsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Neugestaltung des Rechts der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

A.

Von Rechtsanwält Dr. Rudolf Lägell, Chemnitz

I. Grundlagen

Auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts, das nach dem Willen des Führers künftig Ausdruck und Verankerung einer sinnvollen Einordnung der deutschen Wirtschaft in Volksgemeinschaft und Staat sein soll, haben sich die von der Akademie für Deutsches Recht planmäßig betriebenen Reformarbeiten zunächst vornehmlich mit der Neuordnung des Gesellschaftsrechts und in erster Linie mit der Neugestaltung des Aktienrechts befaßt. In Wort und Schrift haben namhafte Vertreter der Wissenschaft und Praxis bis in die jüngste Zeit zu den Problemen des Aktienrechts Stellung genommen. Es hat dabei nicht an Stimmen gefehlt, die aus überzeugenden Gründen zugleich mit der Reform des Aktienrechts oder wenigstens unmittelbar im Anschluß daran die Neuordnung anderer Gesellschaftsformen unseres Rechts gefordert haben. So hat erst kürzlich Würdinger¹⁾ auf die Notwendigkeit der gleichzeitigen Neugestaltung des Rechts der GmbH. hingewiesen²⁾.

Schon vorher hatte Ruth³⁾ den Einfluß der Aktienrechtsreform auf das übrige Gesellschaftsrecht erörtert und insbesondere die Rückwirkungen dieser Reform auf das Genossenschaftsrecht untersucht mit dem Ergebnis, daß unmittelbar nach dem Abschluß der Aktienrechtsreform die Frage zu prüfen sei, ob es für die Genossenschaft bei der bisherigen, äußerlich recht demokratischen Ordnung des genossenschaftlichen Lebens verbleiben soll oder ob auch dort die Macht der Verwaltung zu stärken ist. Inzwischen hat der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Frank⁴⁾, die Bildung eines Ausschusses für Genossenschaftsrecht bei dieser Akademie angeordnet und in seiner Rede zur Eröffnung der konstituierenden Sitzung erklärt, daß nunmehr im Einvernehmen mit den zuständigen Partei- und Reichsdienststellen die Neuordnung des Genossenschaftsrechts in Angriff genommen werden soll. Damit ist die Reform dieses Rechts in ein neues Stadium getreten.

II. Das Führerproblem im Genossenschaftsrecht und seine Behandlung im Schrifttum

Unter den Problemen der Neugestaltung des Genossenschaftsrechts, wie sie bisher schon verschiedentlich, wenn auch nicht in gleichem Umfange wie beispielsweise die des Aktienrechts, behandelt worden sind⁵⁾, gehört das Führerproblem neben anderen bedeutsamen wirtschaftspolitischen Fragen wohl zu den wichtigsten Problemen, die der Lösung harren⁶⁾. Es

handelt sich hierbei um die Frage, ob und in welchem Umfange das im Staatsleben herrschende Führerprinzip, das uns in seiner vollen Ausbildung aus des Führers „Mein Kampf“ geläufig ist und das zu dem wesentlichsten Bestand des nationalsozialistischen Gedankenguts gehört⁷⁾, auch bei den Genossenschaften durchzuführen ist. Wie sich schon bei den Erörterungen über die Aktienrechtsreform herausgestellt hat, kann die Anwendung des Führerprinzips auf die Wirtschaft nicht bedeuten, daß nunmehr schematisch alle für den politischen Führer geltenden Grundsätze auch auf den Wirtschaftsführer angewandt werden können. Haben zwar beide die Aufgabe, Dienst an Staat und Volk zu leisten, so kann doch der Wirtschaftsführer im Gegensatz zum politischen Führer diese Aufgabe nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar durch bestmögliche Führung des ihm anvertrauten Betriebs zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat erfüllen. Zu diesem grundlegenden Unterschied zwischen den beiden Führerarten kommt hinzu, daß beim Wirtschaftsführer neben besonderen Fachkenntnissen auch der erforderliche Geschäftssinn vorhanden sein muß und daß außerdem größere Schwierigkeiten in der Auslese des Wirtschaftsführers bestehen⁸⁾.

Die Frage der Durchführung des Führerprinzips im Genossenschaftsrecht ist bisher von juristischer Seite, soweit ich sehen kann, unter eingehender Würdigung des Wesens der Genossenschaft nur von Ruth⁹⁾ und Schröder¹⁰⁾ behandelt worden. Ruth sieht in der Abschaffung der Kollektivvertretung des Vorstandes und der Beseitigung des Aufsichtsrats zum Zwecke der Stärkung des Kontakts zwischen Führung und genossenschaftlicher Gefolgschaft das Führerprinzip im wesentlichen verwirklicht. Nebenher fordert er den Abbau der übermäßig angeschwollenen Genossenschaft als einer Entartung dieser Rechtsform und die Wiederaufnahme echter genossenschaftlicher Grundsätze. Soweit sich Ruth für die Abschaffung der Kollektivvertretung einsetzt, geht er weiter als der Entwurf des neuen GenG., der den beteiligten obersten Reichsbehörden und den Spitzenverbänden des Genossenschaftswesens vom Reichsjustizministerium bereits zugeleitet worden ist¹¹⁾. Der Entwurf sieht nämlich davon ab, zwingend vorzuschreiben, daß der Vorstand nach dem Führerprinzip durch ein Mitglied zu bilden ist, räumt aber den Genossenschaften die Möglichkeit der Einführung des Führerprinzips ein, indem er vorsieht, daß der Vorstand aus einem oder mehreren Mitgliedern zu bestehen hat. Die von Ruth geforderte Beseitigung des Aufsichtsrats stellt einen für das deutsche Recht vollkommen neuen Gedanken dar, der um so mehr überrascht, als derselbe Verfasser früher¹²⁾ für die Beibehaltung des Aufsichtsrats zum Zwecke der laufenden Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes sowie für die gesetzliche Festsetzung einer Höchstzahl von Aufsichtsratsmitgliedern plädiert und nur die Entziehung des Rechts zur Berufung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern gefordert hat, wie es dem Aufsichtsrat durch die Satzung ein-

1) Bemerkungen zur Aktienrechtsreform: DZ. 1936, 223 ff.

2) Vgl. dazu auch den II. Bericht des Aktienrechtsausschusses: Ztschr. d. Akademie 1935, 249.

3) Aktienrechtsreform und Genossenschaften: Ztschr. d. Akademie 1935, 730 ff.

4) BfG. 1936 Nr. 9 S. 149 ff.

5) Vgl. Schröder, Zum kommenden Genossenschaftsrecht: DZ. 1935, 948 ff.; ders., Prüfung und Prüfungsverbände im kommenden Genossenschaftsrecht: DZ. 97. Jahrg. Nr. 46 S. 1670 ff.; ders., Die Kapitalgrundlage der eingetragenen Genossenschaft: JW. 1936, 20 ff.; ders., Die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe: DZ. 1936, 292 ff., 360 ff.; Ruth, Das Recht der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im nationalsozialistischen Staat: Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1175; ders., Aktienrechtsreform und Genossenschaften a. a. O.; Münzler, Zur Erneuerung des Genossenschaftsrechts: Ztschr. d. Akademie 1935, 677 ff.; Vorstand und Genossenschaft. Zwei zeitgemäße Fragen: Sonderdruck aus „Vertraulicher Bericht für unsere Genossenschaften“, Mitt. des genossenschaftl. Giro-Verbandes der Dresdner Bank Nr. 20—21 Jahrg. 1935.

6) Frank a. a. O. S. 150.

7) Vgl. dazu auch Kühn, Zur Entwicklung des Führergedankens: Deutsches Recht 1935, 202 ff.; ferner Friede, Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechts zur Verwirklichung des Grundgedankes verantwortlicher Führung der Wirtschaft: Rechtsfragen der Wirtschaft S. 3, Berlin 1936.

8) Vgl. z. B. Kiffalt, Die Aktiengesellschaft im nationalsozialistischen Staat: Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1143.

9) Das Recht der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im nationalsozialistischen Staat a. a. O. S. 1207 ff. und Aktienrechtsreform und Genossenschaften a. a. O. S. 733 ff.

10) Die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe a. a. O.

11) Vgl. Schröder, Zum kommenden Genossenschaftsrecht a. a. O. S. 949 und Prüfung und Prüfungsverbände im kommenden Genossenschaftsrecht a. a. O. S. 1670.

12) Das Recht der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im nationalsozialistischen Staat a. a. O. S. 1207 ff.

geräumt werden kann. Schröder ist in seiner Untersuchung über die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe, die sich mit der Frage des Führerprinzips auseinandersetzen muß, zu dem übrigen mit Ruth übereinstimmenden Ergebnis gelangt, daß irgendein berechtigtes Bedürfnis nicht besteht, die Machtstellung des Vorstandes im kommenden Genossenschaftsrecht auf Kosten der Befugnisse der Generalversammlung zu stärken. Die Durchbrechung des Systems des mehrgliedrigen Vorstandes im Sinne des Entwurfs wird von ihm gebilligt. Im Gegensatz zu Ruth hält aber Schröder den Aufsichtsrat im künftigen Recht nicht für entbehrlich. Er will ihn daher mit seinen bisherigen Befugnissen beibehalten wissen. Außerdem ist nach seiner Ansicht sogar die Frage erwägenswert, ob man die Befugnisse des Aufsichtsrats nicht erweitern sollte, und zwar insbesondere durch Einräumung der Befugnis, einen von ihm bestellten Vorstand endgültig des Amtes zu entsetzen. Am Ende setzt sich Schröder mit ausführlicher Begründung für die von Ruth bekämpfte Großgenossenschaft und damit für die Beibehaltung der Vertreterversammlung ein. Schließlich hat sich Münzel¹³⁾, um das der Vollständigkeit halber zu erwähnen, ohne nähere Begründung für den Einmannvorstand im Sinne des Entwurfs ausgesprochen.

III. Die Verwirklichung des Führerprinzips im Genossenschaftsrecht

Diese kurze Umschau führt uns mitten hinein in die Problematik der Neuordnung des Genossenschaftsrechts und zeigt, daß sich die Verwirklichung des Führerprinzips durchaus nicht in der Einführung des Einmannvorstandes erschöpft.

1. Gegenüber dem Problem der Einzel- oder Gesamtvertretung des Vorstandes, das hier zunächst behandelt werden soll, hat Lang¹⁴⁾, der Anwalt des Deutschen Genossenschaftsverbandes, geltend gemacht, es liege ihm eine gänzlich mißverständliche Auffassung über das Führerprinzip zugrunde. So hat er den Einmannvorstand mit der Begründung abgelehnt, daß es auf Grund der in der genossenschaftlichen Organisation gemachten Erfahrungen weder zweckmäßig noch ratsam erscheine, die Leitung der Geschäfte nur auf die Schultern eines Mannes zu legen, solange in geschäftlichen Dingen vier Augen mehr sähen als zwei. Diese Ansicht geht an der Erfahrungstatsache vorbei, daß die Geschäfte einer kleineren Genossenschaft von dem Einzelvorstand mit Unterstützung einiger Hilfskräfte selbständig bewältigt werden können und in der hinter uns liegenden Zeit der mehrgliedrigen Vorstand in vielen Fällen außerstande war, geschäftliche Mißerfolge oder Fehlgriffe zu verhüten, also den ursprünglich vorgesehenen Zweck der Unterstützung und gleichzeitigen Kontrolle zu erfüllen. Sie verkennt u. E. ferner, daß einer Führernatur in einem mehrgliedrigen Vorstand nicht immer genügend Spielraum für die wirklichen Führeraufgaben bleibt. Nach der Auffassung der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik hat der Gesellschaftsführer und damit also auch der Vorstand der Genossenschaft in seiner Eigenschaft als Treuhänder fremden Vermögens nicht nur aus den Beziehungen zwischen der Genossenschaft und den Genossen erwachsende Pflichten, sondern auch solche, die sich aus der Stellung jedes einzelnen Wirtschaftsunternehmens zur Volksgemeinschaft ergeben. Der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ gilt selbstverständlich auch für den Vorstand einer Genossenschaft und verpflichtet diesen zum Dienst an den Belangen der Gesamtheit. Nach meiner Ansicht sind die Voraussetzungen für die Erfüllung dieser Gemeinschaftspflichten bei dem Einzelvorstand, den das Vertrauen der Genossen auf Grund seiner persönlichen, fachlichen und auch politischen Eignung auf diesen Posten gestellt hat, gegenüber einem mehrgliedrigen Vorstand insofern besser ge-

währleistet, als der Einzelvorstand im Verantwortungsbewußtsein vor der Genossenschaft und seinem Volke den Willen zum gleichzeitigen Dienst an der Gemeinschaft stärker verwirklichen kann als der an den Grundsatz der Kollektivvertretung gebundene Vorstand. Die Gefahr, daß aus der Tätigkeit eines einzigen Vorstandsmitglieds Nachteile für die Genossenschaft entstehen — sei es nun, weil es den Aufgaben nicht gewachsen ist oder sich seines Amtes unwürdig erweist —, kann dadurch gebannt werden, daß die Bestellung des Einmannvorstandes von der Genehmigung des Prüfungsverbandes abhängig gemacht wird. Dieser ist auf Grund seines hinreichenden Einblicks in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Genossenschaft, seiner genossenschaftlichen Erfahrung und der Kenntnis der an einen Vorstand zu stellenden Anforderungen mehr als eine andere Stelle berufen, ein sicheres Urteil darüber abzugeben, ob sich im gegebenen Falle der Einmannvorstand zum Führer der Genossenschaft eignet. Bei dieser Entscheidung wird sich der Prüfungsverband nicht zu sehr von der Größe und dem Umfang der Genossenschaft (Bilanzsumme, Zahl der Mitglieder) leiten lassen müssen. Schließlich ist nicht zu leugnen, daß innerhalb größerer Genossenschaften, soweit sie künftighin mit Rücksicht auf genossenschaftliche Grundsätze überhaupt noch zuzulassen sind, die aus den Beziehungen zwischen der Genossenschaft und den Genossen erwachsenden Pflichten des Vorstandes so umfangreich sind, daß das Vorhandensein eines mehrgliedrigen Vorstandes zur gleichzeitigen Erfüllung der Gemeinschaftspflichten geboten erscheint.

2. Die Verwirklichung des Führerprinzips auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechts setzt ferner die Lösung der wichtigen Frage voraus, ob künftighin der Aufsichtsrat (A.) neben einem verantwortungsberufenen Führer überhaupt noch ein Recht auf Bestand hat, oder ob er, etwa nach dem Vorbild des englischen Rechts¹⁵⁾, vollkommen auszuscheiden und schließlich nur noch in der Form eines aller Kontroll- und sonstigen Rechte entkleideten Führer- oder Genossenschaftsrats in die Erscheinung zu treten hat. Außerdem verlangt sie die Prüfung der Frage, ob die Rechte des A. im Falle seiner Beibehaltung irgendwie zugunsten des Vorstandes einzuschränken sind. Es sei zunächst bemerkt, daß die Argumente, die zur Beseitigung des A. in den Erörterungen über die Reform des Aktienrechts geltend gemacht worden sind¹⁶⁾, für das Genossenschaftsrecht nicht in Betracht kommen; denn der dort maßgebende Gesichtspunkt, daß der A. wegen der Größe der Unternehmen, der Schwierigkeiten der Gesellschaftsverhältnisse und der entsprechenden Zeitaufwendungen außerstande sei, die Bücher und alle Geschäftsvorgänge sorgfältig zu prüfen, trifft für den A. der Genossenschaft in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle nicht zu. Auch die Gründe, die Ruth¹⁷⁾ für die Beseitigung des genossenschaftlichen A. ins Feld führt, sind nicht überzeugend. Die Führerstellung eines tüchtigen Vorstandes ist durch die Einmischung des A. nur dann bedroht, wenn dieser von seinen über die Kontrollrechte hinausgehenden Rechten dem Vorstand gegenüber Gebrauch machen will. Diese Möglichkeit läßt sich aber auch auf andere Weise, also ohne Abschaffung der Einrichtung des A., ausräumen, wie noch darzulegen sein wird. Es entspricht auch nicht den praktischen Erfahrungen, daß der notwendige Kontakt zwischen Führung und genossenschaftlicher Gefolgschaft durch die Zwischenschaltung des A. nur gestört werde. Denn die wirkliche Führungsnahme wird erfahrungsgemäß nicht etwa ausschließlich bei der in der Regel nur alljährlich stattfindenden Generalversammlung, sondern besonders auch im geschäftlichen Verkehr des Vorstandes mit den Genossen erzielt. Der Vorschlag, nach Beseitigung des A. die Generalversammlung öfter als nur einmal jährlich zusammentreten zu lassen, bildet bei der Schwerfälligkeit des Apparates dieser Versammlung keine befriedigende Lösung.

¹³⁾ a. a. O. S. 677 ff.

¹⁴⁾ Die gewerblichen Genossenschaften im Jahre 1935. Ihre Aufgaben und Stellung in der nationalsozialistischen Wirtschaft: BlfW. 1936 Nr. 1 S. 1 ff.

¹⁵⁾ Waldecker, Der Stand der Gesetzgebung über Erwerb- und Wirtschaftsgenossenschaften in den wichtigsten Kulturländern bei Kriegsausbruch 1914, München u. Leipzig 1919, S. 6.

¹⁶⁾ Friede a. a. O. S. 58.

¹⁷⁾ Aktienrechtsreform und Genossenschaften a. a. O. S. 734.

Das Institut des A. R., dem nach dem geltenden Recht (§ 38 GenG.) in erster Linie die Überwachung der gesamten Geschäftsführung des Vorstandes in allen Zweigen der Verwaltung obliegt, steht mit dem Führergedanken nicht im Widerspruch. Die Erfahrung der Praxis lehrt, daß einer wahren Führernatur der A. R. als Kontrollorgan nicht im Wege ist, sondern ein wirklicher Führer sich diesem gegenüber durchzusetzen versteht und von ihm sogar wertvolle Anregungen empfangen kann. Es kommt hinzu, daß der Vorstand, soweit er für die Geschäftsführung verantwortlich ist, schon nach geltendem Recht den Anordnungen des A. R. nicht nachzukommen braucht, sondern auf Entscheidung der Generalversammlung antragen kann. Der A. R. kann nur insofern den Führergedanken illusorisch machen, als es ihm gesetzlich ermöglicht ist, weitgehenden Einfluß auf die Geschäftsführung des Vorstandes auszuüben. Das ist besonders immer dann der Fall, wenn die Geschäftsführung des Vorstandes durch das Statut für gewisse Geschäfte von der Genehmigung des A. R. abhängig gemacht worden ist (§ 27 GenG.). Denn der Vorstand muß solche Bestimmungen beachten, wenn er sich nicht verantwortlich machen will.

Die Rechts Erneuerung hat daher hier einzusetzen und dafür Sorge zu tragen, daß sich die Funktionen des A. R. künftighin, wie es bereits in einer Reihe ausländischer Gesetze vorgesehen ist¹⁸⁾, in der Überwachung der gesamten Geschäftsführung des Vorstandes erschöpfen. Auf diese Weise wird ein übermäßig weitgehender Einfluß auf die Geschäftsführung des Vorstandes, der natürlich in gewissem Umfang schon in der Kontrollaufgabe des A. R. liegt, ausgeschlossen, und die Macht des Vorstandes zu zielbewußter, selbständiger Führung der Genossenschaft im Sinne des Führerprinzips gestärkt. Ich kann daher die von Schröder¹⁹⁾ erstrebte Erweiterung der Befugnisse des A. R. als mit dem Führergedanken unvereinbar nicht billigen. Nachteile sind aus der von mir vorgeschlagenen Regelung für die Genossenschaft nicht zu befürchten, denn auch dann sind der Geschäftsführung des Vorstandes durch das Vorhandensein der Generalversammlung als obersten Organs immer noch gewisse Schranken gesetzt.

3. Mit dieser Begründung ist bereits die in diesem Zusammenhang noch auftauchende Frage beantwortet, ob die Durchführung des Führerprinzips etwa gar die Beseitigung der Generalversammlung (G. V.) im kommenden Genossenschaftsrecht erfordert. Es bleibt nur noch die weitere Frage zu prüfen, inwieweit die Notwendigkeit zu einer Änderung der gegenwärtigen Machtverteilung zwischen Vorstand und G. V. vorhanden ist. Zu dem Gedanken der Abschaffung der G. V. sei nur noch kurz bemerkt, daß dieser m. E. bisher noch von keiner Seite ausgesprochen worden ist. Die Abschaffung wäre auch nicht gerechtfertigt und stünde mit den praktischen Bedürfnissen nicht im Einklang. Man würde mit der Beseitigung der G. V. der Genossenschaft ein Organ rauben, das wie kein anderes geeignet ist, den genossenschaftlichen Geist der Mitglieder zu beleben und ihr Interesse an der genossenschaftlichen Organisation wachzuhalten. Die Genossenschaft, die sich mit ihrem Geschäftsbetrieb in erster Linie an die eigenen Mitglieder wendet, kann den persönlichen Zusammenhang mit den Mitgliedern, der durch die G. V. gefördert wird, nicht entbehren. Die G. V. ist daher als oberstes Organ auch in fast allen ausländischen Rechten vorhanden²⁰⁾.

Kann sonach die Existenzberechtigung der G. V. nicht angezweifelt werden, so muß auch die weitere Frage nach einer Notwendigkeit der Machtverlagerung zugunsten des Vorstandes verneint werden. Wird der A. R. in der unter Ziff. 2 vorgeschlagenen Weise nur als Kontrollorgan beibehalten und der Einmannvorstand zugelassen, dann muß m. E.

schon deshalb ein Organ vorhanden sein, das der unbefchränkten Handlungsfreiheit des Führers gewisse Schranken setzt. Ich erblicke darin durchaus keine dem Führerprinzip widersprechende Forderung, sondern bin der Meinung, daß sich der wirkliche Führer der G. V. gegenüber durchsetzen wird. Ja, ich bin sogar der Überzeugung, daß der Genossenschaftsführer, wenn er erkennt, daß seine Handlungsweise von der Mitgliederversammlung, aus der er selbst hervorgegangen ist, gebilligt und getragen wird, seinen Führerwillen noch viel stärker und energischer nach außen hin zu verwirklichen imstande sein wird als der Genossenschaftsvorstand, hinter dem eine G. V. nicht steht. Aber auch aus den bereits von Schröder²¹⁾ ausführlich und überzeugend dargelegten Gründen, auf die hier zur Vermeidung von Wiederholungen nur hingewiesen werden soll, muß die G. V. im kommenden Genossenschaftsrecht das bestimmende Willensorgan der e. G. bleiben, bei dem die Überwachung des gesamten genossenschaftlichen Lebens nach jeder Richtung hin und die Entscheidung über Sein und Nichtsein der Genossenschaft liegt. Wie dieser Verfassung sehr richtig ausgeführt hat, beruht eben die Einräumung der stärksten Machtbefugnisse an die G. V. innerlich darauf, daß diese die Zusammenfassung der Mitglieder der Genossenschaft darstellt, die zugleich diejenigen sind, denen die Genossenschaft ihre Existenz zufolge ideeller und materieller Unterstützung verdankt und die den Bestand der Genossenschaft sichern helfen. Die besondere und bereits in den Erörterungen über die Reform des Aktienrechts hervorgetretenen Frage, inwieweit die Notwendigkeit einer gewissen Stetigkeit der Verwaltung den Schutz des Vorstandes vor einer willkürlichen, vorzeitigen Abberufung aus seinem Wirkungsbereich durch eine Generalversammlungsmehrheit erfordert, spielt im Genossenschaftsrecht kaum eine Rolle. Denn bei einer in wirklich genossenschaftlichem Geiste geleiteten Genossenschaft wird wohl nie der Fall praktisch werden, daß dem Vorstand plötzlich eine Genossenmehrheit gegenübersteht, die grundlos seine Abberufung verlangt. Da für die Genossenschaften ein an die Person und nicht wie bei der AktG. an die kapitalmäßige Beteiligung geknüpft Stimmrecht gilt, ist von vornherein die Bildung einer nach eigennützigen Motiven handelnden Mehrheit unmöglich²²⁾.

Immerhin bleibt m. E. noch die Frage zu erörtern, ob nicht wenigstens die nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit, der G. V. über die Aufgabe der Willensbildung hinaus durch die Sakung gewisse geschäftsführende Befugnisse zu übertragen, durch eine entsprechende gesetzliche Regelung künftighin ausgeschaltet werden könnte. Mag auch die allgemeine Zuständigkeit der G. V. ihre Grenze in den Sonderrechten der Mitglieder und im Einzelfall in den für die Geschäftsbehandlung in der G. V. vorgeschriebenen Formalien finden, so erscheint mir doch diese Möglichkeit der Erweiterung der Befugnisse als übermäßig weitgehend. Mit ihrer Beseitigung würde man daher m. E. keine die Bedeutung der G. V. schmälern oder der Genossenschaft gar nachteilige Maßnahme treffen, wohl aber die Führerstellung des Vorstandes in einem erträglichen Umfange nach dem Gedanken des Führerprinzips stärken.

Man kann dieses Kapitel über den Führergedanken und die Bedeutung der G. V. im kommenden Genossenschaftsrecht, wie ich es kurz bezeichnen möchte, nicht abschließen, ohne auch die Frage nach der Existenzberechtigung der sog. Vertreterversammlung, also der bei Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern aus Vertretern der Genossen bestehenden G. V. (§ 43a GenG.), geprüft zu haben. Es ist Schröder²³⁾, der neuerdings mit ausführlicher Begründung die Einrichtung der Vertreterversammlung gegen die Angriffe von R u t h²⁴⁾ verteidigt hat, zuzugeben, daß allerdings das Problem für die künftige Rechtsentwicklung genauer ge-

¹⁸⁾ Näheres bleibt einer Abhandlung über den gegenwärtigen Stand der ausländischen Genossenschaftsrechtgebung vorbehalten.

¹⁹⁾ Die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe a. a. D. S. 362.

²⁰⁾ Vgl. Waldecker a. a. D.

²¹⁾ Die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe a. a. D. S. 292 ff.

²²⁾ Ebenso im Ergebnis R u t h: Ztschr. der Akademie 1935, 734.

²³⁾ Die Ausgestaltung der genossenschaftlichen Organe S. 362 ff.

²⁴⁾ Aktienrechtsreform und Genossenschaften a. a. D. S. 733 ff.

nommen nicht darin liegt, ob die Vertreterversammlung als solche beizubehalten ist, sondern darin, ob die Großgenossenschaft zu beseitigen ist. Denn die auf dem Gesetz v. 1. Juli 1922 (RGBl. I, 567) beruhende Vertreterversammlung, die bekanntlich bei Genossenschaften mit einem Bestand von mehr als 1500 Mitgliedern durch die Säzung als G.V. eingeführt werden kann, sollte den Schwierigkeiten begegnen, auf die die sog. Großgenossenschaften bei der Einberufung und Abhaltung ihrer G.V.en notwendig stießen. Solange daher solche Großgenossenschaften bestehen, wird sich das Vorhandensein der Vertreterversammlung als dringendes Bedürfnis erweisen. Ich kann mich aber den Gründen, die Schröder a. a. O. für die Beibehaltung der Großgenossenschaften ins Feld führt, nicht anschließen, sondern bin vielmehr mit Ruth der Überzeugung, daß diese Großgenossenschaften als artfremde Genossenschaftsercheinungen aus unserem Rechts- und Wirtschaftsleben verschwinden müssen. Die Ansicht Schröders, daß die Großgenossenschaft als solche noch nicht mit dem genossenschaftlichen Gedanken im Widerspruch stehe, erscheint mir nicht zutreffend. Denn sie übersieht, daß der Hauptzweck der Genossenschaft, der in der Fürsorge für die individuellen Lebensbedürfnisse der Mitglieder zu erblicken ist, durch die Einrichtung der Großgenossenschaft und der dadurch bedingten Vertreterversammlung vereitelt und die erforderliche Berührung des Vorstandes mit den einzelnen Mitgliedern untereinander, deren Bedeutung für das genossenschaftliche Gedeihen ich bereits hervorgehoben habe, vollständig aufgehoben wird. Außerdem wird aber durch die Zulassung der Vertreterversammlung auch der gerade zu verhütenden Bildung von Sondergruppen in der G.V. nur Vorschub geleistet. Alles das ist, wie ohne weiteres einleuchtet wird, mit dem Führergedanken nicht vereinbar. Ferner läßt sich die Ansicht Schröders nicht billigen, daß die Großgenossenschaften, die tatsächlich zu einer Entartung des genossenschaftlichen Gedankens geworden seien, bereits jetzt im Verschwinden begriffen seien. Mögen sich auch die großen Verbrauchergenossenschaften, soweit diese nicht gesund waren, auf Grund des Gesetzes vom 21. Mai 1935 aufgelöst haben, so sind damit doch noch keineswegs sämtliche vorhandenen Großgenossenschaften beseitigt. Ich denke dabei nur an die Kreditgenossenschaften, die namentlich in den Großstädten oft mehr als tausend Mitglieder in ihrem Bestand aufweisen und zweifellos den Charakter von Großgenossenschaften tragen. Mit der Beseitigung der großen Verbrauchergenossenschaften allein ist es also nicht getan. Schließlich kann ich auch den weiteren Einwand, den Schröder gegen die Beseitigung der Großgenossenschaften geltend macht, nicht als durchschlagend betrachten. Mag auch die Zurückführung bestehender Großgenossenschaften im Einzelfalle nicht einfach und vielleicht technisch schwierig sein, so glaube ich doch nicht, daß diese Maßnahme derartig weittragende Folgen haben würde, wie sie Schröder in den schwärzesten Farben mit Vertrauenskrise gegen alle Genossenschaften, Massenausstritten aus den bestehenden Genossenschaften, Auszahlungen riesiger Geschäftsguthaben, sofortiger Befriedigung aller Spargläubiger der Genossenschaften usw. ausmalt, und daß damit also die sich jetzt anbahnende und fortschreitende Gesundung unserer Genossenschaften erheblich gestört, wenn nicht gar völlig zerstört werden würde. Schröder verkennet, daß die Forderung nach dem Ausbau bestehender Großgenossenschaften selbstverständlich nicht urplötzlich und schlagartig verwirklicht werden soll und darf, sondern nur ganz allmählich durchzuführen ist, sei es nun, daß man den Großgenossenschaften genügend Zeit läßt, freiwillig durch Teilung den Abbau selbst vorzunehmen oder auf dem von Ruth vorgeschlagenen Umweg über die rechtliche Ermöglichung der Teilung ohne Liquidation und Neugründung, der weitgehendste Beachtung verdient, in einem den Bedürfnissen der Wirtschaft angemessenen Schrittmaß Wandel geschaffen wird. Dabei wird ernstlich zu erwägen sein, ob sich dieses erstrebenswerte Ziel nicht in der Weise erreichen läßt, daß die Teilung bestehender Großgenossenschaften gesetzlich durch Gewährung steuerlicher Vorteile begünstigt wird. Keinesfalls treffen die von Schröder geltend gemachten Gründe für das Verbot der Neubildung von Großgenossen-

schaften zu, dessen Einführung ich im Wege der gesetzlichen Festsetzung einer Höchstzahl von Mitgliedern für unbedingt erforderlich halte. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen wird eine Überschreitung dieser Höchstzahl zuzulassen und von einer noch näher zu bestimmenden Genehmigung abhängig zu machen sein.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis ist also folgendes festzustellen:

1. Die Regelung des Regierungsentwurfs, nach der das System des mehrgliedrigen Vorstandes durchbrochen werden kann, ist zu begrüßen.

Darüber hinaus ist die Bestellung eines Einzelvorstandes von der Genehmigung des Prüfungsverbandes abhängig zu machen.

2. Es besteht kein dringendes Bedürfnis, den Aufsichtsrat abzuschaffen. Er ist als Überwachungsorgan beizubehalten.

Die Rechte des Aufsichtsrats sind so zu beschränken, daß die Möglichkeit ausgeschaltet wird, das Schwergewicht der Verwaltung ganz auf den Aufsichtsrat zu verlegen und den Vorstand nur zu einem die Anordnungen des Aufsichtsrats ausführenden untergeordneten Organ zu machen.

3. Eine gesetzliche Beschränkung der Rechte der Generalversammlung erweist sich grundsätzlich nicht als notwendig.

Es ist nur zu erwägen, ob die Möglichkeit, der Generalversammlung durch die Säzung gewisse geschäftsführende Befugnisse zu übertragen, gesetzlich auszuschließen ist.

Zu erstreben ist die Abschaffung der durch Gesetz v. 1. Juli 1922 eingeführten Vertreterversammlung (§ 43a GenG.) durch Abbau der bestehenden Großgenossenschaften und Verbot der Neubildung solcher Genossenschaften.

V. Weitere Folgerungen

Dieses Ergebnis ist selbstverständlich nicht als eine Summe endgültiger und unabänderlicher Postulate zu betrachten. Zweck meiner Unteruchung war lediglich, aus der Praxis stammende Vorschläge für die in Angriff genommene Neuordnung des Genossenschaftsrechts zur Diskussion zu stellen und damit nach Kräften die Neugestaltung dieses wichtigen Rechtsgebiets zu fördern. Daß das Führerprinzip auch für die Genossenschaften von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist, beweist m. E. am besten die Geschichte des gesamten deutschen Genossenschaftswesens selbst. Denn aus ihr geht deutlich hervor, daß die Aufwärtsentwicklung einer Genossenschaft wesentlich von der Leitung eines tüchtigen, geschäftlich begabten, aber auch charakterfesten Mannes abhängt und daß die mit der demokratischen Verfassung der Genossenschaft verbundenen Nachteile immer dann besonders hervorgetreten sind, wenn die Führung versagte. Mit der Verwirklichung des Führerprinzips im Genossenschaftsrecht ist daher die Lösung der Frage einer sorgfältigen Erziehung und Ausbildung des genossenschaftlichen Führernachwuchses als eines der wichtigsten Gegenwartsprobleme für das gewerbliche Genossenschaftswesen überhaupt verknüpft²⁵⁾. Es dürfte nicht übertrieben sein, wenn man bei der weitgehenden Übereinstimmung von nationalsozialistischem und genossenschaftlichem Gedankengut dieser

²⁵⁾ Vgl. dazu Graul, Schulungsarbeit im Deutschen Genossenschaftsverband (Zum Lehrgang für Kreditgenossenschaften vom 1. bis 28. März in Wernigerode): BlfG. 1936 Nr. 4 S. 53ff.; der Deutsche Genossenschaftsverband hat, wie sich daraus ergibt, die Schulungsarbeit in neuer Form soeben wiederaufgenommen.

Frage mit Henzler²⁶⁾ sogar staatspolitische Bedeutung beizumessen. Mit der Durchführung des Führerprinzips steht aber noch ein anderes Problem im engsten Zusammenhang: Das ist das Problem der zivilrechtlichen Stellung des Vorstandes zu seiner Genossenschaft, das besonders innerhalb der Kreditgenossenschaften eine wesentliche Rolle spielt. Die mit der Leitung einer Genossenschaft übernommene hohe Verantwortung kann schließlich nur der tragen, dessen persönliche Existenz in angemessener Weise gesichert ist. Dabei ist die Festsetzung eines angemessenen Gehalts, aber auch die Invaliden- und Alterssicherung von Bedeutung. Wenn künftighin die Erziehung des genossenschaftlichen Nachwuchses und die nötige persönliche Sicherstellung des Vorstandes gewährleistet ist, dann werden die Genossenschaften ihre volle gemeinschaftsbildende Kraft zum Segen des ganzen deutschen Volkes entfalten können.

B.

Von Prof. Dr. K u t h, Frankfurt a. M.

Meine Vorschläge zur Reform des Genossenschaftsrechts, insbesondere hinsichtlich der Verwirklichung des Führerprinzips sind vielfach mißverstanden und nicht zutreffend wiedergegeben worden. Der Grund hierfür liegt durchweg — so auch in der vorstehenden Abhandlung von L ä g e l — in der Verkennung der Tatsache, daß meine Vorschläge abgestellt sind auf eine erst in Zukunft zu schaffende Idealform der Genossenschaft mit kleinerem, leicht übersehbarem und in sich, sei es örtlich oder beruflich, geschlossenem Kreis wirtschaftlich gleich interessierter Mitglieder. Ich denke nicht daran, zur Erreichung dieses Ziels radikale gesetzliche Maßnahmen zu befürworten. Ich bin viel zu sehr davon überzeugt, daß nur eine organische Fortentwicklung im Wirtschaftsleben, ganz besonders wo große wirtschaftliche Werte auf dem Spiel stehen, auf die Dauer erträglich ist. Man schneidert das Kleid nach dem Körper und soll sich nicht darauf verlassen, daß der Körper in das verächtliche Gewand allmählich hineinwächst. Aber innerhalb einer vom Staat gesteuerten Wirtschaft ist Zielstrebigkeit und Zielbewußtsein unentbehrlich. Es ist also keinesfalls angebracht, der Genossenschaft eine nach jeder Richtung dehnbare Rechtsform zu geben bzw. zu belassen in ängstlicher Besorgnis, daß irgendeine Entwicklungsmöglichkeit verbaut werden könnte, sondern es ist Aufgabe des Gesetzgebers, zum mindesten klar zu sagen, nach welcher Richtung und in welcher äußeren Form er die weitere Entfaltung des Genossenschaftswesens wünscht.

In dieser Hinsicht habe ich (Nat.-Soz. Hdb., 2. Aufl., S. 1179 ff.; Ver. über den 5. Verbtag. des GenVerb. Mittelrhein 1935) eine Reihe von Programmsätzen entwickelt, die n. E. für die Weiterentwicklung der Genossenschaft richtunggebend werden müssen und deren Nichtbeachtung, wie die Erfahrung gezeigt hat, zur Entartung genossenschaftlichen Wesens führen muß, zugleich auch die Grenzen zur Kapitalgesellschaft völlig zu verwischen geeignet ist. Diese Anforderungen an Organisation und Geschäftsbetrieb der Genossenschaft sind, kurz gesagt: Leistungs- statt Kapitaldividende, Beschränkung des Geschäftsbetriebs, soweit es sich um Nutzungsgeschäfte handelt, auf die Genossen; dafür andererseits Pflicht jedes Genossen, seinen Bedarf in nennenswertem Umfang bei der Genossenschaft zu decken; Aufnahmepflicht der Genossenschaft gegenüber allen Volksgenossen, die den statutarischen Anforderungen genügen. Diese Grundsätze hängen eng zusammen, keiner ist ohne den anderen allein zu verwirklichen. Sie sind richtiger Ansicht nach schon in der Legaldefinition der Genossenschaft (§ 1 GenG.) ausgesprochen, jedoch in der Praxis sowohl der Gerichte wie der Genossenschaften beiseitegeschoben worden.

²⁶⁾ Rentabilität und volkswirtschaftlicher Wert der Genossenschaften: Der Genossenschaftsgedanke im neuen Staat, Veröffentlichungen des Instituts für Genossenschaftswesen an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt a. M., S. 8, Berlin u. Wien 1934, S. 97 ff.

Nur auf diesem wirtschaftlichen Unterbau sind dann die Reformen denkbar, die ich anregte: Beschränkte Mitgliederzahl; Beseitigung des Kollektivvertretungsprinzips und des obligatorischen Aufsichtsrats zwecks Stärkung der Führerstellung des Vorstandes. Dabei möchte ich zur Richtigerstellung von Mißverständnissen zunächst bemerken: Ich habe lediglich von „Entbehrlichkeit“ der Kollektivvertretung und des Aufsichtsrats gesprochen. Ein gesetzlicher Zwang zur Einführung des Einmannvorstands und die obligatorische Beseitigung des Aufsichtsrats liegen mir fern. Es genügt durchaus, daß an Stelle der bisherigen zwingenden Vorschriften des § 24 Abs. 2 GenG. und des § 9 (bezüglich des Aufsichtsrats) wenigstens die rechtliche Möglichkeit eingeräumt wird, sich mit einem Vorstandsmitglied zu behelfen und von der Bestellung eines Aufsichtsrats statutarisch abzusehen. Insofern besteht also kein Widerspruch zwischen meinen Ausführungen über die Notwendigkeit des Aufsichtsrats in dem Nat.-Soz. Hdb. und in der Ztschr. d. Akademie f. Deutsches R. Für größere Genossenschaften, solange sie noch bestehen, kann sich sehr wohl das Bedürfnis nach einem mehrgliedrigen Vorstand und nach Beibehaltung des Aufsichtsrats als gerechtfertigt erweisen, wie man ja auch für die AktG. ernstlich nicht an deren Abschaffung denkt. Den Vorschlag von L ä g e l, die Bestellung des Einmannvorstands von der Zustimmung des zuständigen Prüfungsverbands abhängig zu machen, halte ich für durchaus erwägenswert. Freilich erscheint es mir richtiger, die grundsätzliche Frage des Übergangs zum Einmannvorstand der Mitbestimmung des Prüfungsverbands zu unterwerfen und die Generalversammlung — die Übertragung des Bestellungsrechts auf den Aufsichtsrat halte ich nach wie vor für schädlich — in der Wahl ihres Führers nicht nach oben hin zu binden. Es darf ja dabei nicht übersehen werden, daß z. T. schon jetzt (bei den landwirtschaftlichen Genossenschaften) und in Zukunft wohl bei allen Genossenschaften die berufsmäßige Ehrengerechtigbarkeit die rechtliche Möglichkeit eröffnet, unfähige oder unwürdige Genossenschaftsleiter aus ihrem Amt selbst gegen den Willen der Generalversammlung zu entfernen (vgl. meine Ausführungen im Nat.-Soz. Hdb. S. 1185 ff.), daß also schon in dieser Hinsicht eine gewisse Gewähr für die verlässliche Besetzung der Führerstellen gegeben ist. Auch bezüglich der Ausstattung der Genossenschaft mit einem Aufsichtsrat sollte dem Prüfungsverband ein Mitwirkungsrecht zugestanden werden, da eine Grenzziehung je nach der Höhe der Mitgliederzahl — etwa in der für Einführung der Vertreterversammlung gewählten Methode (§ 43a) — zu schematisch erscheint und andererseits das Registergericht für die Beurteilung dieser Frage nicht geeignet ist. Die Zuerkennung der Führerstellung ist eine Vertrauenssache. Wo dieses Vertrauen besteht, wird die Generalversammlung kein Bedenken tragen, den Leiter der Genossenschaft von seine Entschlußkraft hemmenden Einflüssen zu befreien. Fehlt das Vertrauen, so mag es bei den bisherigen Kontrollorganen, deren Bestehen ja nichts anderes als eine Mißtrauenskundgebung bedeutet, belassen. Selbstverständlich darf der Übergang vom einen zum anderen System nicht dem Zufall von Mehrheitsbeschlüssen überlassen werden, sondern bedarf statutarischer Festlegung. Jedoch dürfte an Stelle der gesetzlich geforderten Dreiviertelmehrheit eine Mehrheit von 2/3 der Genossen genügen, um die Organisation beweglicher zu gestalten und den gegebenen Verhältnissen und Bedürfnissen leichter anpassen zu können.

Das bedeutet also im Endergebnis keine unstützlerische Reform, sondern lediglich die Hinwegräumung von gesetzlichen Hindernissen für den Fall, daß die organische Entwicklung der einzelnen Genossenschaft und die Bewährung ihrer leitenden Personen die Genossenschaft für einen Systemwechsel reif gemacht hat. Es entspricht das zugleich dem richtigen Prinzip, daß eine Führerstellung nicht verliehen, sondern durch Leistung errungen werden soll. Im übrigen stimme ich mit L ä g e l durchaus darin überein, daß dem Aufsichtsrat, soweit er bestehen bleibt, auch statutarisch eine Einmischung in die Geschäftsführung versagt bleiben muß. Nur genügt dazu nicht das Verbot statutarischer Bestimmungen, die den Vorstand bei gewissen Geschäften an die Genehmigung des Aufsichtsrats

binden, sondern es muß Schluß gemacht werden mit der Ernennung und Abberufung des Vorstands durch den Aufsichtsrat. Satzungsbestimmungen, die dem Aufsichtsrat Ernennung und Abberufung des Vorstands gestatten, enthalten eine dauernde Unterordnung des Vorstands unter den Aufsichtsrat; mit der Drohung der Abberufung kann der Vorstand jedem Wunsch des Aufsichtsrats gefügig gemacht werden.

Diese näheren Darlegungen zum Problem des Aufsichtsrats dürften wohl auch die Bedenken, die Henzler in einer — an sich sehr verständigen und kenntnisreichen — Abhandlung (Vertr. Ber. der Dresdner Vf. 1935, 378 ff.) gegen die gesetzliche Abschaffung des Aufsichtsrats erhebt, zu einem guten Teil gegenstandslos machen. Es handelt sich ja nach meiner Auffassung nicht um ein Entweder-Oder, sondern lediglich darum, die Organisation der Genossenschaft elastischer zu machen und von starren gesetzlichen Hindernissen zu befreien. Im Gegensatz zu Henzler bin ich aber durchaus nicht der Meinung, daß „das deutsche Genossenschaftsrecht weder nach der Größe der Genossenschaft noch nach der Qualität ihrer Führung differenziert werden kann“. Vielmehr ist der vorgeschlagene Weg unschwer gangbar. Wenn für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, eine der Genossenschaft sehr nahestehende Vereinigungsform, eine Scheidung in große und kleine Vereine möglich ist (vgl. § 53 VerfAufsG.), so kann die notwendige Reform auch bei Genossenschaften hieran nicht scheitern. Ferner verbietet es sich nicht, wie Henzler meint, den Idealtypus der Genossenschaft bei deren rechtlicher Gestaltung zur Richtschnur zu nehmen. Diese Ansicht verkörpert die alte gesetzgeberische Methode, die gesetzliche Regelung möglichst auf schlecht funktionierende Wirtschaftseinrichtungen, auf im Verfall befindliche Institutionen zuzuschneiden, statt die Erziehung zum Ideal zu fordern und darauf die Normalordnung einzustellen; besonders kennzeichnend ist in dieser Beziehung das gesamte Familienrecht. — Die übrigen von Henzler für die Beibehaltung des obligatorischen Aufsichtsrats vorgebrachten Gründe werden in ihrer Bedeutung überschätzt. Der Aufsichtsrat mag sich in manchen Fällen zur Festigung des Kontakts zwischen Leitung und Genossen als wertvoll erwiesen haben. Notwendig ist er aber hierzu nicht. Die Wünsche der Genossen werden besser dem Vorstand unmittelbar vorgetragen als daß sie durch das Sprachrohr des Aufsichtsrats zu ihm gelangen, der nicht selten sich zum Träger einseitiger, mitunter sogar genossenschaftsfremder Interessen aufwirft und den eigenen oder anderen Wünschen durch das Gewicht seiner Stellung einen unangebrachten Nachdruck verleiht. Hier legt Henzler selbst einen Idealtypus der Organisation zugrunde, den er anderwärts als Maßstab der Normierung verwirft. Der Wert der vom Aufsichtsrat ausgeübten Kontrolle ist nach meiner Erfahrung und Überzeugung nicht so groß, wie ihn Henzler bemißt, angesichts der — zu verstärkenden — Kontrolle durch die Prüfungsverbände. Andererseits ist auch mit der gesetzlichen Beschränkung auf reine Kontrollfunktionen die gefährliche Einmischung des Aufsichtsrats in die Geschäftsführung niemals völlig auszuschließen. Der „Rat“ ist eben allzuoft einem Befehl gleichzusetzen. — Als „Vorschule für künftige Vorstandsmitglieder“ ist der Aufsichtsrat gleichfalls entbehrlich. Besser ist es, sich den Erfab aus dem eigenen Personal heranzuziehen und dieses, wie es auch in der Praxis geschieht, allgemein tüchtig zu schulen.

Wie steht es nun mit der Grundlage, von der alle diese Vorschläge wie fakultativer Einmannvorstand, fakultative Beseitigung des Aufsichtsrats, Beseitigung der Vertreterversammlung abhängig sind? Der Fortbestand der Großgenossenschaft bildet in der Tat den Kern des Problems, wie Schröder und Lägell in Erwiderung auf meine Erörterungen richtig bemerken und auch Henzler zugibt. Auch hier bin ich mißverstanden worden. Bredembreuker (Vertr. Ber. d. Dresdner Vf. 1935, 372 ff.) wendet sich besonders ein-

gehend gegen diese Zielrichtung. Auch Henzler (S. 380) hält den Vorschlag „praktisch nicht für durchführbar“. Daß ich radikale gesetzliche Maßnahmen ablehne, sollte nach meinen früheren Ausführungen nicht zweifelhaft sein. Daß man die großen Kreditgenossenschaften, an die Bredembreuker hauptsächlich denkt, nicht einfach zer schlagen kann, ist selbstverständlich. Wohl aber ist das keineswegs unturchführbar bezüglich der Verbrauchergenossenschaften, die ja in der Regel eine gewisse regionale Teilung in der Form örtlicher Filialen bereits aufweisen. Aber auch bei den Kreditgenossenschaften läßt sich das Volumen allmählich verringern, wenn sie sich bei Renaufnahmen von Mitgliedern entsprechende Beschränkungen auferlegen. Man könnte sogar an eine Aufgliederung der Mitglieder nach ihrem Berufsstand denken. Hiergegen spricht indes entscheidend, wie Bredembreuker zutreffend bemerkt, gerade bei den Kreditgenossenschaften die Verteilung des Risikos auf verschiedene Berufsstände. Wo der Mitgliederzugang ein zu großer ist, da müßte der Weg der Neugründung beschritten werden, wobei die Tochtergenossenschaft durch die Muttergenossenschaft zunächst weitgehend zu unterstützen wäre. Auf diese Weise würde das der Muttergenossenschaft entgegengebrachte Vertrauen sich bald auf die neue Genossenschaft übertragen.

Ein Zwang zur Zerlegung ist also für die großen Kreditgenossenschaften keinesfalls angebracht. Dagegen soll man die Neigung hierzu gesetzlich verstärken und rechtstechnisch den Weg ebnen. Erwiderlich ist daher vor allem eins: Das Gesetz selbst muß deutlich aussprechen, daß es die Großgenossenschaft nicht als erstrebenswerte Form der Genossenschaft ansieht, daß es ungemessene Ausdehnung des Geschäftsbereichs und des Mitgliederkreises — wie es vielfach der begreifliche Ehrgeiz der Geschäftsleitung ist — nicht billigt. Diesem Gedanken untergeordnet ist ein zweiter Gesichtspunkt: Die Fälle sind nicht selten, in denen eine mit der Mehrheit nicht übereinstimmende beträchtliche Zahl von Genossen durchaus bereit wäre, sich zu einer eigenen Genossenschaft zusammenzuschließen, wenn dies nicht durch die fehlende Vorseorge des Gesetzes mit allzugroßem Verlust für die auscheidenden Genossen verbunden wäre, die nach § 73 GenG. mit ihren Guthaben abgefunden werden. Liegt es in solchen Fällen nicht auch im Interesse der Großgenossenschaft selbst, eine unangenehme auf die Dauer nur schädigende Opposition in dieser Weise zu befriedigen? Es kann das nur zur Vereinigung des Genossenschaftslebens beitragen.

Dieser so umrissene künftige Entwicklungsgang der Genossenschaft hat sicherlich nicht die Bedenken gegen sich, die in der Kritik gegen meine — wie ich sehe, nicht genügend im einzelnen klargestellten — Vorschläge erhoben worden sind. Er hat vor allem den Vorzug einer klaren Grenzziehung zwischen Genossenschaft und sonstigen Gestaltungsformen der Wirtschaft, woran es bisher sowohl im Genossenschaftsrecht wie in der Praxis des Wirtschaftslebens erheblich gebrach. Denn worin liegt noch der Unterschied zwischen Großgenossenschaft und Kapitalgesellschaft? Nur in der Form der Kapitalaufbringung, nicht mehr in ihrer Organisation und geschäftlichen Einstellung. Dann würde auch vielleicht die verfehlte Methode in der Verteilung der Überschüsse sich ändern lassen. Heute werfen große Kreditgenossenschaften wieder ganz beträchtliche Dividenden auf die Guthaben aus, anstatt die Dividende als Rückvergütung nach dem Umsatz zu bemessen. Man begründet das mit der Rücksicht auf die Genossen, die nur Einlagen machen, ohne die Genossenschaft geschäftlich in Anspruch zu nehmen. Indes die Zugehörigkeit und sogar die Begünstigung dieser rein kapitalistisch beteiligten Genossen widerspricht gerade dem Wesen der Genossenschaft, und der Entgang von Einlagen würde durch Beilegung des Geschäftsumsatzes wieder wettgemacht werden. Es ist daher erfreulich, daß auch Lägell meine Auffassung bezüglich der Großgenossenschaft teilt.

Das ärztliche Berufsgeheimnis nach der Reichsärzteordnung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

Am 1. April 1936 ist die durch das Gesetz v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1433) verkündete „Reichsärzteordnung“ in Kraft getreten. Sie soll ein „Instrument nationalsozialistischer Gesundheitspolitik“ sein¹⁾.

Sie erfüllt den jahrzehntelangen Wunsch der deutschen Ärzteschaft nach einer einheitlichen Landesverfassung. Von nun ab hat endlich der Arzt „den seinen Aufgaben und seiner Berufung fremden Rechtsboden der Reichsgewerbeordnung verlassen und eine neue sittliche und organisatorische Grundlage für sein Berufsleben und für die Erfüllung seiner Pflichten erhalten“²⁾.

§ 1 der Reichsärzteordnung bestimmt:

- (1) Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen. Er erfüllt eine durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe.
- (2) Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe.

In ihrer Gesamtheit aber ist die deutsche Ärzteschaft berufen, „zum Wohl von Volk und Reich, für die Erhaltung und Hebung der Gesundheit, des Erbgutes und der Rasse des deutschen Volkes zu wirken“ (§ 19 des Ges.).

Die Reichsärzteordnung soll die Aufgaben, Rechte und Pflichten des ärztlichen Berufes einheitlich und ausschließlich regeln. Gemäß § 85 des Ges. treten daher die Vorschriften der RGewO. sowie § 300 StGB. insoweit außer Kraft, als sie sich auf den ärztlichen Beruf im Sinne dieses Gesetzes beziehen. Die Strafbarkeit einer Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses (ärztliche Schweigepflicht) bestimmt sich daher künftig nicht mehr nach § 300 StGB., sondern gemäß § 13 Reichsärzteordnung. Die neue Vorschrift lautet:

- (1) Ein Arzt, der unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei Ausübung seines Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder einer dieser Strafen bestraft.
- (2) Dem Arzt stehen seine berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Ebenso wird bestraft, wer nach dem Tode des zur Wahrung des fremden Geheimnisses nach Abs. 1 Verpflichteten das von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangte Geheimnis unbefugt veröffentlicht.
- (3) Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn das bedrohte Rechtsgut überwieg.
- (4) Die Tat wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt.

Die neue Vorschrift bringt gegenüber der bisherigen Regelung wesentliche Änderungen. Da Charakter und Umfang der ärztlichen Schweigepflicht ebenso bedeutsam für die Angehörigen des Arztstandes selbst wie auch für die Allgemeinheit sind, auch eine Reihe von Zweifelsfragen von erheblichem rechtlichen und praktischen Interesse bestehen, soll im folgenden der Versuch unternommen werden, in gebotener Kürze die jetzige Lösung darzustellen.

Allgemeines

Die Verschärfung des Strafmaßes des § 13 Reichsärzteordnung gegenüber dem des § 300 StGB. zeigt die erhöhte Bedeutung, die der Gesetzgeber der ärztlichen Schweigepflicht künftig beilegt. Muß der Arzt, um die Leibliche oder seelische

Erkrankung seines Patienten richtig erkennen und helfen und heilen zu können, rückhaltlose Offenheit auch über Dinge verlangen, die der Kranke sonst ängstlich geheimhält, so muß er andererseits dieses Vertrauen auch wieder durch strengste Wahrung seiner Schweigepflicht lohnen. Der Arzt muß und soll sich stets bewußt sein, welche große Verantwortlichkeit gerade diese Berufspflicht ihm auferlegt. Ehre, Glück, der Frieden ganzer Familien können von einem unbedacht entschlüpfen Wort, von einem Lächeln am Stammtisch abhängen. Daß Fälle von Verletzungen der Schweigepflicht nur selten die Gerichte beschäftigen, beweist aus leicht erklärlichen Gründen nicht, daß sie wirklich so selten vorkommen, insbesondere in der Form der fahrlässigen Begehung. (Chorus³⁾) geht wohl etwas zu weit, wenn er sagt:

„Tauschen wir uns doch nicht darüber, daß alltäglich, namentlich von jungen Ärzten, unzählige Indiskretionen begangen werden, die strafrechtlich verfolgt werden könnten. Nicht besser ist es bei den Rechtsanwälten. Ein Abend in Gesellschaft junger Ärzte oder Rechtsanwälte genügt, um diese Behauptungen zu bestätigen.“

Es wird sich aber nicht bestreiten lassen, daß es mit der ernsthaftesten Beachtung der Schweigepflicht, insbesondere im alltäglichen Leben und Gespräch, unter Bekannten, innerhalb der Familie, noch nicht immer und allgemein so gehalten wurde, wie es sein müßte. Es ist zu hoffen, daß die Vertiefung und Veredlung der ganzen Berufsmoral und Berufsauffassung, welche die Reichsärzteordnung verlangt und anstrebt, auch hier segensreich und bessernd wirken werden.

Der Rechtsgehalt der Schweigepflicht

Über die systematische Stellung des § 300 StGB. im Strafrecht ist viel geschrieben worden. Die Herausnahme der ärztlichen Schweigepflicht aus dem allgemeinen Strafrecht und ihrer Einkleidung in die ärztliche Landesordnung erübrigt weitere Erörterungen in dieser Richtung. Die Schweigepflicht stellt sich nunmehr als eine besondere Landes- und Berufspflicht dar, wie auch schon § 300 StGB. nach herrschender und richtiger Ansicht nicht die Materie als solche regelte⁴⁾.

Der Kreis der schweigepflichtigen Personen

Schweigepflichtig ist in erster Linie der Arzt selbst. Arzt im Sinne der Reichsärzteordnung ist gemäß § 2 Abs. 1 des Ges. nur derjenige Heilkundige, der von der zuständigen deutschen Behörde als Arzt bestellt ist. Die Voraussetzungen für die Erteilung, Versagung und Zurücknahme der Bestellung zum Arzt sind durch die §§ 2—8 des Ges. geregelt, gemäß § 10 werden die zuständigen Behörden und das Verfahren noch durch den Reichsminister des Innern bestimmt werden^{5a)}. Eine besondere Klasse von Wundärzten, die in § 300 StGB. (vgl. § 29 RGewO.) den Ärzten gleichgestellt waren, aber dort schon nur noch geschichtliche Bedeutung hatten, gibt es heute nicht mehr. Auch die Zahnärzte und Tierärzte unterliegen künftig dem Schweigegebot der Reichsärzteordnung, soweit sie auch als Ärzte bestellt sind. Im übrigen unterliegen die Zahnärzte nach allgemeiner Ansicht dem § 300 StGB.⁵⁾ Andere Personen, die sich in zulässiger Weise mit der Ausübung der Heilkunde befassen (z. B. Heilpraktiker, Dentisten), unterliegen keiner Schweigepflicht, wohl aber gemäß § 300 StGB. Apotheker, Hebammen und die Gehilfen dieser Personen.

Der Schweigepflicht des Arztes unterliegen weiterhin seine

³⁾ Chorus, Das Berufsgeheimnis des Arztes, Leipziger Dissertation, 1917, S. 17.

⁴⁾ Ditzhausen, 10. Aufl., Num. 2 zu § 300 StGB.

^{5a)} Inzwischen erfolgt durch die 1. WD. zur Durchführung und Ergänzung der Reichsärzteordnung v. 31. März 1936 (RGBl. I, 338).

⁵⁾ Chorus a. a. O. S. 19, § 1 der 1. WD. zur Durchführung u. Ergänzung der Reichsärzteordnung v. 31. März 1936 (RGBl. I, 338).

¹⁾ MinDir. Dr. Gätt und Reichsärztesführer Wagner im Bbl. Beob. v. 15. Dez. 1935 Nr. 349 S. 2.

²⁾ Wagner: Deutsches Arzteblatt 1935 Nr. 51 S. 1233.

berufsmäßig tätigen Gehilfen. Die Abgrenzung des berufsmäßigen Gehilfen gegen den nur zufällig oder gelegentlich zur Hilfeleistung herangezogenen, die auch bisher schon in § 300 StGB. von Rechtslehre und Rechtsprechung gemacht wurde, ist jetzt ausdrücklich aufgenommen worden. Zu den berufsmäßig tätigen und daher schweigespflichtigen Gehilfen gehören nicht nur die unmittelbar bei der Behandlung und Pflege der Kranken tätigen Personen, wie Assistenten, Krankenschwestern, Pfleger, Sprechstundenhilfen, sondern auch die nur mit der Ausführung der häusmäßigen Arbeiten des Arztes betrauten Hilfskräfte, soweit sie berufsmäßig bei Ausführung dieser Arbeiten Einblick in die Krankheiten und das Privatleben der Patienten erhalten⁶⁾.

Zimmer aber muß es sich um eine berufsmäßige Mitwirkung bei der ärztlichen Tätigkeit selbst handeln. Die die Türe öffnende Hausangestellte ist nicht schweigepflichtig, ihre Verschwiegenheit, soweit sie erforderlich ist, kann nur durch den Arzt selbst veranlaßt und garantiert werden.

Neu aufgenommen in den Kreis der schweigepflichtigen Personen werden durch § 13 Abs. 2 des Ges. diejenigen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen, also Medizinstudenten und in der Berufsausbildung befindliche Hilfspersonen.

Der Schweigepflicht des § 13 Reichsärzteordnung sind also alle Personen unterworfen, die unmittelbar oder mittelbar bei der Ausübung des den Bestimmungen der Reichsärzteordnung unterliegenden ärztlichen Berufes tätig werden. Hierüber hinaus hat § 13 Abs. 2 Satz 2 des Ges. eine bedeutende und für den Schutz der berechtigten Interessen der Patienten wesentliche Erweiterung des Kreises der schweigepflichtigen Personen geschaffen. Künftig ist auch der mit Strafe bedroht, der nach dem Tode des zur Geheimniswahrung zunächst Verpflichteten das von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangte Geheimnis unbefugt veröffentlicht. Der Umfang der Schweigepflicht ist hier also eingeschränkt, nicht jede Mitteilung an andere einzelne Personen, sondern nur eine „Veröffentlichung“, d. h. eine Verbreitung oder eine Mitteilung an einen unbestimmt großen Personenkreis ist strafbar⁷⁾. Nach der Rechtsprechung des RG. zu dem Begriff des „Verbreitens“ (siehe insbesondere das Urteil des RG. v. 29. Mai 1935: DZ. S. 1192) genügt allerdings auch die Aushändigung einer Schrift an eine Person, wenn der Aushändigende mit einer Weiterverbreitung durch diese auch nur rechnen muß. Wendet man dieses auch auf nur mündliche Mitteilungen an, so würde praktisch damit die von Schäfer (a. a. D.) als grundlos gerügte Verflechtung des Geheimnisschutzes nach dem Tode des Arztes meist wieder ausgeglichen werden. Ich möchte mich jedenfalls für eine möglichst strenge Auslegung der Schweigepflicht auch des Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgers entscheiden.

Die scheinbare Inkonsistenz des Gesetzes, die darin liegt (s. auch Schäfer a. a. D.), daß der Dritte, der ein der ärztlichen Schweigepflicht unterliegendes Geheimnis durch den Arzt erfahren hat, sich erst dann strafbar macht, wenn er es nach dem Tode des Arztes verbreitet, jedoch straflos bleibt, wenn er es zu Lebzeiten des Arztes offenbart, beruht wohl auf rein praktischen Erwägungen. Man scheute wohl davor zurück, sich gesetzgeberisch einer schwer durchführbaren strafrechtlichen Erfassung von Vertrauensbrüchen allgemeiner Art unter Lebenden anzunähern. Und man will es auch mit Recht zu Lebzeiten des Arztes ihm, als dem in erster Linie Verantwortlichen, überlassen, für die Wahrung seines Berufsgeheimnisses einzustehen. Entfällt nach seinem Tode diese Möglichkeit, insbesondere insoweit seine beruflichen Aufzeichnungen in Frage kommen, so ergibt sich allerdings ein allgemeines und gesetzgeberisches Interesse an einer Vererbung der aus seiner beruflichen Tätigkeit entspringenden Schweigepflicht auf diejenigen Personen, die im Wege erbrechtlicher und sonstiger Nachfolge in ihren Besitz gelangen oder die zu Lebzeiten des Arztes sein Vertrauen genossen.

⁶⁾ Choruz a. a. D. S. 23; Ebermayer, Arzt und Patient in der Rechtsprechung, 1925, S. 59; Schäfer: DZ. 1936, 375; a. W. Lishausen, Ann. 6 zu § 300 StGB.

⁷⁾ Schäfer a. a. D.

Das geschützte Rechtsgut

Die Schweigepflicht erstreckt sich auf diejenigen fremden Geheimnisse, die dem Arzt oder den ihm gleichgestellten Personen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind. Die Bezeichnung „fremdes Geheimnis“ statt des Ausdruckes „Privatgeheimnis“ in § 300 StGB. ist wohl gewählt worden, um klarzustellen, „daß hierunter nicht nur Privatangelegenheiten, Tatsachen des Privatlebens im engeren Sinne, sondern alle diejenigen Geheimnisse zu verstehen sind, an deren Bewahrung ein anderer ein Interesse hat“⁸⁾.

Zimmer wird es sich aber um Tatsachen handeln müssen, die irgendwie die Rechtssphäre oder die persönlichen Lebensverhältnisse des Patienten berühren. Tatsachen, die allgemein, d. h. einem größeren und unbestimmten Personenkreis bekannt sind, sind keine Geheimnisse mehr. In Zweifelsfällen wird sich der Arzt jedoch hier wohl stets für die Schweigepflicht entscheiden. Es unterliegt durchaus dem Willen des Geheimnissinhabers, welche Verbreitung seiner Geheimnisse er zulassen will. Solange eine Tatsache noch nicht gänzlich offenkundig ist, wird der Patient mit Recht verlangen können, daß das, was bis dahin vielleicht nur ein beweisloses Gerücht war, nicht von einem Sachverständigen bzw. von einer Vertrauensperson gewissermaßen offiziell bestätigt wird.

Wenn auch nicht jede belanglose Kleinigkeit zum Geheimnis erklärt werden kann, vielmehr ein gewisses Schutzbedürftiges Interesse an der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache bestehen muß, so wird auch hier in Grenzfällen die Schweigepflicht weit auszudehnen und auf den Willen dessen, den es angeht, abzustellen sein. Eine Frau kann z. B. an der Geheimhaltung von Tatsachen ein durchaus verständliches und berechtigtes Interesse haben, die einem Manne belanglos erscheinen.

Eine weitere Voraussetzung für den Schutz des Rechtsgutes ist, daß das fremde Geheimnis dem Empfänger „bei Ausübung seines Berufes anvertraut und zugänglich geworden ist“. § 300 StGB. drückt dies so aus, daß das Geheimnis den dort zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut ist“. Das RG.⁹⁾ hat diesen Begriff folgendermaßen definiert:

„Ein Geheimnis ist dem Arzt anvertraut, wenn ihm bei Ausübung seines Berufes Tatsachen bekannt werden, deren Geheimhaltung, wie er sich sagen muß, im Interesse der ihn konsultierenden Person liegt.“ Diese Auslegung, der Rechtsprechung und Rechtslehre fast ausnahmslos gefolgt sind, bewegte sich also bereits in der Linie des heutigen Gesetzeswortlautes. Der Schweigepflicht unterliegen also in erster Linie solche Tatsachen, die dem Arzt von dem Patienten auf Befragen oder freiwillig anvertraut werden. Insofern ist die Kenntnis eines Geheimnisses die Folge eines Willensaktes. Der Patient schenkt dem Arzt das durch die Natur des gegenseitigen Verhältnisses gebotene Vertrauen, es wird ein Vertrauensverhältnis geschaffen¹⁰⁾. Das Anvertrauen kann selbstverständlich nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, sich aus den Umständen ergebend, geschehen. Letzteres wird sogar der Natur der ärztlichen Tätigkeit entsprechend meist der Fall sein. Aber auch ohne das Vorliegen eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensaktes ist der Arzt zur Geheimhaltung aller Geheimnisse verpflichtet, die ihm bei Ausübung seines Berufes zugänglich geworden sind. Nicht nur die Krankheit, um deren Behandlung es sich gerade handelt, ist dem Arzt anvertraut, sondern alles, was er im Zusammenhang mit der Behandlung mitgeteilt erhält bzw. durch eigene Beobachtung feststellt. Und nicht nur die sich unmittelbar auf die Krankheit beziehenden Tatsachen unterliegen der Schweigepflicht, sondern auch alle sich auf die sonstigen Lebensverhältnisse des Patienten beziehenden, z. B. solche finanzieller Natur. Ein Arzt darf also auch nicht überall herumerzählen, daß er von einem Patienten keine Bezahlung erhalten könne.

⁸⁾ Schäfer a. a. D. S. 374.

⁹⁾ RGSt. 26, 8.

¹⁰⁾ Choruz a. a. D. S. 30.

Die geheimzuhaltenden Tatsachen müssen dem Arzt „bei Ausübung seines Berufes“ bekannt geworden sein. Der Stand des Arztes muß der Grund gewesen sein, der den anderen veranlaßte, sie dem Arzt mitzuteilen¹¹⁾. Der Begriff ist im Sinne der Schweigepflicht weit auszudehnen. Wer als Arzt das Haus betritt, verläßt es auch als Arzt. Das Gesetz sagt daher auch „bei“ und nicht nur „in“ Ausübung des Berufes. Mögen daher auch oft rein unterhaltungsmäßige Mitteilungen, wie sie gelegentlich der Behandlung erfolgen, dann kein Geheimnis darstellen, wenn sich eine entgegengesetzte Auffassung auch des Patienten aus den Umständen klar ergibt, so wird doch auch hier der gewissenhafte Arzt Vorsicht bewahren. Nicht nur wegen des allgemein beherzigenswerten Grundsatzes, daß Schweigen Gold ist, sondern weil das vertrauensvolle Verhältnis, die oft bei Krankheiten auftretende größere Aufgeschlossenheit und Mitteilbarkeit des Patienten, ihn auch rein unterhaltungsmäßig leicht zu Mitteilungen an den Arzt veranlassen können, an deren Weiterverbreitung ihm jedenfalls nichts gelegen ist, wenn sie ihm nicht sogar Ungelegenheiten bereiten kann.

Können so auch Tatsachen, die der Arzt nur gelegentlich seiner Berufsausübung erfahren hat, der Schweigepflicht unterliegen, so wird doch ein gewisser ursächlicher Zusammenhang zwischen der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit und der Kenntnisnahme zu erfordern sein¹²⁾.

Daß jedoch m. E. auch der lockerste Zusammenhang genügt, habe ich bereits oben ausgeführt. Selbstverständlich scheidet alles aus, was der Arzt gänzlich außerhalb seines Berufes als Privatmann erfährt. Jedoch ist der Arzt wie kein anderer fast ständig im Berufskleid. *Chorus*¹³⁾ bringt hier als Beispiel den Fall, daß eine „ahnungslose“ Ehefrau einem Arzte am gemeinsamen Mittagstisch von dem „Rheumatismus“ ihres Ehemannes und der „abheulichen, schmerzigen Heilmethode“ sprach, und der Arzt schon aus diesen Worten erkannte, daß der Ehemann — eine Schmierkur gegen Syphilis durchmachte. *Chorus* verneint hier die Schweigepflicht, da dem Arzt das Leiden nicht in seiner ärztlichen Eigenschaft, sondern zufällig und vor mehreren Personen mitgeteilt wurde. Ich halte sogar diesen Fall für zumindest zweifelhaft und würde mich selbst für die Schweigepflicht entscheiden. Wenn auch andere Personen bei der Mitteilung zugegen waren, so war diese jedoch in erster Linie an den sachverständigen Arzt gerichtet, wahrscheinlich in der Absicht, einen ärztlichen Rat zu „schinden“. Auch erkannte vermutlich nur der Arzt kraft seines Berufes den wahren Charakter der Erkrankung, welche die Mitteilende selbstverständlich, wenn sie nicht so „ahnungslos“ gewesen wäre, geheimgehalten haben würde. Selbst wenn man eine strafbare Verletzung der Schweigepflicht in diesem Falle nicht annehmen sollte, so würde m. E. der Arzt durch eine Weiterverbreitung dieses infolge seiner ärztlichen Kenntnisse erkannten Geheimnisses erheblich gegen seine allgemeinen Berufspflichten verstoßen und sich einer Bestrafung durch das ärztliche Berufsgericht aussetzen.

Die Dauer der Schweigepflicht

Daß die Schweigepflicht andauert, auch wenn die in § 13 des Ges. genannten Personen ihre Berufstätigkeit nicht mehr ausüben, ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift, wie dies auch bei § 300 StGB. allgemein angenommen wurde. Ebenso dauert die Schweigepflicht selbstverständlich ihrer Natur nach auch nach dem Tode des Patienten fort.

Die unbefugte Offenbarung

Offenbarung bedeutet jede Form der Bekanntgabe, von der „vertraulich“ geklüfteten Mitteilung an eine Einzelperson bis zur „Veröffentlichung“ im weitesten Sinne. Auch nur andeutungsweise Mitteilungen fallen hierunter, ebenso Mitteilungen, die sich zwar nicht direkt auf das Geheimnis beziehen, die Erkennung desselben aber im Wege der Schluss-

folgerung ermöglichen. Nach *Chorus*¹⁴⁾ wird von Personen, die erfahren wollen, ob eine bestimmte andere Person sich in einer Irrenanstalt befindet, oft der Weg gewählt, als angeblicher Verwandter in der Irrenanstalt anzurufen und sich nach dem Befinden der betreffenden Person zu erkundigen. Erhalten sie hierüber überhaupt eine Auskunft, so haben sie ihren Zweck erreicht. Also Vorsicht bei fernmündlichen Anfragen!

Keine Offenbarung liegt vor, wenn in einer medizinischen Zeitschrift die medizinischen Symptome und der Verlauf eines Falles geschildert werden, auch mit Abbildungen, aber Vorsorge getroffen ist, daß die Person des Patienten auf keinen Fall erkannt oder festgestellt werden kann.

Die Offenbarung an mehrere Personen kann strafrechtlich sowohl eine Handlungseinheit wie auch eine Mehrheit selbständiger Handlungen darstellen, das hängt von allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ab.

Die Offenbarung ist in der Regel unbefugt. Die Einführung des Wortes „unbefugt“, die logisch streng genommen eine Überflüssigkeit darstellt, bedeutet praktisch, daß nicht jede Offenbarung schlechthin verboten und strafbar ist, sondern daß der Gesetzgeber auch mit erlaubten, mit „befugten“ Offenbarungen von Berufsgeheimnissen rechnet.

Mit der bei der Auslegung des § 300 StGB. herrschenden Meinung wird man „unbefugt“ gleich „widerrechtlich“ setzen können. Die weitere Unterteilung des Begriffes der Widerrechtlichkeit in eine formelle (normwidrig) und eine materielle erscheint heute nicht mehr von entscheidender Bedeutung. Im Sinne nationalsozialistischer Rechtsauffassung kann es vielmehr nur entscheidend sein, ob die Offenbarung materiellrechtlich berechtigt, geboten und damit auch befugt ist. Das Schweigen, die Wahrung des Geheimnisses, ist die Norm, die Regel. Eine Abweichung hiervon muß einen besonderen Rechtfertigungsgrund haben.

Die Befugnis zur Offenbarung

Die Rechtfertigung einer Preisgabe des ärztlichen Berufsgeheimnisses kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben. Die Einwilligung des Patienten ausgenommen, die den Begriff des Geheimnisses selbst aufhebt, beruhen alle übrigen Rechtfertigungsgründe auf der Überordnung von gesetzlich ausdrücklich bestimmten oder aber sich aus dem allgemeinen Recht ergebenden Pflichten.

Für verfehlt halte ich das Wort „straffrei“ in § 13 Abs. 3 des Ges. Wer ein Berufsgeheimnis preisgibt, um eine Rechts- oder sittliche Pflicht zu erfüllen, oder aus einem sonstigen nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck, ist nicht nur straffrei, sondern schuldfrei, er handelt nicht rechtswidrig.

Befugt ist die Offenbarung in erster Linie immer dort, wo eine andere gesetzliche Bestimmung sie ausdrücklich erfordert. Die gesetzlichen Anzeige- und Auskunftspflichten sind zahlreich und können an dieser Stelle nicht einzeln aufgeführt werden¹⁵⁾. (Als Beispiel seien genannt § 139 StGB. und die Anzeigepflichten nach dem Seuchengesetz, dem Impfgesetz, dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten und dem Ehegesundheitsgesetz.) Hierhin gehört auch die Pflicht des Arztes zu einer entsprechenden Offenbarung, wenn er gezwungen ist, den Offenbarungseid abzuleisten. In allen derartigen Fällen ist die Anzeige- und Auskunftspflicht absolut und nicht von der Voraussetzung abhängig, daß das bedrohte Rechtsgut im Einzelfall das berechtigte Interesse des Patienten an der Geheimhaltung überwiegt. Das letztere, in § 13 Abs. 3 des Ges. aufgestellte Erfordernis bezieht sich vielmehr nur auf solche Offenbarungen, die zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder aus einem sonstigen berechtigten Zweck erfolgen¹⁶⁾. Hier, wo keine allgemein und eindeutig gesetzlich festgelegte Pflicht, sondern das subjektive Ermessen des einzelnen entscheidet, ist ein objektiver Maßstab zur Regelung

¹¹⁾ a. a. O. S. 32.

¹²⁾ Siehe die erschöpfende Zusammenstellung im *EpzKom.*, Anm. I zu § 300 StGB.

¹³⁾ So auch *Schäfer* a. a. O.

¹¹⁾ *Flügge*, Das Recht des Arztes, Berlin u. Wien 1903, S. 69.

¹²⁾ *Schäfer* a. a. O.; *Chorus* a. a. O. S. 30.

¹³⁾ a. a. O. S. 31.

dieser subjektiven Einzelvorstellungen erforderlich. Im übrigen dürften in der Praxis sittliche Pflichten und nach gesundem Volksempfinden berechtigte Zwecke wohl meist mehr und mehr zusammenfallen. Wesentlicher als ihre Unterscheidung ist ihre gemeinsame Begrenzung durch das Erfordernis der Güterabwägung. Der Arzt muß also in jedem Falle abwägen, welches Rechtsgut überwiegt, ob das Interesse des Patienten an der Wahrung des Geheimnisses schutzwürdiger ist oder das Interesse des Dritten an der Offenbarung, und ob der auf der einen Seite drohende Schaden nicht größer ist als der Vorteil auf der anderen Seite. Diese Fragen sind übrigens bereits von Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 300 StGB. herausgearbeitet und überwiegend in dem jetzt gesetzgeberisch geklärten Sinne beantwortet worden¹⁷⁾.

Als Musterbeispiel galt hier immer der Fall der Warnung vor einem geschlechtskranken Verlobten oder Ehemann durch dessen Arzt an die Verlobte, die Ehefrau oder deren Familie. Jetzt greifen hier die Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten ein. Hellwig¹⁸⁾ führt als Beispiel für einen sonstig berechtigten Zweck die Offenbarung zum Zwecke der Aufdeckung eines Kapitalverbrechens an. Mir scheint hier schon eher eine Pflicht als ein bloßer Zweck vorzuliegen.

Ein Wort ist noch zu dem Begriff des „gesunden Volksempfindens“ zu sagen. Es ist selbstverständlich, daß gerade an diesen Begriff der strengste Maßstab nationalsozialistischer Weltanschauung und nationalsozialistischen Entwicklungswillens zu legen ist. Entscheidend kann hier nur das Empfinden der rassisch und völkisch gesunden Volksteile sein mit der weiteren Zielsetzung in die Zukunft und unabhängig von den Ansichten einer individualistisch eingestellten Generation.

Die Lösung von Zweifelsfällen auf dem Gebiete der Interessenabwägung wird dem Arzt gewiß nicht immer leicht fallen. Takt, Erfahrung, Menschenkenntnis und Pflichtgefühl müssen ihn hier leiten¹⁹⁾, und oft wird er gut daran tun, juristischen Rat einzuholen.

Bei Kassenpatienten ist der Arzt berechtigt und verpflichtet, der Kasse auf deren amtliche Anfrage die notwendigen Auskünfte zu erteilen. Hier besteht auch eine entsprechende Schweigepflicht der Kassenstellen nach den Vorschriften der RVO.²⁰⁾

Bei Hausangestellten kann, wenn der Arzt von dem Arbeitgeber gerufen worden ist und der Angestellte sich seiner Behandlung unterwirft, wohl im allgemeinen sein stillschweigendes Einverständnis mit der Unterrichtung des Arbeitgebers durch den Arzt angenommen werden. Selbstverständlich ist der Arzt aber zum Schweigen verpflichtet, wenn der Angestellte es ihm ausdrücklich auferlegt²¹⁾. Leidet der Hausangestellte etwa an einer chronisch ansteckenden Krankheit, welche den Arbeitgeber oder seine Familienangehörigen (Kinder!) gefährden könnte, liegt ein typischer Fall der Befugnis zur Offenbarung vor. Doch wird hier, wie übrigens in allen Fällen befugter Offenbarung, der Arzt auch noch die möglichste Rücksicht auf die Interessen des Patienten nehmen müssen. Er wird z. B. zunächst den Patienten zu veranlassen versuchen, seinen Dienst freiwillig aufzugeben, und erst nach Fehlschlagen dieses Versuches den Arbeitgeber warnen. Er wird auch hierbei nicht mehr offenbaren, als vernünftigerweise zur gehörigen Warnung des Arbeitgebers erforderlich ist, wobei wohl meist die Mitteilung genügt, daß aus gesundheitlichen Gründen das weitere Verbleiben des Angestellten bedenklich erscheint, ohne daß detaillierte Angaben über die Art der Erkrankung notwendig sind. Die Notwendigkeit zu solchen kann sich allerdings dann ergeben, wenn der Angestellte seiner Kündigung widersprechen und es zu einem Rechtsstreit kommen sollte.

Ersucht die Staatsanwaltschaft um die Herausgabe von Krankengeschichten, so würde ich es dem Arzt in jedem Falle

empfehlen, es stets auf eine regelrechte Beschlagnahme ankommen zu lassen.

Den Austausch von Krankengeschichten zwischen Ärzten oder Krankenanstalten halte ich, soweit er nicht zwischen den Ärzten derselben Anstalt erfolgt²²⁾, nur für zulässig, wenn der Name des Patienten unkenntlich gemacht wird.

Angaben, die der Arzt zur Durchführung seiner finanziellen Ansprüche machen muß (Honorarklage), sind im notwendigen Rahmen stets befugt. Jedoch wird sich der Arzt hier besonders vor einer Überschreitung des notwendigen Maßes an Offenbarung hüten müssen.

In eine schwierige Lage kann, wie ein von Ebermayer²³⁾ behandelter Fall zeigt, ein Hausarzt geraten, der in Hausgemeinschaft lebende erwachsene Familienangehörige behandelt oder behandelt hat, insbesondere wenn nach dem Tode des Patienten Erbschaftsreitigkeiten entstehen. Sollte das Geheimnis die Ehre und das Andenken des Toten nicht übermäßig gefährden, so scheint mir hier das Interesse der Lebenden an der Klärung der Rechtslage oder etwa des Familienstandes meist zu überwiegen.

Der früheren juristischen Hilfskonstruktionen zur Rechtsfertigung einer Offenbarung, wie Notwehr, Notstand und auftraglose Geschäftsführung, bedarf es heute nicht mehr.

Der Arzt als Zeuge und Sachverständiger

Sowohl die Zivil- als auch die Strafprozeßordnung gibt dem behandelnden Arzt ein Recht, seine Aussage als Zeuge und sachverständiger Zeuge oder sein Gutachten als Sachverständiger zu verweigern, wenn der Patient ihn nicht ausdrücklich (was auch schon durch seine Benennung von seiten des Patienten geschieht) von seiner Schweigepflicht entbindet. Es war bisher streitig²⁴⁾, ob das Zeugnisverweigerungsrecht den Arzt nur berechtige oder auch verpflichte, seine Aussage zu verweigern oder ob er sich niemals strafbar machen könne, wenn er aussage oder gutachte. Nach der schon bisher richtigen, allerdings nicht herrschenden Ansicht berührte die prozeßual allerdings freie Berechtigung des Arztes, auszusagen oder zu schweigen (den Fall der Entbindung ausgenommen), die materielle Rechtslage und die Frage der Strafbarkeit nicht und entband den Arzt nicht von der Prüfungspflicht, ob die Offenbarung des Geheimnisses befugt oder unbefugt war. Nach dem neuen Gesetzeswortlaut erscheint es eindeutig klar, daß der Arzt auch als Zeuge und Gutachter, wenn keine Entbindung von der Schweigepflicht erfolgt ist, nur aussagen darf, wenn eine Befugnis im Sinne des § 13 Abs. 3 des Gef. gegeben ist²⁵⁾.

Ob hiernach die Pflicht zur Aussage oder zur Verschwiegenheit überwiegt, kann nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles entschieden werden. Schäfer²⁶⁾ hebt hier richtig hervor, daß im Zivilrechtsstreit, wenn es sich nur um geldliche Interessen handelt (anders wohl bei Fragen der Ehe, der Kasse, des Familienstandes), vielleicht ein anderer Maßstab anzulegen sei, als im Strafverfahren, namentlich wenn die Aufklärung schwerster Verbrechen in Frage steht. Ich möchte mich überall dort für die Aussagepflicht entscheiden, wo sie notwendig ist, um in einem berechtigten und wichtigen Rechtsstreit (nicht etwa in den berüchtigten Privatklagen sachen um nichtiges Gezänk) der Wahrheit, der materiellen Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, es sei denn, daß das berechtigte Interesse des Patienten an der Geheimhaltung erheblich überwiegt.

Eine besondere Rechtslage ergibt sich hier nach dem Tode des Patienten, insbesondere wenn es sich um die Fragen des Geisteszustandes und der Testierfähigkeit des Verstorbenen handelt²⁷⁾. Hier werden im Zweifel die Interessen der Lebenden an der Herstellung eines der wahren Rechtslage entsprechenden Zustandes wohl fast immer überwiegen.

¹⁷⁾ Chorus a. a. D. S. 54 ff., Ebermayer a. a. D. S. 62 ff. und die dort zitierte Rechtsprechung.

¹⁸⁾ Hellwig: DZ. 1936, 373.

¹⁹⁾ Chorus a. a. D. S. 56.

²⁰⁾ § 141 RVO.

²¹⁾ Ebermayer a. a. D. S. 70.

²²⁾ Ebermayer a. a. D. S. 76.

²³⁾ Ebermayer a. a. D. S. 74.

²⁴⁾ Siehe Chorus S. 39 ff.

²⁵⁾ Schäfer a. a. D.

²⁶⁾ Schäfer a. a. D.

²⁷⁾ Siehe die von Ebermayer a. a. D. S. 69 behandelten Urteile des Kammergerichts.

Es ist also keineswegs mehr so, daß der Arzt aus Bequemlichkeit sich allen lästigen Konflikten dadurch entziehen kann, daß er sich einfach stets für die Schweigepflicht entscheidet. Es ist vielmehr eine wesentliche und ernste Berufspflicht des Arztes, unter gewissenhafter Prüfung sich in jedem einzelnen Falle für oder wider zu entscheiden.

M. E. besteht für den Arzt jedoch die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung zu verlangen, wie andererseits auch das Gericht eine materielle Entscheidung über das Zeugnisverweigerungsrecht oder die Aussagepflicht treffen kann. Das gebietet schon das Ansehen der staatlichen Rechtshoheit und Rechtspflege.

Die weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Strafe

Nach herrschender Ansicht erfordert ein strafbarer Geheimnisverrat vorsätzliche Begehung²⁸⁾. Nach unserem noch geltenden allgemeinen Strafrecht wird man einstweilen auch für § 13 des Gef. hieran festhalten müssen. Bei richtiger Auslegung des Begriffes des Vorsatzes als des bloßen Bewußtseins, daß das fremde Geheimnis zur Kenntnis Dritter gebracht wird, wird man ohnehin wohl fast alle strafwürdigen Fälle auch strafrechtlich erfassen können. Eine nur fahrlässige Verletzung der Schweigepflicht — z. B. durch achtloses Vermuldenlassen von Aufzeichnungen — wird sich in genügender Weise berufsgerichtlich ahnden lassen.

Ein Irrtum über die Berechtigung zur Offenbarung kann m. E. nur dann die Strafbarkeit ausschließen, wenn er objektiv begründet ist, d. h. nicht auf bloßer Fahrlässigkeit oder einer handgreiflich unrichtigen Rechtsansicht beruht.

Das Erfordernis eines Strafantrages des Verletzten ist aufrechterhalten worden. Nach richtiger Ansicht ist der Strafantrag Bedingung nur der Strafverfolgung, nicht der Strafbarkeit, er hat also keine materiellrechtliche, sondern nur prozessuale Bedeutung. Antragsberechtigt ist sowohl derjenige, der das Geheimnis anvertraut hat, als auch der, dessen Interessen durch die Offenbarung verletzt werden, soweit es sich hierbei um verschiedene Personen handelt²⁹⁾. Die Antragsfrist beträgt drei Monate seit Kenntnis von der Verletzung (§ 61 StGB.). Gegebenenfalls ist der gesetzliche Vertreter des Verletzten antragsberechtigt, bei Personen zwischen 18 und 21 Jahren haben sowohl letztere selbst als auch ihre gesetzlichen Vertreter das Antragsrecht. Bei mehreren Antragsberechtigten ist das Antragsrecht des einzelnen selbständig. Das Antragsrecht ist als höchst persönliches Recht weder vererblich noch übertragbar. Der einmal gestellte Strafantrag kann nicht mehr zurückgenommen werden. Daß der Ausschluß der Vererblichkeit nach dem Tode des Patienten zu erheblichen Mißständen führen könne, wie Chorus meint³⁰⁾, kann m. E. bei richtiger Auslegung des Begriffes des Verletzten wohl meist vermieden werden, da eine Bloßstellung des Verstorbenen wohl auch fast immer die Interessen seiner Erben und Familienangehörigen verletzen wird, womit diese dann ein selbständiges Antragsrecht erhalten.

Die Strafe ist gegenüber § 300 StGB. nicht unerheblich erhöht (Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe oder eine dieser Strafen).

Eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht stellt stets auch ein Berufsvergehen dar (§ 51 des Gef.), das gemäß §§ 52 ff. des Gef. berufsgerichtlich verfolgt und geahndet werden kann. Und zwar wird die berufsgerichtliche Verfolgung besonders dann am Plage sein, wenn zwar zweifellos ein Verstoß gegen die ärztlichen Berufspflichten vorliegt, eine strafgerichtliche Verfolgung aber aus irgendeinem Grunde nicht eintreten kann (z. B. bei fahrlässigen Verletzungen). Ein berufsgerichtliches Verfahren muß ausgesetzt werden, wenn wegen derselben Tatsachen die öffentliche Klage erhoben wird (§ 56 Abs. 1 des Gef.). Ein Freispruch im strafgerichtlichen

Verfahren läßt eine berufsgerichtliche Verfolgung wegen derselben Tatsachen nur dann zu, wenn die Tatsachen, ohne den Tatbestand eines Strafgesetzes zu erfüllen, ein Berufsvergehen enthalten (Fahrlässigkeit!). Für die Entscheidung im berufsgerichtlichen Verfahren sind die tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils bindend, wenn nicht das ärztliche Berufsgericht einstimmig die Nachprüfung beschließt (§ 56 Abs. 2, 3 des Gef.).

Die bürgerlich-rechtliche Schadensersatzpflicht

Aus einer Verletzung der Schweigepflicht können für den Arzt nicht nur strafrechtliche Folgen erwachsen, er ist auch Schadensersatzansprüchen von Seiten des Verletzten ausgesetzt. Derartige Ansprüche können sowohl aus dem zwischen Arzt und Patienten bestehenden Vertragsverhältnis als auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 13 Reichsärzteordnung begründet sein.

Schlufßwort

Die vorliegenden Ausführungen vertreten allgemein einen strengen Standpunkt im Sinne der ärztlichen Schweigepflicht. Der Mund des Arztes soll versiegelt sein. Wie in seiner ernststen Gegenwart alle anderen zu schweigen und sich seinen Anordnungen zu fügen haben, so soll auch er alle leiblichen und seelischen Nöte der sich ihm Anvertrauenden ernst nehmen und schweigend in sich verschließen. Nur höhere Rücksichten, die nach sorgfältigster Prüfung als solche anerkannt werden, berechtigen und verpflichten ihn dann aber auch zur Offenbarung. Es ist ein Ziel der Reichsärzteordnung, den ärztlichen Stand von den Schladen einer materialistischen und gewerbsmäßigen Auffassung, wie sie sich leider in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr herausgebildet hatte, wieder zu befreien und in seinen Angehörigen das Bewußtsein zu erwecken, eine öffentliche Funktion auszuüben, die ein gleichstarkes Verantwortlichkeitsgefühl gegenüber der Allgemeinheit wie dem einzelnen verlangt³¹⁾.

Nachtrag

Die Schweigepflicht nach der Reichstierärzteordnung

Durch die Reichstierärzteordnung v. 3. April 1936 (RGBl. I, 347) werden mit Wirkung v. 1. Juli 1936 Beruf und Berufsausübung des Tierarztes in entsprechend gleicher bzw. ähnlicher Weise wie der ärztliche Beruf geregelt. Die berufliche Schweigepflicht des Tierarztes ist in § 13 des Gef. folgendermaßen bestimmt:

§ 13

(1) Der Tierarzt soll über Tatsachen, die ihm in Ausübung seines Berufs bekannt werden, Schweigen bewahren, soweit berechnigte Belange es erfordern.

(2) Erfordern öffentliche Belange die Bekanntgabe seiner Feststellungen, so ist der Tierarzt an das Schweigegebot nicht gebunden. Ein Zeugnisverweigerungsrecht vor Gericht besteht nicht.

Die Schweigepflicht des Tierarztes ist also gegenüber der des Arztes erheblich abgeschwächt. Sie tritt nur in Ausnahmefällen ein, ihre Verletzung ist nicht strafbar, wenn sie auch m. E. Schadensersatzansprüche des Verletzten auslösen kann. Ich halte die starke Abschwächung der Schweigepflicht des Tierarztes für nicht gerechtfertigt, insbesondere soweit auch dem Tierarzt bei Ausübung seines Berufes Privatgeheimnisse des Tierbesizers und Auftraggebers zugänglich werden können. Hier wird daher die auch nach der Reichstierärzteordnung einzurichtende Berufsgerichtsbarkeit sich besonders um die Ausfüllung dieser Lücken und um die Erziehung zu einer möglichst strengen und weitgehenden Schweigepflicht bemühen müssen.

²⁸⁾ Chorus a. a. D. S. 61.

²⁹⁾ Chorus a. a. D. S. 63.

³⁰⁾ Chorus a. a. D. S. 64.

³¹⁾ Sellwig a. a. D.

Der Rechtswahrer im Erbkrankheitenverfahren

Von Rechtsanwält Hans Seele, Berlin

Das ErbgesDbGer. Berlin hält in einem Beschluß vom 25. Jan. 1936 die Beordnung von Armenanwälten im Erbkrankheitenverfahren für unzulässig¹⁾. Es geht dabei davon aus, daß es sich in diesem Verfahren nicht um den Ausgleich widerstreitender Belange einzelner handele, sondern allein um die Frage, ob eine Diagnose feststehe, also eine Arzt-, keine Rechtswahraufgabe. Auf die Zweifelhaftigkeit der zusätzlichen mehr rechtsförmlichen Begründung ist bereits von anderer Seite hingewiesen worden²⁾. Ich halte im besonderen den Ausgangspunkt für verfehlt.

Verfahren, in deren Mittelpunkt medizinische Fragen stehen, und in denen es an widerstreitenden Belangen einzelner fehlt, sind durchaus nichts völlig Neues. Ich verweise auf die jahrzehntealten Entschädigungsverfahren der deutschen Sozialversicherung. Der Große Senat des RVerf. hat gelegentlich einer grundsätzlichen Entscheidung vom 5. April 1935 betont, daß die Versicherungsträger nicht etwa Parteien sind, und daß es ihre vornehmste Aufgabe ist, die Versicherten zu betreuen und für Wahrung ihrer Belange besorgt zu sein³⁾. Die Lehren dieser Entschädigungsverfahren lassen sich fassungsmäßig weitgehend übertragen. Sie sprechen gegen die Auffassung des ErbgesDbGer. Berlin.

Diagnosenstellung als Arztaufgabe setzt eine Befunderhebung voraus. Beim behandelnden Arzt kann sie dem Arzt allein überlassen bleiben. Er muß und darf sich auf die bloßen Angaben des Hilfesuchenden verlassen. Anders der Gutachter und Richter sowohl im Entschädigungsverfahren der Sozialversicherung wie im Erbkrankheitenverfahren. Den Angaben auch des Betreuten stets kritisch gegenüberstehen zu müssen, ist typisch für den Rechtswahrer, nicht den Arzt. Ganz anders als bei der Befunderhebung des behandelnden Arztes bedarf es zusätzlicher Ermittlungen über die äußeren Verhältnisse des Kranken. Derartige verwaltungsmäßige Feststellungen liegen dem Rechtswahrer mehr als dem Arzt. Gilt es im Entschädigungsverfahren der Sozialversicherung, die Geschichte der Vorerkrankungen und des Verlaufs der derzeitigen Erkrankung zu klären, die Auswirkung der Erkrankung bei der praktischen Arbeit zu prüfen, so ist im Erbkrankheitenverfahren die Sippenentwicklung, das häusliche Verhalten, die Berufsberätigung und ähnliches zu untersuchen. Schon Grunau hat für das Erbkrankheitenverfahren die Notwendigkeit betont, daß gerade der zur Mitwirkung berufene Rechtswahrer sich um diese tatsächlichen Ermittlungen besonders bekümmert⁴⁾. Der ortsanfässige Anwalt wird das noch leichter können als der entfernt wohnende Richter. Über die Unzweckmäßigkeit polizeilicher Ermittlungsversuche gerade im Erbkrankheitenverfahren ist wohl kein Wort weiter zu verlieren⁵⁾. Die Folgen des Unterlassens verwaltungsmäßiger Feststellungen zeigt schlagend das Urteil des ErbgesDbGer. Jena v. 21. Aug. 1935, wo die Sippentafel erst nach Abschluß eines zweinstanzlichen Erbkrankheitenverfahrens aufgestellt wurde und zu anderen Ergebnissen führte⁶⁾. Schon bis hier zeigt sich, daß es sich im Erbkrankheitenverfahren nicht nur um Arzt-, sondern auch in großem Umfange um typische Rechtswahraufgaben handelt.

Der Ermittlung der Unterlagen folgt eine typische Arztaufgabe: Die Diagnosenstellung. An sie schließt sich dann die Prüfung, ob diese Diagnose „feststeht“, wie sich das ErbgesDbGer. Berlin ausdrückt. Um diese Prüfung vornehmen zu können, bedarf die Diagnose gutachtlicher Begründung. Zur

Prüfung der Stichhaltigkeit dieser Begründung ist der nicht auf bestimmte ärztliche Lehrmeinungen festgelegte Rechtswahrer besonders berufen. Man darf dabei nie vergessen, daß die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse in stetem Fortschreiten und damit Wechsel begriffen sind. Dem entspricht ein ständiger Widerstreit ärztlicher Lehrmeinungen. Er wirkt sich selbstverständlich auch auf die Diagnosenstellung aus. Es darf nun aber weder im Sozialversicherungs- noch im Erbkrankheitenverfahren darauf ankommen, welcher Lehrmeinung der gerade gehörte ärztliche Gutachter oder Beisitzer zufällig zuneigt, sondern es ergibt sich hier die schwierige Aufgabe, die Auffassungen hervorragender Sachkenner gegeneinander abzuwerten. Im Sozialversicherungsrecht hat sich dabei eine „ständige Rechtsprechung“ zu typischen medizinischen Fragen entwickelt, die den jeweils neuesten Stand naturwissenschaftlicher Erkenntnis auf den einzelnen Gebieten des Entschädigungsverfahrens wiedergibt. Die Güte dieser Rechtsprechung ist auch in Arztkreisen unbestritten, obwohl oder vielleicht gerade weil keine Ärzte an der Entscheidung mitwirken.

An besonders krassen Fällen, die die Wertungsmöglichkeit auch des Rechtswahrers erkennen lassen, verweise ich auf den tragischen Fall der Reichsgerichtsentcheidung v. 12. Nov. 1935, wo drei Ärzte jeder für sich dem Laien erkennbar unrichtige Diagnosen gestellt hatten mit dem Ergebnis, daß der kranke Lehrer 90% seiner Schulklassen tuberkulös infizierte⁷⁾, und auf dem Gebiet der Erbkrankheiten auf die Entscheidung des ErbgesDbGer. Berlin v. 17. Jan. 1936⁸⁾. Die Möglichkeit verschiedener Diagnosenwertungen besteht ganz allgemein. Und in Fällen von auch nur einigermaßen Schwierigkeit sollte man den Kreis der Prüfer nicht zu eng ziehen.

Ich will damit die ärztliche Kunst nicht schlecht machen. Nur muß offen ausgesprochen werden: Der Umfang unserer naturwissenschaftlichen Erkenntnismöglichkeiten entspricht durchaus nicht dem Ideal, das sich einzelne ärztliche Laien vorzustellen pflegen. Kein einsichtiger Arzt wird das bestreiten. Dem muß aber Rechnung getragen werden, wenn es gilt, über so schwerwiegende Rechtsfolgen zu entscheiden wie im Erbkrankheitenverfahren. Ich will mit diesen Zeilen auch nicht die Zusammensetzung der ErbgesDbGer. bemängeln. Es handelt sich bei ihr um eine Erstmaligkeit. Es wird späteren Erfahrungen überlassen bleiben müssen, die Zweckmäßigkeit von Änderungen zu prüfen. Ebensovienig will ich einer strengen Zuständigkeitsentrennung von Arzt und Rechtswahrer das Wort reden. Im Gegenteil, ich möchte das Zusammenarbeiten fördern. Das aber geht nur, wenn man sich über die Verschiedenartigkeit des Denkens und Urteilens klar wird. Wogegen ich mich ausschließlich wende, ist die Auffassung, die Mitwirkung des Rechtswahrers im Erbkrankheitenverfahren müsse auf das im Gesetz vorgeschriebene Mindestmaß beschränkt bleiben. Diese Auffassung wird den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht⁹⁾. Sie widerspricht den Erfahrungen aus den ähnlichen Entschädigungsverfahren der Sozialversicherung. Und sie übersieht, daß der Entwurf eines polnischen Gesetzes über Rassehygiene, der sich offensichtlich auf den deutschen einschlägigen Erfahrungen aufbaut, gerichtliche Gesundheitsabteilungen für Entscheidungen betreffend zungsweise Unfruchtbarmachung vorsieht, die zu besetzen sind mit zwei Berufsrichtern und einem mit Erblehre und Eugenik besonders vertrauten Arzt, und zu urteilen haben in einem Verfahren, in dem die Mitwirkung eines Staatsanwalts und eines Verteidigers zwingend vorgeschrieben ist¹⁰⁾.

1) JW. 1936, 668 ff.

2) JW. 1936, 669 ff.

3) MR. 1935 Nr. 7 S. 270 ff.

4) JW. 1935, 3 ff.

5) Vgl. auch JW. 1936, 788 ff.

6) JW. 1935, 3119.

7) JW. 1936, 860 ff.

8) JW. 1935, 1426.

9) Das bestätigt auch Grunau, wenn er gegen allzu ängstliche Wahrung fiskalischer Belange bei der Beordnung von Armenanwälten im Erbkrankheitenverfahren eintritt (JW. 1936, 788 ff.).

10) JW. 1935, 3430 ff.

Erb- und rassenkundliche Untersuchungen

Der Feststellung der Abstammung eines Menschen kommt im nationalsozialistischen Staat eine erhöhte Bedeutung zu. Die erb- und rassenkundliche Untersuchung der Beteiligten kann in vielen Fällen, die sich auf andere Weise nicht oder nicht ausreichend klären lassen, wertvolle Erkenntnisse vermitteln. Im Hinblick auf die nicht unerheblichen Kosten, die durch eine erb- und rassenkundliche Untersuchung der Beteiligten oder dem Reich entstehen, wird in der Regel eine solche Untersuchung nur angeordnet werden können, wenn die bestehenden Zweifel durch andere Beweismittel, insbesondere auch durch Vornahme einer Blutgruppenbestimmung, nicht haben behoben werden können.

Zur Vornahme von erb- und rassenkundlichen Untersuchungen sind folgende Anstalten besonders geeignet:

1. Kaiser-Wilhelm-Institut für Anthropologie Berlin-Dahlem, Jhnefr. 22—24 (F. 1) G 6 0445), bez. Direktor: Prof. Dr. Eugen Fischer.
2. Anthropologisches Institut der Universität Breslau, Breslau, Tiergartenstr. 74 (F. 41375), bez. Direktor: Prof. Dr. Fehr. v. Gieddebt.
3. Universitäts-Institut für Erbbiologie und Rassenhygiene, Frankfurt a. M., Haus der Volksgesundheit, Gartenstr. 140 (F. 65354), bez. Direktor: Prof. Dr. Fehr. v. Gieddebt.
4. Rassenbiologisches Institut der Universität Hamburg, Hamburg, Mollerstr. 2 (F. 444148), bez. Direktor: Prof. Dr. Walter Scheidt.
5. Institut für Rassen- und Völkerkunde an der Universität Leipzig, Leipzig C 1, Neues Grassimuseum, Johannisplatz 1 (F. 14815), bez. Direktor: Prof. Dr. D. Reche.
6. Rassenbiologisches Institut der Universität Königsberg, Königsberg i. Pr., Oberlaan 8/9, bez. Direktor: Prof. Dr. Lothar Vossler.
7. Anthropologisches Institut der Universität München, München, Neuhauserstr. 51 III (Alte Akademie) (F. 10518), bez. Direktor: Prof. Dr. Th. Wollstein.
8. Thüringisches Landesamt für Rassenwesen, Weimar, Marienstraße 15, bez. Präsident: Dr. Astel.
9. Institut für Erbgesundheit und Rassenpflege, Gießen, Frankfurter Str. 24, bez. Direktor: Dr. H. W. Kraus.

(W. d. RZM. v. 27. März 1936 [3470 — IV b 3625]. — DZ. S. 533.)

Zur Haftung der Erbgemeinschaft beim Tode des Betriebsinhabers während des Entschuldungsverfahrens (Entgegnung)

Zund: JW. 1936, 843f. prüft in dankenswerter Weise die recht wichtige Frage der Haftung der Erbgemeinschaft in den Fällen, in denen der Betriebsinhaber während des Entschuldungsverfahrens verstorben ist und den Hof einer der Miterben übernimmt, für den das Entschuldungsverfahren gemäß Art. 13 der 7. DurchfW. z. SchRG. fortgeführt wird. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß für die Nachlassverbindlichkeiten lediglich der Hofübernehmer haftet, die Haftung der übrigen Erben dagegen erlischt. Diese Annahme entspricht nicht den Grundfakten der Entschuldungspraxis; auch wird sie m. E. nicht den praktischen Erfordernissen gerecht. Sie entbehrt zunächst der Grundlage im Gesetz. Es gibt im SchRG. und seinen DurchfW. keine Bestimmung, nach der die durch § 2058 BGB. begründete gesamtschuldnerische Haftung der Miterben mit Rücksicht darauf entfällt, daß gemäß Art. 13 der 7. DurchfW. das für den Erblasser eröffnete Entschuldungsverfahren nur für einen von ihnen fortgeführt wird. Dasselbe gilt von der Bestimmung des § 2060 BGB. über die Haftung der Miterben nach Teilung des Nachlasses. Es hätte aber einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn diese beiden grundlegenden Vorschriften des Erbrechts für das Entschuldungsverfahren hätten außer Anwendung bleiben sollen.

Hinzu kommt, daß die Annahme der alleinigen Haftung des im Entschuldungsverfahren befindlichen Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten auch wirtschaftlich keineswegs gerechtfertigt ist. Dies wird besonders deutlich, wenn man den Fall setzt, daß auf Grund der Auseinandersetzung unter den Miterben der eine, für den das Entschuldungsverfahren fortgeführt wird, den schon bei Berücksichtigung bloß der dinglichen Lasten überschuldeten Hof übernimmt, während die übrigen Miterben das leicht realisierbare Vermögen, wie Wertpapiere, Bargeld, erhalten. In einem solchen Falle würde die alleinige Haftung des Hofübernehmers für die Nachlassverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern eine besondere Unbilligkeit sein. Andererseits besteht eine Möglichkeit, das im Wege der Auseinandersetzung an die

übrigen Miterben gelangte Vermögen in das Entschuldungsverfahren wieder hineinzuziehen, nur nach Maßgabe des Art. 7 der 3. DurchfW. Vor allem hat das Entschuldungsamt nicht die Befugnis, die Zurverfügungstellung dieses Vermögens unmittelbar zu erzwingen (vgl. d. Verf.: DZ. 1935, 1634). Insbesondere muß in dieser Hinsicht die Anwendung des Art. 10 der 7. DurchfW. über Ordnungstrafen unterbleiben (d. Verf.: RdM. 1935, 746).

Gegenüber den Miterben, die den Hof nicht übernehmen, bedeutet die Fortdauer ihrer Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten keine Unbilligkeit. Soweit sie gegen den Hofübernehmer bei Inanspruchnahme durch einen Nachlassgläubiger einen Erbschaftsanspruch erwerben, wird ihre Verbindlichkeit ebenso gestaltet wie die des Hofübernehmers im Entschuldungsverfahren (Art. 29 Abs. 1 der 7. DurchfW.). Jene wird also wie diese zinsgesetzt, gekürzt und für den Gläubiger unkündbar.

Der von Foag, Hinrichs, Golling, Anm. IV zu Art. 13 der 7. DurchfW. S. 35 aufgestellte Satz über „die zwei verschiedenen Forderungsmassen“, auf den Fund sich beruft, ist zwar richtig. Jedoch können aus diesem Satz rechtliche Folgerungen nicht gezogen werden. Er soll lediglich die Rechtslage veranschaulichen, nicht aber ein selbständiger Rechtsatz sein.

WR. Dr. v. Rozhdi-v. Hoewel,
Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg.

Durchführung des Gesetzes zur Ergänzung der Rechtsanwaltsordnung vom 20. Juni 1935 (RGBl. I, 749)

Anträge auf Gleichstellung sind an den Reichsjustizminister zu richten.

Die Anträge müssen enthalten:

- a) Name, Wohnort und Wohnung des Bewerbers,
- b) die Angabe, vor welchen Behörden der Bewerber die zum Richteramt befähigenden Prüfungen bestanden hat,
- c) die Angabe, wo und seit wann der Bewerber als Rechtsanwalt zugelassen ist,
- d) die Angabe, ob dem Bewerber die Zulassung als Rechtsanwalt bereits einmal entzogen oder versagt worden ist; die Stelle, welche die Entziehung oder Versagung ausgesprochen hat, ist dabei zu bezeichnen,
- e) eine Erklärung darüber, ob sich der Bewerber kommunistisch betätigt hat,
- f) eine Erklärung darüber, ob der Bewerber Strafen, Dienststrafen oder ehrengerichtliche Strafen erlitten hat oder in der Verfügung über sein Vermögen durch gerichtliche Anordnung beschränkt ist,
- g) die Erklärung, in welchem Umfang der Bewerber die Gleichstellung nachsucht.

Dem Antrage sind die zur Glaubhaftmachung der Angaben zu b und c erforderlichen Urkunden beizufügen. Ferner sind beizufügen:

- a) eine Erklärung des Bewerbers über seinen Personenstand und seine Abstammung, gegebenenfalls auch den Personenstand und die Abstammung seiner Ehefrau nach dem für derartige Angaben im Bereich der Reichsjustizverwaltung eingeführten Muster,
- b) zwei Lichtbilder in der Größe 6 > 4 cm.

Der Erklärung zu a sind die zum Nachweis erforderlichen Urkunden beizufügen.

(W. d. RZM. v. 24. April 1936 [3170/1 — I a 585]. — DZ. S. 665.)

Eine Rechtsfrage zum Anleihestockgesetz

Die Ausführungen von Danielcik: JW. 1936, 910 bedürfen einer Erläuterung und Ergänzung.

Es ist hier zu unterscheiden zwischen dem Bezugsrecht eines Aktionärs bei einer Kapitalserhöhung, wie es in § 282 HGB. gesetzlich festgelegt ist, und der äußerlich vielleicht ähnlichen, im Grunde aber wesentlich verschiedenen Gewährung von Freiaktionen (Gratisaktien) oder Teilsfreiaktionen an die Aktionäre anlässlich einer Kapitalserhöhung. Das Bezugsrecht kann außerordentlich günstig sein, wenn die alten Aktien sehr hoch stehen und die neuen zu einem wesentlich darunter liegenden Kurs ausgegeben werden, so daß den Aktionären aus dem baldigen Steigen der jungen Aktien ein sicherer Gewinn zufließen wird. Aber da eine Ausgabe von Aktien unter dem Nennbetrag nach deutschem Aktienrecht nicht zulässig ist (§ 184 HGB.), muß der Aktionär mindestens stets den Nennbetrag an die Gesellschaft leisten. Anders bei der Ausgabe von Freiaktionen. Hier übernimmt die Gesellschaft selbst aus vorhandenen, verteilungsfähigen Mitteln die Einzahlung auf die Aktien ganz oder zum Teil. Dieser Vorgang ist rechtlich und wirtschaftlich so anzusehen, als ob die Gesellschaft an den Gesellschafter Gewinne ausgeschüttet und dieser den gleichen Be-

1) F. = Fernsprecher.

trag dann auf die Aktien einbezahlt hätte. Im Fall der Freiaktienausgabe wendet die Gesellschaft dem Gesellschafter also wirklich etwas aus ihrem Vermögen zu, während sie bei der Einräumung eines noch so günstigen Bezugsrechtes nur zugunsten des Aktionärs darauf verzichtet, einen gewissen nicht zu ihrem Vermögen gehörenden Wert — den Unterschied zwischen dem den Nennbetrag erreichenden und übersteigenden, vom Aktionär zu bezahlenden Bezugspreis und dem höheren Kurzwert — in ihr Vermögen überzuführen. In einem solchen Verzicht auf einen möglichen Vorteil kann eine aus dem Reingewinn der Gesellschaft bewirkte Zuwendung nicht erblickt werden. Eine Zuwendung aus dem Reingewinn i. S. des § 1 AnlStodG. liegt also nur in der Ausgabe von Freiaktien oder Teilfreiaktien, nicht dagegen in der Einräumung eines noch so vorteilhaften Bezugsrechtes. In welcher Höhe die Ausgabe von Freiaktien als Zuwendung aus dem Reingewinn anzusehen ist, bemisst sich nach demjenigen Betrag des Bezugspreises, den an sich die Aktionäre für die jungen Aktien zu entrichten haben würden, dessen Entrichtung aber statt ihrer die Gesellschaft übernommen hat.

Diese Betrachtung von Bezugsrechten und Freiaktien findet auch ihre Stütze in Art. 4 DurchfW.D. v. 27. Febr. 1935 zum AnlStodG. (RStBl. I, 316), der den § 1 AnlStodG. näher erläutert und dabei ausdrücklich auf die steuerrechtliche Behandlung von Ausschüttungen Bezug nimmt. Reingewinn, der den Gesellschaftern zur Verfügung gestellt wird, ist demnach jede Zuwendung der Gesellschaft aus ihrem Vermögen, die, von dem Gesellschafter aus betrachtet, einen (einkommen- bzw. Körperschaftsteuerpflichtigen) Ertrag seines Gesellschaftsrechtes darstellt. Dies ist nun nach langjähriger Rechtsprechung des RStB. zwar bei der Gewährung von Freiaktien anzunehmen, nicht dagegen bei der Einräumung von noch so günstigen Bezugsrechten (vgl. RStB. 4, 222; 11, 157; 24, 294; RStBl. 1930, 430).

Affessor Dr. W. Friedrich, München.

Neue Maßnahmen gegen die Einheitspreisgeschäfte in der Tschechoslowakei

Der Kampf gegen die Kettenläden in den Ver. Staaten

Der in Deutschland unter dem Druck der nationalsozialistischen Bewegung mit Nachdruck einsetzende Kampf gegen Auswüchse im Wirtschaftsleben, der zu die bisher unbefchränkte Betätigung besonders der Warenhäuser und Einheitspreisgeschäfte stark einschränkende Maßnahmen führte, hat seit einiger Zeit auch auf andere Länder übergegriffen.

Nachdem vor etwa einem Jahre Österreich ein einschneidendes Gesetz gegen die Einheitspreisgeschäfte brachte, geht nunmehr auch die Tschechoslowakei, anknüpfend an eine frühere W.D. v. 21. Juni 1934 im Rahmen des „Bevollmächtigungsgesetzes“, mit neuen, energiegelichen Schritten vor. Das bereits bestehende Verbot der Errichtung weiterer Einheitspreisläden wurde durch Art. 1 der „RegierungsW.D.“

v. 27. März 1936 über Abänd. d. Ges. betr. d. Verkauf v. Einheitspreiswaren“ bis zum 30. Juni 1937 verlängert. Die Sperrvorschriften für bestehende Einheitspreisgeschäfte sind wesentlich erweitert worden. Nach Art. 2 Abs. 1 dürfen keine weiteren Filialen gegründet und die vorhandenen Geschäftsräume nicht vergrößert werden. Von den vor dem 1. Dez. 1935 gegründeten Unternehmen dürfen nur solche Waren verkauft werden, die sie schon vor dem 1. Dez. 1933 führten. Auch eine Verlegung von Verkaufsstellen in andere Gemeinden ist unstatthaft; für Verlegungen im gleichen Orte ist die Genehmigung der Landesbehörde einzuholen, die ihrerseits die zuständige Handelskammer hört (Art. 2 Abs. 2). Das Betreiben des Gast- und Schankgewerbes ist für Einheitspreisläden überhaupt verboten; auch vor dem 1. Dez. 1933 hierfür erteilte Konzessionen erlöschen (Abs. 3). Neu ist ferner ein Verbot für Einheitspreisunternehmungen in Städten mit weniger als 30 000 Einwohnern, Lebens- und Genussmittel in fester oder flüssiger Form zu vertreiben, mit Ausnahme von Zucker- und Schokoladewaren. Ohne Rücksicht auf die Bewohnerzahl der Städte und Gemeinden dürfen aber Mühlenenergieerzeugnisse, Essig, kondensierte Milch, Butter, Hülsenfrüchte, Eier, Backpulver, frisches Gemüse und frische Tomaten nicht verkauft werden. Ebenso muß bis 1. Juni 1936 der Vertrieb von Herren- und Damenhüten, Uhren, Edelmetallwaren, Fahrrädern, Schulheften und Aktentaschen aus Spaltleder eingestellt werden (Abs. 4). Eine weitere einschneidende Bestimmung ist die des Art. 2 Abs. 5, wonach auch in den vor dem 1. Dez. 1933 errichteten Verkaufsstellen kein anderes Gewerbe als das genehmigte Handelsgewerbe betrieben werden darf. Nach Abs. 6 wird die Gültigkeit der Bestimmungen des Abs. 2, 4 u. 5 bis zum 30. Juni 1937 befristet. Unbefristet bleibt jedoch das Verbot des Gast- und Schankgewerbes. Art. III schreibt vor, daß bei Verkauf von Waren in nichthandelsüblichen Gewichten die Preisangabe in handelsüblichen Gewichten erfolgen muß. Schließlich wird durch Art. IV die Beschäftigung von Lehrlingen und von weiblichen Personen unter 16 Jahren überhaupt verboten. — Man kann wohl sagen, daß die neue AbänderungsW.D. die Wünsche gewisser Branchen des Einzelhandels in sehr weitgehendem Maße erfüllt und auch die in der Begründung zum „Getreidemonopolgesetz“ bereits sichtbar gewordene Tendenz der Bekämpfung wirtschaftsliberalistischer Auswüchse weiter untertreibt.

Bei dieser Gelegenheit soll noch bemerkt werden, daß man seit einiger Zeit in den Vereinigten Staaten auch gegen die Kettenläden („Chain stores“, von denen z. B. eine, die „Great Atlantic and Pacific Tea Co.“, allein über 15 000 Kolonialwarengeschäfte unterhält) vor allem in den westlichen Staaten kräftig Front macht. Einzelne Staaten, wie Kalifornien, Missouri und Florida, haben bereits sehr radikale gesetzliche Maßnahmen ergriffen. Die Kettenlädenkonzerne befürchten aber jetzt Gehege auf nationaler Grundlage, die nicht nur für einzelne Staaten, sondern das gesamte Gebiet der Union gelten, und schreiben deshalb schon teilweise zur Selbstauslösung. Auch hier bricht sich also der Gedanke, dem „laissez-faire-Prinzip“ des Wirtschaftsliberalismus im Interesse des Kleinhandels gewisse Schranken zu setzen, langsam Bahn.

Dr. G. Wolf, Berlin.

Aus dem BNSDf. und der Deutschen Rechtsfront

Reichsgruppe Rechtsanwälte

Monatsbericht

In organisatorischer Hinsicht ist zu berichten, daß innerhalb der Reichsgruppe Rechtsanwälte die Reichsuntergruppe Patentanwälte unter der Leitung des Mitgliedes des Reichsgruppenrates, Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin, gebildet worden ist.

Die Rechtsanwälte Dr. A. Schüller, Gaußführer des Ganes Baden in Weinheim a. d. B., und Dr. E. Ladwig, Berlin, sind zu Mitgliedern des Reichsgruppenrates ernannt worden. In der Person von Dr. Ladwig sind nunmehr auch die Syndikus-Rechtsanwälte im Reichsgruppenrat vertreten, womit die inzwischen erfolgte Vereinigung der Zweifelsfragen hinsichtlich der Syndikus-Rechtsanwälte auch nach außen hin bekräftigt wird.

Das parallele Problem des angestellten Patentanwalts war Gegenstand von Verhandlungen mit dem Reichsjustizministerium. Es wird eine Lösung angestrebt, die sinngemäß der Regelung im Bereich der Rechtsanwälte entspricht.

Zu den vom Reichsjustizministerium in Aussicht genommenen weiteren Ausführungsbestimmungen zum Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung wurde gutachtlich Stellung genommen.

Die Verhandlungen mit den Reichsverbänden der Zeitungsverleger und Zeitschriftenverleger hinsichtlich der Rechtsberatungstätigkeit durch Zeitungen und Zeitschriften wurden fortgesetzt.

Die Arbeiten auf dem Gebiete des Unfallschutzes nehmen ihren Fortgang und versprechen nach ihrer bisherigen Entwicklung einen günstigen Abschluß.

(Aus „Mitteilungsblatt“ 1936, 109.)

Reichsgruppe Notare

Monatsbericht

Die Reichsgruppe beschäftigte sich mit dem Entwurf einer Verordnung über die Gebührenabgabe der Notare. Nachdem die Notwendigkeit des Erlasses dieser Verordnung aus Gründen des Finanzbedarfs des Reiches dargetan war, wurden mehrere Einzelfragen der technischen Durchführung des Abgabeverfahrens erörtert und entsprechende Vorschläge ausgearbeitet.

Ferner lag der Entwurf einer Verordnung über die Anwendung von Gebührenbefreiungsvorschriften auf die Notare vor. Auch hierzu wurde eine Stellungnahme ausgearbeitet.

Endlich beschäftigte sich die Reichsgruppe mit dem Entwurf einer Verordnung über die Geschäftsüberichten der Notare. Hierbei handelt es sich um eine Vereinfachung der bisherigen Ländervorschriften.

Erneut war die Frage der Vereinfachung der Landesstempelsteuergeetze Gegenstand der Behandlung.

Im übrigen wurde eine Reihe grundsätzlicher Anfragen aus dem Kreise der Gruppenmitglieder erledigt.

(Aus „Mitteilungsblatt“ 1936, 109.)

Schrifttum

Rechtspfleger: „Tritt gefaßt!“ Herausgegeben vom Reichsfachgruppenleiter Rechtspfleger des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Berlin 1936. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlagsges. m. b. H. 83 S. Preis brosch. 1,50 *R.M.*

Die Broschüre verfolgt einen doppelten Zweck: Es handelt sich einmal darum, dem Rechtspfleger, der als Nichtakademiker neben dem Richter als Arbeiter am Recht in der Deutschen Rechtsfront steht, ein neues Berufsethos zu vermitteln, und gleichzeitig die Marschrichtung aufzuzeigen, die auf das den Rechtspflegern vorschwebende Ziel, nämlich den Reichsrechtspfleger, hinweist.

Über dieses Ziel herrscht im NSDZ, in besonderen in seiner Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege, in den Hauptpunkten volle Einmütigkeit. Da aber über den Zweck und die Entwicklung der Rechtspflegeeinrichtung, über die Aufgaben und die Stellung des Rechtspflegers im gesamten Organismus der Justiz, über die Voraussetzungen, die Vorarbeiten, die zu dem gesteckten Ziele der Rechtspfleger führen, mannigfache, ja vielfach irrige Meinungen verbreitet sind, hat es sich der Herausgeber zur Aufgabe gemacht, mit dieser Broschüre für weitgehende Aufklärung zu sorgen, damit die Auffassungen und Wünsche der Rechtspfleger auch die Zustimmung aller anderen Rechtswahrer finden und so von der Gesamtheit des Rechtsstandes getragen werden.

Im ersten Hauptteil finden sich folgende Beiträge: „Zur Geschichte des Rechtspflegers“, „Entwicklung der Rechtspflegeeinrichtung und ihre Bedeutung für die Rechtspflege“; es folgen die Aufsätze: „Richter und Rechtspfleger“, „Der Rechtspfleger, ein volksnahes Organ der Rechtspflege“, „Der Rechtspfleger in der freiwilligen Gerichtsbarkeit“, „Der Rechtspfleger in der streitigen Gerichtsbarkeit“, „Der Rechtspfleger in der Strafgerichtsbarkeit“, „Der Rechtspfleger als Organ der Verwaltung“ und der die Entwicklung anbeutende Beitrag: „Die künftige Gestaltung des Rechtspflegeramtes“. Im letztgenannten Artikel wird betont, daß die Gruppe der oberen Justizbeamten die einheitliche Rechtspflegergemeinschaft bildet; daraus ergibt sich der Weg für die gerichtsorganisatorische Regelung. Beim Einbau des Rechtspflegers in die Gerichtsverfassung handelt es sich nach diesen Ausführungen nicht etwa um die Schaffung eines neuen Amtes, sondern um die reichsgesetzliche Regelung eines schon bestehenden Zustandes. Die Klärung und Lösung der Frage, welche Geschäfte und Teile der Rechtspflege dem Rechtspfleger künftig zugewiesen werden sollen, ist der nächsten Zukunft vorbehalten.

Zu Beginn des zweiten Hauptteils macht der Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler des NSDZ, Dr. Mönchmeyer, grundsätzliche Ausführungen über: „Wesen und Bedeutung des Rechtsstandes“. Bezüglich des Rechtspflegers wird festgestellt, daß, wenn sich früher einmal mit dem Begriff Jurist die Vorstellung der Abwegung eines juristischen Staatsbeamten verband, dies heute keine Rolle mehr spielt. Es komme vielmehr einzig und allein auf die Funktion an, die in der Wahrung des Rechts der Volksgemeinschaft besteht. Für die Arbeit des deutschen Rechtsstandes, die durch eine neue nationalsozialistische Zielsetzung bestimmt ist, werden die großen sachlichen Aufgabenkomplexe herausgestellt; es handelt sich dabei um die Ausrichtung der Rechtswahrer auf das gemeinsame Ziel der Begründung und Erhaltung des Rechts der Volksgemeinschaft, sowie um die Führung und Selbstverwaltung der einzelnen Berufsgruppen zur Erreichung des von der Volksgemeinschaft gesetzten Zieles.

In den nachfolgenden Artikeln kommen zur Darstellung: „Der Rechtspfleger als einheitliche Berufsgruppe“, „Das Berufsethos der Rechtspfleger“ und „Der Rechtspfleger als Beamter und sein Verhältnis zur Organisation der Beamten“.

Die Broschüre wird durch einen dritten Hauptteil beschloffen mit Beiträgen zu den Themen: „Die Ausbildung des Rechtspflegersanwärters“, eine Arbeit, in der die Zielsetzung der Rechtspfleger sehr übersichtlich im Rahmen dieses Beitrags dargestellt ist, und „Die Fortbildung der Rechtspfleger“.

Durch die Aufteilung der Broschüre in eine Reihe einzelner wesentlicher Gesichtspunkte ist eine lebendige und übersichtliche Darstellung der Aufgaben und Ziele der Rechtspfleger erzielt worden.

Dr. 3.

Reichs-Rechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. Februar 1936. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. IV, 83 S. Preis kart. 1 *R.M.*

Die handliche Textausgabe bringt in 3 Kapiteln:

- I. Der Rechtsanwalt,
- II. Der Rechtsagent,
- III. Der Richter und Staatsanwalt

13 einschlägige gesetzliche Bestimmungen, vor allem die Reichs-Rechtsanwaltsordnung i. d. Fassung der Bef. v. 21. Febr. 1936, das Gesetz v. 20. Juni 1935, die W. v. 29. Jan. 1936, W. v. 28. Mai 1935 und Bef. v. 2. März 1936.

Reichskostenordnung vom 25. November 1935 nebst einschlägigen Nebengesetzen mit Anmerkungen, Hinweisen auf gerichtliche Entscheidungen und Verwaltungsbestimmungen, sowie Gebührentabellen. Bearbeitet von Paul Kollat, DRGK., und Wilhelm Biermann, RAat, beide im Reichsjustizministerium. Siebente Auflage des früheren II. Teils der „Deutschen und Preussischen Kostengesetze“. Berlin 1936. R. v. Decker's Verlag, G. Schenck. 229 S. Preis geb. 5,50 *R.M.*

Die vorliegende Handausgabe zur Reichskostenordnung, die als 7. Aufl. des früheren II. Teils der „Deutschen und Preussischen Kostengesetze“ erscheint, verdient auch in der Fülle des in letzter Zeit zur Reichskostenordnung erschienenen Schrifttums besondere Beachtung.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der Kostenordnung sind klar, kurz gefaßt und überraschend reichhaltig. Es zeigt sich, daß die Verf. auf einer langjährigen Erfahrung aufbauen, sowohl was das in Frage kommende Rechtsgebiet als auch die Außenausstattung des Erläuterungsbuches anlangt. Die Druckanordnung erscheint besonders glücklich und gestattet eine schnelle Übersicht über die zu den einzelnen Bestimmungen gebrachten Ausführungen.

Als Anhang sind der Erläuterung der Reichskostenordnung noch Auszüge aus den verschiedensten einschlägigen Gesetzen, eine Sammlung der reichsrechtlichen Befreiungsvorschriften und eine Zusammenstellung der Vorschriften über Stundung und Erlaß von Gerichtskosten sowie Gebührentabellen zur Kostenordnung und zu den Reisekostenvergütungen der Beamten und Notare sowie ein Sachregister beigegeben.

Das abschließende Urteil kann dahin gehen, daß das vorliegende Büchlein eine Bereicherung bedeutet und daß seine Anschaffung dem Rechnungsbeamten, dem Richter und Notar in gleicher Weise empfohlen werden kann.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Bilanzsachen.

I. Teil: Zivilsachen. 304 S. Preis geb. 8,60 *R.M.*

II. Teil: Strafsachen (Sachregister). 256 S. Preis geb. 7,20 *R.M.* (Veröffentlichungen der Schmalenbach-Vereinigung Band 5 u. 6.) Leipzig 1936. Verlag G. A. Gloeckner, Verlagsbuchh.

Die Schmalenbach-Vereinigung hat es sich zur Aufgabe gemacht, auf dem Gebiete des Prüfungs- und Treuhandwesens Schriften herauszubringen, für deren Drucklegung ein größeres wissenschaftliches und praktisches Bedürfnis besteht. Als Band 5 und 6 dieser Veröffentlichungen werden jetzt die Entscheidungen des RG. in Zivilsachen und Strafsachen veröffentlicht. Die Sammlung enthält nur solche Entscheidungen des RG., die in den amtlichen Sammlungen aufgenommen sind und sich mit Buchführungs- und Bilanzierungsfragen beschäftigen. Die Entscheidungen selbst sind in der Reihenfolge der amtlichen Sammlungen abgedruckt. Der praktische Wert dieser Sammlung wird dadurch erhöht, daß ein sehr ausführliches Sachregister vorhanden ist, welches, wie Stichproben ergeben, mit großem Verständnis aufgestellt ist und alle wesentlichen Gesichtspunkte enthält. Wer sich darüber orientieren will, ob das RG. zu einer Bilanzierungsfrage bereits Stellung genommen hat, wird sich mit Hilfe dieser Sammlung sehr schnell unterrichten können.

R.M. Dr. Hans Adler, Berlin.

Dr. Hans Meyer, RGR., und Dr. Heinz Steiger, RegK., im Reichs- und Preussischen Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft: Einführung in das Recht der landwirtschaftlichen Schuldenregelung. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 108 S. Preis kart. 2,40 *R.M.*

Eine Einführung in das Recht der landwirtschaftlichen Schulden-

regelung wird jedem willkommen sein, der sich mit der schwierigen Materie zu befassen hat. Die gestellte Aufgabe, dem Leser ein Gesamtbild der gesetzlichen Regelung der landwirtschaftlichen Entschädigung zu vermitteln, wird durch das Büchlein in bester Weise erfüllt. In einer leicht verständlichen Sprache wird in sehr übersichtlicher Gliederung und in einem klaren gedanklichen Aufbau die landwirtschaftliche Schuldenregelung in ihrer zeitlichen Entwicklung und in ihrem gegenwärtigen Stand systematisch dargestellt.

Die gute Gliederung ermöglicht es auch, daß sich der Leser an Hand des Inhaltsverzeichnis schnell zurechtfindet, wenn er sich nur über eine einzelne Frage unterrichten will.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Prof. Dr. W. Weber, *RegR.* im Reichs- und Preussischen Ministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung, und Prof. Dr. W. Schoenichen, Direktor der Staatlichen Stelle für Naturdenmalpflege in Preußen: Das Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935 und die Verordnung zur Durchführung des Reichsnaturschutzgesetzes vom 31. Oktober 1935 nebst ergänzenden Bestimmungen und ausführlichen Erläuterungen. Berlin 1936. Verlag Hugo Bermühler. 151 S. Preis geb. 3,60 *R.M.*

Mit der Herausgabe des vorl. Kommentars haben sich die Verf., die zufolge ihrer langjährigen praktischen Betätigung und großen Erfahrung im Naturschutzwesen zu den besten Kennern auf diesem Gebiete zu zählen sind, einer verdienstvollen Aufgabe unterzogen. Gestützt auf ihre umfassenden praktischen und wissenschaftlichen Kenntnisse haben sie in ihren Erläuterungen zum Reichsnaturschutzgesetz und dessen Durchführungsverordnung ein zusammenhängendes und übersichtliches Bild von dem Wesen und der Bedeutung des Naturschutzes geschaffen, das unter Berücksichtigung aller verwaltungsrechtlichen, naturwissenschaftlichen und weltanschaulichen Gesichtspunkte wohl die beste Einführung in das neue, wirtschafts- und rechtspolitisch bedeutsame Gesetzeswerk bietet. Dabei haben die Verf., die an der Gestaltung der Reichsnaturschutzgesetzgebung hervorragend beteiligt waren, eine Darstellungsweise gewählt, die den Ansprüchen aller am Naturschutz interessierter Kreise — seien es Naturwissenschaftler oder Naturfreunde, Juristen oder Verwaltungsfachleute — gerecht werden dürfte. Die sorgfältige und gründliche Bearbeitung des ganzen Stoffes mit seinem eingehenden Sachregister sowie die übersichtliche Einteilung des Inhalts als auch die gefällige äußere Gestaltung des Werkes rechtfertigen die beste Empfehlung, die man einem Kommentar auf diesem Gebiete wünschen kann. — Die Verf. haben die Erläuterung der „Naturschutzverordnung“ v. 18. März 1936, die dem Schutz der wildwachsenden Pflanzen und der nichtjagdbaren wildlebenden Tiere dient, in einem demnächst erscheinenden zweiten Band angeknüpft, dem man mit großem Interesse entgegensehen darf.

UDir. Dr. Mijschke, Berlin.

Zur Neugestaltung des Militärstrafgesetzbuches.

Bericht des Wehrrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 54 S. Preis kart. 2 *R.M.*

Im Zuge der großen nationalsozialistischen Rechtserneuerung, an der mitzuwirken die Akademie für Deutsches Recht an hervorragender Stelle berufen ist, ist dem Ausschuss für Wehrrecht die Aufgabe zuteil geworden, alle die gesetzlichen Bestimmungen einer Nachprüfung und Neugestaltung zu unterziehen, die dem Schutz der Landesverteidigung dienen. In Erfüllung dieser Aufgabe hat der Arbeitsausschuss für Wehrstrafrecht im Gesamt-Wehrrechtsausschuss sich zunächst mit der Gestaltung eines neuen *MilStGB.* befaßt und die Ergebnisse seiner Beratungen in der obigen Schrift niedergelegt. In seiner Schrift hat sich der Ausschuss nicht darauf beschränkt, das geltende *MilStGB.* in seinen Mängeln zu kritisieren, sondern er hat es als seine Aufgabe betrachtet, weitgehende Vorschläge für ein neues *MilStGB.* zu bringen. Als Grundlage dieser Vorschläge stellte der Ausschuss drei Forderungen auf:

1. das neue *MilStGB.* muß auf der nationalsozialistischen Staats- und Rechtsauffassung aufgebaut sein,
2. es muß der neuzeitlichen Kriegsführung angepaßt sein und
3. es muß einer wesentlichen Vereinfachung gegenüber dem geltenden Recht unterzogen werden.

Unter Beachtung dieser Grundsätze setzt sich der Ausschuss im ersten Teil seiner Schrift dafür ein, daß trotz der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechts, das einen soldatischen und kämpferischen Charakter haben wird, auf ein strafrechtliches Sondergesetz für die Wehrmacht nicht verzichtet werden kann. Der militärische Dienst

bringt in seinen Besonderheiten die Notwendigkeit mit sich, daß Nichtverletzungen unter Strafe gestellt werden, die für einen Angehörigen der Zivilbevölkerung nicht Gegenstand einer Strafgesetznorm sein können. Die Aufstellung strafrechtlicher Sondertatbestände für die Angehörigen der Wehrmacht ist deshalb notwendig. Solche Sondertatbestände setzen aber auch ein der Eigenart des militärischen Lebens entsprechendes Strafsystem voraus. Daraus folgt, daß das neue *MilStGB.* einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil enthalten muß. Dem Allgemeinen Teil des neuen *MilStGB.* möge nach dem Vorschlag des Ausschusses ein Vorpruch vorausgehen, in dem in starker und eindrucksvoller Weise auch den nicht juristisch gebildeten Volksgenossen der wesentliche Gesetzesinhalt vor Augen geführt wird.

In den Ausführungen über den Allgemeinen Teil des neuen *MilStGB.* kommt der Ausschuss zu dem Ergebnis, daß wegen der künftigen weltanschaulichen Gleichrichtung des *MilStGB.* mit dem *AllgStGB.* nicht mehr für das *MilStGB.* eine entsprechende Anwendung des Allgemeinen Teils des *StGB.* gelten kann, sondern nur noch eine unmittelbare Anwendung möglich sein wird. Weiter tritt der Ausschuss für eine wesentliche Vereinfachung des *MilStGB.* ein und hält das System der militärischen Ehrenstrafen, das bisher sehr unübersichtlich ist, als von Grund auf erneuerungsbedürftig. Nach einigen Vorschlägen über die Anpassung des neuen Gesetzes an die Erfordernisse der modernen Kriegsführung werden wesentliche Anregungen zu der Frage gemacht, welche Personen dem *MilStGB.* in Zukunft unterliegen sollen. Daß in der ersten Reihe die Soldaten diesem Gesetz unterworfen sind, was bisher nur durch Rückschlüsse aus dem geltenden *MilStGB.* zu entnehmen ist, soll in der ersten Bestimmung klar zum Ausdruck kommen. Nach weiteren Vorschlägen über die militärische Straftat, Einengung der Notwehr und Ausdehnung des militärischen Notstandsbegriffs behandelt die Schrift das militärische Strafsystem und kommt zu dem Ergebnis, daß die künftige Gesetzesregelung, wie es jetzt der Fall ist, keine Schlechterstellung des Soldaten gegenüber dem Zivilisten bringen darf. Der Ausschuss tritt dafür ein, daß in diesem Sondergesetz auch eine Strafe „militärisches Gefängnis“ geschaffen werden möge und daß die Festungshaft und der Arrest für bestimmte militärische Straftaten beibehalten werden mögen. Eine Verwarnung mit Strafvorbehalt wird für das *MilStGB.* als unzumutbar bezeichnet. Nach weiteren Ausführungen über die Ehrenstrafen, die Strafbemessungsregeln und Gesamtstrafenbildung unterzieht der Ausschuss auch den Besonderen Teil des neuen *MilStGB.* in der obigen Schrift einer Nachprüfung und hält insbesondere die Strafdrohungen in den einzelnen Tatbeständen als verbesserungsbedürftig. Es folgen dann einzelne Vorschläge zu bestimmten Straftaten. Neben den grundsätzlichen Ausführungen über die Gestaltung eines neuen *MilStGB.* hat der Ausschuss auch eine genau paragrafisierte Gliederung des neuen *MilStGB.* vorgeschlagen. Nach dieser Gliederung ist der Allgemeine Teil dem Besonderen Teil voranzustellen. Der Allgemeine Teil, der im ganzen 40 Paragraphen enthält, zerfällt in drei Abschnitte:

1. Das militärische Strafgesetz,
2. Die militärische Straftat,
3. Die Strafen.

Die einzelnen Abschnitte sind unterteilt in Titel. Der erste Abschnitt — Das militärische Strafgesetz — enthält vier Titel mit den Überschriften

- a) Allgemeiner Geltungsbereich des Gesetzes,
- b) Erweiterter Geltungsbereich in Kriegszeiten,
- c) Verhältnis des Militärstrafgesetzbuches zu den allgemeinen Strafgesetzen,
- d) Sprachgebrauch.

Der zweite Abschnitt des Allgemeinen Teils ist nicht in Titel gegliedert, während der dritte — Die Strafen — wiederum vier Titel enthält mit den Bezeichnungen

- a) Strafarten,
- b) Militärische Freiheitsstrafen,
- c) Militärische Ehrenstrafen,
- d) Die Strafbemessung.

Den Besonderen Teil möchte der Ausschuss in zwei Abschnitte gliedern:

1. Schutz der Wehrkraft,
2. Schutz der Wehrzucht.

Beide Abschnitte zerfallen wiederum in Titel. Der erste Abschnitt enthält die Titel

- a) Angriffe auf die Schlagfertigkeit der Wehrmacht,
- b) Dienstflucht.

Der zweite Abschnitt — Schutz der Wehrzucht — enthält die Titel

- a) Angriffe auf die militärische Unterordnung,
- b) Mißbrauch der Dienstgewalt.

Hiernach wird der Inhalt eines neuen *MilStGB.* in 84 Paragraphen erschöpfend wiederzulegen sein.

Kriegsgerichtsrat d. *Rw.* Dr. W. Franz, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

** 1. §§ 242, 535 ff., 627, 723 B G B. Miet- (Pacht-) Vertrag. Die fristlose Kündigung ist zulässig, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist, weil sie mit seinen Pflichten gegen das Volk unvereinbar wäre. Das gilt besonders für Körperschaften des öffentlichen Rechts, wenn sich der Vertragsgegner als Volksschädling erweist. Die Belange von Untermietern kommen dabei nicht in Frage.

Durch Vertrag v. 17. Mai 1923 überließ die städtische Ver. Straßenbahn den Bekl. zu 1a und 1b ihr Grundstück S-Allee 123 auf die Zeit bis zum 30. Juni 1933 für jährlich 10 500 G M. zum Zwecke der Einrichtung und des Betriebs eines Lichtspieltheaters und des Ausbaus von Läden und Wohnungen. Nach der Behauptung der Bekl. wurde neben der zehnjährigen Vertragsdauer ihnen zugleich das Recht zur Verlängerung auf weitere fünf Jahre eingeräumt. Es war vereinbart, daß alle für den Vertragszweck von den Bekl. zu 1 errichteten Bauten mit Beendigung des Rechtsverhältnisses in das Eigentum der Straßenbahn übergehen sollten. Nachdem die Ver. Straßenbahn-Betriebsgesellschaft mbH. Rechtsnachfolgerin der Ver. Straßenbahn geworden war, wurde durch einen Vertrag v. 1. Febr. 1925 das Vertragsverhältnis neu geregelt. Den Bekl. zu 1 wurde unter Aufhebung des ersten Vertrages nur noch derjenige Teil des Grundstücks für jährlich 14 000 G M. überlassen, auf dem sie inzwischen das Lichtspieltheater Colosseum errichtet hatten. Der Vertrag sah die Bestellung eines Erbbaurechts für die Bekl. zu 1 auf die Zeit v. 1. Jan. 1925 bis zum 31. Dez. 1974 vor, für den Fall aber, daß, was später wirklich eintrat, diese Bestellung mangels Zustimmung der städtischen Körperschaften nicht durchführbar war, eine Vertragsdauer v. 1. Jan. 1925 bis zum 31. Dez. 1954 und für die Bekl. zu gleichen Bedingungen ein Verlängerungsrecht auf noch 20 Jahre. Als Vertragszweck wurde nur die Einrichtung und der Betrieb eines Lichtspielhauses oder ähnlicher Veranstaltungen angegeben. Übernommen wurde aus dem früheren Vertrag die Best., daß sämtliche Neu-, Ein- und Umbauten bei Beendigung des Rechtsverhältnisses ohne Entschädigung in das Eigentum der Überlasserin übergehen sollten. Im Juli 1926 erhielt die Kl. von den Bekl. zu 1 einige Räume des Grundstücks zurück, für die ihnen jährlich 1800 G M. auf das Raumentgelt gutzuschreiben sind.

Durch Vertrag v. 16. Mai 1929 verpachteten die Bekl. zu 1 das Grundstück mit dem von ihnen errichteten Lichtspieltheater für die Zeit bis zum 30. Mai 1944 und mit einem Verlängerungsrecht auf fünf Jahre an die Bekl. zu 2 gegen jährlich 55 000 G M. und eine einmalige Abfindung von 550 000 G M. weiter. Diese wiederum verpachtete es für dieselbe Dauer durch Vertrag v. 17. Dez. 1930 gegen jährlich 87 500 G M. an die Bekl. zu 3, die das Theater jetzt noch betreibt.

Gemäß § 6 Abs. 3 des Vertrages v. 1. Febr. 1925 hat die Kl. als Rechtsnachfolgerin der Ver. Straßenbahn-Betriebs-GmbH. den Bekl. zu 1 wegen Nichtzahlung von 33,40 R M. Müllbeseitigungsgebühren fristlos gekündigt, und zwar dem Bekl. zu 1a mit Schreiben v. 29. Aug. 1934. Die rückständige Gebühr haben diese Bekl. durch einen bei der Kl. am 31. Aug. 1934 eingegangenen Scheck bezahlt. Nachdem die Kl. ihre Kündigung aufrechterhalten hatte, hat das O G. die Klage wegen der Gering-

fügigkeit des Rückstandes abgewiesen. Die Kl. hat Ver. eingelegt und ihren Antrag auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks nebst den darauf stehenden Baulichkeiten gegen alle Bekl. wiederholt. Zur Begr. hat sie nunmehr noch vorgetragen, der Bekl. zu 1a habe den Vertragsabschluß durch Bestechung herbeigeführt, aber er sei auch sonst eine Persönlichkeit, mit der ihr die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden dürfe. Das O G. hat dem Klagebegehren stattgegeben. Die Rev. blieb erfolglos.

Auch das O G. hat den geringfügigen, nachträglich beglichenen Rückstand von 33,40 R M. nicht als Kündigungsgrund durchgreifen lassen. Es ist aber zu der Auffassung gelangt, daß der Kl. die Fortsetzung des Vertrages wegen der in der Persönlichkeit des Bekl. zu 1a liegenden Gründe nicht zuzumuten und deshalb die Kündigung berechtigt sei.

Für das Zustandekommen insolge von Bestechungshandlungen des Bekl. zu 1a habe die Kl. den Beweis nicht erbracht, wenn auch gewichtige Verdachtsgründe für ein unlauteres Zustandekommen sprächen.

Der Vertrag sei ein Mietvertrag, denn das Grundstück als ehemaliger Straßenbahnhof habe erst durch die Bautätigkeit der Bekl. zu 1 für die beabsichtigte Fruchtziehung hergerichtet werden müssen. Allerdings sei bei Abschluß des zweiten Vertrages das Lichtspieltheater schon vorhanden gewesen; es sei aber nach dem Beweisergebnis nicht der Wille der Vertragschließenden gewesen, es zu einem neuen Gegenstande der Überlassung zu machen, da der Besitz daran den Mietern auf Grund des älteren Vertrages noch auf acht Jahre zugestanden habe. Doch auch für langfristige Mietverträge sei Kündigung aus wichtigem Grunde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie sie in §§ 626, 723 B G B. zum Ausdruck gelangt seien, zulässig, wenn auch besonders strenge Anforderungen an diesen Kündigungsgrund gestellt werden müßten. Diesen Anforderungen sei hier genügt. Die Kl. sei keine Privatperson, sondern Körperschaft des öffentlichen Rechts und Hauptstadt des Deutschen Reiches. Sie sei deshalb, auch wo sie gewerbeartige Betriebe wie die Straßenbahn unterhalte, kein gewerbliches Unternehmen, sondern vor allem Vertreterin der Belange eines Teils der Volksgemeinschaft und müsse deshalb bei Auswahl ihrer Vertragsgegner besonders vorsichtig sein. Bei ihnen dürfe sie nicht nur auf die Zahlungsfähigkeit bedacht sein, sondern sie müsse ein gewisses Mindestmaß moralischer Eigenschaften fordern, jedenfalls soweit diese für die Beurteilung des Vertragsgegners als Staatsbürgers und Volksgenossen ins Gewicht fielen. Die Kl. habe den Vertrag v. 1. Febr. 1925 mit den Bekl. zu 1 nicht selbst geschlossen, sondern durch Rechtsnachfolge übernommen. Bei seinem Abschluß seien jene Gesichtspunkte nicht beachtet worden. Wenn die Kl. bei dieser Sachlage Umstände erfahren habe, die ihren Vertragspartner in einem so schlechten Licht erscheinen ließen, daß das Vertragsverhältnis für sie als öffentlich-rechtliche Körperschaft und Reichshauptstadt untragbar erscheine, so müsse sie nach Treu und Glauben sich vom Vertrage lossagen können. Dabei sei es ohne Belang, daß dieser Partner im Auslande lebe und die Mietzahlungen nicht von ihm, sondern von der Unterpächterin geleistet würden.

Die Voraussetzungen der Kündigung lägen jedenfalls dann vor, wenn der Vertragsgegner besonders verwerfliche Handlungen begangen habe, die ihn als gefährlichen Volksschädling kennzeichneten. Solche Handlungen habe die Kl. behauptet, nämlich vornehmlich Verfehlungen des Bekl. zu 1a als Zahlmeister der Republikanischen Soldatenwehr gegen den Reichsfiskus, ferner als Gesellschafter gegen seine Mitgesellschaft beim Betriebe des Weltkino und des Colosseums, schließlich als Staatsbürger gegen den Reichssteuerfiskus. Für diese Behauptungen habe die Beweisaufnahme auch den Beweis erbracht.

Der Bekl. zu 1a sei 1918 und im ersten Vierteljahr 1919

Zahlmeister in B., und zwar nach der Novemberrevolution bei der Republikanischen Reichswehr gewesen. Eine Nachprüfung durch den Vorgesetzten, die auf entsprechende Meldungen erfolgt sei, habe damals ergeben, daß der Bekl. Unterschlagungen und wohl auch Urkundenfälschungen begangen habe. So habe er Löhne als an Beamte und Soldaten verausgabt in die Bücher eingetragen und die Empfänger bei der Republikanischen Soldatenwehr geführt, obwohl sie ihre Löhnung von einer anderen Stelle bezogen hätten. Er habe die Zahl der Mannschaften, denen Löhnung zu zahlen gewesen sei, stets erheblich höher angegeben, als sie sich aus den Meldungen der Depotführer ergeben habe. Ferner habe er in den Listen über Verkäufe aus dem Fuhrpark der Kommandantur nachträgliche Änderungen vorgenommen, und alle, die mit ihm dienstlich zu tun gehabt hätten, hätten sich über Unstimmigkeiten in seinen Abrechnungen und Belegen beschwert. Sein Nachfolger habe sich geweigert, das Erbe des Bekl. anzutreten, weil dort ein unglaubliches Durcheinander geherrscht habe. Es müsse auch angenommen werden, daß der Bekl. durch eine Rotte von 6 oder 7 Männern den Raub einer Zahlmeistertruhe habe ausführen lassen, um sich Löhnungsgelder anzueignen oder Unterschleifen zu verdecken. In derselben Richtung gingen die Befundungen anderer Zeugen, die mit dem Bekl. zu 1a dienstlich zu tun gehabt hätten und von Veruntreuungen aus dem sog. „Schwarzen Fonds“, von mindestens geplanter Entnahme der damals vielfach mit Aufgeld bezahlten rotgestempelten Tausendmarkscheine aus den Kassenbeständen, von Unterschlagung von Pferdegeschirren und von Geldern aus dem Verkauf von Dienstpferden, vom Fehlen des größeren Teiles der Belege über seine Kassenführung, von großen Sondergewinnen auf Staatskosten beim Einkauf von Armbinden und von ähnlichen Unregelmäßigkeiten gesprochen hätten. Wenn auch ihre Befundungen nicht in allen Punkten klar und einwandfrei seien, was bei der Länge der verfloffenen Zeit verständlich sei, so ergäben sie doch ein Gesamtbild des Bekl. zu 1a, das ihn als gewissenlosen Volksschädling zeige. Das Beweisergebnis werde dadurch unterstützt, daß der Bekl. zu 1a, der 1915 mit 90 000 M Schulden in Konkurs gegangen sei und dessen Frau während des Krieges kurze Zeit ein kleines Heringsgeschäft betrieben habe, während die Familie in sehr bescheidenen Verhältnissen gelebt habe, sich unmittelbar nach seiner Entlassung aus dem Dienste mit einer Einlage von 30 000 oder 40 000 M an dem Weltkino in B. habe beteiligen können. Diese Einlage könne nur aus Reichsmitteln stammen.

Was die Beweisaufnahme über das Verhältnis des Bekl. zu 1a zu seinen Mitgesellschaftern ergeben habe, könne allein die Kündigung nicht begründen, denn die Aussagen der Zeugen über ihre eigenen Streitigkeiten mit dem Bekl. müßten mit Vorsicht gewertet werden. Immerhin enthielten auch sie manche wichtige und glaubhaft geschilderte Einzelheiten, die zur Beurteilung der gesamten Persönlichkeit des Bekl. und seiner moralischen Eigenschaften diene. Kein Gesellschafter habe mit ihm auf die Dauer zusammenarbeiten können; alle fühlten sich von ihm überfordert und vergeblich, sprächen auch mit Erbitterung von den Erfahrungen mit ihm. Sein eigener Anwalt, der ihn infolge jahrelanger Beratung und Prozeßvertretung recht zuverlässig beurteilen könne, habe in einem Briefe v. 4. April 1932 seine Erfahrung mit ihm als den ersten und einzigen derartigen Fall in einer zwanzigjährigen Praxis bezeichnet und erklärt, es sei ihm noch nicht vorgekommen, daß klare und unbestrittene Tatsachen so verdreht würden, wie es durch diesen Bekl. geschehe. Er habe in dem Briefe den Vorwurf erhoben, daß die Informationen zum größten Teil „unzulänglich, wenn nicht gar unrichtig“ gewesen seien, und daß die Taktik des Bekl. dahin gehe, zunächst alles bis zum Beweise des Gegenteils zu bestritten. Die Vorhaltungen im Briefe schlossen mit der Feststellung, daß das Benehmen des Bekl. zu 1a seinem Anwalt gegenüber von einer solchen Amoralität getragen sei, daß dafür jeder Begriff fehle; er bedauere, ihn drei Jahre vertreten und nicht eher seine Charaktereigenschaften erkannt zu haben, die ihm allerdings, ohne daß er daran geglaubt habe, früher schon von vielen Seiten berichtet worden seien.

Die Einkommensteuer- und Steuertrafsakten ergäben für die Jahre 1925—1927 Steuerhinterziehungen des Bekl. zu 1a in ganz großem Umfange. Die absichtlichen Falschbuchungen,

die die Steuerbehörde wiederholt festgestellt habe, könnten unmöglich ohne sein Wissen und ohne seine Absicht, Steuern zu hinterziehen, geschehen sein. Die eigenen Angaben des Bekl. in den Einkommensteuererklärungen wichen von den späteren amtlichen Feststellungen über die Einkommenshöhe in solchem Umfange ab, daß er mit der Behauptung, er sei gutgläubig gewesen, keinen Erfolg haben könne, denn sein Einkommen habe in den drei Jahren das Drei- bis Siebenfache des angegebenen Betrages ausgemacht. Auch seine Selbstanzeige v. 4. Sept. 1928, die er erst nach derjenigen seines Teilhabers gemacht habe, sei nur ein taktisches Mittel gewesen und könne ihn moralisch nicht entlasten. Im Jahre 1933 hätten sich die Bekl. zu 1a dann in die Tschechoslowakei begeben, wo sie sich gegenwärtig noch aufhielten. Gegen sie sei ein Reichsfluchtsteuerbescheid und ein Steuersteckbrief ergangen.

Die Gesamtheit dieser Feststellungen genüge, um die Fortsetzung des Mietvertrages mit dem Bekl. zu 1a für die Kl. untragbar zu machen. Allerdings sei auch die Bekl. zu 1b, seine Ehefrau, Vertragsgegnerin der Kl. Sie spiele aber als solche nur eine Nebenrolle und sei nur zur Verstärkung der Haftung der Mieter in den Vertrag einbezogen worden. Das habe diese Bekl. selbst auf dem Hinw. erklärt und ihre Beteiligung als Formsache bezeichnet. Der Bekl. zu 1a habe die Verhandlungen und den Betrieb stets allein geführt; er würde auch tatsächlich der Vertragsgegner der Kl. bleiben, wenn dieser Vertrag mit der Ehefrau fortbestände. Deshalb müsse die Bekl. zu 1b die fristlose Kündigung auch gegen sich gelten lassen, zumal auch sie den Vertrag nur aus Mitteln erfüllen würde, deren Grundstock aus veruntreuten öffentlichen Geldern gebildet sei. Gegen die Bekl. zu 2 und 3 wirke die Kündigung ohne weiteres, da sie zur Kl. nicht in Vertragsbeziehungen ständen.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Entsch. können keinen Erfolg haben.

Mit RGZ. 78, 385, 389 = JW. 1912, 457⁴ ist aus §§ 626, 723 BGB., §§ 92, 133 HGB. der allgemeine Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann. Daß dieser Grundsatz auch für Miet- und Pachtverhältnisse gilt, ist schon in der bisherigen Rspr. des RG. (RGZ. 94, 234 = JW. 1919, 181; ebenso HöchstRRspr. 1933 Nr. 344) angenommen worden. Der wichtige Grund ist in diesen Entsch. darin gefunden worden, daß die damals zur Entsch. stehenden Rechtsverhältnisse ein persönliches, friedliches Zusammenwirken zu ihrer Durchführung erforderten und dieses bei der gehässigen Gestimmung eines Vertragsteils nicht möglich oder doch stark gefährdet war. Dieses Erfordernis des persönlichen Zusammenwirkens bei Ausführung des Vertrages ist aber auch in jenen Entsch. nicht als der einzige Grund für einen wichtigen Kündigungsgrund bei Miete oder Pacht unter Ausscheidung jeder sonst möglichen Gestaltung bezeichnet worden. Vielmehr liegt kein Anlaß vor und ist insbes. aus den angeführten Entsch. kein Anlaß gegeben, die Kündigung aus wichtigem Grunde nach der in den RSWrt. zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung nicht u. U. auch sofort zuzulassen, wenn die Durchführung des Vertrages durch irgend etwas, vor allem aber durch die Person des Vertragsgegners gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist. Deshalb ist auch im vorl. Falle die Kündigungsbefugnis mit dem BG. zu bejahen. Oberstes Gesetz ist für jeden Volksgenossen der Dienst am Volke; der einzelne darf seine Belange nur in einer Weise verfolgen, wie sie mit seiner Pflicht gegenüber dem Volke vereinbar bleibt. Daraus folgt, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde bei Miete und Pacht auch zulässig sein muß, wenn die fernere Durchführung des Rechtsverhältnisses dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist, weil sie mit seinen Pflichten gegen das Volk unvereinbar wäre.

Die Zulassung der Kündigung darf selbstverständlich nicht zu einer über das notwendige Maß hinausgehenden Forderung der vertraglichen Bindungen führen. Es bedarf deshalb in jedem Falle einer strengen Prüfung, ob die Fortführung eines bestehenden Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Zu einer Untersuchung, ob sich eine allgemeine Abgren-

zung für die Zumutbarkeit finden läßt und wie die Grenze etwa gezogen werden könnte, bietet der vorl. Fall jedoch keinen Anlaß, denn bei ihm ist Vermietter nicht eine Privatperson, sondern, wie das BG. zutreffend in den Vordergrund gestellt hat, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, nämlich die Hauptstadt des Deutschen Reiches. Bei ihr stehen die Pflichten gegen die Gesamtheit des Volkes so vor allen anderen Belangen, daß kaum ein Zwiespalt zwischen ihnen und sonstigen Zielen der Verwaltung denkbar ist. Gerade bei dieser Vermietterin muß deshalb auch die Verwertung ihres Vermögens durch Mietverträge derart im Dienste der Gemeinschaft erfolgen, daß ein Vertrag, dessen Durchführung den Belangen des Volkes zuwiderläuft, für die Kl. nicht mehr tragbar ist. So liegt es aber unbedenklich, wenn der Mieter, wie das BG. festgestellt hat, als Volksschädling betrachtet werden muß. Es geht nicht an, daß die Kl. einen Bestandteil ihres Vermögens durch einen noch bis Ende 1954, vielleicht 1974 währenden Mietvertrag einem Manne überläßt und ihm damit die Möglichkeit gewährt, aus diesem Vermögen für sich hohe Gewinne zu ziehen, der die Zeit der größten Not des deutschen Volkes benutzt hat, um sich auf Kosten des Reiches in unredlicher und verbrecherischer Weise ein erhebliches Vermögen zu erwerben, der sich in der Folge gegen die Steuergesetze in weitestem Ausmaße vergangen und davon bis in die Gegenwart nicht gelassen hat, so daß gegen ihn ein Steuerhinterziehungserlass und noch unerledigt ist.

Dabei kann es im Gegensatz zur Auffassung der Rev. nicht darauf ankommen, ob ein erheblicher Teil seiner Vergehungen vor dem Abschluß des ersten Vertrages mit der Rechtsvorgängerin der Kl. liegt und ob seine Taten der Öffentlichkeit bekannt waren oder nicht, wie es auch ohne Bedeutung ist, ob die Rechtsvorgängerin der Kl. von seiner Unmoralität beim Vertragsabschluß Kenntnis hatte oder überhaupt Wert auf seine sittliche Verfassung gelegt haben würde. Die Rev. geht hier von der irrigen Einstellung aus, es käme darauf an, ob Würde und Ansehen der Kl. durch die Fortführung des Rechtsverhältnisses leiden würden, oder etwa gar darauf, ob diese Folge nur durch das eigene Verhalten der Kl., nämlich die nochmalige Erörterung der lange zurückliegenden Vergehungen des Mieters eingetreten wäre. Darauf kommt es nicht an. Maßgebend ist allein, ob die Kl. den Vertrag fortsetzen kann, ohne ihre Verpflichtungen gegen das deutsche Volk zu verletzen. Das ist, wie keiner erneuten Begr. bedarf, ausgeschlossen. Dann aber kann es nicht darauf ankommen, ob der Zwiespalt zwischen der Pflichterfüllung und der Vertragserfüllung unter irgendwelchen Umständen der Öffentlichkeit verborgen geblieben wäre. Wollte man darauf abstellen, so würden wieder in einer richtigen Erkenntnis von Sittlichkeit und Recht widersprechenden Art und Weise die privaten Belange vor die Pflicht gegen das Volk gestellt.

Es kann auch nicht darauf ankommen, was beim Abschluß des Vertrages maßgebend war. Deshalb ist alles ohne Bedeutung, was die Rev. aus der Person der Rechtsvorgängerin und aus der Ausschreibung des Mietverhältnisses zwecks Einholung eines Höchstgebots herleiten will. Ob ein in früherer Zeit unter der damals herrschenden Auffassung des Verhältnisses zwischen privaten und öffentlichen Belangen abgeschlossenes Rechtsverhältnis gegenwärtig gekündigt werden kann, weil seine fernere Ausführung einem Beteiligten nicht mehr angeht, werden darf, muß nach der heutigen Auffassung von Sittlichkeit und Recht beurteilt und darf nicht nach Erwägungen entschieden werden, die auf eine Begünstigung des Eigentümers hinauskommen, welche heute als unverträglich mit dem höheren Gesichtspunkt der Volksgemeinschaft erkannt ist.

Die Rev. macht ferner geltend, das Kündigungsrecht habe solange nicht bejaht werden dürfen, als nicht untersucht sei, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrages oder auch ein Recht zum Rücktritt die Kl. nicht von ihrer Verpflichtung befreien konnten. Das ist nicht zutreffend. Die etwaige Nichtigkeit des Vertrages hat das BG. erörtert, aber verneint, da sein Zustandekommen infolge Bestechung nicht voll bewiesen worden sei. Daß darin ein Rechtsirrtum läge oder Nichtigkeit aus irgendeinem anderen Grunde angenommen werden könnte, ist nicht ersichtlich, von der Rev. auch nicht dargelegt. Ob die Kl. mit Erfolg hätte versuchen können, den Vertrag wegen Irr-

tums anzufechten, bedarf keiner Erörterung, denn sie wäre zur Anfechtung auch dann nicht verpflichtet gewesen, hätte vielmehr, wie sie es getan hat, den Bestand des Vertrages als Tatsache hinnehmen dürfen. Dies ergibt sich schon aus der Erwägung, daß eine Anfechtung für die Kl. gem. § 122 BGB. möglicherweise eine Pflicht zum Ersatz des Vertrauensschadens zur Folge haben würde. Das Recht zum Rücktritt von einem Mietvertrage wird allerdings durch die Sondervorschriften über Kündigung nicht unter allen Umständen ausgeschlossen (RGZ. 105, 167, 169). Ob es auch zuzulassen wäre, obwohl die Kl. das hier erörterte Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde hat, und ob überhaupt zur Erreichung der Befreiung vom Vertrage der Rücktritt von ihr ausgeübt werden müßte, obwohl sie den Vertrag kündigen könnte, braucht nicht entschieden zu werden, denn es ist überhaupt keine Grundlage ersichtlich, auf der ein Rücktrittsrecht für die Kl. erwachsen sein könnte.

Ferner meint die Rev., die Kündigung aus wichtigem Grunde dürfe nur zugelassen werden, sofern keine andere Möglichkeit vorläge, die Vertragsausführung so zu gestalten, daß sie der Kl. zugemutet werden dürfte. Für diesen Gedankengang beruft sich die Rev. auf die Entsch. des RG. v. 26. Juni 1925, III 408/24 (JurRdsch. 1925, Rspr. Nr. 1727 und 1743). Diese Entsch. bezog sich aber nur auf die Vertragsaufhebung wegen veränderter Umstände gem. § 242 BGB.; sie ist nicht einmal auf den Fall ausgedehnt worden, daß der Verpächter wegen verweigerter Aufwertung des Pachtzinses ein vertragliches Kündigungsrecht ausübte (ebenda Nr. 1728). Doch selbst wenn man diesen Rechtsgedanken ausdehnen und auf den vorl. Fall anwenden wollte, könnte er immer nur dazu führen, das Kündigungsrecht zu versagen, wenn gerade für den Vertrag zwischen der Kl. und den bekl. Hauptmietern eine ihr zuzumutende Gestaltung gefunden werden könnte. Eine Veränderung des Vertrages derart, daß der Befl. zu 1 a oder die beiden Befl. zu 1 als Vertragsparteien überhaupt auscheiden und an ihre Stelle etwa eine der anderen Befl. als Hauptmieter träte, kann nicht in Betracht gezogen werden, denn damit würde der Bestand des Vertrages überhaupt enden und ein neuer Vertrag an seine Stelle gesetzt werden. Dazu ist das Gericht nicht in der Lage, dazu darf auch die Kl. bei noch soweit gehender Rücksicht auf Treu und Glauben nicht verpflichtet werden, abgesehen davon, daß sie ohne Mitwirkung der Befl. zu 1 dazu außerstande wäre, eine Abmachung mit diesen Befl. ihr aber aus denselben Gründen nicht angehen lassen darf, aus denen ihr das Kündigungsrecht zuerkannt werden mußte. Der von der Rev. vorgeschlagene Weg, für die Befl. zu 1 unwiderruflich einen Bevollmächtigten, etwa aus den Befl. zu 2 und 3 zu stellen, ist, abgesehen von dem Zweifel seiner rechtlichen Zulässigkeit, ohne weiteres umgangbar. Er würde nichts daran ändern, daß auch künftig der Befl. zu 1 aus dem Grundstück, das die Kl. infolge des Mietvertrages zur Verfügung halten muß, Gewinn zöge. Das aber ist gerade der Kl. nicht zuzumuten, weil es ihrer Pflicht gegen das Volk zuwiderläuft.

Endlich meint die Rev., die Belange der Befl. zu 2 und 3 als Unterpächter ständen der Kündigung entgegen, da diese Befl. erhebliche Aufwendungen auf das Grundstück gemacht und diese noch nicht getilgt hätten, da die Kl. auch die Unterverpachtung allgemein und die mit den Unterpächtern abgeschlossenen Verträge im besonderen genehmigt habe. Auch darin ist der Rev. jedoch nicht zu folgen. Der Untermieter oder Unterpächter steht mit dem Hauptvermieter oder Hauptverpächter grundsätzlich in keinerlei vertraglicher Beziehung. Er leitet seine Befugnisse nur vom Hauptmieter oder Hauptpächter ab; sie enden deshalb auch mit dessen eigenem Recht. Er ist nicht in der Lage, die rechtlichen Befugnisse des Hauptvermieters oder Hauptverpächters durch den Abschluß von Unterverträgen zu schmälern. Das hat in § 556 Abs. 3 BGB. seinen klaren Ausdruck gefunden und gilt auch dann, wenn der Unterberechtigte Aufwendungen auf die Sache gemacht hat. Aus dieser Vorschr. i. Verb. m. § 549 Abs. 1 BGB., der allgemein die Erlaubnis des Vermieters für Untervermietungen fordert, ergibt sich auch, daß diese Erlaubnis, mag sie allgemein oder für den einzelnen Fall erteilt sein, die Rechtsstellung des Untermieters grundsätzlich nicht verstärkt. Allerdings ist es möglich, daß aus besonderen Umständen des einzelnen Falles gefolgert werden kann, daß Rechte zwischen dem

Untermieter und dem Hauptvermieter entstanden sind, weil die Erlaubnis oder Genehmigung in Wahrheit das Wesen einer besonderen Vereinbarung zwischen diesen beiden hatte. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, daß dieser seltene Ausnahmefall hier vorläge; aus dem Bewußtsein der Kl., die Untermieter würden erhebliche Aufwendungen machen, folgt dafür nichts.

In RGZ. 94, 236 = JW. 1919, 181 ist bereits ausgeführt, daß die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde nicht davon abhängt, ob der Gegner den Kündigungsgrund verschuldet hat. Es ist deshalb nur zu entscheiden, ob überhaupt der Kündigungsgrund gegeben ist. Mit Recht hat aus diesem Grunde das BG. ausgesprochen, daß die jetzige Entsch. allein die Vertragsauflösung betrifft und in keiner Weise die Frage behandeln kann, welche schuldrechtlichen Ansprüche zwischen den Beteiligten bestehen oder entstehen, insbes. keine Stellung dazu zu nehmen hat, was für Folgen deshalb eintreten, weil die Kl. die auf ihrem Grundstück errichteten Baulichkeiten vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit erhält.

Auch gegen die Befl. zu 1 b hat das BG. die Wirkung der Kündigung ohne Rechtsirrtum bejaht. Seine Feststellung geht dahin, daß diese Befl. nur rechtlich, nicht wirtschaftlich Vertragsgegnerin der Kl. geworden, und daß der befl. Ehemann derjenige ist und in Zukunft sein würde, der die wirtschaftlichen Vorteile des fortbestehenden Rechtsverhältnisses genießt. Um ihrer Pflicht gegen die Allgemeinheit zu genügen, muß die Kl. sich von der Vertragsbindung befreien, muß ihr also die Kündigung auch gegen die Befl. zu 1 b gewährt werden, da sie überhaupt nur gegenüber der Gesamtheit ihrer Vertragsgegner, also gegenüber beiden Hauptmietern wirksam kündigen kann (RGZ. 138, 183 = JW. 1933, 1244). Zum Schluß sei noch erwähnt, daß es ohne Belang ist, ob die Kl. die Kündigung auch oder sogar vornehmlich ausgeführt hat, weil ihr der Vertrag noch aus anderen Erwägungen lästig erscheint; auf den Beweggrund ihrer Kündigung könnte es höchstens ankommen, wenn sich aus ihm ersehen ließe, daß für sie die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung aus dem oben erörterten Gesichtspunkt der Verpflichtung gegenüber dem Volke nicht besteht oder nicht ins Gewicht fällt. Das aber ist bei ihr als öffentlich-rechtlicher Körperchaft von ganz besonderer Bedeutung völlig ausgeschlossen.

(U. v. 3. Febr. 1936; IV 145/35. — Berlin.) [R.]

*

2. § 823 Abs. 1 BGB.; § 1 HaftpflichtG.
Nach § 823 BGB. sowie nach § 1 HaftpflichtG. ist es gleichgültig, ob ein von einer Person — natürlichen oder juristischen — zu tretender Unfall des Verletzten dessen Leiden unmittelbar oder mittelbar, allein oder in Verbindung mit anderen Umständen herbeigeführt hat. — Darauf, welche Ursache die wesentliche ist, kommt es nicht an. — Kunstfehler in der ärztlichen Behandlung unterbrechen in der Regel nicht den ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne. — Hat der Unfall eine vorhandene krankhafte Anlage verstärkt, so kann der adäquate ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne gegeben sein, auch wenn die krankhaften Erscheinungen auf der Grundlage der krankhaften Anlage in Zusammenhang mit anderen auf den Unfall zurückzuführenden Umständen entstanden sind. Ob in solchem Falle ein ursächlicher Zusammenhang i. S. der medizinischen Wissenschaft zu verneinen ist, ist dabei nicht entscheidend. †)

Am 7. Nov. 1932 fuhr die Kl. mit einem Personenzug der Befl. von G. nach E. Beim Aussteigen fiel sie rücklings auf den Bahnsteig, weil der Zug, als schon etliche Personen ihn verlassen hatten und die Kl. auf dem Trittbrett stand, wieder anrückte und etwa eine halbe Wagenlänge weiterfuhr. Die Kl. behauptet, sie habe bei dem Sturz einen Bruch der Wirbelsäule, eine Quetschung der Brust- und Lendenwirbel und eine Rückenmarkslähmung erlitten, sei infolgedessen ge-

lähmt und nicht mehr imstande, ihrem Erwerb als Privatkrankenpflegerin nachzugehen, bedürfe auch selbst besonderer Pflege. Sie nimmt die Befl. auf Grund des HaftpflichtG. und der Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen auf Schadensersatz in Anspruch und fordert mit der Klage 2000 RM Schmerzensgeld, 200 RM für Aufwendungen und v. 4. April 1932 ab eine Geldrente von vierteljährlich 300 RM, abzüglich der ihr von der Befl. am 16. Mai, 21. Juni und 8. Juli 1933 gezahlten insgesamt 450 RM.

Das LG. in J. hat die Klage abgewiesen, das OLG. in D. die Ver. der Kl. zurückgewiesen. Diese hat, nachdem das Urteil des OLG. laut Quittung von Anwalt zu Anwalt am 17. Mai 1935 zugestellt war, am 20. Juni 1935 Rev. eingelegt mit dem Antrage, ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu erteilen.

Zur Sache verfolgt die Kl. mit der Rev. ihren Klageanspruch weiter.

Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war zu bewilligen.

Das BG. nimmt zugunsten der Kl. an, daß die Befl. ihr nicht nur nach § 1 HaftpflichtG., sondern auch nach §§ 823, 831, 847 BGB. für den durch den Unfall entstandenen Schaden haftet, und verneint, daß ein Verschulden der Kl. bei dem Unfall mitursächlich gewesen sei. Demgemäß erkennt es an, daß die Kl. wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld, ein sog. Schmerzensgeld, zu beanspruchen hatte. Als angemessenes Schmerzensgeld sieht es einen Betrag von 300 RM an und verneint, daß die unstreitig an die Kl. gezahlten 450 RM als Schmerzensgeld gezahlt worden seien. Es weist aber auch insoweit die Klage ab, weil die Befl. gegen den Schmerzensgeldanspruch aufgerechnet habe mit einem Anspruch auf Rückzahlung der 450 RM. Diesen Rückzahlungsanspruch sieht es als begründet an, weil der Zustand der Kl. aus dem sie die Klageansprüche herleitet, nicht als Folge des Unfalls anzusehen sei, die Befl. daher die 450 RM ohne Rechtsgrund gezahlt habe und sie als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern könne. Da die 450 RM nicht auf Schmerzensgeld gezahlt sind, hätte das BG., auch wenn es den Zustand der Kl. nicht als Unfallsfolge ansah, prüfen müssen, ob das Geld nicht als Voranschlag zur Deckung der Kosten des Unterhalts und der Pflege für die Zeit nach der Entlassung der Kl. aus dem Krankenhause gezahlt und dafür verbraucht worden ist, und ob die Kl. durch die erhaltenen 450 RM noch bereichert ist. Soweit es sich um notwendige und angemessene Aufwendungen für die Zeit bis zum 15. Juli 1933 handelt, hat überdies die Befl. in ihrem Schriftsatz v. 9. Jan. 1934 sich bereit erklärt, sie aus Entgegenkommen zu übernehmen. Auch das hätte das BG. äußerstenfalls berücksichtigen müssen. Danach kann die Abweisung mit dem an sich zugebilligten Schmerzensgeldanspruch von 300 RM auch dann nicht aufrechterhalten werden, wenn der Zustand der Kl. nicht als Unfallsfolge anzusehen ist.

Über auch die Verneinung dieses ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall und dem Zustand der Kl. und damit auch die Abweisung der weiteren Klageansprüche unterliegt rechtlichen Bedenken. Das BG. schließt sich den erstatteten ärztlichen Gutachten an und trifft keine Feststellungen, die von dem den Gutachten zugrunde gelegten Sachverhalt abweichen. Am 7. April 1933, fünf Monate nach dem Unfall, wurde die Kl. auf ihr Verlangen gegen ärztlichen Rat entlassen. Das Gutachten des Krankenhauses bezeichnete sie als gehunfähig und völlig arbeitsunfähig. Neurologische Anzeichen für eine organisch bedingte Lähmung hatten die Gutachter des Krankenhauses nicht gefunden. Nach den von der Befl. vorgelegten Ermittlungsakten hat die Kl. zuerst in einem Schreiben v. 30. März 1933 Ansprüche gegen die Befl. erhoben, und zwar in der Form, daß sie unter Bezugnahme auf das bevorstehende Ausföhen der Leistungen der Ortskrankenkasse um Mitteilung bat, wie die Befl. sie für den Unfall, infolgedessen sie zeitweilig gelähmt bleibe, zu entschädigen gedenke, und am 15. Mai 1933 stellte sie unter Bezugnahme auf eine Verhandlung mit dem zu ihr

gesandten Beamten bestimmte Ansprüche. Daß sie in einem früheren Zeitpunkt das Verlangen nach Rente oder sonstiger Versorgung gestellt hätte, ist nicht festgestellt. Die Gutachter haben keine Anzeichen einer organischen Erkrankung des Nervensystems feststellen können und nehmen an, die scheinbare Lähmung der Beine sei nicht organisch begründet, insbes. sei der festgestellte Einrißbruch des Gelenkfortsatzes am ersten Brustwirbel nicht geeignet, die Lähmungserscheinungen hervorzurufen. Es handle sich bei der Kl. um Erscheinungen einer hysterischen Reaktion. Als solche sei auch die Lähmung aufzufassen. Diese sei nicht durch irgendwelche Unterbrechung von Nervenbahnen innerhalb des Zentralnervensystems oder von peripheren Nerven bedingt, sondern auf psychischem Wege unter Mitwirkung der Vorstellung, die die Beine nicht bewegen zu können, entstanden. Die im Dez. 1932 festgestellte starke Pulsbeschleunigung könne mit der vorhandenen Schilddrüsenvergrößerung zusammenhängen, aber auch mit gleicher Wahrscheinlichkeit teils als Ausdruck einer nervösen Labilität des Herzens aufgefaßt werden, teils damit zusammenhängen, daß das Herz durch die unnötig lange Bettruhe etwas geschwächt sei. Der Sachverständige R. nimmt an, bei der Entstehung der als psychogen-hysterischen Störung angesehenen Lähmungserscheinungen hätten außer dem Unfall auch noch anderweitige Ursachen mitgewirkt. Auf Grund ihrer wirtschaftlichen Lage habe sich unter der Einwirkung von Wünschen nach Rente, finanzieller Sicherstellung und damit Abwendung des drohenden wirtschaftlichen Elends bei der Kl. die Vorstellung einer erheblich schwereren Schädigung durch den Unfall entwickelt, als sie tatsächlich vorgelegen habe. Solche psychogen-hysterische Reaktionen, wie sie die Kl. zeige, schlugen sich auf dem Boden einer schon vorhandenen neurotischen Veranlagung zu entwickeln, und eine solche sei offenbar auch bei der Kl. vorhanden gewesen. Danach hätten die psychogen entstandenen Lähmungserscheinungen und ihre Beschwerden ihre wesentliche Ursache in den angeführten psychischen Momenten, die nicht Unfallfolge seien. Demgemäß gelangt der Sachverständige R. zu dem Schluß, es sei nicht anzunehmen, daß die heute vorhandenen Beschwerden und die psychogen-hysterischen Symptome, die zur Zeit eine Erwerbsunfähigkeit bedingten, mit dem Unfall in ursächlichen Zusammenhang zu bringen seien, und es könne auch keine Erwerbsminderung durch Unfallfolgen angenommen werden. Das BG. verneint mit den ärztlichen Gutachtern den ursächlichen Zusammenhang, weil der Zustand der Kl. nicht unmittelbar durch den Unfall verursacht worden sei, sondern auf psychogen-hysterischer Grundlage beruhe, die sich auf dem Boden einer schon vorhandenen neurotischen Disposition entwickelt habe. Dabei erkennt das BG., daß es, wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat (vgl. die dafür in RG. Komm. Vorbem. 5 a vor § 823 BGB. angeführten zahlreichen Entsch.), nach § 823 BGB. wie nach § 1 Kausalpl. (G. der Kl. deren Leiden unmittelbar oder mittelbar, allein oder in Verbindung mit anderen Umständen herbeigeführt hat. Daß die Kl. schon vor dem Unfall eine Anlage zu nervöser Erkrankung hatte, schließt nach der Rspr. des RG. (vgl. JW. 1933, 2643⁴), an der festzuhalten ist, den ursächlichen Zusammenhang nicht aus. Daß etwa die bei der Kl. vorhandenen nervösen Erscheinungen als Folgen des Unfalls nur dann angesehen werden könnten, wenn die Kl. bei dem Unfall eine Gehirnerschütterung oder einen Nervenschock erlitten hätte, wie das BG. anzunehmen scheint, ist nicht richtig. Hat der Unfall eine vorhandene krankhafte Anlage verstärkt, so kann der adäquate ursächliche Zusammenhang im Rechtsinne gegeben sein, auch wenn die krankhaften Erscheinungen auf der Grundlage der krankhaften Anlage im Zusammenwirken mit anderen auf den Unfall zurückzuführenden Umständen entstanden sind. Ob in solchem Falle ein ursächlicher Zusammenhang i. S. der medizinischen Wissenschaft zu verneinen ist, ist dabei nicht entscheidend. Das Gericht darf sich der eigenen Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs im Rechtsinne nicht deshalb entziehen, weil der Zusammenhang im medizinischen Sinne verneint wird.

Nach dem den Gutachten zugrunde gelegten Sachverhalt,

von dem auch das BG. ausgeht, mußte geprüft werden, ob nicht Folgen des Unfalls, insbes. die auf den erlittenen Sturz und den Bruch des Gelenkfortsatzes am ersten Brustwirbel zurückzuführenden Schmerzen bei der vorhandenen neurotischen Anlage der Kl. die psychogen-hysterische Reaktion, auf die die Gutachter die Lähmungserscheinungen zurückführen, verursacht haben. Hat bei der Entstehung die Vorstellung, die Beine nicht bewegen zu können, mitgewirkt, so schließt das den ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall nicht aus, wenn eben gerade die Vorstellung, die Beine nicht bewegen zu können, infolge der Einwirkungen des Sturzes entstanden ist, mag ihre Entstehung auch mit auf die neuropathische Veranlagung der Kl. zurückzuführen sein, d. h. mag anzunehmen sein, daß ohne diese Veranlagung jene Vorstellung in der Kl. nicht entstanden wäre. Wenn das Gericht mit dem Sachverständigen R. annimmt, es hätten bei der Entstehung der Lähmungserscheinungen „außer dem Unfall“ auch noch andere Ursachen mitgewirkt, so liegt darin die Annahme, daß mit diesen anderen Ursachen zusammen auch der Unfall zur Entstehung der Lähmungsurachen mitgewirkt hat, und es ist unverstänlich, weshalb trotzdem jeder ursächliche Zusammenhang im Rechtsinne zwischen dem Unfall und den Lähmungserscheinungen zu verneinen sein soll. Darauf, welche Ursache die wesentliche ist, kommt es entgegen der Annahme des Gutachters R. nicht an. Es genügt, wenn die Behl. eine Ursache gesetzt hat, deren adäquate Folge der Schaden ist. Im übrigen erscheint es geboten zu prüfen, ob die von dem Sachverständigen angeführten anderen Ursachen, die wirtschaftliche Lage der Kl. und die Einwirkung von Wünschen nach Rente, tatsächlich schon bei der Entstehung der Vorstellung, die Beine nicht bewegen zu können, mitgewirkt haben. Denn es ist nichts darüber festgestellt worden, daß die Kl. etwa schon vor dem Auftreten der Lähmungserscheinungen im Krankenhaus sich Sorgen wegen ihrer wirtschaftlichen Lage gemacht habe und von Rentenwünschen erfüllt gewesen sei. Soweit ersichtlich, sind solche Wünsche der Behl. gegenüber erst etwa fünf Monate nach dem Unfall hervorgetreten.

Wenn, wie es in dem R. schen Gutachten heißt, das Herz der Kl. durch unnötig lange Bettruhe geschwächt worden ist, und wenn auch auf diese Schwächung die Entstehung der Lähmungserscheinungen mit zurückzuführen sein sollte, so kann auch in der Schwächung des Herzens und ihrer Auswirkung eine adäquate Folge des Unfalls gesehen werden, falls die lange Bettruhe eine Folge des Unfalls gewesen ist. Das gilt auch dann, wenn etwa bei einer anderen Behandlung der Kl. im Krankenhaus die lange Bettruhe hätte vermieden werden können, denn Kunstfehler in der ärztlichen Behandlung unterbrechen in der Regel nicht den ursächlichen Zusammenhang im Rechtsinne.

Tatsachen, die ein Verschulden der Kl. an der Entstehung der Lähmungserscheinungen bedeuten könnten, sind nicht festgestellt worden. Aber auch wenn etwa anzunehmen wäre, daß die Kl. bei einer auch von ihr zu verlangenden Anspannung des Gesundungswillens imstande gewesen wäre — trotz der Vorstellung, eine erheblich schwerere Schädigung durch den Unfall erlitten zu haben, als sie tatsächlich erlitten hatte —, die Lähmungserscheinungen zu überwinden, würde damit nicht jeglicher Schadensersatzanspruch der Kl. hinfällig sein. Vielmehr läge in solchem Falle nur ein mitwirkendes Verschulden der Kl. vor, das eine Abwägung der beiderseitigen Verurteilung unter Würdigung aller Umstände nach § 254 BGB. erfordern würde und u. U. zu einer Teilung des Schadens führen könnte.

(U. v. 12. Dez. 1935; VI 277/35. — Dresden.) [R.]

Anmerkung: Die obige Entsch. des RG., die zu den so überaus schwierigen Fragen des adäquaten Kausalzusammenhangs und der Prozeßpsychose Stellung nimmt, ist nicht nur dadurch beachtlich, daß sie trotz Widerspruchs an der bisherigen Rspr. festhält, sondern vornehmlich deshalb von Bedeutung, weil sie einen erheblichen Beitrag zur weiteren Klärung des Grundsatzes des adäquaten Kausalzusammenhangs liefert.

I. Das RG. hält mit dieser Entsch. besonders an den folgenden Grundsätzen fest.

1. Im Gegensatz zu dem BG. verbleibt es dabei, daß es nach § 823 BGB. und nach § 1 HaftpflichtG. gleichgültig ist, ob die nach den Grundsätzen der adäquaten Kausalität maßgebliche Bedingung den Schaden unmittelbar oder mittelbar, allein oder in Verbindung mit anderen Umständen, eine Gefahr schaffend oder nur steigend herbeigeführt hat. Die Entscheidungsgründe verweisen selbst auf die in RGRKomm. Vorbem. 5a vor § 823 BGB. angeführten zahlreichen Entscheidungen. In einer folgerichtigen Durchführung dieses Grundsatzes liegt es, daß, wie unten noch zu bemerken, eine schon vor dem Unfall bei dem Verletzten bestehende Veranlagung zu einer nervösen Erkrankung den ursächlichen Zusammenhang nicht ausschließt, wenn sie durch den Unfall gesteigert wird.

2. Das RG. verbleibt ferner bei dem Grundsatz, daß Kunstfehler in der ärztlichen Behandlung in der Regel nicht den ursächlichen Zusammenhang im Rechtsinne unterbrechen. Auch dieser Satz ergibt sich aus einer folgerichtigen Durchführung des Grundsatzes von der adäquaten Verursachung. Es ist nicht notwendig, die Haftung für die Folgen der durch den Unfall notwendig gewordenen Operation und für die Folgen eines bei der Heilbehandlung begangenen Kunstfehlers (z. B. mit Stampe: JW. 1921, 741) auf derartige juristische Konstruktionen zurückzuführen, daß die Haftung für den Kunstfehler des Arztes sich danach richtet, ob der Verletzte oder der Verantwortliche den Arzt gestellt hat, sowie ob und inwieweit mit der Verrichtung des Arztes durch den Verletzten eine negotiorum gestio für den Verantwortlichen vorliegt. Der Grundsatz wird, wenn auch sonst in der Literatur bestritten bzw. angezweifelt (z. B. Dertmann, Vorbem. 4c vor § 249; sowie Gruhle: JW. 1931, 3336 ff.), in der Rspr. des RG. ständig vertreten: JW. 1911, 754; 1913, 322; 1921, 741; RGZ. 102, 230 = JW. 1921, 1236; HöchstMRspr. 1928 Nr. 831 und u. a. von Plank, II 2a zu § 823, Staubinger, II Db zu § 823 und auch von RGRKomm. Vorbem. 5a vor § 823 gebilligt. Nach diesem einheitlich in der veröffentlichten Rspr. befolgten Grundsatz haftet der Verantwortliche also für diejenigen Folgen, die auf der Unvollkommenheit der ärztlichen Erkenntnis und Behandlung (RGZ. 78, 435 = JW. 1912, 528; RGZ. 97, 4) beruhen und mit denen deshalb überall gerechnet werden muß; nicht dagegen braucht der Verantwortliche dann zu haften, wenn der Arzt alle ärztliche Regel und Erfahrung derart größtenteils außer acht gelassen und jede berechnete Erwartung auf ein vernünftiges und gewissenhaftes ärztliches Verfahren derart getäuscht hat, daß der Mißerfolg der Heilung — im Rechtsinne — auf diese ungewöhnlichen Umstände zurückgeführt werden muß (RG.: JW. 1921, 741). In einem derartigen Fall wäre der Kausalzusammenhang unterbrochen.

An diesem Grundsatz ist, wie alle Erfahrung bisher gezeigt hat, mit Recht festzuhalten.

II. Desgleichen hält die obige Entsch. mit Recht an dem Grundsatz fest, daß der Verantwortliche auch für die Schäden einzustehen hat, die infolge des Unfalls gerade aus einer bei dem Verletzten vorhandenen besonderen krankhaften Veranlagung erwachsen und sich z. B. als Prozeßpsychose geltend machen.

Die ungeheure Schwierigkeit, die Haftung in den Fällen, in denen bei einer bereits vorhandenen besonderen Veranlagung des Verletzten durch den Unfall im Augenblick nicht vorhersehbare Schadensfolgen verursacht sind, zutreffend zu begrenzen, wird offenbar, wenn das in dem obigen Sachverhalt wieder-gegebene ärztliche Gutachten und die juristisch-medizinischen Ausführungen in JW. 1931, 3334 ff. von Bohne und Gruhle und die in diesen Ausführungen erwähnte weitere umfangreiche Literatur gründlich betrachtet werden. Es kann nicht geleugnet werden, daß bei einer rein logisch-theoretischen Betrachtung die Kausalität zwischen Unfall und Folgen verneint werden kann, wenn die Folge nicht allein auf den Unfall, sondern auf von dem Unfall völlig unabhängige Umstände zurückzuführen ist, wenn also, wie im vorl. Fall und in zahllosen anderen Fällen, durch den Unfall eine an sich

vorhandene anormale Veranlagung Folgen zeitigt, die bei einer normalen Konstitution nicht eintreten würden. Derartig logisch-theoretische Betrachtungen mögen unter naturwissenschaftlichen, technischen, medizinischen Gesichtspunkten möglich und notwendig sein. Keineswegs darf aber die Rspr. sich von derartigen Gesichtspunkten bestimmen lassen. Die Rspr. muß vielmehr auf einen billigen, gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen abgestellt werden. Dieses Ziel ist nur dadurch zu erreichen, daß — unter Ablehnung aller abstrakten Definitionen und rein logisch-theoretischen Betrachtungen — als zu vertretende Ursache nach den Anschauungen des praktischen Lebens, allgemein menschlicher Erfahrungen nur, aber auch alle diejenigen Bedingungen angesehen werden, von denen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Herbeiführung des Erfolgs mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden könnte.

Es ist das Verdienst der vorliegenden Entsch., scharf auf den Unterschied zwischen medizinischer und rechtlicher Kausalität hingewiesen und gleichzeitig damit einen Fingerzeig gegeben zu haben, daß die rechtliche Kausalität auch eine völlig andere als eine technische, mathematische, naturwissenschaftliche Kausalität sein kann und unter Umständen sein muß. Wäre dieser Unterschied schon früher in derartiger Klarheit erkannt und ausgesprochen gewesen, so wären Fehlsprüche wie die Entsch. des hier in Frage stehenden BG. und Ausführungen wie die von Bohne und Gruhle: JW. 1931, 3334 ff. nicht möglich.

Mit Recht weist das RG. in dem vorl. Fall darauf hin, daß es „unverständlich“ ist, wenn das BG. und der medizinische Sachverständige zwar die „Mitwirkung“ von psychogenen Ursachen zusammen mit dem Unfall zur Entstehung der Lähmungserscheinungen annehmen, aber trotzdem den ursächlichen Zusammenhang im Rechtsinne zwischen dem Unfall und der Lähmung verneinen. Sobald einmal die klare Erkenntnis des Unterschieds in der medizinischen und in der rechtlichen Betrachtung der Kausalität gerade auf Grund der vorliegenden RG-Entsch. bei den Sachverständigen und den Gerichten vollkommen Platz gegriffen hat, werden solche „Unverständlichkeiten“ vermieden werden. Insbes. kann dann aber auch gar keine Rede davon sein, daß, wie häufig von medizinischer und sonstiger technisch sachverständiger Seite geltend gemacht wird, das RG. einen Kausalzusammenhang auch in Fällen annimmt, in denen ein medizinisch-naturwissenschaftlicher Zusammenhang überhaupt nicht besteht. Denn vor einer allzu starken Ausweitung des Grundsatzes des adäquaten Kausalzusammenhangs schützt eben die Rücksichtnahme auf die Anschauung des praktischen Lebens, die Berücksichtigung nur derjenigen Bedingungen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Erfolg herbeiführen können.

Gerade eine gründliche Betrachtung all dieser Umstände des einzelnen Falles im Anschluß an die allgemeine Lebenserfahrung zwingt das Gericht, wie das RG. ebenfalls dankenswert hervorhebt, zu einer eigenen, gründlichen Prüfung, ob es dem Gutachten eines Sachverständigen folgen kann oder es ablehnen muß.

RA. Dr. W. L. Hoepffner, Berlin.

*

** 3. §§ 1353, 1575 BGB.; §§ 256, 606, 615 ZPO. Die Ansprüche aus § 1353 BGB. gelten als Ehe Sache. Auch als solche können sie Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Mit ihnen kann die Widerklage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verbunden werden.

Die Parteien haben am 14. Aug. 1926 die Ehe geschlossen. Seit dem 7. März 1932 leben sie getrennt.

Die Ehefrau beantragt, festzustellen, daß sie berechtigt sei, von ihrem Ehemann getrennt zu leben und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Der Bekl. bittet, die Klage als unbegründet abzuweisen; er will in ihr eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gem. § 1575 BGB. erblicken und verlangt daher für den Fall, daß sie für begründet erachtet wird, Scheidung der Ehe. Gleichzeitig hat er Widerklage

erhoben mit dem Antrage, die Kl. zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verurteilen, vorzorglich, die Ehe aus alleiniger Schuld der Kl. zu scheiden.

Das VG. hatte dem Klageantrage entsprochen, die Widerklage aber als unzulässig abgewiesen; es handelt sich nach seiner Auffassung in der Klage nicht um ein Verlangen aus § 1575 BGB., sondern um Geltendmachung von Rechten aus § 1353 BGB., die hier aber nicht im Eheverfahren verfolgt würden, sondern im gewöhnlichen Verfahren, und daher eine Widerklage im Eheverfahren nicht zuließen. Das VG. erblickt in der Klage im Eheverfahren nicht zuließen. Das VG. erblickt in der Klage im Eheverfahren nicht zuließen. Das VG. erblickt in der Klage im Eheverfahren nicht zuließen.

Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

Die Kl. hatte schon in der Klage hervorgehoben, den Anlaß zur Erhebung der Feststellungsklage habe eine Eröffnung des Wohlfahrtsamts gegeben, daß ihr die Unterstützung entzogen werden würde, wenn sie nicht durch Vorlage eines gerichtlichen Urteils den Nachweis erbringe, daß sie berechtigt sei, von ihrem Manne getrennt zu leben; denn der Ehemann habe sich erboten, sie wieder aufzunehmen. Die Kl. hat im weiteren Verfahren keinen Zweifel daran gelassen, daß sie nicht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 BGB. erstrebe, sondern nur ihr zeitliches Recht zum Getrenntleben nach § 1353 Abs. 2 BGB. festgestellt wissen wolle. Trotz dieser eindeutigen Erklärungen ist ihr das VG. in dieser Auffassung von dem Ziel der Klage nicht gefolgt. Die Erklärung hierfür kann nur in einer rechtlichen Verkennung der Best. des § 1353 Abs. 2 und des § 1575 BGB. gefunden werden. Ein Urteil, das über die Rechte aus § 1353 BGB. entscheidet, hat nur zeitliche Bedeutung, im Gegensatz zu einem solchen, das über die Rechte des § 1575 BGB. mit den sich aus § 1586 BGB. ergebenden Wirkungen befaßt. Davon würde auch die Form der Klage, ob Verurteilungs- oder Feststellungsklage, nichts ändern. Die Kl. glaubt mit einem Urteil, das ihr zeitliches Getrenntleben feststellt, den Wünschen des Wohlfahrtsamts gerecht zu werden, und es kann sich daher nicht um die Frage handeln, ob ihr die Befugnis zusteht, in der gewählten Klageform Rechte aus § 1575 BGB. zu verfolgen, sondern es ist zu prüfen, ob Rechte aus § 1353 BGB. in Form der erhobenen negativen Feststellungsklage geltend gemacht werden können. Diese Frage aber ist zu bejahen. Auch für den Eheprozeß finden, soweit nicht ausdrückliche Abweichungen angeordnet sind, die allgemeinen Vorschriften über das sonstige landgerichtliche Verfahren Anwendung. Auch der Eheprozeß kennt Feststellungsklagen. Daß abgesehen von den in § 606 ZPO. ausdrücklich bezeichneten unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. Feststellungsklagen im Eheprozeß nicht zulässig sein sollten, findet im Gesetz keine Unterlage. Der Fall, daß das Bedürfnis für eine Feststellungsklage wie die vorliegende besteht, wird allerdings selten eintreten. Daher ist es erklärlich, daß die Rspr. es bei einem Streit über die Verpflichtung zur Herstellung des ehelichen Lebens im allgemeinen nur mit Verurteilung zu tun hat, und auch im Schrifttum meist von solchen gesprochen wird (vgl. Stein-Jonas, ZPO., vor § 606 Ann. III⁵). Es wird aber auch die Möglichkeit anerkannt (vgl. Soergel, BGB., vor § 1353), daß auf Duldung der Verweigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geklagt wird, „nach § 256 ZPO.“

Freilich ist Soergel a. a. O. und den beiden Vorinst. nicht in der Auffassung zu folgen, daß es sich dann nicht um eine Ehesache handle. Ehesachen sind solche, die die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (§ 606 ZPO.). Der sachliche Inhalt entscheidet also, nicht die Form, in welcher die Klage erhoben wird, ob von der einen Seite als Verurteilungs- oder von der anderen Seite als negative Feststellungsklage. Die besonderen Sicherungen, mit denen das Eheverfahren ausgestattet ist, haben ihre Bedeutung nicht nur bei der Verurteilungsklage, sondern ebenso bei einer Feststellungsklage. Es ist kein Grund erkennbar, bei einer Feststellungsklage davon abzuweichen. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen sachlich-rechtlicher Art für ein Recht zum Getrenntleben und verfahrensrechtlicher Art für

die Erhebung einer Feststellungsklage vorliegen, wird der Berufungsrichter noch nachzuprüfen haben. Daher ist auf die Rev. der Kl. das Urteil aufzuheben, soweit zu ihrem Nachteile erkannt ist (zur Klage), und die Sache insoweit an das VG. zurückzuverweisen.

Die vorstehenden Ausführungen haben bereits ergeben, daß es sich bei der Klage um eine Ehesache handelt, die die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande hat. Mit ihr konnte die Widerklage gem. § 615 ZPO. verbunden werden, und es hätte sich dabei nur die Frage erhoben, ob der negativen Feststellungsklage durch die positive Verurteilungswiderklage der Boden entzogen war. Der Entsch. beider Vorinst., daß die Widerklage unzulässig sei, kann daher nicht beigetreten werden.

Dem Ergebnis steht auch nicht die Erwägung entgegen, daß die Einheitlichkeit der Entsch. in Ehesachen gewahrt werden und das Urteil im ganzen Umfange aufgehoben werden müsse. § 616 ZPO. bezieht sich nur auf Scheidungs- und Anfechtungsklagen, nicht auf Klagen, die die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zum Gegenstande haben. Über solche kann gesondert entschieden werden.

§ 616 ZPO. zwingt nicht zur Verbindung solcher Klagen, § 615 ZPO. gestattet sie nur.

(U. v. 13. Jan. 1936; IV 224/35. — Darmstadt.) [R.]

*

****4.** § 1568 BGB. Die Ehescheidungsklage kann nicht auf Ehezerüttung gestützt werden, wenn die klagende Partei selbst durch ehewidriges Verhalten die Ursache zu den Eheverfehlungen der anderen Partei gegeben hat. Dies gilt auch für Mischehen.

Die bekl. Ehefrau (Jüdin) hat den Kl. und die R. auf der Straße gestellt, den Kl. als elenden Kerl beschimpft. Sie sprang, als der Kl. und die R. auf den Triebwagen eines Straßenbahnzuges stiegen, auf den Anhänger und schalt von dort aus weiter, und als jene ausstiegen, folgte sie ihnen und beschimpfte sie mit Frauenzimmer, Kerl und Nas. Hierin hat das VG. zwar eine Eheverfehlung der Bekl. erblickt, meint jedoch, diese erscheine in milderem Lichte, weil der Kl. in der Tat seit langem Liebesbeziehungen mit der in seinem Hause wohnenden R. unterhalten und auch mindestens bis 1932 mit ihr fortgesetzt Geschlechtsverkehr gepflogen habe und die Ausschreitung der Bekl., die hiervon durch ihren Sohn erfahren, auch von ihm mitgeteilt erhalten habe, daß er auf Veranlassung der R. von seinem Vater geschlagen worden sei, auf die dadurch bei ihr hervorgerufene Eifersucht, Erregung und Erbitterung und ihr Bestreben, den Kl. von der R. zu trennen und den Klagen des Sohnes abzuwehren, nicht aber, wie der Kl. behauptet, jedoch nicht darzutun vermocht habe, auf Nachsicht, unbeherrschten Rasenhaß und den Wunsch, den Kl. rücksichtslos zu schädigen, zurückzuführen, also durch das eigne schwer ehewidrige Verhalten des Kl. verursacht worden sei, auch durch einen Zustand reizbarer Schwäche, in dem sich das Nervensystem der hysterischen Bekl. befunden habe, entschuldigt werde, und weil dem Kl. durch den Vorfall in seiner dienstlichen Stellung und seinem Ansehen als Beamter kein Schaden daraus erwachsen sei. Das VG. hat auch berücksichtigt, daß der Vorfall sieben Jahre nach einem ähnlichen, in dem zweiten Scheidungsprozesse festgestellten Auftritt und mehr als zwei Jahre vor Erhebung der gegenwärtigen Klage liegt. Es hat hiernach in dem Vorgehen der Bekl. keine schwere Eheverfehlung erblickt, glaubt auch nicht, daß der Kl. es als solche empfunden habe, und ist jedenfalls der Ansicht, daß dem Kl. bei seiner eignen großen Schuld anzufinnen sei, die Kränkung zu verwinden und trotz ihrer die Ehe fortzusetzen. Es hat auch erwogen, ob nicht die Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Bekl. unter Heranziehung auch des in den früheren Prozessen gegen sie Vorgebrachten zu einer anderen Würdigung führen müsse, das jedoch verneint, weil der Kl. nach Beendigung der früheren Prozesse entgegen dem Wesen der Ehe weiterhin schwer gegen seine Pflichten verstoßen und dadurch erneut die Ursache zu dem Verhalten seiner hysterischen Frau gesetzt habe.

Einen durchgreifenden Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen nicht erkennen. Wenn die Rev. meint, das angef. Ur. gehe insofern von einer falschen rechtlichen Grundlage aus, als es annehme, daß der Kl. trotz der gewandelten und auch im Recht zur Geltung gelangten allgemeinen Anschauung über die Bedeutung des rassistischen Unterschieds zwischen Deutschblütigen und Juden auch heute noch zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Bekl. verpflichtet und ihr gegenüber zu ehelicher Treue verbunden sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Es gilt auch heute nicht zweierlei Recht für Ehen zwischen Rassegleichen und für Mischehen und erst recht nicht für den deutschblütigen Partner einer Mischehe und für den jüdischen. Wer sich wie der Kl. zur Verheiratung mit einer Rassefremden entschlossen hat, hat sich dadurch mit ihr für sein Leben verbunden. Solange er nicht die Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe erreicht, kann er sich von diesem Bunde nicht lösen und nicht verlangen, für sich allein leben zu dürfen, nachdem ihm die Auswirkungen der Rasseungleichheit fühlbar geworden sind. Diese nachteiligen Folgen ihrer Verbindung müssen die Eheleute vielmehr gemeinsam tragen und sich im Rahmen der ehelichen Gemeinschaft, auf deren Fortführung jeder von ihnen ein Recht hat, durch gegenseitige liebevolle Rücksichtnahme erleichtern; keiner von ihnen kann ihretwegen beanspruchen, von der Lebens- und Schicksalsgemeinschaft mit dem anderen und den damit weisensmäßig für ihn verknüpften Pflichten befreit zu werden. Das muß insbes. auch von der Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben und zur ehelichen Treue gelten. Die von der Rev. vertretene abweichende Auffassung läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß dem Staate und der Volksgemeinschaft die Erzeugung rassistischer Mischlinge unerwünscht sei. Indem der Gesetzgeber aus wohlwollenden Gründen von der Befreiung der bestehenden Mischehen trotz des Verbotes des Abschlusses neuer abgesehen hat, hat er jene Folge des Fortbestandes solcher ungleichrassistischer Geschlechtsgemeinschaften hier in Kauf genommen, indem er zugleich in anderer Weise dafür gesorgt hat, daß eine rassistische Verschlechterung der deutschen Volksgemeinschaft durch die Kinder dieser Ehen nach Möglichkeit vermieden wird.

Das freilich ist der Rev. zuzugeben: Eine Mischehe kann wegen der durch den Rassegegensatz bedingten Spannungen und der größeren Opfer, die sie von den Partnern verlangt, leichter als eine andere durch Verfehlungen eines Ehegatten derart zerrütet werden, daß die Fortsetzung dieser schon ohnedies schwierigen und drückenden Ehe dem anderen Teil nicht länger zu zumuten ist. Das mußte auch hier berücksichtigt werden. Es ist aber trotz des Fehlens einer ausdrücklichen dahingehenden Erwägung in dem angef. Ur. nicht zu bezweifeln, daß das BG. das auch getan hat. Das ergibt sich aus seinen ganzen Ausführungen in ihrem Zusammenhange sowie aus der ausdrücklichen Hervorhebung, daß dem Kl. die Fortsetzung der Ehe mit der Bekl. als Jüdin wegen der Rassegegensätze unerträglich sei. Auch von solcher Grundauffassung aus durfte das BG. jedoch nicht unbeachtet lassen, daß der Kl. selbst sich weit schwerere Pflichtverletzungen hatte zuschulden kommen lassen und durch diese erst die Ursache zu dem ehewidrigen Verhalten der Bekl. gesetzt hatte, und es konnte deshalb trotzdem ohne Rechtsverstoß hier dazu gelangen, die Zumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe für den Kl. zu bejahen.

Ferner ist es zwar richtig, daß die Bekl., die ihre krankhafte Reizbarkeit kannte, Gelegenheiten, bei denen diese, zumal in der Öffentlichkeit, zu unbeherrschten Ausbrüchen gegenüber dem Kl. führen konnte, nach Möglichkeit vermeiden mußte. Das hat das BG. aber auch nicht verkannt; es hat vielmehr als erwiesen betrachtet, daß jene bei dem Austritte auf der Straße, zu dem es erst sieben Jahre nach einem ähnlichen Vorfall gekommen ist, und der bei Erhebung der Klage schon mehr als zwei Jahre zurücklag, einen besonderen Anlaß, den Kl. zur Rede zu stellen, zum mindesten zu haben geglaubt hat. Dazu kommt, daß auch der Kl. auf die besondere Reizbarkeit der Bekl. Rücksicht nehmen und schon deswegen ganz besonders ein öffentliches Zusammensein mit der Kl., bei dem er immer mit einer Überraschung durch

die Bekl. zu rechnen hatte, vermeiden mußte, dies jedoch nicht getan und dadurch die Verschärfung des Austrittes selbst verschuldet hatte.

Daraus endlich, daß die Bekl. der Unterhaltsverpflichtungen des Kl. wegen an der Ehe festhält, folgt noch nicht, daß sie nicht zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft willig wäre, sobald der Kl. die rechte eheliche Gesinnung bewährt. Aber selbst dann, wenn sie ohne die Rücksicht auf die ihr dann entgehenden Unterhaltsleistungen bereit wäre, die Ehe aufzugeben, können die eigenen schweren Eheverfehlungen des Kl. es für ihn zumutbar machen, die Ehe trotz leichterer Ehewidrigkeiten der Bekl. fortzusetzen, zumal wenn diese, wie hier festgestellt, im wesentlichen durch jene Verfehlungen veranlaßt worden ist.

(U. v. 30. Jan. 1936; IV 202/35. — Dresden.)

*

** 5. §§ 23 ff., 152 BGB.; § 15 Abs. 2 Allg. Versich. Bed. Die Bestimmungen über die Gefahrenerhöhung der §§ 23 ff. BGB. kommen auch bei der Haftpflichtversicherung zur Anwendung. Auch § 152 BGB., der im Falle vorsätzlicher widerrechtlicher Herbeiführung einer haftbar machenden Tatsache durch den Versicherungsnehmer die Haftung des Versicherers ausschließt, steht dem nicht entgegen. Die Bestimmungen über das Freisein des Versicherers wegen der Gefahrenerhöhung und die über das Freisein wegen der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles stehen unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten und daher ganz verschiedenen Voraussetzungen. Bei der Haftpflichtversicherung ist zu beachten, daß die Gefahr, gegen die eine Sicherung genommen wird, nicht der Eintritt eines haftbar machenden Unfalls eines Dritten, sondern die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch einen Dritten ist. Rechtsschutz ist auch gegen die Geltendmachung von unbegründeten Haftpflichtansprüchen zu gewähren. Aus dem Schweigen der Allg. Versich. Bed. über die Gefahrenerhöhung — § 15 Abs. 2 erwähnt nicht den Ausschluß wegen Gefahrenerhöhung — kann keinesfalls entnommen werden, daß die Bestimmungen des Gesetzes (§§ 23 ff. BGB.) gerade nicht gelten sollten.

Der Ehemann der Kl. ist am 30. Sept. 1930 in der Nähe von B. von dem aus Motorwagen und Anhänger bestehenden Lastzug der Gebrüder L. angefahren worden und später an den Folgen des Unfalles gestorben. Der Fahrer des Lastzuges hatte auf einer abschüssigen Straße die Gewalt über die Wagen verloren. Die Kl. hat von den beiden Ls Schadensersatz verlangt und Urteile gegen sie erwirkt, nach denen sie zur Zahlung von 126 RM und einer Rente von 100 RM monatlich verurteilt worden sind. Wegen eines Teiles dieser Forderungen hat sie die angebliche Versicherungsforderung der Gebrüder L. gegen die Bekl. aus Haftpflichtversicherung gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf Grund dieser Pfändung und Überweisung verlangt sie von der Bekl. 126 RM nebst Zinsen, die Rente, von der sie im zweiten Rechtszuge nur einen Betrag von 5200 RM geltend macht, ferner 193,22 RM Kosten des Rechtsstreits gegen die Gebrüder L. Endlich begehrt sie Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, den Gebrüdern L. Versicherungsschutz wegen des Unfalles vom 30. Sept. 1930 zu gewähren.

Die Best. über die Gefahrenerhöhung in dem BGB. (§§ 23 ff.) kommen auch bei der Haftpflichtversicherung zur Anwendung. Sie stehen im ersten Abschnitt des Gesetzes, der die Überschrift trägt: „Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige“, sie sollen also für alle Versicherungen, die das BGB. regelt, gelten, sofern nicht im Einzelfall, so z. B. bei der Lebensversicherung (§ 164 BGB.), Ausnahmen gemacht sind. Auch die Haftpflichtversicherung wird zur Sicherung gegen bestimmte Gefahren genommen, es wäre deshalb nicht einzusehen, weshalb die gesetzlichen Best. über die

Erhöhung der Gefahr nicht gelten sollten. Auch § 152 VVG., der im Falle vorsätzlicher widerrechtlicher Herbeiführung einer haftbarmachenden Tatsache durch den Versicherungsnehmer die Haftung des Versicherers ausschließt, steht dem nicht entgegen. In anderen Versicherungszweigen bestehen ähnliche Vorschr. (§§ 61, 125, 181, vgl. auch § 169 VVG.), und es ist anerkannter Rechts, daß der Abschnitt des Gesetzes über die Gefahrerhöhung gleichwohl Anwendung findet. Die Best. über das Freisein des Versicherers wegen der Gefahrerhöhung und die über das Freisein wegen der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles stehen unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten und deshalb ganz verschiedenen Voraussetzungen. Zwar muß auch bei der Gefahrerhöhung ein Zusammenhang zwischen ihr und dem Versicherungsfall bestehen, ja das Gesetz enthält eine Vermutung für den Zusammenhang (§ 25 Abs. 3 a. E., 28 Abs. 2 a. E.), soll der Versicherer frei sein; aber schon bei der Schuldfrage sind die Voraussetzungen in beiden Fällen andere. Während das Freisein wegen der Herbeiführung des Versicherungsfalles Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit fordert (§§ 61, 125, 152, 181 VVG.), genügt bei dem Freisein wegen Gefahrerhöhung jedes Verschulden (§ 25 Abs. 2 VVG.), bei der ungewollten Gefahrerhöhung ist ein Verschulden überhaupt nicht erforderlich. Zudem muß sich die Schuld im ersten Falle auf den Versicherungsfall, im Falle des § 152 VVG. auf den Eintritt der haftbar machenden Tatsache beziehen, während sie sich bei der gewollten Gefahrerhöhung auf diese beziehen muß. Bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles braucht eine Gefahrerhöhung nicht vorausgegangen zu sein. Das Freisein wegen der Gefahrerhöhung erfordert eine Verletzung der Anzeigepflicht (§§ 25 Abs. 2 S. 2, 28 Abs. 1 VVG.), die in dem anderen Falle nicht in Betracht kommt. Es tritt auch nur ein, wenn der Versicherer nicht rechtzeitig gekündigt hat (§§ 25 Abs. 2 Teil 1, 28 Abs. 2 S. 2 VVG.), bei § 152 VVG. ist von Kündigung keine Rede. Zu beachten ist bei der Haftpflichtversicherung nur das eine, daß die Gefahr, gegen die eine Sicherung genommen wird, nicht der Eintritt eines haftbar machenden Unfalles eines Dritten, sondern die Forderungnahme des Versicherungsnehmers durch einen Dritten ist. Rechtsschutz ist auch gegen die Geltendmachung von unbegründeten Haftpflichtansprüchen zu gewähren. Es kann also auch nur eine Erhöhung dieser Gefahr von Bedeutung sein, die allerdings durch die Vergrößerung der Wahrscheinlichkeit eines haftbar machenden Unfalles ebenfalls vergrößert wird.

Was im einzelnen bei der Haftpflichtversicherung eine Gefahrerhöhung ist, muß von Fall zu Fall festgestellt werden. Gefahren, die voraussehbar waren, fallen unter die Versicherung. Beschränkte man die unter die Versicherung fallenden Gefahren allzusehr, so würde die Versicherung erheblich an Wert verlieren. Entscheidend sind nicht die Tarife des einzelnen Versicherers oder die Meinung eines der Vertragsschließenden, maßgeblich sind vielmehr objektive Umstände. In Betracht kommt auch nur eine erhebliche Erhöhung der Gefahr (§ 29 S. 1 VVG.; vgl. dazu RGZ. 73, 359 = JW. 1910, 716). Eine solche würde z. B. vorliegen, wenn der Versicherungsnehmer eine wichtige Änderung des Betriebes vornimmt (RGZ. 73, 1 = JW. 1910, 245); wenn er z. B. von der gelegentlichen zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen oder zur dauernden Beförderung von schweren Lasten übergeht (RGU. v. 16. Febr. 1932, VII 268/31; ferner RGZ. 141, 185 = JW. 1933, 2127). Eine solche würde ferner gegeben sein, wenn der Versicherungsnehmer im vorl. Falle ständig mit einem Anhänger gefahren wäre, so daß sein Betrieb gewissermaßen auf den Verkehr mit dem ganzen Lastzug zugeschnitten wäre. Nicht dahin gehörte die einmalige oder sich auf wenige Fälle beschränkende Überschreitung des Ladengewichts.

Eine Gefahrerhöhung käme aber auch dann nicht in Betracht, wenn nach den Umständen als vereinbart anzusehen wäre, daß das Versicherungsverhältnis durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden solle (§ 29 S. 2 VVG.). Diese Vorschr. enthält nicht einen Hinweis darauf, daß auch die Umstände zur Auslegung des Vertrages heranzuziehen sind, das ist selbstverständlich; sie besagt vielmehr, daß die allgemeine Verkehrsauffassung dahin führen kann, eine Gefahr als mitversichert anzusehen, auch wenn die Parteien nicht an sie gedacht haben, sofern nur Treu und Glauben ergeben, daß der Versicherungsnehmer

sie als gedeckt ansehen konnte. Den Beweis hierfür hat der Versicherungsnehmer zu erbringen.

Die Rev. greift das angefochtene Urteil insoweit an, als es einen vertraglichen Ausschluß der Haftung für Gefahrerhöhungen durch die AllgVersichBed. ablehnt. Diese Bedingungen der Best. können auch vom RevG. ausgelegt werden, da sie in mehr als einem Oberlandesgerichtsbezirk einer Auslegung zugeführt werden können. Nun schließen sie allerdings in § 15 Abs. 2 eine Reihe von Fällen von der Versicherung aus, und darunter wird von einem Ausschluß wegen Gefahrerhöhung nichts gesagt. Aber § 15 Abs. 2 betrifft ganz anders geartete Fälle, in ihrem Zusammenhang würde eine Gefahrerhöhung nicht gehören. Daß die Aufzählung an dieser Stelle nicht vollständig ist, ergibt sich daraus, daß auch der Fall der vorsätzlichen Herbeiführung der haftbarmachenden Tatsache (§ 152 VVG.) nicht mit aufgeführt ist. Daß aber die Best. auch in diesem Falle haften wollte, ist nicht anzunehmen. Das Schweigen der AllgVersichBed. über die Gefahrerhöhung könnte man dann aber ebenso, d. h. als ein Bestehenlassen der Vorschr. des Gesetzes, deuten. Keinesfalls kann man daraus entnehmen, daß die Best. des Gesetzes gerade nicht gelten sollten, sondern daß die Versicherung jede Gefahr decken solle.

Nun hatte aber die Kl. die Vernehmung eines Versicherungsfachmanns darüber beantragt, daß allgemein in der Haftpflicht, insbes. in der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung eine Gefahrerhöhung nicht als ein Grund zum Ausschluß der Haftung behandelt werde. Die Rev. rügt mit Recht, daß dem Antrag nicht stattgegeben sei. Der Abschnitt über den Ausschluß der Haftung lautet bei fast allen Versicherungsgesellschaften gleich. Wenn dann eine Erhöhung der Gefahr allgemein nicht als Grund zum Ausschluß der Haftung angesehen würde, wenigstens nicht bei den hier in Betracht kommenden Gefahren, so würde dies nicht nur ein Fingerzeig für die Auslegung der AllgVersichBed. auch der Best. sein, es kämen dann auch die vorl. Gefahren nach Treu und Glauben als Gefahrerhöhungen i. S. des Gesetzes nicht in Frage (§ 29 S. 2 VVG.).

(U. v. 3. Jan. 1936; VII 203/35. — Düsseldorf.)

[R.]

Anmerkung: I. Die Ausführungen der Entsch., welche sich mit dem Unterschied Gefahrerhöhung und Herbeiführung des Versicherungsfalles beschäftigen, sind in jeder Beziehung zutreffend und beifallswürdig. An Hand von gründlichen Beispielen zeigen sie, wie die gesetzliche Regelung für die Herbeiführung des Versicherungsfalles fast überall eine andere ist als diejenige für die rechtlichen Folgen einer Gefahrerhöhung. Man könnte diese Darlegungen höchstens noch durch den Hinweis ergänzen, daß Gefahrerhöhung und Herbeiführung des Versicherungsfalles auch begrifflich zwei ganz verschiedene Erscheinungen darstellen: Denn bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles stellt lediglich das Verhalten des Versicherungsnehmers die Ursache für den Eintritt des Versicherungsfalles dar, während bei der Gefahrerhöhung — selbst bei der gewollten — zu der Handlung des Versicherungsnehmers immer noch als alleinige Ursache des Versicherungsfalles ein von seinem Willen unabhängiges Ereignis hinzukommen muß, durch welches sich die erhöhte Gefahr nun zum Schaden (Versicherungsfall) verwirklicht.

II. Ebenso sind die Ausführungen über die in der Haftpflichtversicherung versicherte „Gefahr“ restlos zu billigen. An dem entscheidenden Umstand, daß Rechtsschutz auch für die Abwehr unbegründeter Angriffe zu gewähren ist, erkennt man immer wieder, daß der Versicherungsfall der Haftpflichtversicherung in der Erhebung des Haftpflichtanspruches gegenüber dem Versicherungsnehmer besteht.

III. Weniger klar sind jedoch die Darlegungen, welche die Entsch. an § 29 Satz 2 VVG. knüpft. Wieso der Versicherungsnehmer „eine Gefahr als gedeckt ansehen konnte“, an welche „beide Parteien beim Vertragsschluß nicht einmal gedacht haben“, ist in dieser Form unverständlich. Denn eine Gefahr, an die der Versicherungsnehmer nicht einmal denkt, sieht er erst recht nicht als gedeckt an. Der wahre Gedanke, den das RG. in diesem Zusammenhange aufstellen will, ist vermutlich der, daß auch eine bei Vertragsabschluß nicht ins Auge gefaßte Gefahr als mitversichert gelten kann, wenn eine spä-

tere Beurteilung der Sachlage unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ergibt, daß der Versicherungsnehmer die bei Vertragsabschluß nicht mit erwogener Gefahr doch für versichert halten darf. Freilich ist dieser Gedanke in den Darlegungen des RG. nur schlecht zum Ausdruck gekommen. Es wäre auch noch klarzustellen, in welchem Zeitpunkt die maßgebenden Erwägungen über die nach Treu und Glauben anzunehmende Mitdeckung der erweiterten Gefahr anzustellen wären; Entweder bei der Erhöhung der Gefahr bzw. bei der Erlangung der Kenntnis von der unwillkürlichen Gefahrerhöhung (Entstehung der Anzeigepflicht) oder bei der endgültigen Beurteilung der gesamten Sachlage nach Eintritt des Versicherungsfalles. Denn da bei einer Beurteilung nach Treu und Glauben stets auch Imponderabilien und alle möglichen tatsächlichen Kleinigkeiten — die vielleicht sogar ganz an der Peripherie des Versicherungsfalles liegen — mit zu berücksichtigen sind, so ist es schon wichtig, sich grundsätzlich darüber klar zu werden, welche Gesamtlage die entscheidende sein soll, diejenige nach Eintritt des Versicherungsfalles oder diejenige des Augenblickes, in welchem die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers entsteht. Bei richtiger Würdigung kann es nur auf diesen letztgenannten Zeitpunkt ankommen. Denn es handelt sich letzten Endes immer um die Frage, ob der Versicherungsnehmer durch Verletzung seiner Anzeigepflicht den Versicherungsanspruch verloren hat. — Daß der Versicherungsnehmer den Beweis für die Anwendbarkeit von § 29 Abs. 2 VVG. zu erbringen hat, ist zutreffend und entspricht der h. M. (Brück*, § 29, Bem. 4, S. 119; Prölß, § 29, Bem. 3, S. 63).

IV. Zutreffend ist die Auslegung, welche das RG. dem § 15 Abs. 2 AllgVersBed. gibt. Es würde schon sehr starker Beweisgründe bedürfen, wenn man eine Aufzählung in den AllgVersBed. für dermaßen vollständig und ausschließlich ansehen wollte, daß die AllgVersBed. insoweit nicht eine Ergänzung des Gesetzes darstellen, sondern alleinige Geltung haben, und das Gesetz insoweit zurückdrängen. Dafür liegt hier nicht das Geringste vor. Vielmehr ergibt sich — worauf das RG. mit Recht hinweist — aus dem Umstande, daß die vorzügliche Herbeiführung der haftbarmachenden Tatsache in der Aufzählung der AllgVersBed. fehlt, mit besonderer Deutlichkeit die Folgerung, daß hinter den AllgVersBed. und ihrer Aufzählung der Ausschließungsgründe allemal das Gesetz mit seinen Ausschließungsgründen weiter gilt. — Fraglich kann hier nur sein, ob das RG. den Geltungsbereich der AllgVersBed. hinreichend geprüft hat. Es erwähnt nicht, in welchem OLG.-Bezirk außer Düsseldorf die Bedingungen gelten. Das RG. neigt seit langer Zeit dazu, seine eigene Sachbeurteilung auch auf Fragen auszu dehnen, die letzten Endes auf tatsächlichem Gebiete liegen.

Unter diesen Umständen erscheint die Feststellung, daß die AllgVersBed. in mehr als einem OLG.-Bezirk der Auslegung zugänglich gemacht werden „können“, nicht als völlig ausreichend.

RA. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

*

**6. §§ 7, 18, 12 KraftfG. §§ 7 und 18 KraftfG. lassen keine Ausnahmen zugunsten von Kennen auf geschlossener Bahn zu. Nach ständiger Rspr. des RG. hat das KraftfG. gegenüber den am Rennen selbst unbeteiligten Geltung (siehe z. B. RGZ. 130, 162 = JW. 1931, 875²⁰). Die bloße Tatsache, daß mehr als drei Personen durch dasselbe Ereignis verletzt oder getötet sind, reicht zur Anwendung des § 12 Nr. 2 und Abs. 2 nicht aus, solange Ansprüche über die Grenzen des § 12 Nr. 2 hinaus nicht erhoben sind (siehe RGZ. 127, 179 = JW. 1930, 2853³).

Am 30. Juli 1933 fand auf der Stadionrennbahn in B. ein Motorrennen statt, an dem die beiden Bekl. mit ihren Rennfahrzeugen teilnahmen. Als W., der eine Bekl., den D., andere Bekl., mit einer Geschwindigkeit von etwa 115 km überholen wollte, stießen beide zusammen. W. wurde mit seinem Fahrzeug über die 1 m hohe Schutzmauer in die Zuschauermenge geschleudert, wobei vier Personen getötet und eine Anzahl, darunter der Kl., verletzt wurden.

Der Kl. erlitt nach seiner Behauptung einen Oberarmbruch und eine Gehirnerschütterung und wurde infolgedessen zum 1. Okt. 1934 in den Ruhestand versetzt. Er verlangt von den beiden Bekl. und den in diesem Rechtszug unbeteiligten Veranstalter des Rennens Schadensersatz, und zwar für die Zeit bis Ende Januar 1935 an Sachschaden und Gehaltsverlust 847 RM und eine monatliche Rente von 160 RM v. 1. Febr. 1935 an; er hat aber dann erklärt, daß er nur im Rahmen des KraftfG. Ansprüche stelle.

Die Bekl. wenden namentlich ein, auf Kennen in geschlossenen Bahnen finde das KraftfG. keine Anwendung, und es liege ein unabwendbarer Zufall vor. Das LG. hat die Ansprüche im Rahmen des KraftfG. gegen die beiden Bekl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Berufung der Bekl. ist zurückgewiesen worden. Mit der Rev. erstreben die beiden Bekl., daß unter Aufhebung der Urte. die Klage abgewiesen werde.

Ohne Erfolg macht die Rev. geltend, daß das KraftfG. auf Kennen in geschlossenen Bahnen überhaupt keine Anwendung finde. Es mag ihr zugegeben werden, daß für Motorradrennen auf eigens dazu eingerichteten, vom sonstigen Verkehr völlig abgeschlossenen Bahnen nach den jeweils getroffenen maßgebenden Anordnungen besonders gebaute Fahrzeuge ohne Bremsen zugelassen werden, und daß in Abweichung von einzelnen Vorschriften der KraftfVerfVO. namentlich ein Überholen unter ungünstigen Umständen in gefährlicher Weise nicht schlechthin unstatthaft ist. Keiner Erwägung bedarf in diesem Falle die Frage, inwieweit die Haftungsgrundsätze des KraftfG. unanwendbar sind, solange sich die Rennfahrer auf der geschlossenen Bahn bewegen und die für das Rennen geltenden Anordnungen befolgen. Selbst wenn man annehmen wollte, daß die gleichzeitigen Wettfahrer gegeneinander nach den ganzen Umständen keine Ansprüche aus dem KraftfG., abgesehen etwa bei nachgewiesenem Verschulden, erheben können, so kann doch das gleiche nicht gelten für die Ansprüche der am Rennen unbeteiligten Außenstehenden. Daß das Rennen polizeilich zugelassen ist, ändert hieran nichts. Das Wettfahren auch auf geschlossener Bahn bringt hohe Gefahren mit sich, welche die der Eisenbahn in mancher Richtung übertreffen. Denn es werden bei den Wettfahrten Höchstgeschwindigkeiten erstrebt, in diesem Fall 115-Stundenkilometer, welche die Schnellzüge der Reichsbahn nur teilweise erreichen; und diese Wettfahrten finden mit nicht seltenen Überholungen auf einer engen stark gekrümmten Bahn statt, die zudem in unmittelbarer Nähe mit einer meist dichtgedrängten Zuschauermenge umsäumt ist. Für die hieraus dem zuschauenden Publikum erwachsenden Gefahren haben nach Umständen die am Rennen teilnehmenden Kraftfahrräder einzustehen. Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß die Gefährdungshaftung aus § 7 und die Schuldvermutung nach § 18 KraftfG. keine Ausnahmen zugunsten von Kennen auf geschlossener Bahn zulassen. Dieser Erwägung kommt um so größere Bedeutung zu, als Wettfahrten von Kraftfahrzeugen auf geschlossenen Bahnen und die dadurch entstehenden Gefahren seit längeren Jahren allgemein bekannt sind, ohne daß der Gesetzgeber Veranlassung genommen hat, für solche Rennen die Haftungsgrundsätze des KraftfG. einzuschränken. Faßt man das Gebiet der Rennbahn als Ganzes auf, so findet dort entgegen der Meinung der Rev. nach Umständen ein sehr lebhafter Verkehr statt; im vorliegenden Falle befand sich in dem von der Rennstrecke umschlossenen Raum eine große Zuschauermenge. Daß das KraftfG. gegenüber den am Rennen selbst unbeteiligten Geltung habe, hat das RG. nicht nur in der RGZ. 130, 162 = JW. 1931, 875²⁰ (mit Anm. Wille) abgedruckten Entsch., sondern wiederholt ausgesprochen (RGZ. 1933 Sp. 625; DAutoR. 1935 Nr. 106). Daran ist festzuhalten.

Es könnte in Frage kommen, ob auf Grund des Beweises nach dem ersten Anschein ein Verschulden der beteiligten Rennfahrer anzunehmen ist, wenn ein Motorrad aus der Bahn über die ein Meter hohe Schutzmauer in die Zuschauermenge springt (vgl. RGZ. 127, 313 = JW. 1930, 2925). Der Kl. stützt jedoch seine Ansprüche nicht auf ein nachgewiegenes Verschulden der Bekl. i. S. einer unerlaubten

Handlung, sondern lediglich auf die Haftung nach dem KraftfG. Das VG. hält den Entlastungsbeweis der beiden Bekl. nicht für geführt und meint, daß er durch die bloße Berufung auf ein Gutachten eines Sachverständigen ohne Darlegung bestimmter Umstände nicht geführt werden könne. Das ist bei der gegebenen Sachlage rechtlich nicht zu beanstanden, da der Unfall auf den Zusammenstoß der Motorräder der beiden Bekl. zurückzuführen und deshalb ohne Rechtsirrtum der Entlastungsbeweis von beiden verlangt ist. Der Zusammenstoß kann als ein unabwendbares Ereignis an sich nicht angesehen werden. Denn auch beim Rennen auf geschlossener Bahn darf nicht jede Vorsicht außer acht gelassen werden (RGZ. 127, 313 [315] = JW. 1930, 2925² [mit Anm. Endemann]).

Ohne Erfolg bekämpft die Rev. die Ausführung des VG., daß dem Kl. kein mitwirkendes Verschulden an dem Unfall zur Last falle. Es kommt insoweit nicht, wie die Rev. meint, auf die Beurteilung der wesentlich anderen Sachlage in dem JW. 1931, 875²⁰ (mit Anm. Wille) behandelten Fall an, sondern gerade auf die Umstände des hier vorliegenden Falls. Das VG. führt aus, der Kl. habe sich auf der besonders eingerichteten Bahn an jedem für die Zuschauer vorgesehenen Platze für gesichert halten dürfen, zumal die Rennbahn durch eine Schutzmauer abgesperrt war. Das enthalte keinen Rechtsfehler. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kl. in seiner Eigenschaft als Postkutschmeister nicht befugt gewesen sein sollte, Plätze einzunehmen, auf denen sich nach dem Sachverhalt auch zahlreiche andere Zuschauer befanden.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob nicht die Beschränkung der Haftung nach § 12 Nr. 2 und Abs. 2 KraftfG. schon im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu berücksichtigen sei. Die Frage bedarf keiner grundsätzlichen Entscheidung. Denn die Bekl. haben bisher gar nicht behauptet, daß sie bereits von andern durch dasselbe Ereignis Verletzt oder durch die Hinterbliebenen der Getöteten auf Grund des KraftfG. auf Schadensersatz in Anspruch genommen seien. Danach fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Herabsetzung der vom Kl. geforderten Rente. Die bloße Tatsache, daß mehr als drei Personen durch dasselbe Ereignis getötet oder verletzt sind, reicht zur Anwendung des § 12 Nr. 2 und Abs. 2 nicht aus, solange Ansprüche über die Grenzen des § 12 Nr. 2 hinaus nicht erhoben sind (vgl. RGZ. 127, 179 = JW. 1930, 2853³).

(U. v. 16. Jan. 1936; VI 359/35. — Berlin.) [N.]

*

****7. Kraftwagenhalter i. S. des KraftfG. —** Probefahrt als Teil eines Werkvertrages auf Wiederherstellung eines Kraftwagens.

Laut Wechselschreiben v. 8. und 11. März 1927 hatte die Bekl. zu 1, Autofirma, es der H.schen Hauptverwaltung in B. gegenüber übernommen, einen zum Nachlaß des H. gehörigen 12/32 PS Personenkraftwagen vollständig wiederherzustellen und in „etwa 3½ Wochen, also spätestens bis zum 9. oder 11. n. Mts.“ abzuliefern. Nachdem die Herstellungsarbeiten durchgeführt waren, der Oberbau aber noch nicht angebracht war, führte im Auftrage der Bekl. zu 1 der damals bei ihr angestellte Bekl. zu 2, Kraftwagenführer, am 30. April 1927 mit ihm eine Probefahrt unter roter Nummer aus. Als er dabei die damals wenig belebte P.straße in B. entlangfuhr, stieß er auf den die Straße zu Fuß überquerenden K., schleuderte ihn zu Boden und schleifte ihn einige Meter mit. An den dabei erlittenen Verletzungen starb K. in der Frühe des 1. Mai. Seine Witwe und sein kurz vor dem Unfall geborener Sohn erhoben Klage auf Ersatz des ihnen durch den Tod des K. entstandenen Schadens gegen die beiden Bekl. und verkündeten im Laufe des Rechtsstreits dem Sohn des H., vertreten durch die H.sche Hauptverwaltung, den Streit. Dieser Rechtsstreit soll im folgenden nicht erörtert werden. Dann erhoben Witwe und Sohn K. Klage auf Erstattung der Arzt- und Beerdigungskosten und Zahlung von Renten gegen die Testamentsvollstrecker des H.schen Nachlasses und verkündeten der Bekl. zu 1 den Streit, die jedoch nicht beitrat. Das VG. wies die Klage ab; dagegen erhobte das VG. die Klageansprüche im Rahmen des KraftfG.

zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies die Klage im übrigen ab. Im Bettragsverfahren wurden die Testamentsvollstrecker schließlich durch das rechtskräftig gewordene Urteil des RG. v. 13. Juli 1933 zur Zahlung gewisser Summen und von laufenden Renten an Witwe und Sohn K. verurteilt.

Im Mai 1934 erhob die Kl., Versch.-AltG., die vorl. Klage, mit der sie von den beiden Bekl. Erstattung von 7670,04 RM verlangt, indem sie geltend machte:

Auf Grund der Versicherung, welche die H.sche Verwaltung bei ihr gegen die Haftpflicht aus dem Betrieb des Kraftwagens genommen hatte, habe sie bis zur Klagerhebung 7670,04 RM an Witwe und Sohn K. gezahlt. Damit und kraft ausdrücklicher Abtretung seien die Ansprüche des Nachlasses H. gegen andere Erbschaftspflichtige auf sie übergegangen. Zu diesen gehörten die beiden Bekl. Der Bekl. zu 2 habe nämlich den Unfall verschuldet. Die Bekl. zu 1 habe einmal den K.s aus § 831 BGB. gehaftet, ferner aber auch, weil in Wahrheit sie allein oder mindestens neben dem Nachlaß H. die Halterin des Kraftwagens zur Zeit des Unfalls gewesen sei. Beide Bekl. seien daher aus § 426 BGB. dem Nachlaß zum Ausgleich verpflichtet, und zwar hafteten sie nach der besonderen Sachlage im Verhältnis zum Nachlaß für den ganzen Betrag. Überdies aber hafte die Bekl. zu 1 aus dem Werkvertrage, den sie durch das Verschulden des Bekl. zu 2 verletzt habe, und ohne weiteres, weil sie sich mit der Rücklieferung des Wagens im Verzuge befunden habe. Auch ergebe sich ohne Rücksicht hierauf aus der Tatsache, daß der Unfall während der allein von der Bekl. veranlaßten Probefahrt mit dem ihr zur Wiederherstellung anvertrauten Wagen eingetreten sei, ihre Ausgleichspflicht nach Treu und Glauben, insbes. nach den Grundsätzen, die von der Rspr. im Gebiet des Aufwertungsrechts aufgestellt seien.

Die Bekl. haben ihre Haftung und die Zahlung bestritten. VG. und OVG. haben die Klage gegen beide Bekl. abgewiesen. RG. hat aufgehoben.

Die Rev. rügt folgendes:

Die Bekl. zu 1 sei zur Zeit des Unfalls Halterin des Kraftwagens gewesen. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Denn in Übereinstimmung mit den Vorderrichtern und den Urteilen in dem Vorprozeß der Geschädigten gegen die Bekl. ist die Bekl. zu 1 nicht als Halterin zu erachten. Nach feststehender Rspr. ist Halter i. S. des KraftfG. derjenige, der das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls für eigene Rechnung im Gebrauch hat und darüber diejenige Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt.

Die Verfügungsgewalt hatte hier, wie die Vorderurteile zutreffend ausführen, der Nachlaß H. Ihm stand das Eigentum zu, auf seinen Namen war der Kraftwagen angemeldet. Er hatte bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Wagen der Bekl. zu 1 zur Wiederherstellung übergeben war, und dann, nachdem ihm der wiederhergestellte Wagen wieder zurückgeliefert war, den Wagen für seine Zwecke benutzt. Auch während der Wagen bei der Bekl. zu 1 war, konnte der Nachlaß jederzeit über ihn verfügen und bestimmen, was mit ihm geschehen sollte. Auch die Probefahrt erfolgte mit seinem Willen. Denn es war ihm bekannt, daß nach Beendigung der Herstellungsarbeiten, besonders wenn sie einen solchen Umfang hatten, wie es hier der Fall war, üblich und notwendig eine Fahrt stattfinden mußte, um zu erproben, ob die Herstellungsarbeiten den erstrebten Erfolg gehabt hatten und der Wagen nun wieder voll betriebsfertig war. Der Umstand, daß er von dem Zeitpunkt der Fahrt keine Kenntnis hatte, und daß diese von einem Angestellten der Bekl. zu 1 ausgeführt wurde, ist ohne Bedeutung; auch das entsprach seinem Willen. Auch das ist für seine Verfügungsbefugnis gleichgültig, daß der Wagen bei der Fahrt nicht die Zulassungsnummer des Nachlasses, sondern eine rote Nummer der Bekl. zu 1 trug, die diese auf Grund der §§ 35 Abs. 2, 10 und 31 Abs. 2 KraftfG. i. d. Fassung der Bef. v. 5. Dez. 1925 (RGBl. I, 439 f.) verwendete. Mit Recht ist darauf hingewiesen, daß die Probefahrt keineswegs lediglich zum Nutzen der Bekl. zu 1 erfolgte, sondern daß diese wesentlich auch für den Nachlaß erfolgte, dem die Probefahrt die Betriebsfähigkeit des

Wagens sicherte. Der Betrieb des Wagens erfolgte damals aber auch für Rechnung des Nachlasses. Er setzte die Versicherung fort, und er trug in Ergebnis auch die Kosten für Benzin, Öl und den Fahrer; denn es ist selbstverständlich, daß diese Unkosten bei der Berechnung des Gesamtpreises, zu dem die Bekl. zu 1 die Wiederherstellung übernommen hatte, mit veranschlagt waren, da jedes kaufmännische Unternehmen, und das ist die Bekl. zu 1, bei Errechnung des Preises in erster Reihe alle ihr entstehenden Unkosten in Betracht zieht.

War also der Nachlaß H. bei der Probefahrt Halter, so kann nur in Frage kommen, ob auch die Bekl. zu 1 gleichzeitig Halterin war. Daß ein Kraftwagen auch mehrere Halter haben kann, wird mit Recht von Rspr. und Schrifttum angenommen. Selbstverständlich müssen dann aber sämtliche Halter alle dafür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Es müßte hier also die Bekl. zu 1 auch die Verfügungsbefugnis über den Wagen besessen und ihn für eigene Rechnung in Gebrauch gehabt haben. Das aber ist mit Recht von den Vorderrichtern verneint worden. Sie konnte keineswegs den Wagen so benutzen, wie sie es wollte. Vor allem war ihr jede Verwendung im eigenen Nutzen versagt. Lediglich auf Grund des Werkvertrages war ihr der Wagen zu überlassen. Nur zum Nutzen des Nachlasses hatte sie ihn wiederherzustellen, und Fahrten durfte sie mit ihm nur machen, um die Wirksamkeit der Wiederherstellung zu erproben. Ebenso ergibt sich aus den obigen Darlegungen, daß sie nicht einen Nutzen vom Wagen hatte — ihr Werklohn beruhte nicht auf dem Betrieb des Wagens, sondern auf den daran von ihr ausgeführten Arbeiten und der vertraglichen Vereinbarung — und daß sie auch nicht die Betriebskosten trug.

Diese Auffassung der Rechtslage entspricht der bisherigen Rspr. und dem Schrifttum (vgl. z. B. RGZ. 79, 312 = JW. 1912, 808; RGZ. 91, 269 und 304; 127, 174 = JW. 1930, 1953; Müller, Verkehrsrecht in Bem. IIIa zu § 7 KraftfG. S. 191 f.).

Nun hat das RG. allerdings in Bd. 91 bemerkt, es könne im Einzelfall die besondere Gestaltung eine abweichende Beurteilung gebieten.

Dabei ist offenbar eben daran gedacht, daß in Sonderfällen doch dem Wiederhersteller eigene, selbständige Verfügungsbefugnis eingeräumt ist, und daß der Betrieb wesentlich mit auf seine Kosten geht.

Eine solche Sachlage ist hier aber nicht gegeben. Daß eine allgemeine Wiederherstellung zu erfolgen hatte, änderte an der Verfügungsbefugnis nichts. Und ebensowenig kann es etwas ausmachen, daß die Probefahrt ohne den Oberbau gemacht wurde; die wesentlichen Merkmale des Wagens gingen dadurch nicht verloren; konnte die Bekl. zu 1 über den Kraftwagen als solchen nicht verfügen, so benutzte sie auch den verwendeten Teil nicht auf Grund einer solchen Verfügungsbefugnis. Daß der vorl. Fall dem der Schwarzfahrt ähnelt, muß schon deshalb verneint werden, weil die Fahrt dem Willen der Nachlassvertreter entsprach und auch gerade im Interesse des Nachlasses erfolgte. Daß der Eigentümer zur Zeit der Fahrt mit dem Wagen gar nichts zu tun hatte, trifft nach den früheren Darlegungen nicht zu.

Dagegen sind die Ausführungen des BG. zur Frage des Verschuldens des Bekl. zu 2, wie die Rev. mit Recht geltend macht, zu beanstanden.

Einmal muß hier nach Lage des Falles von der Bekl. zu 1 der Nachweis verlangt werden, daß ihren damaligen Angestellten, den Bekl. zu 2, kein für den Unfall ursächliches Verschulden treffe, während das BG. den aus diesem Verschulden aus dem Werkvertrag hergeleiteten Anspruch daran scheitern läßt, daß die Kl. den Nachweis nicht geführt habe. An und für sich müßte ja die Kl., die den Schadensersatzanspruch daraus herleitet, daß die Bekl. zu 1 durch das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen, des Bekl. zu 2, den Unfall verursacht und damit den Werkvertrag verletzt habe, diese Vertragsverletzung und damit das Verschulden beweisen. Aber hier spricht der erste Anschein für ein solches Verschulden, und auch nach den ganzen Umständen muß man von der Bekl. verlangen, daß sie sich entlastet. Der Werkvertrag um-

faßt hier auch die Ausführung der Probefahrt. Der Wagen war völlig der Obhut der Bekl. zu 1 überlassen worden; durch ihren Angestellten hatte sie diese Fahrt auszuführen. Es traf sie also auch die Verpflichtung, diese Ausführung so vorzunehmen, daß dabei nicht Dritte verletzt wurden und Schadensersatzansprüche gegen den Besteller erhoben. Tritt das ein, wird der Besteller deswegen in Anspruch genommen und greift er dann auf den Werkunternehmer zurück, so muß dieser, da er die Obhut über den Wagen hatte und sie durch seinen Angestellten ausübte, sich jedenfalls insoweit entlasten, daß er nachweist, der Wagen sei in Ordnung gewesen und den Führer treffe kein Verschulden. Kann er das nicht, dann muß angenommen werden, daß diese Umstände den Unfall und auch die Haftung des Bestellers, mag diese auch aus § 7 KraftfG. hergeleitet sein, bedingt haben. Nun ergeben aber die Ausführungen des BG. zu diesem Punkt nur, daß die Kl. den von ihr erforderlichen Nachweis des Verschuldens des Bekl. zu 2 nicht geführt hat, nicht aber daß das Gegenteil erwiesen ist.

Der VerR. erörtert dann die Frage dieses Verschuldens nochmals bei Prüfung des Anspruchs gegen den Bekl. zu 2. Aber auch dort stellt er, soweit ersichtlich, nicht fest, daß diesen kein Verschulden trifft; er stellt vielmehr nur das überwiegende Verschulden des Getöteten fest und verneint deshalb die Haftung des Bekl. zu 2.

Wäre das letztere bedenkenfrei, dann würde daraus wohl auch die Entlastung des Bekl. zu 1 gegenüber dem Nachlaß H. und damit auch gegenüber der Kl. zu folgern sein. Aber diese Abwägung des Verschuldens des Bekl. zu 2 und des Getöteten unterliegt auch Bedenken. Es besteht nämlich der sehr erhebliche Zweifel, ob nicht der VerR. zu geringe Anforderungen an den Bekl. zu 2 gestellt, deshalb nicht erschöpfend den Sachverhalt erörtert hat und so dazu gekommen ist, ein höchstens ganz geringfügiges Verschulden des Bekl. zu 2 festzustellen. Infolge der Beweislast der Bekl. mußte aber eine nicht hinreichende Aufklärung der Sache zu Lasten der Bekl. gehen. Sollte ein Verschulden des Bekl. zu 2 nicht für widerlegt und auch gegenüber einem Verschulden des Getöteten nicht ganz unbeachtlich erscheinen, so würde für die Ansprüche gegen die Bekl. weiter zu erörtern sein, welche Bedeutung die Versicherung des Bekl. zu 2 gegen Haftpflicht durch die Versicherungsnahme des Nachlasses H. gegenüber einem Erstattungsanspruch der Kl. hat.

(U. v. 30. Jan. 1936; VI 383/35. — Berlin.)

*
** 8. §§ 88 Abs. 2, 89 R.D. Der Gläubigerausschuß kann eines seiner Mitglieder mit den monatlichen Kassenuntersuchungen beauftragen. Dies entbindet aber die übrigen Mitglieder nicht von der Pflicht, sich um die Vornahme der Untersuchungen und deren Ergebnis zu kümmern. Die R.D. gewährt der Gläubigerversammlung nicht das Recht, einzelnen Mitgliedern des von ihr gewählten Gläubigerausschusses von dessen gesetzlichen Pflichten etwas zu erlassen.

Das BG. ist auf die Behauptung näher eingegangen, daß die Gläubigerversammlung den Bekl. zu 2 und den Erblasser der Bekl. zu 3 von ihrer gesetzlichen Pflicht, als Mitglieder des Gläubigerausschusses den Kassenbestand allmonatlich nachzuprüfen, entbunden und ihnen nur die Aufgabe der Beratung zugewiesen habe. Schon im ersten RevUrt. ist diese Behauptung für ungeeignet erklärt worden, die Bekl. von ihrer Haftung zu befreien. Das Gesetz kennt in dieser Hinsicht nur die eine, im ersten RevUrt. genannte Erleichterung, daß nämlich der Gläubigerausschuß eines seiner Mitglieder mit den monatlichen Kassenuntersuchungen beauftragen kann, was aber die übrigen nicht von der Pflicht entbindet, sich um die Vornahme der Untersuchungen und deren Ergebnis zu kümmern (§ 88 Abs. 2 R.D.). Von einem Recht der Gläubigerversammlung, einzelnen Mitgliedern des von ihr gewählten Gläubigerausschusses von dessen gesetzlichen Pflichten etwas zu erlassen, schweigt die R.D. gänzlich. Ein solches Recht kann daher nicht anerkannt werden, damit würden auch nur unklare Verhältnisse geschaffen

werden. Das BG., das an diese der Urteilsaufhebung nicht zugrunde gelegte Rechtsansicht des erf. Sen. nicht gebunden war, und die gegenteilige Meinung erwogen. Es neigt ihr, ohne abschließend Stellung zu nehmen, insofern zu, als es sich um Erleichterungen für diejenigen Ausschußmitglieder handelt, welche die Zahl zwei übersteigen. Der dafür angeführte Grund, daß ein Gläubigerausschuß überhaupt nicht zwingend vorgeschrieben sei, und daß er aus nicht mehr als zwei Mitgliedern zu bestehen brauche, ist aber nicht überzeugend. Das Gesetz kennt nur eine Art des Gläubigerausschusses. Ein solcher braucht zwar nicht gewählt zu werden; wird er aber gewählt und die Wahl angenommen, so haben alle seine Mitglieder die gesetzlichen Pflichten. Das allein verbürgt die nötige Klarheit. Im übrigen würde die Ansicht, zu der das BG. neigt, im vorl. Fall nicht einmal weiterhelfen. Denn hier sollen von drei Ausschußmitgliedern zwei eine befreite Stellung erhalten haben. Das BG. verfolgt jene Ansicht auch nicht weiter, weil es nach Ausweis des Protokolls über die erste Gläubigerversammlung v. 2. April 1925 an einem entsprechenden Beschluß gescheit habe, die Bekl. von ihnen nach § 447 ZPO. beantragte Vernehmung des Bekl. zu 2 gegenüber dem Protokoll nicht beweisen könne, daß ein förmlicher Beschluß gefaßt worden sei.

Wenn die Rev. um Nachprüfung bittet, ob es eines förmlichen Beschlusses bedurft habe, so ist ihr entgegenzuhalten, daß auch ein förmlicher Beschluß an den zwingenden Gesetzesvorschriften nichts geändert, sondern allenfalls die Gültigkeit der Wahl in Frage gestellt hätte. Nach dem Protokoll kommt aber kein vom Gesetz abweichender Beschluß in Betracht. Was etwa in der Gläubigerversammlung unverbindlich gesagt worden ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum für unerheblich erklärt. Auch unter dem Gesichtspunkt, ob die Pflichtverletzung unverschuldet gewesen sei, hat es keine entscheidende Bedeutung. Das Protokoll ergibt ganz klar die Wahl und deren Annahme und enthält nichts, was auch nur die Möglichkeit eines unverschuldeten Mißverständnisses der Bekl. zu 2 oder des Erblassers der Bekl. zu 3 begründen könnte. Sie hätten sich über ihre gesetzlichen Pflichten unterrichten müssen und handelten fahrlässig, wenn sie es nicht getan haben.

(U. v. 17. Febr. 1936; VI 372/35. — Braunschweig.) [R.]

**** 9.** §§ 7 Abs. 1, 10 PatG. Patent ist nicht für wichtig zu erklären, wenn es zu Unrecht als Zusatzpatent bezeichnet worden ist.

Die Kl. hat zunächst geltend gemacht: Gegenstand der Erfindung im Hauptpatent 410 292 sei es, an Absatzklammern von Schlittschuhen nicht mehr Zähne oder Schneiden durch Umlegen der Schenkelfenden zu bilden, sondern die Klammerschenkel mit einer flachen und breiten, besonders eingesetzten Stahlschneide zu versehen. Nach dem Zusatzpatent 436 717 seien diese besonders eingesetzten Stahlschneiden schräg zur Sohlenfläche, gegebenenfalls in entgegengesetzter Neigung (Anspruch 2), anzuordnen. Das wiederum zusätzlich zu diesem Zusatzpatent erteilte Streitpatent 474 330 habe aber nicht die Verbesserung oder weitere Ausbildung solcher eingesetzten Schneiden zum Gegenstand, sondern eine mit dem Schenkel der Wade aus einem Stück bestehende nach oben oder unten gekrümmte oder geknickte Scheide (Anspruch 1), die aus zwei im Winkel zueinander stehenden Geraden gebildet (Anspruch 2) oder in senkrechter Ebene bogenförmig (Anspruch 3) oder in Gestalt eines geschlossenen Streifens (Anspruch 4) gekrümmt sein könne. Es handle sich danach bei diesem Patent nicht um eine weitere Ausbildung des Patents 436 717, die das Streitpatent nach den einleitenden Worten der Beschreibung zum Gegenstand habe, mithin nicht um eine Lösung dieser Aufgabe, vielmehr um ein Patent, das lediglich eine Aufgabenstellung ohne Lösung enthalte und schon aus diesem Grunde für nichtig erklärt werden müsse.

Diese Ausführungen sind nicht schlüssig. Die Aufgabe, die sich das Streitpatent gestellt hat, ist — zunächst losgelöst von dem zu ihm im Verhältnis des Hauptpatents stehenden Patent 436 717 betrachtet — die, eine Absatzklammer zu schaffen, die dadurch, daß sie einen größeren Flächenanteil des Absatzes umgreift, eine besonders zuverlässige und sichere Befestigung der Klemmbade der Schlittschuhe am Absatz bewirkt. Für diese

Aufgabe wird die Lösung durch die bereits erörterte besondere Gestaltung der Schneiden des Wadenknochens gegeben, und die Angabe dieser Lösung ist von der Erfindungsbehörde für patentfähig und würdig gehalten worden.

Im Wichtigkeitsverfahren ist zu prüfen, ob dieser Schritt gegenüber dem Stande der Technik (zu dem auch das in den Patenten 410 292 und 436 717 vorheröffentlichte Gedankengut gehört) neu, fortschrittlich und erfindertisch und ob er nicht wesensgleich dem Gegenstand eines früher angemeldeten Patents ist (RGZ. 148, 297). Dagegen ist nicht Aufgabe des Wichtigkeitsverfahrens die Prüfung, ob die für die Eigenschaft des Streitpatents als Zusatzpatents zum Patent 436 717 gesetzlich vorgesehene innere Beziehung vorhanden ist, welche den Gegenstand der Erfindung als Verbesserung oder weitere Ausbildung des Hauptpatents erscheinen läßt. Ob für den Patentinhaber die bei der Bezeichnung eines Patents als Zusatzpatent gesetzlich vorgesehenen Folgen zu Recht eintreten (§ 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 8 Abs. 2 PatG.), hat mit der Frage, ob ein Patentschutz zu Recht verliehen worden ist, nichts zu tun. Deshalb ist an dem Standpunkt der bisherigen Rspr. festzuhalten, daß Mängel in dieser Hinsicht als Gründe für eine Wichtigkeitserklärung nicht anzusehen sind (vgl. Gareis, Entsch. in Patentfachen Bd. V S. 203: PatMustZeichBl. 5, 27).

(U. v. 30. Nov. 1935, I 34/35. — RPatU.)

(= RGZ. 149, 357.)

**** 10.** § 1 UnlWG. Der Hinweis auf die ausländische Kapitalgrundlage eines anderen inländischen Unternehmens ist unlauter. f)

Die Rev. der Kl. wendet sich mit Recht gegen die Ansicht des BG., daß die Behauptung, das Unternehmen der Kl. arbeite mit ausländischem Kapital, keinen Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs darstelle.

Der erf. Sen. hat in ZB. 1933, 1578 (Dunlop) und RGZ. 147, 1 = ZB. 1935, 1681¹ (Multigraph) ausgeführt, daß es in der wirtschaftlichen Notlage, in der sich das deutsche Volk gegenwärtig befinde, dem deutschen Kaufmann nicht verwehrt werden könne, sich bei seiner geschäftlichen Werbung der Anrufung des deutschen Nationalgefühls in der Weise zu bedienen, daß er neben der Betonung der deutschen Art seines Unternehmens oder seiner Ware auch auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers oder auf die Eigenschaft einer Ware eines Mitbewerbers als ausländisches Erzeugnis hinweist. Die Zulässigkeit eines solchen Verhaltens wird in den genannten Entsch. mit dem Wandel der Verkehrsanschauung begründet, der eingetreten sei, seitdem sich durch das Bestreben vieler Länder, durch Zollmaßnahmen und sonstige Einfuhrerschwerungen ihre eigene Wirtschaft zu stärken und fremde Waren ihrem Markte fernzuhalten, ungewöhnliche Verhältnisse auf dem Gebiete des zwischenstaatlichen Handels herausgebildet haben. Möge in früheren Zeiten ungestörter Handelsverkehrs, so wird dort weiter ausgeführt, die Förderung des eigenen Absatzes durch den Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers oder den ausländischen Charakter seines Geschäfts oder seiner Ware nach der Anschauung des Verkehrs vom Standpunkt des lautereren Wettbewerbs aus nicht zu billigen gewesen sein, so habe es die sich vorwiegend gerade gegen deutsche Waren richtende Ablehnung fremder Einfuhr durch einen großen Teil des Auslandes und die sich daraus ergebende Beeinträchtigung der deutschen Wirtschaft mit sich gebracht, daß der Appell an die nationale Gefinnung des Käufers auch dann nicht mehr als ein die guten Sitten des Wettbewerbs verletzendes Mittel der Absatzförderung angesehen werde, wenn seine Wirkung durch einen wahrheitsgemäßen Hinweis auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers oder auf die Eigenschaft seiner Ware als ausländisches Erzeugnis verstärkt wird. Dieser Wandel in der Verkehrsanschauung nötige dazu, auch dem gesetzlichen Begriffe des Verstoßes gegen die guten Sitten des Wettbewerbs einen von der früheren Auffassung abweichenden Inhalt beizulegen und eine vergleichende Heranziehung der Person oder der Ware eines Mitbewerbers in dem angegebenen Sinne nicht mehr als wettbewerbsfremd anzusehen.

Der vorl. Fall bietet keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob an diesen Entsch. festzuhalten ist. In den beiden Entsch. handelte es sich darum, ob ein ausländisches Unternehmen oder eine ausländische Ware mit dem Hinweis auf diese Eigenschaft bekämpft werden dürfe. Hier steht dagegen in Frage, ob es sich mit den guten Sitten des Wettbewerbs auch noch verträgt, wenn von einem anderen Unternehmen lediglich ausgesagt werden kann und ausgesagt wird, daß es mit ausländischem Geld arbeite. Beide Fälle liegen gerade im Hinblick auf die Belange der deutschen Volkswirtschaft, die nach dem oben Ausgeführten allein die Werbung unter Hinweis auf die Ausländereigenschaft zu rechtfertigen vermögen, grundsätzlich verschieden. Das ausländische Unternehmen und die ausländische Ware verengen den inneren Markt und schwächen die deutsche Volkswirtschaft. Die Beteiligung ausländischen Kapitals an einer inländischen Erzeugungstätte inländischer Ware hat für die Gesamtwirtschaft diese Nachteile nicht. Das von ausländischem Kapital unterstützte inländische Unternehmen bleibt der deutschen Volkswirtschaft eingegliedert und sein Gedeihen fördert die deutsche Wirtschaft; das ausländische Kapital kommt mittelbar der deutschen Wirtschaft zugute. Einer kapitalbedürftigen Volkswirtschaft, wie es die deutsche ist, muß daran gelegen sein, ausländisches Geld nicht von sich fernzuhalten. Dieser Erfolg müßte aber eintreten, wenn der Hinweis auf die Beteiligung ausländischen Kapitals als Wettbewerbskampfmittel zugelassen werden würde. Damit würde auch den Bestrebungen entgegen gewirkt werden, die darauf hinauslaufen, die bereits zur Verfügung gestellten ausländischen Gelder im Inlande festzuhalten. Daß der Hinweis auf eine ausländische Kapitalgrundlage mit den guten Sitten des Wettbewerbs nicht vereinbar sein kann, ergibt sich schließlich auch daraus, daß viele und für die deutsche Volkswirtschaft bedeutende deutsche Unternehmungen mit ausländischem Kapital arbeiten und daß es bei der Anonymität der Kapitalgrundlage aktienrechtlicher Unternehmensformen sogar für die Leiter des Unternehmens nicht immer und ohne weiteres feststellbar sein wird, ob und wieviel des Grundkapitals sich in den Händen von Ausländern befindet. Hiernach ist der Hinweis auf die ausländische Kapitalgrundlage eines anderen Unternehmens ein wettbewerbsfremdes und daher unlauteres Mittel im Wettbewerbskampf. Für diese Wertung ist es ohne Bedeutung, daß der Ausländer, der einem deutschen Unternehmen Kapital zur Verfügung stellt, dies selbstverständlich tut, um Gewinn zu erzielen und so teil an den Erträgen der deutschen Wirtschaft zu haben; denn eine solche Absicht entspricht dem Wesen der Wirtschaft. Wenn in der Multigraph-Entsch. auch das Arbeiten eines Mitbewerbers mit ausländischem Kapital unter den Umständen genannt wird, durch deren Hervorhebung in Zeiten völkischer Erregung oder wirtschaftlicher Not einer auf Anrufung des deutschen Nationalgefühls gestützten geschäftlichen Werbung besonderer Nachdruck verliehen werden könne, so handelt es sich um eine lediglich beispielweise Erwähnung, auf der die in der Sache selbst getroffene Entsch. nicht beruht und die bei dem in gleichen Urteil enthaltenen Hinweis auf die Schwierigkeiten, denen die Feststellung der Ausländereigenschaft eines Unternehmens häufig begegnet, auch nicht dahin gedeutet werden kann, daß die Beteiligung ausländischen Kapitals für sich allein ein ausreichendes Merkmal für das Vorhandensein jener Eigenschaft sei. Glaubten nach alledem die Bekl., ihren Wettbewerbszweck durch einen Hinweis auf die Beteiligung ausländischen Kapitals am Unternehmen der Kl. fördern zu müssen, so setzten sie sich damit in Widerspruch zu dem, was nach der Anschauung des Verkehrs mit den guten Sitten geschäftlicher Werbung vereinbar ist. Indem sie sich mit den Kapitalverhältnissen der Kl. befaßten, um diese im Geschäft zu verdrängen und ihren eigenen Absatz zu heben, bedienten sie sich der persönlichen, vergleichenden Reklame, die nach der ständigen Anspr. des erf. Sen. auch dann als Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. zu gelten hat, wenn die aufgestellten Behauptungen inhaltlich richtig sind.

(U. v. 7. Jan. 1936; II 125/35. — Breslau.)

Vgl. Anmerkung S. 1369.

** 11. §§ 1, 13 UnlWG. Unlauterer Wettbewerb im Versicherungsgewerbe. Es verstößt gegen § 1 UnlWG., wenn in die Abwägung der zur Vergleichung stehenden beiderseitigen gewerblichen Leistungen ein Umstand einbezogen wird, der mit der Bewertung dieser Leistungen auf dem in Frage stehenden Gebiete nichts zu tun hat, sondern eine wettbewerbsfremde, persönliche Werbung darstellt. Von einer unlauteren, persönlichen Reklame kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Hinweis auf die Verhältnisse des Mitbewerbers nach der für die Beurteilung eines solchen Verhaltens maßgebenden Auffassung des Verkehrs nicht zu beanstanden ist. Nicht jede wirtschaftliche Beziehung eines Unternehmens zum Ausland kann es rechtfertigen, daß sich der Mitbewerber ihrer bei einer geschäftlichen Werbung als Mittel zur Bekämpfung des Gegners bedient, insbesondere bietet ein internationaler Geschäftsbetrieb des Mitbewerbers an sich noch keinen Anlaß, seiner sich im Rahmen der staatlichen Zulassung haltenden Betätigung im Inlande entgegenzutreten und die in Betracht kommenden Bevölkerungskreise auf den internationalen Charakter besonders hinzuweisen. Auch der Hinweis auf den jüdischen Charakter eines Unternehmens bedeutet die Heranziehung eines Umstandes, der mit der gewerblichen Leistung des Versicherungsschutzes nichts zu tun hat. Der Umstand, daß ein Mitbewerber einen unzulässigen Angriff gegen den Gegner richtet, gibt diesem nicht das Recht, mit Gleichem zu erwidern durch den wettbewerbsfremden Hinweis auf den jüdischen und internationalen Charakter des Mitbewerbers.†)

Die Kl. betreibt Versicherungsgeschäfte in Deutschland und zahlreichen anderen Ländern. Ihr Vermögen ist in deutschen und ausländischen Werten angelegt. So besaß sie ausweislich ihres Rechenschaftsberichts für das Jahr 1931 Wertpapiere der verschiedensten Art und Herkunft zum damaligen Kurswerte von rund 13 Mill. Schilling. Darunter befanden sich Schuldverschreibungen der tschechoslowakischen Skoda-Werke im Kurswerte von rund 47500 Schilling.

Die Kl. steht auf dem Gebiete der landwirtschaftlichen Haftpflichtversicherung mit der Bekl. im Wettbewerb. Sie behauptet, von ihr und ihren Angestellten oder Beauftragten in einer den guten Sitten zuwiderlaufenden Weise in ihrem Geschäft bekämpft worden zu sein und noch bekämpft zu werden, und begehrt mit ihrer im April 1934 erhobenen Klage unter Berufung auf § 1 UnlWG. Beurteilung der Bekl. zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen.

Das BG. hat u. a. folgendes festgestellt:

1. F., der Werbebeauftragter der Bekl. gewesen sei, habe bei einer Werbeversammlung in K. am 25. Sept. 1933 erklärt, er könne noch mitteilen, daß die Kl. Kapitalien in der Tschechoslowakei, und zwar bei den deutschfeindlichen Skoda-Werken, angelegt habe, die mit dem Gelde Kanonen bauten, die einst noch einmal gegen die deutschen Grenzen gerichtet werden könnten.

2. Nachdem der Staatssekretär X. seine Haftpflichtversicherung bei der Bekl. gekündigt und eine solche mit der Kl. abgeschlossen habe, habe ihn ein Angestellter der Bekl., A., im November 1933 aufgesucht, um ihn zu veranlassen, die Versicherung bei der Kl. rückgängig zu machen. A. habe dabei zu X. gesagt, die Landwirte von G. und Umgebung würden nicht, wie er als alter Nationalsozialist die Versicherung bei der Bekl. aufgeben und bei der Kl. eintreten könne. Er habe weiter darauf hingewiesen, daß die Kl. ihren Sitz in Wien habe, X. eine Liste ihrer Vorstands- und Verwaltungsratsmitglieder vorgelegt, ihn auf die darin angegebenen Namen aufmerksam gemacht und dabei auf den internationalen Charakter der Kl. hingewiesen.

Mit Recht geht das BG. davon aus, daß es im allgemeinen nicht zulässig sei, zur Förderung des eigenen Geschäfts auf Verhältnisse oder Eigenschaften eines Mitbewerbers hinzuweisen, die mit dem Gegenstande des Wettbewerbs nichts zu tun haben, aber geeignet sind, den Mitbewerber in Mißkredit zu bringen und in seiner geschäftlichen Betätigung zu beeinträchtigen. Der Senat hat in ständiger Mspr. den Standpunkt vertreten, daß es den guten Sitten des Wettbewerbs nicht entspreche und deshalb gegen § 1 UnlWG. verstoße, wenn in die Abwägung der zur Vergleichung stehenden beiderseitigen gewerblichen Leistungen ein Umstand einbezogen wird, der mit der Bewertung dieser Leistungen auf dem in Frage stehenden Gebiete nichts zu tun hat, sondern nur zu dem Zwecke erwähnt wird, um zur Förderung des eigenen Wettbewerbs gegen den Mitbewerber Stimmung zu machen. Soweit dabei auf persönliche Angelegenheiten des Mitbewerbers hingewiesen wird, die, ohne seine wettbewerbliche Leistungsfähigkeit zu berühren, nur dazu dienen, ihn in ein ungünstiges Licht zu setzen, handelt es sich um eine wettbewerbsfremde persönliche Werbung, an deren Unzulässigkeit auch fremde persönliche Angaben wahr sind (vgl. RGZ. 143, 334 = JW. 1934, 1490).

Dabei kann freilich für die Gewinnung eines Maßstabs dafür, inwieweit ein Hinweis auf Eigenschaften oder Geschäftsergebnisse in der Person eines Mitbewerbers als eine wettbewerbsfremde, gegen § 1 UnlWG. verstößende und deshalb unzulässige persönliche Werbung anzusehen sei, nicht daran vorübergegangen werden, wie die Verkehrsauffassung ein solches Verhalten beurteilt. Ist diese für die Frage, was den guten Sitten des Wettbewerbs entspreche, in erster Linie entscheidend, so kann von einer unlauteren persönlichen Beklame dann nicht gesprochen werden, wenn der Hinweis auf die Verhältnisse des Mitbewerbers nach der für die Beurteilung eines solchen Verhaltens maßgebenden Auffassung des Verkehrs nicht zu beanstanden ist. Demgemäß hatte der Senat in den Entsch. JW. 1933, 1578 und RGZ. 147 Nr. 1 = JW. 1935, 1681¹ den wahrheitsgemäßen Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Mitbewerbers oder auf die Eigenschaft einer Ware als ausländisches Erzeugnis für statthaft erklärt, weil in Anbetracht der derzeitigen wirtschaftlichen Notlage des deutschen Volkes und der Abschließungsbestrebungen vieler Auslandsstaaten ein solches Verhalten vom Verkehr nicht mehr als ein Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs angesehen werde. Diese Verkehrsauffassung findet danach aber ihre Rechtfertigung eben nur in der Erwägung, daß der ausländische Mitbewerber einen Hinweis auf seine Ausländereigenschaft hinnehmen müsse, wenn gerade diese und seine sich daraus ergebende Stellung zur deutschen Volkswirtschaft im Bereiche der Kräfte liegen, unter deren Einwirkung diese leidet. Denn nur das Interesse der deutschen Volkswirtschaft kann den Grund und Maßstab dafür abgeben, inwieweit jener Hinweis ausnahmsweise als Werbungs mittel zugelassen sei. Daß nicht jede wirtschaftliche Beziehung eines Unternehmens zum Auslande es rechtfertigen kann, daß sich der Mitbewerber ihrer bei seiner geschäftlichen Werbung als Mittel zur Bekämpfung des Gegners bediene, hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 7. Jan. 1936, II 125/35 (vorstehend abgedr. unter Nr. 10) ausgesprochen. Er hat dort ausgeführt, daß der Hinweis auf die ausländische Kapitalgrundlage eines anderen Unternehmens ein wettbewerbsfremdes und daher unlauteres Mittel im Wettbewerbskampfe sei. Denn es fehle in solchem Falle an dem Grunde, aus dem allein eine Werbung unter dem Hinweis auf die Ausländereigenschaft eines Konkurrenten oder den ausländischen Charakter seines Unternehmens oder seiner gewerblichen Leistungen geduldet werden könne: der damit im Zusammenhange stehenden Verengung des inneren Marktes und der Schwächung der deutschen Volkswirtschaft.

Mögen diese Voraussetzungen gegeben sein, wenn es sich um die Betätigung eines ausschließlich dem Auslande zugehörigen Unternehmens im Inlande oder um den Absatz ausländischer Waren im Inlande handelt — nur diese Fälle behandeln die beiden oben angeführten Entsch. des Senats —

so läßt sich eine solche Beeinträchtigung der deutschen Wirtschaft nicht feststellen, wenn es sich, wie hier, um ein im Inlande zugelassenes Versicherungsunternehmen handelt, das seine Geschäfte in Deutschland von einer inländischen Niederlassung aus betreibt, einen Teil seines Vermögens in deutschen Werten angelegt hat und in einem fernem inländischen Versicherungsbestand entsprechenden Umfang angelegt halten muß, auch, wie es nach seinem Betätigungszweck nicht anders sein kann, einen nicht unbeträchtlichen Teil seiner inländischen Einnahmen in Gestalt von Versicherungsleistungen der inländischen Wirtschaft wieder zuführt. Ausländische Versicherungsunternehmen dürfen zudem im Inlande Geschäfte nur auf Grund besonderer Zulassung durch den RWV. betreiben; diese Zulassung kann jederzeit frei widerrufen werden. Liegt in einer solchen Zulassung und ihrem Nichtwiderruf die Gewähr, daß der inländische Geschäftsbetrieb der ausländischen Gesellschaft der deutschen Wirtschaft keinen Eintrag tut, dieser vielmehr zum mindesten die Mittel zur Verfügung gehalten werden müssen, die zur Sicherung der Leistungsfähigkeit der Gesellschaft im Hinblick auf ihren inländischen Versicherungsbestand erforderlich sind, so fehlt es auch nicht an ausdrücklichen Kundgebungen maßgebender staatlicher und öffentlicher Stellen, die vor einer Bekämpfung solcher zugelassenen Unternehmungen warnen. Das BG. verweist in diesem Zusammenhange u. a. auf eine Mitteilung des RWV. vom 13. Sept. 1933 (abgedr. in Neumanns Zschr. f. Versicherungswesen 1933, 776), die es als mit der — meist auf Handelsverträgen beruhenden — Zulassung ausländischer Versicherungsunternehmen unvereinbar bezeichnet, wenn die an den Vertragschließenden mit den Unternehmungen Beteiligten verächtlich gemacht oder gar durch Drohungen an ihrer geschäftlichen Betätigung gehindert werden. Die Meinung der Rev., damit werde lediglich vor einer Beeinträchtigung derer gewarnt, die mit ausländischen Versicherungsunternehmen Verträge abgeschlossen haben, nicht aber auch ein Hinweis auf den ausländischen oder internationalen Charakter solcher Unternehmungen selbst gemißbilligt, findet in dem Inhalte der Bekanntmachung keine Stütze. Wenn daselbst von den „an den Vertragschließenden mit den Unternehmungen Beteiligten“ die Rede ist, so bezieht sich dies, wie insbesondere die Warnung vor einer Behinderung an geschäftlicher Betätigung ergibt, ebenso auf die, die für das Unternehmen auftreten. Der Sinn der Bekanntmachung kann, wie auch aus dem darin enthaltenen Hinweis auf die mittelbare Gefährdung des Auslandsgeschäfts der deutschen Versicherungsunternehmen hervorgeht, nur der sein, daß auch eine Bekämpfung der ausländischen Unternehmungen selbst verfehlt und zu unterlassen sei.

Die Bekl. kann auch nicht in Anspruch nehmen, mit dem Hinweis auf den internationalen Charakter der Kl. einer nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftsführung gebotenen Aufklärung der Landbevölkerung über die Wesensart eines an sie herantretenden Vertragsgegners gedient zu haben und deshalb zu ihrem Vorgehen berechtigt gewesen zu sein. Der internationale Geschäftsbetrieb der Kl. bietet für sich allein keinen Anlaß, ihrer sich im Rahmen der staatlichen Zulassung haltenden Betätigung im Inlande entgegenzutreten und die für Versicherungsabschlüsse in Betracht kommenden Bevölkerungskreise auf ihren internationalen Charakter noch besonders hinzuweisen. Die Kl. bezeichnet sich selbst im geschäftlichen Verkehr als „internationale“ Versicherungsgesellschaft und ist als solche im Inlande bekannt. Soweit danach ein Allgemeininteresse an weiterer Aufklärung überhaupt noch besteht, ist jedenfalls die Bekl. nicht befugt, sich dieses Interesse bei der Verfolgung ihrer geschäftlichen Ziele dienstbar zu machen und seine Befriedigung als Mittel zur Förderung ihres eigenen Wettbewerbs zu benutzen.

Ein solches Verhalten ist wettbewerbsfremd und sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG.

Das hat auch zu gelten, soweit ihr Werbungsbeauftragter F. zur Verdeutlichung der ausländischen Beziehungen der Kl. auf deren tschechoslowakische Kapitalanlage bei den Stoda-Werken und auf die sich daraus möglicherweise ergebenden ungünstigen Auswirkungen für Deutschland — die Förderung eines Unternehmens, das Geschäfte gegen Deutschland baue —

hingewiesen hat. Denn kann es nach der Verkehrsauffassung nicht gebilligt werden, wenn die Kl. von Mitbewerbern durch eine Herausstellung ihres internationalen Charakters bekämpft wird, so ist die Anführung von Umständen, durch die dieser internationale Charakter des näheren belegt werden soll, ebenso zu beanstanden. Dabei kann insoweit von einer Aufklärung der Allgemeinheit, die für eine Rechtfertigung jenes Vorgehens von Bedeutung sein könnte, schon um deswillen keine Rede sein, weil die Angaben des F. über die Vermögensgebarung der Kl. nur unvollständig und völlig einseitig waren und keinesfalls dazu beitragen konnten, den beteiligten Kreisen ein klares Bild über deren Stellung zur deutschen Wirtschaft zu vermitteln. Ob die Finanzgebarung einer zugelassenen ausländischen Versicherungsunternehmung den nationalen Interessen widerstreitet, hat auch in diesem Falle nicht der einzelne Wettbewerber, sondern die Stelle zu prüfen, die über die Zulassung und ihren Widerruf entscheidet. Bei ihr, nicht bei den Kunden der Gesellschaft kann der Wettbewerber seine Bedenken gegen den Fortbestand der Zulassung geltend machen.

Soweit die Bekl. bei ihrer geschäftlichen Werbung Verzeichnisse der Vorstands- und Verwaltungsratsmitglieder der Kl. verwendet und auf die darin enthaltenen Namen hingewiesen hat, erblickt das BG. hierin eine Hervorhebung dessen, daß ein Teil jener Mitglieder der jüdischen Rasse angehöre. Diese auf dem Gebiete der Beweiswürdigung liegende Annahme des BG. gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Es ist nicht ersichtlich, welchen Zweck die Bekl. mit ihrer Handlungsweise verfolgt haben sollte, wenn nicht den, die Aufmerksamkeit der Leser oder Hörer auf den zum Teil unverkennbaren jüdischen Klang der Namen zu lenken. Denn zur Erhärtung der Behauptung, es handele sich um ein internationales oder ausländisches Unternehmen, war, soweit es dessen bei dem offenen Bekenntnis der Kl. zu ihrer internationalen Betätigung und zu dem ausländischen Sitze ihrer Verwaltung überhaupt bedurfte, der Inhalt des Verzeichnisses schon um deswillen kaum geeignet, weil dieses neben ausländischen Vertretern auch zwei Verwaltungsratsmitglieder aufwies, die in Deutschland wohnten und offenbar Deutsche waren. Rechtlich bedenkenfrei ist auch die Annahme des BG., es werde mit dem Hinweis auf die jüdisch klingenden Namen der Organmitglieder der jüdische Charakter des Unternehmens der Kl. selbst hervorgehoben. Denn dieser kann nur darin bestehen, daß Angehörige der jüdischen Rasse zufolge ihrer Zugehörigkeit zu den leitenden Organen der Kl. imstande sind, maßgebenden Einfluß auf deren Führung auszuüben. Daß dies der Fall sei, will die Bekl. behaupten, wenn sie die jüdischen Namen der Vorstands- und Verwaltungsratsmitglieder der Kl. betont.

Der Hinweis auf den jüdischen Charakter eines Unternehmens bedeutet aber die Heranziehung eines Umstands, der mit der gewerblichen Leistung des Versicherungsschutzes ebenfalls nichts zu tun hat. Soll er dazu dienen, den eigenen Wettbewerb auf Kosten des angegriffenen Mitbewerbers zu fördern, so stellt er einen Fall persönlicher Reklame dar, die aus den oben angeführten Gründen als wettbewerbsfremd und unlauter angesehen werden muß und ebenso gegen § 1 UnWbG. verstößt, wie die vorher behandelte Betonung des internationalen Charakters der Kl. Auch hier kann sich die Bekl. nicht darauf berufen, daß es im Sinne nationalsozialistischer Weltanschauung liege, gerade die ländliche Bevölkerung vor einer wirtschaftlichen Beeinflussung durch jüdische Kreise zu bewahren. Zu bestimmen, inwieweit es hierzu einer Fernhaltung oder Verdrängung jüdischer Unternehmungen vom Wirtschaftsmarkte bedarf, ist Sache der Staatsregierung und der Partei; sie mag der Wettbewerber gegebenenfalls über den Sachverhalt unterrichten. Soweit diese Stellen bisher eine Beschränkung öffentlicher oder wirtschaftlicher Betätigung von Nichtariern für geboten erachtet und dies in entsprechenden Anordnungen zum Ausdruck gebracht haben, haben sie es nicht an Hinweisen darauf fehlen lassen, daß damit der Umfang der gebotenen Maßnahmen umgrenzt und deren Erweiterung durch private Hand unstatthaft sei. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß gerade um der Reinheit und Folgerichtigkeit

der Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung willen die Entscheidung darüber, wann, wo und auf welche Weise sie zu verwirklichen sei, nicht den Trägern des wirtschaftlichen Konkurrenzkampfes überlassen werden könne, denen die Fähigkeit zu einer objektiven Abschätzung der staats- und wirtschaftspolitischen Belange abgehe.

Mit ihrer Rev. macht die Bekl. weiter geltend, daß das BG. die für die Frage des Sittenverstößes zu berücksichtigenden Umstände insofern nicht ausreichend gewürdigt habe, als es unbeachtet gelassen habe, daß sie genötigt gewesen sei, sich gegen Wettbewerbsangriffe der Kl. zu wehren. Könne dahingestellt bleiben, ob ein Hinweis auf den internationalen und jüdischen Charakter der Kl. nicht schon dadurch gerechtfertigt gewesen sei, daß diese den Staatssekretär K. zur Kündigung seines bisherigen Versicherungsvertrags veranlaßt habe, so sei eine Abwehr jedenfalls geboten gewesen, weil sie habe annehmen können, K. habe seinen Entschluß nur in Unkenntnis der Zusammensetzung der Leitung der Kl. gefaßt. Hierzu komme, daß diese zu jener Zeit unter Benutzung eines Kampftarifs eine Werbetätigkeit entfaltet habe, durch die sie ihre Versicherungen in der bauerlichen Bevölkerung Hannovers zu Tausenden habe vermehren können, daß K. von der Lösung seines bisherigen Versicherungsvertrags und dem Neuabschluß bei der Kl. nichts gewußt, beides auch nicht gebilligt habe und daß sein Verwalter von dem Vertreter der Kl. zum Neuabschluß mit dem Hinweis überredet worden sei, die Kl. sei ein großdeutsches Unternehmen. Sie habe zudem befürchten müssen, daß sich die Kl. bei ihrer Werbetätigkeit auf Vertragsabschlüsse mit führenden Männern der Partei berufen werde, wie es tatsächlich auch geschehen sei. Diese habe endlich auch bei der Werbung neuer Kunden in unzulässiger Weise Kündigungsbeihilfe geleistet.

Auch dieser Angriff kann der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen. Ihr ist zuzugeden, daß es nicht in jedem Falle sittenwidrig zu sein braucht, wenn sich ein Wettbewerber bei seiner Werbung mit den persönlichen Verhältnissen seines Mitbewerbers befaßt. Er kann hierzu durch Umstände veranlaßt werden, die seinem Verhalten den Mangel der Unlauterkeit nehmen, und es kann insbesondere die Notwendigkeit sein, sich gegen sittenwidrige Angriffe eines Konkurrenten wehren zu müssen, die ein sonst nicht zulässiges Vorgehen dieser Art rechtfertigt. Voraussetzung hierfür ist aber eben das Vorliegen einer vom Mitbewerber ausgehenden, sich gegen den Wettbewerber richtenden rechtswidrigen Beeinträchtigungshandlung, die der Bekämpfung durch wettbewerbliche Gegenmaßnahmen bedarf. Eine solche ist nicht schon dann gegeben, wenn die Kl., wie ihr die Bekl. zum Vorwurf macht, in deren Kundenkreis eingebrochen ist und diesem durch gesteigerte Werbetätigkeit Abbruch getan hat. Denn es liegt im Wesen des Wettbewerbs, durch Einwirkung auf die hierfür in Frage kommenden Kreise eine Erweiterung des eigenen Geschäftsbereichs herbeizuführen, auch auf die Gefahr hin, dies nur durch eine Beeinträchtigung fremden Kundenbesitzes erreichen zu können. Dessen Schmälerung allein ist nicht rechtswidrig, solange die hierbei angewandten Mittel nicht anstößig und unlauter sind. Das ist zweifellos nicht der Fall, soweit die Kl. lediglich durch erhöhte Werbetätigkeit Versicherungsnehmer der Bekl. auf ihre Seite gezogen hat. Gingen diese — wie im Falle K. — nach vertragsgemäßer Lösung ihrer bisherigen Verpflichtungen zu ihr über, so lag darin allein noch nichts, was die Bekl. nicht als einen mit zulässigen Mitteln erlängten Erfolg ihrer Mitbewerberin hätte hinnehmen müssen. Auch die von dieser nach Behauptung der Bekl. geübte Anwendung eines „Kampftarifs“ wäre für sich allein nicht geeignet, ihr Vorgehen zu einem sittenwidrigen zu machen. Denn es ist dem Wettbewerber grundsätzlich unbenommen, den Preis seiner Leistung zu bestimmen und den seines Mitbewerbers zu unterbieten, solange nicht die Begleitumstände, unter denen dies geschieht, den Vorwurf unlauteren Verhaltens begründen. Behauptungen, die einen Schluß in dieser Richtung zuließen, hat die Bekl. nicht aufgestellt. Auch die wahrheitsgemäße Anführung bereits erzielter Werbungserfolge, wie es die Berufung auf gelungene Versicherungsverträge mit führenden Persönlichkeiten der

Partei wäre, ist vom Wettbewerbsstandpunkt aus nicht zu beanstanden. Ebenso könnte eine Unkenntnis des K. von der Kündigung seines bisherigen Versicherungsvertrags und den Neuabschluss eines solchen mit der Kl. dieser nicht als Sittenverstoß angerechnet werden, falls ihr nicht, was die Befl. nicht behauptet hat, diese Unkenntnis bekannt gewesen und von ihr benutzt als Mittel zur Ausspannung des Kunden benutzt worden wäre. Wenn der Vertreter der Kl. bei der Werbung für diese den Verwalter des K. gegenüber dessen Bedenken wegen des internationalen Charakters der Kl. erklärt hat, diese sei ein großdeutsches Unternehmen, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Angabe nach den tatsächlichen Verhältnissen zutrifft. War dies nicht der Fall und konnte sich die Befl. durch die insoweit vielleicht mit unlauteren Mitteln geführte Kampfweise der Kl. in ihren Rechten beeinträchtigt fühlen, so diente es jedenfalls nicht der Abwehr dieser Beeinträchtigung, wenn sie auf den jüdischen Charakter der Kl., der mit deren politischer Zugehörigkeit nichts zu tun hatte, hinwies. Aber auch einer nochmaligen späteren Betonung des internationalen Charakters der Kl. durch die Befl. bedurfte es nicht, nachdem erstere aus ihrer sich schon aus ihrer Firma ergebenden internationalen Betätigung kein Hehl gemacht und der Verwalter des K. durch seine Bemerkung zu erkennen gegeben hatte, daß er hierüber unterrichtet sei. Dient es die Befl. unter diesen Umständen gleichwohl für erforderlich, nicht nur K. gegenüber, sondern auch in anderen Fällen auf den internationalen und — durch Mitteilung des bereits erwähnten Verzeichnisses — jüdischen Charakter der Kl. hinzuweisen, so ging sie über die Grenzen einer sachlich gebotenen Abwehr hinaus.

Daß die Befl. sich durch die Beförderung der Kündigungsschreiben seitens der Kl., die diese einräumt, zu einer Abwehr veranlaßt gesehen habe, hat sie bisher nicht geltend gemacht. Insofern wäre auch jedoch der Hinweis auf den internationalen und jüdischen Charakter der Kl. nicht geeignet gewesen, ihr nachteilige Folgen eines solchen Vorgehens der Kl., das, wenn planmäßig betrieben, allerdings vom Standpunkte des lautereren Wettbewerbs aus nicht zu billigen wäre (vgl. JW. 1934, 290), abzuwenden. Denn war es dieser gelungen, Kunden der Befl. zur Kündigung ihrer bisherigen Versicherungsverträge zu veranlassen, und förderte sie deren Kündigung in der behaupteten Weise, so vermochte die Befl. dem nicht zu begegnen, indem sie ihrerseits jene mit dem Hinweis auf ihren internationalen und jüdischen Charakter angriff. Der Umstand allein aber, daß die Kl. einen unzulässigen Angriff gegen sie richtete, gab ihr nicht das Recht, mit Gleichem zu erwidern.

(U. v. 25. Febr. 1936; II 193/35 u. II 221/35. — Cesse.)
[v. B.]

Anmerkung zu 10 und 11: Die Dunlop-Entsch. des RG. (JW. 1933, 1578) und das Multigraph-Urt. (JW. 1935, 1681) sind bei der Wissenschaft, den unteren Gerichten und der Wirtschaft auf nahezu einmütigen Widerstand gestoßen. Baumbach, v. Braunmühl: WVR. 1935, 22; Schwarz: Ztschr. d. VV. f. d. R. 9, 1935; Gottschid: WVR. 1935, 169; Landmann: WVR. 1935, 168 haben im Gegensatz zu den wenigen Verteidigern des RG. (Kreiser: GewRsch. 1933, 747 und Schlechtriem: JW. 1933, 1578) lebhafteste Bedenken erhoben, die sich dahin zusammenfassen lassen: Die wirtschaftspolitischen Erwägungen, die das RG. anstellt, können zwar von den für die Wirtschaftspolitik zuständigen Stellen verwirklicht werden, nicht aber von den Gerichten. Was das RG. der privaten Werbung des Einzelnen zu sagen erlaubt, ist, wenn überhaupt, nur der politischen Propaganda zu sagen gestattet. Man hat erwartet, daß der Kampf gegen die beiden Entsch. des RG. in neuerlichen Urten zur Abkehr von dem Standpunkt des Dunlop-Urt. (der Hinweis des einzelnen Wettbewerbers auf den ausländischen Charakter des Konkurrenzunternehmens ist erlaubt) und des Multigraph-Urt. (auf die Ausländereigenschaft des anderen Wettbewerbers darf hingewiesen werden) veranlassen

würde. Eine Abkehr vollzieht aber das RG. in den beiden jetzigen Urten noch nicht. Ob die Abkehr notwendig ist, läßt das RG. offen. Zudem es feststellt, daß die Frage, ob ein Unternehmer ein ausländisches Unternehmen ist, ob der Mitbewerber Ausländereigenschaft besitzt, ob es ausländischen Charakter hat, grundsätzlich verschieden ist von der Frage, ob der Mitbewerber mit ausländischem Geld arbeitet, verwahrt sich das RG. zunächst nur gegen eine unangebrachte Ausdehnung des Begriffs des ausländischen Unternehmens, der Ausländereigenschaft, des ausländischen Charakters (Dosenmilch-Urteil). Und in dem Versicherungsurteil nimmt das RG. eine weite Abgrenzung dieses Begriffs vor, indem es den Unterschied zieht zwischen einem ausländischen Fabrik- oder Handelsunternehmen einerseits und einem der Reichsaufsicht unterstellten Versicherungsunternehmen andererseits. Damit wird die Frage der Klärung näher gebracht: wann handelt es sich um ein ausländisches Unternehmen, wann liegt Ausländereigenschaft des Konkurrenten vor?

Nicht aufgegeben hat das RG. die Methode der wirtschaftspolitischen Begründung, die an der Dunlop- und Multigraph-Entsch. gerühmt worden war. Es behält die wirtschaftspolitische Begründung vielmehr bei und zeigt, daß bei dem Arbeiten mit ausländischem Kapital und bei dem Arbeiten unter den Versicherungsaufsichtsgesetzen die wirtschaftspolitischen Erwägungen der beiden älteren Urten lediglich infolge der abweichenden Tatbestände zu anderen Ergebnissen führen.

Mit dem grundsätzlichen Bedenken, das die Kritiker der älteren Entsch. gegen die wirtschaftspolitische Betrachtungsweise hegen, mit der Forderung also, die wirtschaftspolitischen Erwägungen auszuschalten, setzt sich das höchste Gericht nicht auseinander. In der Tat waren wirtschaftspolitische Betrachtungen bei den älteren Entsch. unvermeidlich, wie sie unentbehrlich auch bei dem Dosenmilch- und dem Versicherungsfall sind. Denn, und das übersehen die Kritiker des Dunlop- und Multigraph-Urt., in den Zeiten wirtschaftlicher Spannungen lebt das Volk in der Wirtschaftspolitik und lebt die Wirtschaftspolitik im Volk. Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen, die in guten, „normalen“ Zeiten, nur bei wenigen ausgeprägt, beim allgeröchsten Teil des Volkes aber nur in schwachen Formen vorhanden sind, verdichten, beleben, verstärken sich in den Kampfzeiten. Liegt der Binnenmarkt schwer darnieder, tun sich im Binnenmarkt starke, destruktive Kräfte auf, so begibt das Volk sich mit den Vorgängen zu beschäftigen, dem wirtschaftspolitischen Meinungsstreit über die Behebung der Wirtschaftsnot Beachtung zu schenken, sich eine Meinung zu bilden und diese in Wort und allmählich in Tat zu vertreten.

Wenn eine schwere Lähmung der Außenbeziehungen einer Wirtschaft eintritt, so schaltet sich auf die Dauer ebenfalls der Teil des Volkes ein, der in reibungslosen Zeiten das Anstellen wirtschaftspolitischer Erwägungen ausschließlich den „berufenen Stellen“ überläßt. Es kommt nach Jahr und Tag so weit, daß sich das ganze Volk mit den außenwirtschaftlichen Sorgen und Kämpfen befaßt, daß sich der Arbeiter, der Bauer, der Soldat, also Kreise, die nie etwas mit Außenwirtschaft zu tun haben, ein Urteil bilden, sich eine wirtschaftspolitische Anschauung formen und diese vertreten. Das Gedankengut „weniger interessierter Kreise“ wird zum Gedankengut des ganzen Volkes. Der Kampf der unmittelbar betroffenen Wirtschaftskreise und der Regierung um die Herstellung gesunder Verhältnisse, die Abwehr des Druckes von außen, die Selbstbehauptung, sie macht das Volk zu einer eigenen Angelegenheit. So bildet sich in den „Zeiten nationaler Erregung“ und „wirtschaftlicher Not“ eine neue Verkehrsanschauung. Diese Verkehrsanschauung aber muß die Rspr. nun einmal berücksichtigen. § 1 UnlWG. zwingt dazu und läßt keine andere Möglichkeit. Gewiß läßt sich immer über die Zweckmäßigkeit der wirtschaftspolitischen Erwägungen, die die betreffende Verkehrsanschauung herausgebildet haben, streiten. Schon die Theoretiker haben unter sich die verschiedensten Meinungen. Erst recht weicht die Auffassung der Importkaufleute, der Exporteure, der Verarbeiter ausländischer Rohstoffe, der Verarbeiter inländischer Rohstoffe, der reinen Binnenhändler

voneinander ab. Die Ansicht des Wirtschaftsministeriums wiederum wird sich schwerlich ganz mit der Ansicht einer dieser Gruppen oder mit einer wissenschaftlichen Lehrmeinung decken. Deshalb ist es auch mißig, den wirtschaftspolitischen Erwägungen, die das RG. als Grundlage der heute bestehenden Verkehrsanschauung angeführt hat, andere Erwägungen entgegenzusetzen. Entscheidend ist allein, ob es richtig ist, daß die vom RG. angeführten wirtschaftspolitischen Gedankengänge die Verkehrsanschauung gebildet haben und tragen. Beachtlich sind deshalb nur diejenigen Angriffe gegen die wirtschaftspolitischen Erwägungen der beiden älteren und der beiden neueren Art., die behaupten, daß die vom RG. festgestellte Verkehrsanschauung in Wahrheit von ganz anderen Erwägungen getragen werde. Wenn aber Landmann: W.W. 1936, 168 betont, daß die am Exportgeschäft beteiligten deutschen Kaufleute die Erwägungen, auf die sich das RG. bezieht, nicht mitmachen, so erschüttert er damit nicht die Feststellung, daß der allergrößte Teil des deutschen Volkes andere Betrachtungen anstellt. Gewiß mag man es vom Standpunkt der Exportkaufleute bedauern, daß die Gedankengänge der Exportkaufleute nicht Gemeingut des ganzen Volkes sind. Aber die Tatsache, daß das Volk heute anders denkt, ist damit nicht aus der Welt geschafft. Der Deutsche will heute wissen: hat er es mit einem Ausländer zu tun, oder sind es Volksgenossen, von denen er kaufen soll? Stammt die Ware aus dem Inland, oder handelt es sich um ein ausländisches Erzeugnis? Es ist für den deutschen Menschen eine Gewissensangelegenheit geworden, zu prüfen, ob seine Kaufkraft dem Volksgenossen oder dem Ausländer, den Produkten des deutschen Bodens und des deutschen Fleißes oder den Erzeugnissen fremder Länder zugute kommt. Er will darüber aufgeklärt sein, und er erwartet die Aufklärung nicht nur von staatlichen Stellen, sondern auch von denen, die sich an ihn wenden: den Wettbewerbern, als von denen, die die schnellste und genaueste Auskunft geben können. Der Deutsche sieht auch die unaufgeforderte Aufklärung über die Ausländereigenschaft der Mitbewerber und die ausländische Herkunft des Wettbewerbs-erzeugnisses als anständiges Geschäftsgebaren, ja als Pflicht an.

Die Bevölkerung ist zu nationalem Denken auch in wirtschaftlicher Beziehung von der Regierung aufgerufen und erzogen. Wenn die für die amtliche Wirtschaftspolitik verantwortlichen Stellen die Abwehreinrichtung der Bevölkerung aus Zweckmäßigkeits Erwägungen einschränken zu müssen glauben, tun sie es durch entsprechende Verlautbarungen. Eine Verkehrsanschauung, die sich über diese Verlautbarungen hinwegsetzte, wäre nicht mehr sittlich, weil sie dem bekundeten Willen der Reichsregierung widerspräche.

Das Versicherungsurteil geht davon aus, daß maßgebliche staatliche und öffentliche Stellen vor einer Bekämpfung ausländischer im Inland zugelassener Versicherungsunternehmungen gewarnt haben. Die anständig denkenden Volksgenossen besolgen diese Warnungen. Die Verkehrsanschauung mißbilligt daher die Bekämpfung dieser Unternehmungen durch den Hinweis auf ihren ausländischen oder internationalen Charakter.

Das Dosen-Milch-Urteil gibt, ohne das besonders zum Ausdruck zu bringen, die Summe all derjenigen staatlichen und öffentlichen Stimmen wieder, die seit Jahr und Tag vor dem Vertreiben des ausländischen, in der deutschen Wirtschaft arbeitenden Kapitals gewarnt haben. Das Ur. hätte darüber hinaus zum Ausdruck bringen können, daß auch der durchschnittlich geschulte Volksgenosse gelernt hat, zwischen importierter Ware und importiertem Kapital zu unterscheiden, und daß sich deshalb der Abwehrwille der Bevölkerung gegen das Auslandskapital, das im Reich unter den Reichsgesetzen arbeitet, nicht richtet.

Der Dosen-Milch- und der Versicherungsentf. ist zuzustimmen und zwar auch, soweit sich in ihnen das RG. erneut zu der Dunlop- und der Multigraph-Entf. bekennt. Der Vorwurf, daß die beiden älteren Ur. dem interessierten Wettbewerber das Recht zusprechen, das durchzusetzen, was durchzusetzen Sache der Regierung ist, beruht auf einer Verkennung

der Tatsache, daß die Regierung in ihren Abwehrkampf die Bevölkerung in weitestem Umfange eingeschaltet hat, und daß nach dem Willen der Regierung jeder einzelne deutsche Volksgenosse in seinem Kreise und an seinem Teile berufen ist, den Kampf der Regierung zu unterstützen. Schieft aber der einzelne über das Ziel hinaus, übersteigert er in seinem Aufgabenbereich den Abwehrwillen der Regierung, so erfolgt die Korrektur durch allgemeine Verlautbarungen der staatlichen Stellen. Sie kann aber auch erfolgen durch einen einzelnen Eingriff, für den auf dem Gebiete der Werbung der Werberat zuständig ist. Der Werberat hat es in der Hand, zu sagen, daß, wenn auch die auf sittlich einwandfreien Erwägungen beruhende Verkehrsanschauung jedem einzelnen das Recht gibt, auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers hinzuweisen, wenn also der Betreffende moralisch und rechtlich einwandfrei gehandelt habe, die augenblicklichen Belange der staatlichen Wirtschaftspolitik gleichwohl einen Verzicht auf das dem einzelnen durch die Verkehrsanschauung zugebilligte Recht notwendig machen. Dann liegt keine Meinungsverschiedenheit zwischen RG. und Werberat vor. Das RG. hat die Frage, ob ein Gesetzesverstoß vorliegt, richtig und im Rahmen des Gesetzes entschieden. Der Wettbewerber hat zu Recht seinen Prozeß gewonnen. Der Werberat seinerseits hat eine zutreffende Zweckmäßigkeits Erwägung angestellt und durchgeführt. Stellt der Werberat die gleiche Zweckmäßigkeits Erwägung in allen gleichgelagerten Fällen an, oder gibt er eine allgemeine Verlautbarung heraus, dann entsteht die Frage, ob die frühere vom RG. festgestellte Verkehrsanschauung sich gewandelt hat, ob die anständig denkenden Volksgenossen noch bei dieser früheren Verkehrsauffassung stehen bleiben.

Damit wird auch im Ergebnis die Übereinstimmung zwischen dem Willen des Werberats und der Entsch. der Gerichte herbeigeführt. Solange keine Verlautbarung der staatlichen Wirtschaftsführung oder der staatlichen Wirtschaftspromaganda vorliegt, muß in Kauf genommen werden, daß die Verkehrsanschauung der Bevölkerung schärfer und starrer ist als die Anschauung bestimmter interessierter Wirtschaftsgruppen. Der Abwehrwille, den ein Volk sich bildet und vertritt, kann nicht bis ins letzte abgeschliffen sein, und er kann nicht alle gerechtfertigten Bedenken mit berücksichtigen. Wenn ein Volk als Ganzes denkt, denkt es in großen Zügen, und das ist gut. Der Wille und das Denken einer Gesamtheit kann nicht zur Stoßkraft und zum Erfolge gelangen, wenn sich Bedenken und Sondererwägungen einschleichen. Anders ausgedrückt: Es wird immer Teilbelange geben, die dafür Opfer bringen müssen, daß für das große Ziel der wirtschaftlichen Selbstbehauptung gegenüber der Abschließung und dem Boykott das ganze Volk aufsteht.

Es bedeutet keinen Widerspruch, wenn das Versicherungsurteil zur Frage des Hinweises auf den jüdischen Charakter des Mitbewerbers feststellt: „daß gerade um der Reinheit und Folgerichtigkeit der Durchlegung der nationalsozialistischen Weltanschauung willen die Entsch. darüber, wann, wo und auf welche Weise sie zu verwirklichen sei, nicht den Trägern des wirtschaftlichen Konkurrenzkampfes überlassen werden könne, denen die Fähigkeit zu einer objektiven Abschätzung der staats- und wirtschaftspolitischen Belange abgehe“, denn vorausgegangen ist die Feststellung, daß Staatsregierung und Partei in entsprechenden Anordnungen zum Ausdruck gebracht haben, daß der privaten Hand eine Erweiterung derjenigen Maßnahmen verboten ist, die Staat und Partei zur Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung von Nichtariern für geboten bisher erachtet haben. Der einzelne, der zu Zwecken des Wettbewerbs diese Maßnahmen erweitert, verstößt genau so gegen die guten Sitten wie derjenige, der die wirtschaftspolitischen und wirtschaftspromagandistischen, staatlichen und parteilichen Verlautbarungen über die Duldung ausländischer, in Deutschland zugelassener Versicherungsunternehmen oder ausländischer, in Deutschland zugelassener Kapitals mißachtet.

Bedeutungsvoll sind die Erwägungen, die das RG. in dem Versicherungsurteil über die Abwehr anstellt. Den Maßnahmen des unlauteren Wettbewerbsangriffs darf nur mit Maßnahmen entgegengetreten werden, die gerade zur Abwehr

dieser Art von Angriffen geeignet sind. Ein unlauterer Angriff darf nicht mit irgendeinem anderen Angriff beantwortet werden. Die Abwehr ist ganz konkret zu fassen: Nur dann kann die Frage aufgeworfen werden, ob ein an sich unerlaubter Schritt ausnahmsweise einmal nicht unerlaubt ist, wenn der fragliche Schritt dazu dient, gerade die Nachteile auszuschalten, die gerade dieser Angriff dem Angegriffenen zufügt.

Zum Schluß noch ein Wort zu dem Satz: „Auch die wahrheitsgemäße Anführung bereits erzielter Werbungserfolge, wie es die Berufung auf gelungene Versicherungsabschlüsse mit führenden Persönlichkeiten der Partei wäre, ist vom Wettbewerbsstandpunkt aus nicht zu beanstanden.“ Ganz befriedigend ist der Satz in seiner Kürze nicht. Der Werberat hat sich ausführlicher mit dem Fragenkreis befaßt, den dieser Satz aufwirft. Ziff. 1 der 7. Bekanntmachung des Werberats vom 21. März 1934 lautet: „Werbung mit Bildern. Aussprüche u. s. w. Für wirtschaftliche Zwecke darf mit Abbildungen, Aussprüchen oder Lebensgewohnheiten lebender Persönlichkeiten des politischen oder öffentlichen Lebens nur mit deren ausdrücklicher und schriftlicher Zustimmung geworben werden.“ Unter „Aussprüchen“ sind nach der Erklärung des Werberats nicht nur mündliche, sondern auch schriftliche Äußerungen gemeint, also Erklärungen aller Art, sowohl öffentlich wie auch einzelnen Personen gegenüber, und sowohl in amtlicher Eigenschaft als auch als Privatperson abgegebene Erklärungen (B r a u n n i l - Z w e c k, Wirtschaftswerbung S. 232). „Ein Gauleiter der NSDAP., ein Bauernführer, ein hoher SA.-Führer oder hoher Beamter ist eine solche Persönlichkeit, auch wenn er über seinen eigentlichen Wirkungskreis hinaus nicht der Öffentlichkeit aufgefallen ist. In diesem Falle verliert er aber mit dem Amt auch die Stellung einer Persönlichkeit des politischen oder öffentlichen Lebens. Eine Äußerung, die eine solche Persönlichkeit während ihrer Tätigkeit im öffentlichen oder politischen Leben getan hat, bleibt aber die Äußerung einer Persönlichkeit i. S. der Ziff. 1“ (a. a. O. S. 234). Nun ist zwar eine Werbung mit dem Vertragsabschluß einer führenden Persönlichkeit der Partei durchaus denkbar, ohne daß dabei mündliche oder schriftliche Erklärungen des Parteimitgliedes wiedergegeben werden.

Die Werbung kann sich darauf beschränken, die Tatsache zu vermelden, daß das Mitglied ebenfalls abgeschlossen habe. Hier ist aber die Verlautbarung des Werberats in Wirtschaftswerbung 1935, 138 zu beachten: „Unzulässig sind Angaben, die von der nationalsozialistischen Grundlage des Unternehmens sprechen, oder die sich auf eine nationalsozialistische Zusammenfassung von Vorstand und Aufsichtsrat beziehen. Ebenfalls ist es nicht gestattet, in Empfehlungsschreiben davon zu sprechen, daß eine Reihe von Führern der NSDAP. zu den Mitgliedern des Unternehmens (Versicherungsverein) auf Gegenseitigkeit) zählt. Diese Art der Werbung wird auch von der Reichsleitung der NSDAP. nicht gebilligt.“ Die Werbebehauptung, daß eine oder mehrere führende Persönlichkeiten der Partei Abschlüsse getätigt haben, kommt schon recht nahe an die Werbebehauptung heran, daß eine Reihe von Führern der Partei Mitglieder des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit sind.

Endlich ist die Verlautbarung des Werberats in Wirtschaftswerbung 1936, 15 heranzuziehen: „Vielfach bedienen sich Werbungtreibende zur Anpreisung ihrer Waren und Leistungen empfehlender Hinweise auf frühere Lieferungen an Behörden, Firmen oder Privatpersonen. Solche Referenzen werden in verschiedenster Form aufgegeben, sei es, daß lediglich gewisse ständige Bezahler aufgeführt werden, sei es, daß auf frühere Lieferungen an andere verwiesen oder daß aufgefördert wird, Erkundigungen über die geschäftlichen Erfahrungen mit dem Werbungtreibenden bei anderen einzuziehen. Nach den in der Wirtschaft herrschenden Anschauungen bedarf die Aufgabe einer solchen Referenz, wenn sie sich gleichmäßig an eine Vielheit von Empfängern richtet, der vorherigen Zustimmung desjenigen, auf den sie sich bezieht.

In einer auf einen Einzelfall und einen einzelnen Empfänger abgestimmten Werbung ist dagegen ein wahrheitsgemäßer empfehlender Hinweis auf Lieferungen an andere auch dann zulässig, wenn deren Zustimmung vorher nicht eingeholt worden ist.“ Der in diesen Bekanntmachungen und Verlautbarungen bekundeten Zielsetzung des Werberats ist zuzustimmen. Wer ständig auf führende Parteimitglieder als Referenzen verweist, ohne die Zustimmung der angeführten Parteigenossen zu besitzen, verstößt gegen eine nicht erst vom Werberat gebildete Anschauung weitester Kreise des deutschen Volkes.

Das Art. setzt sich indessen nicht mit der Frage auseinander, ob die führenden Parteimitglieder ständig als Referenzen in Bezug genommen wurden, oder nicht, ob ihr Einverständnis dazu vorlag, oder ob es fehlte. Und wenn das Einverständnis fehlt, wenn die betreffenden Parteiführer nicht ihren Namen bewußt zur Förderung des Unternehmens zur Verfügung stellen, dann ist der Hinweis auf Abschlußerfolge mit führenden Parteimitgliedern mehr als unerwünscht. Wenn auf die Stellung eines Volksgenossen in der Partei werbend Bezug genommen wird, wird psychologisch die Partei in Bezug genommen. Man erwähnt die Parteistellung des Kunden, weil dem Kunden von den Zwecken der Werbung aus gesehen die Partei das Relief gibt. Die Partei aber soll aus der Werbung herausbleiben. Mag man den Rang, den das Parteimitglied im Staatsdienst hat, heranziehen. Die Partei als Trägerin der Bewegung ist freizuhalten von der Verkopplung mit Umsatzinteressen und mit eigensüchtigen Zwecken. Es hätte untersucht werden müssen, ob nicht heute schon die Mehrheit der Volksgenossen einen Hinweis auf die Parteistellung des einzelnen in der Werbung nur dann nicht mißbilligt, wenn der betreffende führende Parteigenosse die Verwendung seiner Parteistellung in der Werbung ausdrücklich gebilligt hat. Ob bei der Beantwortung dieser Frage ein Unterschied zu machen ist, je nachdem, ob eine ständige Verwendung als Referenz oder die Benutzung im Einzelfalle vorliegt, erscheint mir fraglich.

RA. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

** 12. §§ 1, 13 U n I B G.; § 826 B G B.; Art. 12 E G - B G B. Der von einer ausländischen Firma im Ausland verübte unlautere Wettbewerb ist von einer deutschen Firma zu vertreten, wenn diese als Gehilfin oder mittelbare Täterin zu betrachten ist. Dann ist das Rechtsverhältnis auch nach deutschem Recht zu beurteilen. Dieser Fall liegt vor, wenn der ausländische Zedent von der deutschen Firma ganz abhängig ist.

Die Parteien, von denen die Kl. dem Konzern der Kl. Radelfabriken angehört, stellen beide u. a. Steck- und Sicherheitsnadeln her, setzen solche auch in den Vereinigten Staaten von Amerika ab. Die Kl. führt jetzt noch dorthin Steck- und Sicherheitsnadeln aus. Die Bkl. ihrerseits hat im Jahr 1924 in New York nach amerikanischem Recht die Firma „William H., Inc.“ (= P.-Amerika) gründen lassen, die dort an der Stelle ihrer bis dahin rechtlich unselbständigen „Vertretung“ getreten ist. Die P.-Amerika stellt seit einigen Jahren, und zwar nach der Behauptung der Bkl. Stednadeln seit 1932, Sicherheitsnadeln seit 1933 selbst her. Sie bringt diese Waren unter Verwendung des Warenzeichens der Bkl. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika in den Handel. Dabei bezeichnet sie in ihrer Werbung, namentlich in öffentlichen Blättern und auf beigepackten Zetteln, die Nadeln als „entirely American“, „a real American product“ oder „a truly American product“. Die Kl. macht nun unter näheren Darlegungen im einzelnen geltend, die P.-Amerika sei tatsächlich, insbes. wirtschaftlich nichts anderes als eine abhängige Zweigniederlassung der Bkl. Diese sei deshalb für die Werbung der Zweigniederlassung, die sie (die Bkl.) selbst veranlaßt, gebilligt und geduldet habe, voll verantwortlich. Die Werbung sei unlauter und irreführend.

Denn die Behauptung, die Nadeln der P.-Amerika seien „entirely American“ sei unrichtig und täuschend. Die Anteile (shares) der P.-Amerika seien im Besitz der Bekl. bzw. ihrer Gesellschafter; der Präsident der Gesellschaft sei ein Sohn des Geschäftsführers und Mehrheitsbesitzers der Bekl.; sie finanziere die P.-Amerika; deren Maschinen stammten aus Deutschland; das verarbeitete Rohmaterial (gezogener Draht) sei ebenfalls zu einem erheblichen Teil deutschen Ursprungs; acht deutsche Vorarbeiter seien bei der Anfertigung der Nadeln wesentlich mitbeteiligt; die P.-Amerika sei auch sonst geschäftlich ganz von der Bekl. abhängig; diese wolle mit Hilfe der beanstandeten Werbung unter Ausnützung der Boykottbewegung ihre deutschen Mitbewerber vom nordamerikanischen Markt verdrängen. Da in New York der Großhandel mit Nadeln ganz in den Händen von Juden liege, sei die P.-Amerika auch dazu übergegangen, ihre Werbung in hebräischer Sprache zu betreiben; ihr Angestellter B. habe ferner solchen Kunden der Kl. erklärt, die Juden würden wohl wegen der in Deutschland gegen die jüdische Bevölkerung verübten Greuelthaten keine deutschen Nadeln mehr kaufen; er hoffe, daß sie jetzt die Waren der P.-Amerika kaufen würden, die in Amerika angefertigt würden. Durch diese sittenwidrige und täuschende Werbung sei der Kl. schwerer Schaden erwachsen.

Die Instanzgerichte haben der erhobenen Unterlassungsklage stattgegeben, das RG. hat den Spruch in folgender Fassung bestätigt: daß die Bekl. es bei Vermeidung von Geldstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen hat, in den Vereinigten Staaten von Nordamerika in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch die Firma William P. zu behaupten, daß die von dieser Firma hergestellten Steck- und Sicherheitsnadeln rein amerikanisches Erzeugnis seien.

Die Bekl. hat geltend gemacht, daß die Handlungen, in welchen die Kl. einen Wettbewerbsverstoß findet, nicht von der Bekl., sondern der P.-Amerika, einer selbständigen Rechtspersönlichkeit, in den Vereinigten Staaten von Amerika, begangen seien und deshalb das dort geltende Recht zur Anwendung kommen müsse. Das BG. hat dagegen deutsches Recht angewendet. Die Rev. rügt insoweit Verlegung des Art. 12 GG. Der Angriff ist im Ergebnis jedenfalls nicht begründet.

Die Kl. macht der Bekl. zum Vorwurf, daß durch die beanstandete, von ihr zu vertretende Werbung der P.-Amerika in Nordamerika die dortigen Abnehmer über die Herkunft der vertriebenen Ware getäuscht und weiterhin auch durch die Aufforderung zum Kauf amerikanischer Waren bzw. zur Unterstützung der amerikanischen Industrie sittenwidriger unerlaubter Wettbewerb zum Nachteil auch der Kl. betrieben werde. Unterstellt man diese Behauptung als richtig, so kämen nach deutschem Recht von der Bekl. zu vertretende Verstöße gegen §§ 1, 3 UnlWG. in Betracht. Jeder Wettbewerbsverstoß stellt sich nun nach deutschem Recht als eine unerlaubte Handlung dar. Nach dem Recht des Begehensortes müßte daher wenigstens ein Tatbestandsstück dieser Handlung in Deutschland verwirklicht sein. Der Vorderrichter läßt nun dahingestellt, ob diesem letzteren Erfordernis hier um deswillen genügt wäre, weil die Bekl. so, wie es die Kl. behauptet, die beanstandete Werbung von ihrem Geschäftssitz in S. aus veranlaßt oder doch geduldet habe, obwohl sie angesichts ihrer übergeordneten Stellung gegenüber der P.-Amerika zu einem Eingreifen rechtlich verpflichtet gewesen wäre. Er ist vielmehr der Ansicht, daß, selbst wenn die unerlaubte Handlung in ihrem ganzen Umfang in Nordamerika verwirklicht worden wäre, deutsches Recht zur Anwendung kommen müsse; er beruft sich hierfür auf den in dem Urteil des erf. Sen. RGZ. 140, 25 = JW. 1933, 2646 aufgestellten Grundsatz, daß alle Gewerbetreibende, die im Inland eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschr. gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müßten (s. a. die Urteile des erf. Sen. v. 19. Mai 1933, II 14/33 und vom 15. Nov. 1935, II 116/35 = JW. 1936, 923¹²). Dem hält die Rev. entgegen, nach dem zu unterstellenden Sachverhalt sei die unerlaubte Handlung ihrem ganzen Umfang nach in Amerika verübt worden, und zwar

nicht von der Bekl., sondern eben von der P.-Amerika, die, wovon auch der Vorderrichter ausgehe, ein rechtlich selbständiges, amerikanisches Unternehmen sei; eben deshalb sei die P.-Amerika im Rechtsinn auch keine Zweigniederlassung der Bekl., weil zum Wesen einer solchen gerade gehöre, daß sie nicht selbständiger Rechtsträger sei. Der Vorderrichter lasse ferner die Frage offen, ob die Bekl. die beanstandete Werbung von ihrem Geschäftssitz aus veranlaßt, geduldet, hierbei entscheidend mitgewirkt oder sie gebilligt habe; allerdings führe der Vorderrichter dann in anderem Zusammenhang aus, die Verantwortung der Bekl. werde, von § 13 Abs. 3 UnlWG. abgesehen, durch den allgemeinen Gesichtspunkt stillschweigender Genehmigung oder Duldung getragen; ein vorsorglich nach §§ 286, 313 ZPO. gerügter Widerspruch in den Gründen mit dem anderweit ausdrücklich offen gelassenen Tatbestand bestehe nicht, wenn man entsprechend dem festgestellten Sachverhalt, die Wendungen „stillschweigende Genehmigung oder Duldung“ dahin verstehe, daß die Bekl. nichts gegen die Werbung der P.-Amerika unternommen habe und untätig geblieben sei, nachdem sie — von der Kl. unterrichtet —, davon gehört gehabt habe. Bei einem Tatbestand dieser Art habe der Vorderrichter nach Art. 12 GG. nicht deutsches, sondern das im Behebungsbereich der unerlaubten Handlung geltende Recht zur Anwendung bringen müssen. Auf die in dem Urteil (JW. 1933, 2646) aufgestellten Rechtsgrundsätze könne sich der Vorderrichter wegen völliger Verschiedenheit der Tatbestände nicht berufen. In jenen Fällen hätten beide Wettbewerber ihre Niederlassungen im Inland gehabt; hier habe der nicht verklagte Wettbewerber, die P.-Amerika, den Sitz im Ausland; dort allein finde die Herstellung und der Verkauf der Ware statt; nur die Kl. als der andere Wettbewerber könne nach Ansicht des BG. als inländische Ausführfirma in Betracht kommen; die Bekl. agte sei aber keine Niederlassung der P.-Amerika; sie führe auch die von dieser verkauften Nadeln nicht nach Amerika aus, könne also unmöglich im Inland bewußt darauf ausgegangen sein, das ausländische Publikum über die Herkunft ihrer Ware zu täuschen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß der vorl. Tatbestand in manchen Punkten anders gelagert ist als der zu JW. 1933, 2646 und JW. 1936, 923¹². Denn die beanstandete Werbung in Nordamerika ist nach außen hin nicht von der Bekl. selbst veranstaltet worden und geworben wurde, wie jedenfalls für die Rev. zu unterstellen ist, nicht für Fertigwaren der Bekl., sondern für die Fertigwaren der P.-Amerika.

Wäre aber die Sachlage die, daß — was die Kl. behauptet, die Bekl. bestreitet und der Vorderrichter dahingestellt läßt —, die Bekl. die angegriffene Werbung der P.-Amerika veranlaßt oder bestimmend beeinflusst hätte, wäre sie also Teilnehmerin an der Handlung der P.-Amerika, so wäre die Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht zu bezweifeln. Ebenso verhielte es sich, wenn sie als sog. mittelbare Täterin anzusehen wäre; denn in beiden Fällen hätte sie nach dem zu unterstellenden Sachverhalt im Inland, sei es zur Förderung des eigenen oder fremden, wenn auch im Ausland sich vollziehenden Wettbewerbs gegen inländische Wettbewerber dem Grundsatz zuwidergehandelt, das inländische Gewerbetreibende ihren gesamten Wettbewerb auch im Ausland nach den inländischen Vorschr. gegen den unlauteren Wettbewerb einzurichten haben. Gegen eben diesen Grundsatz wäre ferner verstoßen, wenn die Bekl. eine in Nordamerika geschene unlautere Reklame der P.-Amerika gebilligt oder geduldet hätte, obwohl die P.-Amerika weitgehendst und dergestalt in der Geschäftsgebarung von ihr abhängig war, daß die Bekl. vermöge dieses ihres Einflusses in der Lage und verpflichtet war, eine unlautere gegen inländische Wettbewerber gerichtete Werbung abzustellen, oder soweit eine etwaige Inanspruchnahme der Bekl. aus einem Sachverhalt, wie er der Vorschr. des § 13 Abs. 3 UnlWG. zugrunde liegt, in Frage kommt.

Auf eben diese Rechtsgründe stützt aber die Kl. ihre Ansprüche. Ob sie aus dem einen oder anderen Gesichtspunkt begründet sind, kann, weil so oder so im Rechtsinn eine zu rechene Betätigung der Bekl. im Inland oder zum mindesten eine rechts- und pflichtwidrige, ebenfalls im Inland „begangene“ Unterlassung von Maßnahmen gegen die P.-Amerika in Absicht auf die Abstellung der beanstandeten Werbung in

Frage kommt, nur nach deutschem Recht beurteilt werden, das in diesem Rahmen auch für die Handlungsweise der P.-Amerika gilt, soweit die Bekl. dafür verantwortlich ist. Insofern ist dem VerR. jedenfalls im Ergebnis beizutreten, weil, wie dargelegt, nach den maßgeblichen Klagebehauptungen ein Stück der unlauteren Wettbewerbsbehandlung der Bekl. im Inland „begangen“ wäre. Das Beste ist allerdings auch Voraussetzung für die Unanwendbarkeit des deutschen Rechts. Der Vorderrichter will anscheinend von diesem Erfordernis absehen. Dies wäre rechtlich fehlsam, ist auch in dem Urteil des erl. Sen. v. 17. Febr. 1933, II 318/32 = JW. 1933, 2646, auf das sich der VerR. glaubt stützen zu können, nicht ausgesprochen. Im Gegenteil ist dort zur völligen Klarstellung des vorher Ausgeführten ausdrücklich hervorgehoben, daß die damaligen Bekl. ihre (im Inland zu diesem Behuf) mit der Zahl 2113 gekennzeichneten Mundharmonikas gerade deshalb nach Indien ausgeführt habe, weil sie wußten, daß die dortige Käuferschaft nur auf die Zahl 13 achtete und die (damalige) Kl. damit ein sehr gutes Geschäft machte.

Die Rev. greift weiter die Ausführungen des Vorderrichters über die Passivlegitimation der Bekl. an. Soweit sie hierbei davon ausgeht, daß das anzuwendende Auslandsrecht nur Anwendung gegen die P.-Amerika gewähre, erlebigen sich die erhobenen Angriffe schon dadurch, daß eben dieser Ausgangspunkt fehlsam ist, es vielmehr darauf ankommt, ob nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht die nach außen hin von der P.-Amerika veranstaltete Werbung in dem Umfang, wie es der VerR. getan hat, der Bekl. nach deutschem Recht als Wettbewerbsverstoß zur Last fällt.

Der VerR. verkennt nicht, daß die Kl. mit ihrem Unterlassungsanspruch gegen die Bekl. nur dann durchdringen kann, wenn diese für die Werbung der P.-Amerika in Nordamerika einzustehen hat. Er bejaht dies mit der Begr., daß die P.-Amerika ungeachtet ihrer rechtlichen Selbständigkeit, d. h. ungeachtet dessen, daß sie formal-rechtlich eine von der Bekl. verschiedene Rechtspersönlichkeit ist, nach den obwaltenden Umständen sich als ein von der Bekl. völlig abhängiger Betrieb darstelle. Die P.-Amerika sei wirtschaftlich und im Innenverhältnis eine Zweigniederlassung der Bekl., die P.-Amerika sei rechtlich als Beauftragte der Bekl. i. S. des § 13 UnlWG. anzusehen; auf jeden Fall werde aber ihre Verantwortlichkeit für das Tun der P.-Amerika durch den allgemeinen Gesichtspunkt „stillschweigender Genehmigung oder Duldung“ getragen, da die Bekl. bei der gegebenen Sachlage unter Berücksichtigung ihrer engen vertraglichen Beziehungen zur P.-Amerika die Pflicht und die Möglichkeit gehabt habe, ihren Einfluß auf diese als einen mehr oder weniger unselbständigen Teil ihres Gesamtunternehmens in Richtung einer lautereren Werbung unmittelbar zur Geltung zu bringen.

Im Ergebnis muß dem Vorderrichter auch hierher beigetreten werden. Gewiß ist zunächst soviel richtig, daß die Klage gegen die Bekl. jedenfalls dann scheitern müßte, wenn festgestellt wäre, daß sie im Fall ihrer Verurteilung zur Unterlassung keinen Einfluß auf die P.-Amerika hinsichtlich der Beachtung des Urteils auszuüben vermöchte. Dies hat aber der Vorderrichter auch nicht verkannt. Er legt vielmehr im einzelnen dar, daß die P.-Amerika im Gegenteil so gut wie reiflos von der Bekl. beherrscht werde, und leitet aus diesem Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnis die allgemeine rechtliche Verpflichtung der Bekl. her, diese ihrer Herrschafts- und Einflußmacht bei der P.-Amerika zur Abstellung einer etwa unlauteren, sittenwidrigen Werbung gegenüber im Inland ansässigen Mitbewerbern einzusetzen, eine Verpflichtung, welche die Bekl. in den Tatsacheninstanzen trotz der Hinweise der Kl. auf die angeblich unlautere Werbeweise der P.-Amerika bis zuletzt bestritten hat und auch in der Rev. noch bestrittet. Nun kann der Rev. darin beigetreten werden, daß eine Anwendung des § 13 Abs. 3 UnlWG. hier nicht in Frage kommt. Wohl aber wird das Urteil jedenfalls durch den zweiten rechtlichen Gesichtspunkt des Vorderrichters getragen. Er legt unter eingehender Würdigung der Erklärungen der Bekl. im gegenwärtigen Prozeß und in einem Vorprozeß des finanziellen

Aufbaus der P.-Amerika, der ihr von der Bekl. gewährten Kredite den Inhalt des sog. Fabrikationsvertrages v. 20. Febr. 1929, des zwischen der Bekl. und dem Vorstandsmitglied („Präsident“) der P.-Amerika Hans August P. abgeschlossenen Dienstvertrags u. a. mehr, dar, daß die P.-Amerika im Innenverhältnis von der Bekl. völlig abhängig sei und beherrscht werde. (Wird im einzelnen ausgeführt.)

Der Vorderrichter legt sodann dar, daß die späteren Verhandlungen zwischen den Gesellschaftern der Bekl. unzweideutig das Bestreben zeigen, die Abhängigkeit der P.-Amerika von der Bekl. nur noch fester auszubauen und zu sichern. Weiterhin stellt er noch fest, daß sich Hans August P. als Präsident der P.-Amerika gemäß der bestehenden Verträge in der Ausübung und Führung seines Amtes ganz nach den Weisungen der Bekl. zu richten habe. Abmachungen, die von um so erheblicherer Bedeutung seien, als nach den eigenen Vorbringen der Bekl. der Vorstand einer nach amerikanischem Recht gegründeten Gesellschaft jeweils nur auf ein Jahr gewählt werde. In diesem Zusammenhang weist der Vorderrichter noch auf Erklärungen hin, welche die Bekl. selbst in dem Anfechtungsprozeß über ihr Verhältnis zur P.-Amerika abgegeben hatte; damals habe sie erklärt, wirtschaftlich und im internen Verhältnis liege eine Zweigniederlassung vor, so daß die Gründung der P.-Amerika keine Abweichung von dem sachungsmäßigen Gegenstand des Unternehmens der Bekl. darstelle, ferner seien die shares der amerikanischen Gesellschaft, die ihrem eigentlichen Wesen nach eine Zweigniederlassung der Bekl. sei, wirtschaftlich und rechtlich als Zubehör der Geschäftsbeteiligung jedes einzelnen Gesellschafters der Bekl. anzusehen. Endlich hebt der Vorderrichter noch hervor, daß die Bekl. auf ihren Geschäftsbogen unter ihren dort genannten Zweigniederlassungen die Filiale Newyork aufführe. Wenn er angesichts all dessen zu dem Ergebnis gelangt, daß die P.-Amerika trotz ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit im Innenverhältnis zu der Bekl. derart rechtlich und tatsächlich an diese gebunden ist, daß ihre Stellung sich im Gesamtergebnis von der Stellung einer auch äußerlich unselbständigen Zweigniederlassung kaum unterscheide, so kann dem vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden. Dem Vorderrichter muß aber auch darin beigetreten werden, daß an diesem Abhängigkeits- und Hörigkeitsverhältnis der P.-Amerika gegenüber der Bekl. angesichts des Fortbestands des Fabrikationsvertrages der Bindungen des Vorstandsmitglieds Hans August P. der P.-Amerika an die Weisungen der Bekl. durch die Ansteilung der Anteile der ersteren unter den Gesellschaftern der Bekl. und — zu einem kleinen Teil — nächsten Familienangehörigen — entscheidend nichts geändert worden ist, und zwar um so weniger, als finanziell betrachtet, nach wie vor die eigene finanzielle Beteiligung der Bekl. an der P.-Amerika als deren Geldgeberin offensichtlich den finanziellen Wert der ausgeschütteten Anteile um ein Vielfaches übersteigt, und so gesehen auch die Anteilinhaber selbst jedenfalls, soweit sie zugleich Gesellschafter der Bekl. sind, der Sache nach als Platzhalter der Bekl. selbst betrachtet werden müssen. So gesehen war die P.-Amerika auch als selbständige Rechtspersönlichkeit im Kern nichts anderes als die getarnte Interessenvertretung der Bekl. auf dem Markt in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wobei sich die Bekl. hinsichtlich der Art und Weise dieser ihrer Interessenwahrnehmung nach wie vor insbes. durch den Fabrikationsvertrag und den fortbestehenden Vertrag mit dem Vorstandsmitglied Hans August P. der P.-Amerika tatsächlich und rechtlich den ausschlaggebenden Einfluß gesichert hatte. Alles was die Rev. in diesem Zusammenhang vorbringt, schlägt nicht durch. Der Hinweis auf die in RGZ. 107, 204 = JW. 1924, 1150; RGZ. 142, 222 = JW. 1934, 158^o aufgestellten Rechtsgrundsätze versagt. Die P.-Amerika ist an die Bekl. jedenfalls nicht bloß mittelbar durch die aktienmäßige Beteiligung der Gesellschafter gebunden, vielmehr gehen nebenher die rechtlichen, tatsächlichen, organisatorischen, betrieblichen und finanziellen Bindungen, insbes. auf Grund des Fabrikationsvertrags und des mit dem Vorstandsmitglied Hans August P. der P.-Amerika abgeschlossenen Vertrags, die allein schon in ihrer Auswirkung, zumal in Verbindung mit der Höhe der Kredite der Bekl. rechtlich und tatsächlich den beherrschenden Einfluß auf die P.-Ame-

rifa verbürgten. Mit Recht hat deshalb der Vorderrichter der Übertragung der Anteile aus dem Besitz der Bekl. auf deren Gesellschafter und nächsten Familienangehörige in dieser Beziehung eine erhebliche Bedeutung nicht beigemessen, zumal nach den zwischen den Gesellschaftern in der Folge gepflogenen Verhandlungen gerade von ihrer Seite aus noch auf eine engere Bindung der P.-Amerika an die Bekl. unter entsprechender Ausgestaltung des Fabrikationsvertrags gedrängt wurde. Faßt man die in der P.-Amerika festgelegten großen geldlichen und geschäftlichen Belange der Bekl. ins Auge, so kann auch daran im Ernst kein Zweifel sein, daß sie an dem Gedeihen dieser ihrer Gründung das erheblichste eigene finanzielle und betriebliche Interesse hatte, das eben durch die beanstandete Werbung gefördert werden sollte. Schon insofern handelte es sich unzweifelhaft zugleich mit um eine Förderung des eigenen Betriebs der Bekl. Dazu kommt, daß die P.-Amerika für die nicht von ihr selbst, sondern von der Bekl. hergestellten Waren, deren Vertriebsstelle in den Vereinigten Staaten von Amerika war und ist. Endlich könnte rechtsgrundsätzlich eine Wettbewerbsbehandlung auch zugunsten eines fremden Betriebs begangen und so sehr wohl als „eigene“ gewollt sein. Allein die P.-Amerika kann angesichts ihrer engen Bindung an die Bekl. wettbewerbsrechtlich dieser gegenüber der Sache nach überhaupt nicht als „fremder“ Betrieb angesehen werden.

Wenn endlich die Rev. in diesem Zusammenhang noch bemängelt, daß der Vorderrichter nicht geprüft habe, ob die Bekl. nach dem anzuwendenden amerikanischen Recht die rechtliche Möglichkeit gehabt habe, der P.-Amerika eine bestimmte Art der Werbung zu verbieten oder vorzuschreiben, so greift auch dieser Einwand nicht durch. Angehts der Machtstellung der Bekl. so, wie sie sich für sie aus dem Fabrikationsvertrag und der weiteren Tatsache ergibt, daß das Vorstandsmitglied Hans August P. der P.-Amerika kraft Vertrags bei der Ausübung dieses seines Amtes sich nach den Weisungen der Bekl. zu richten hatte, sowie im Hinblick darauf, daß die Anteile der P.-Amerika sich jedenfalls zum weitaus überwiegenden Teil in den Händen der Gesellschafter der Bekl. befinden und die Bestellung der Vorstandsmitglieder der P.-Amerika jeweils nur auf ein Jahr erfolgt, schließt der Vorderrichter mit Recht, daß die Bekl. jederzeit in der Lage war, auch auf die Werbung der P.-Amerika einen maßgeblichen Einfluß auszuüben.

Unterstellt man, daß diese Werbung, soweit Verurteilung erfolgt ist, von dem Vorderrichter mit Recht als unlauter gekennzeichnet wurde, so ist es rechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn er die Bekl. hierfür verantwortlich macht. Sie wußte um diese unlautere Werbeweise der P.-Amerika mindestens, seit sie von der Kl. hierüber unterrichtet war. Dann aber ergab sich für die Bekl. unter den dargelegten Verhältnissen ohne weiteres die Rechtspflicht, durch Einsehen ihres maßgeblichen Einflusses bei der P.-Amerika dieser Werbeweise zu steuern. Die Bekl. hat aber, wie ihr Vorbringen im Prozeß zeigt, diese Werbeweise nicht einmal mißbilligt, sie im Gegenteil als sachlich und rechtlich einwandfrei, ja sogar als geboten bezeichnet und sie damit gerade auch der Kl. gegenüber unzweifelhaft gebilligt. Daraus folgt ihre Verantwortlichkeit. Im Ergebnis ist deshalb dem Vorderrichter auch zu diesem Punkt trotz gewisser Unklarheiten und anscheinender Widersprüche in dem hierher gehörigen Teil der Gründe, auf denen aber das Urteil letzten Endes nicht beruht, beizupflichten.

(U. v. 14. Febr. 1936, II 168/35 u. II 169/35. — Köln.) [R.]

Reichsgericht: Strafsachen

**** 13.** §§ 20 a, 42 e StGB. Auch einem als „gefährlicher Gewohnheitsverbrecher“ gem. § 20 a StGB. beurteilten Täter können mildernde Umstände zugebilligt werden. Dadurch wird die Zulässigkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht ausgeschlossen.

Der Angekl. ist auf Grund des Abs. 2 des § 20 a StGB. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt worden. Das LG. hat gleichwohl unter Darlegung der Gründe, insbes. ersichtlich wegen der psychopathischen Veranlagung des Angekl. und seiner dadurch bedingten Mindertüchtigkeit, die indes das nach § 51 Abs. 2 StGB. in Betracht kommende Maß nicht erreicht, von der Strafschärfung, die nach dem Abs. 2 des § 20 a StGB. in sein Ermessen gestellt war, abgesehen und demgemäß die Strafe, zugleich unter Zubilligung mildernder Umstände, aus dem § 264 StGB. entnommen. Damit hielt es sich innerhalb seiner Befugnis. Es stellt insbes. keinen inneren Widerspruch dar, ist vielmehr auf der Grundlage des § 20 a Abs. 2 StGB. zulässig, im Einzelfalle auch einem als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher beurteilten Täter mildernde Umstände zuzubilligen.

Hierdurch wird auch nicht etwa die Anordnung der Sicherungsverwahrung ausgeschlossen. Im § 42 e StGB. wird nur vorausgesetzt, daß der Täter „als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher verurteilt“ wird, und daß die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordert. Es wird nicht vorausgesetzt, daß auch die im § 20 a StGB. vorgesehene Strafschärfung wirklich angewendet werde. Vielmehr genügt es, daß die förmlichen und sachlichen Voraussetzungen der Strafschärfung gegeben sind. Ist dies der Fall, so kann auch dann eine Verurteilung des Täters als gefährlichen Gewohnheitsverbrechers i. S. des § 42 e StGB. vorliegen und die Anordnung der Sicherungsverwahrung geboten sein, wenn der Tatrichter — sei es infolge eines Rechtsirrtums, sei es nach den besonderen Umständen des Falles mit Recht — von der Strafschärfung Abstand genommen hat. Sinn und Zweck der Vorschr. des § 42 e StGB. ist, der Öffentlichkeit den notwendigen Schutz vor weiteren erheblichen Rechtsbrüchen des als gefährlichen Gewohnheitsverbrechers erkannten Täters zu gewähren. Entscheidend ist also im Einzelfalle nicht die Höhe der ausgesprochenen Strafe, sondern der Umstand, daß die Öffentlichkeit jenes Schutzes bedarf, und daß die Anordnung der Sicherungsverwahrung hierfür das einzige wirksame Mittel darstellt. Beide Fragen können auch gegenüber einem Täter zu bejahen sein, bei dem aus besonderen Gründen von der nach § 20 a Abs. 2 StGB. gegebenen Möglichkeit der Strafschärfung Abstand genommen ist.

Die hier vertretene Auffassung kommt bereits in früheren Urteilen des RG. zum Ausdruck (vgl. RG. Ur. 4 D 1017/34 vom 5. Okt. 1934 in dem in RG. St. 68, 330 nicht mitabgedruckten, aber in der Mitteilung in der JW. 1934, 3201¹⁵ unter b mit enthaltenen Teil; ferner 5 D 326/35 v. 20. Mai 1935); diesen Urteilen tritt der Senat nach Maßgabe der obigen Ausführungen bei.

(1. Sen. v. 28. Jan. 1936; 1 D 1040/35.)

*

14. §§ 42 a, 42 e, 42 k StGB. Wenn sich herausstellt, daß unter mehreren Sicherungsmaßregeln jede für sich allein schon einen voll ausreichenden Erfolg verspricht, so ist stets nur diejenige Maßregel anzuordnen, die den Betroffenen unter Berücksichtigung seiner besonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse am wenigsten beschwert. Die Entscheidung muß dabei nach Würdigung des Tatrichters im Einzelfalle getroffen werden.

(1. Sen. v. 14. Febr. 1936; 1 D 33/36.)

*

15. § 42 b StGB.; § 429 b StPD. Bei der Anwendung des § 42 b StGB. auf einen Zurechnungsunfähigen ist grundsätzlich auch die innere Tatseite nachzuprüfen. Der erkennende 5. Sen. schließt sich dieser in *JW.* 1935, 532 Nr. 37 v. 4. Sen. (4 D 1334/34 v. 23. Nov. 1934) und in *JW.* 1935, 2368¹⁸ v. 1. Sen. (1 D 90/35 v. 12. März 1935) ausgesprochenen Rechtsauffassung an.

(5. Sen. v. 27. Febr. 1936; 5 D 85/36.)

*

16. Die Anwendung des § 157 Absf. 1 Nr. 1 StGB. erfordert nicht, daß die wahrheitsgemäße Aussage des Zeugen zu einer Strafverfolgung oder Verurteilung geführt haben würde (RG.: *JW.* 1928, 2221¹⁸); es genügt, daß die Angabe der Wahrheit im Zusammenhang mit der übrigen gegebenen Sachlage eine Strafverfolgung nach sich ziehen konnte (vgl. RG St. 62, 192).

(6. Sen. v. 11. März 1936; 6 D 63/36.)

*

17. § 158 StGB. kann nicht zugunsten eines Anstifters zum Meineid entsprechend angewendet werden.

§ 158 StGB. bezieht sich nur auf den bestimmten Kreis derjenigen, die sich eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eides Statt schuldig gemacht haben. Nur diese Personen sind in der Lage, durch einen rechtzeitigen, an der richtigen Stelle vorgebrachten Widerruf des Eides — oder der eidesstattlichen Versicherung — den Schaden abzuwenden, der für andere aus ihrer Tat entstehen könnte. Wer aber einen anderen zum Meineid (oder einer bewußt falschen Versicherung) angestiftet hat, kann nicht mehr rückgängig machen, daß unter seinem Einfluß der andere sich in die Schuld der Haupttat verstrickt hat. Schon dies schließt die Anwendbarkeit des § 158 StGB. zugunsten des Anstifters aus.

Aber das Verlangen der Rev. nach entsprechender Anwendung des § 158 StGB. und daraufhin nach einer milderen Behandlung der Angekl. als durch die geschehene Bestrafung mit einem Jahre Zuchthaus und den festgesetzten Nebenfolgen scheidet auch an dem § 159 StGB.

Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist ein Jahr Zuchthaus die Mindeststrafe für jeden, der es, wenn auch erfolglos, unternimmt, einen anderen zur Begehung eines Meineids zu verleiten; mildernde Umstände sind dabei nicht vorgesehen. Nach dem Willen des Gesetzes soll also unter allen Umständen mit Zuchthaus bestraft werden, wer einen anderen zu einem Meineide zu verleiten versucht; nach fester Rspr., von der abzugehen kein ausreichender Grund vorliegt (vgl. RG-Urt. v. 2. März 1934, 1 D 104/34, abgedr. *JW.* 1934, 1575¹⁸), ist gegenüber der Strafvorschrift des § 159 StGB. auch keine tätige Reue zu berücksichtigen.

(1. Sen. v. 7. Jan. 1936; 1 D 352/35.)

*

18. § 183 StGB. Der Begriff „öffentlich“ erfordert nach der inneren Tatseite die Feststellung, daß sich der Angeklagte bewußt war, daß er von anderen Personen beobachtet werden konnte, und die Tat trotzdem gewollt hat.

Das angefochtene Urteil hat nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt, daß das Erregen eines Argernisses durch die vorgenommene nützliche Handlung als öffentlich begangen i. S. des § 183 Absf. 1 StGB. anzusehen ist. Denn dazu genügt es nach ständiger Rspr. des RG. nicht, daß die Tat

auf öffentlicher Straße (vgl. den Gegensatz z. B. zu §§ 116 Absf. 1, 250 Absf. 1 Nr. 3 StGB., wo ausdrücklich Begehung auf öffentlicher Straße vorgesehen ist) geschehen ist, auch wenn, wie es im angefochtenen Urteil heißt, dort jeden Augenblick Autos, Radfahrer und Fußgänger vorbeikommen konnten und auch vorbeigekommen sind. Denn damit ist noch nicht klar festgestellt, daß gerade zur Zeit der Tat eine von ihr nicht mitumfaßte unbestimmte Zahl von Personen wirklich in der Nähe war, die die Handlung hätten bemerken können. Ferner aber fehlt es nach der inneren Tatseite an jeder Feststellung, ob sich der Angekl. bewußt war, daß er von anderen Personen beobachtet werden konnte, und die Tat trotzdem gewollt hat. Beide Feststellungen sind für den Begriff „öffentlich“ i. S. des § 183 StGB. unerlässlich (vgl. RG St. 64, 366/369; 65, 112/113/114; ferner Ur. des erf. Sen. v. 11. Dez. 1934, 4 D 1416/34 = *JW.* 1935, 526²⁰ und dort angeführte Entsch., sowie Urteil des 5. Str. Sen. v. 17. Juni 1935, 5 D 427/35 = *JW.* 1935, 2370²¹). An dieser Rspr. hat das RG. auch nach dem 1. Sept. 1935 festgehalten (Urt. v. 8. Nov. 1935, 1 D 829/35).

(4. Sen. v. 10. März 1936; 4 D 149/36.)

*

19. §§ 222 Absf. 2, 230 Absf. 2 StGB. Gehört das Führen eines Kraftwagens überhaupt zu den Berufsgeschäften des Täters, so vermag ihn der Umstand, daß die zum Unfall führende Fahrt außerhalb des Berufes unternommen wurde, nicht von der erhöhten Haftung freizustellen.

(3. Sen. v. 16. Jan. 1936; 3 D 913/35.)

*

20. § 222 StGB.; § 7 R StraßVerfD. Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers bei nächtlichen Fahrten auf Landstraßen.

Da bei einer nächtlichen Fahrt mit abgeblendeten Scheinwerfern entgegenkommende Kraftfahrzeuge meist erst auf nahe Entfernung so deutlich sichtbar werden, daß der Führer eines Kraftwagens unterscheiden kann, ob es sich um Personen- oder Lastkraftwagen handelt, und da ferner erfahrungsgemäß ein sehr wesentlicher Teil des Lastkraftwagenverkehrs sich nachts auf den Landstraßen abwickelt, muß von jedem Kraftwagenführer bei nächtlichen Fahrten auf solchen Straßen verlangt werden, daß er stets in Berechnung zieht, daß ihm entgegenkommende Kraftwagen Lastkraftwagen sein können, die nach § 7 R StraßVerfD. bis zu 2,50 m breit sein dürfen, und daß er dementsprechende Maßnahmen beim Ausweichen trifft. Diese Vorkehrungen müssen, wenn der entgegenkommende Wagen nicht abblendet, wenn irgend möglich getroffen werden, bevor die Blendwirkung eintritt (RG-Urt. v. 30. Juni 1931, 1 D 1189/30; *AutoR.* 1932 Nr. 41 Sp. 46). Bei Eintritt der Blendwirkung muß der Kraftwagenführer wenn er vorher nicht rechtzeitig Maßnahmen zum Ausweichen treffen konnte, seinen Wagen, wenn irgend möglich, aus der Fahrbahn des entgegenkommenden Fahrzeugs bringen, die Fahrgeschwindigkeit seines Wagens verringern und gegebenenfalls anhalten. Auch die Tatsache, daß ein entgegenkommender Kraftwagen ein zur Personenbeförderung benutzter Lastkraftwagen ist, liegt nicht außerhalb der allgemeinen Erfahrung. Ob die Personenbeförderung mit oder ohne erforderliche behördliche Genehmigung geschah, ist für die Frage der Voraussehbarkeit ohne jede Bedeutung. Konnte auch jeder einzelne der Getöteten zur Last fallenden Verstöße den Angekl. nicht ohne weiteres entlasten, so muß doch sorgfältig geprüft werden, ob der Angekl. mit einer derartigen Häufung von Verstößen des Führers des entgegenkommenden Kraftwagens rechnen mußte. Wie der erf. Sen. in seiner Entsch. v. 9. Dez. 1935, 2 D 583/35; *JW.* 1936, 452¹⁶ hinsichtlich des Verhaltens von Fußgängern ausgeführt hat, gilt im Straßenverkehr der Grundsatz, daß der Kraftwagenführer auch mit einem unvorschriftsmäßigen Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen muß, nur in den Grenzen, die sich aus den Bedürfnissen des täglichen Lebens und aus der

Rücksicht auf Wesen, Eigenheiten und Erfordernissen des Kraftwagenverkehrs ergeben. „Daher braucht der Kraftwagenführer nicht jede überhaupt denkbare Unvorsichtigkeit zu berücksichtigen, er genügt vielmehr seiner Pflicht, wenn er sich auf solche Unbedachtsamkeiten einstellt, mit denen zu rechnen er bei verständiger Überlegung aller gegebenen Umstände triftige Veranlassung hatte.“ Diesen Grundsatz wird sich das erkennende Gericht insbes. vor Augen halten müssen, wenn der Zusammenstoß in erster Linie auf eine Häufung von Pflichtwidrigkeiten des Führers des entgegenkommenden Kraftwagens zurückzuführen ist.

(2. Sen. v. 2. Jan. 1936; 2 D 567/35.)

*

21. § 222 StGB.; §§ 25, 27 R StraßVerfD. Von dem Zeitpunkt an, in dem der Vorfahrtberechtigte erkannt oder bei Beobachtung der ihm zuzumutenden Sorgfalt erkennen muß, daß der Vorfahrtverpflichtete ihm das Vorfahrtsrecht nicht einräumt, darf er nicht auf sein Vorfahrtsrecht „pochen“, sondern muß die zur Abwendung eines Zusammenstoßes erforderlichen Maßnahmen ergreifen (vgl. dazu RG Urf. 4 D 884/35 v. 25. Okt. 1935; JW. 1936, 450).

(4. Sen. v. 13. März 1936; 4 D 88/36.)

*

****22.** 1. § 263 StGB. Versuchte Erschleichung des Armenrechts als versuchter Betrug.

2. § 156 StGB. Reicht der Anwalt für seinen Mandanten eine einfache oder von ihm beglaubigte Abschrift einer — falschen — eidesstattlichen Versicherung des Mandanten dem Gericht ein, so kann der Mandant nicht wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung bestraft werden.

Der Angekl. beabsichtigte, eine Forderung einzulagen, die in Wirklichkeit nach der eigenen Kenntnis des Angekl. nicht bestand, und machte über die Grundlagen dieser Forderung dem Gericht bewußt unwahre Angaben. Der Rechtsstreit sollte bei dem VG. durchgeführt werden, hätte also, was der Angekl. ohne Zweifel gewußt haben muß, nur mit Hilfe eines RA. geführt werden können. Wäre es dem Angekl. gelungen, das Armenrecht zu erlangen, und wäre der Rechtsstreit begonnen worden, so hätte die Staatskasse den Vermögensnachteil gehabt, dem Armenanwalt nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften Vergütung gewähren zu müssen und keine Gerichtskosten-vorschüsse fordern zu dürfen, während andererseits der Angekl. den von ihm erstrebten Vermögensvorteil gehabt hätte, die Vergütung für den Anwalt seinerseits nicht zahlen zu brauchen, auch bis auf weiteres von der Zahlung der Gerichtskosten befreit zu sein, die die nicht arme Partei vorschießen muß, um die Tätigkeit des Gerichts in Gang zu bringen (vgl. auch RG Urf. v. 5. Okt. 1920, 5 D 666/20; Recht 1921 Nr. 1234). Dies wäre geschehen, obgleich der Angekl. nach der wirklich bestehenden Sachlage kein Recht hatte, im Armenrecht einen Rechtsstreit über seine nichtbestehende Forderung zu führen. Unter diesen Umständen besteht kein Rechtsbedenken gegen die Annahme, daß der Versuch der Erschleichung des Armenrechts ein versuchter Betrug des Angekl. war. Da nur ein Versuch in Frage kommen kann, bedarf auch die Frage keiner Entscheidung, wann und wodurch der Betrug des Angekl. im Falle des Gelingens vollendet worden wäre.

Rechtsbedenken bestehen hierbei insbes. auch nicht in der Richtung, ob der Angekl. versucht habe, das Gericht durch Vorpiegelung falscher Tatsachen zu täuschen und hierdurch zu einer das Vermögen eines anderen schädigenden Entscheidung zu bestimmen. Allerdings liegen die hier in Betracht kommenden Vorgänge sämtlich vor dem 1. Jan. 1934, also vor dem Inkrafttreten der Wahrheitspflicht der Parteien des bürgerlichen Streitverfahrens gemäß der neuen Fassung des § 133 ZPO. Aber die ältere — vom erf. Sen. übrigens im Urf. v. 11. Okt. 1935, 1 D 689/35; JW. 1936, 196¹⁹ aufgegebenen —

Rspr. über den sog. Prozeßbetrug, wonach bloße unwahre Parteibehauptungen gemäß dem früheren Zivilprozeßrecht für sich allein nicht geeignet gewesen sein sollen, den Richter zu täuschen und dadurch zu einer vermögensschädigenden Entscheidung zu bestimmen (vgl. RG St. 63, 391; 69, 46 ff. = JW. 1935, 956⁴²), ist im vorl. Falle schon deshalb nicht anwendbar, weil der Angekl. zur Unterstützung seiner unwahren Behauptungen die gefälschte Urkunde vorgelegt und durch dieses Beweismittel auf die Überzeugung des Richters einzuwirken versucht hat. Außerdem war die erwähnte Rspr. nach Ansicht des erf. Sen. schon nach der früheren Fassung der ZPO. nicht auf unwahre Angaben des Antragstellers in einem Armenrechtsgefuch anzuwenden. Insbes. waren die Angaben des Armenrechtsgefuchs über den Streitstand, die im Armenrechtsverfahren nicht bewiesen und, außer auf Verlangen des Gerichts, nicht einmal glaubhaft gemacht zu werden brauchten, von jeher dazu bestimmt, dem Richter eine Entscheidung über die Aussichten des Rechtsstreits zu ermöglichen, den der Antragsteller führen wollte, und der Richter durfte ihnen bei der Entscheidung über das Armenrecht auf den einseitigen Parteivortrag hin glauben. — Den abweichenden Standpunkt seines früheren Urf. v. 19. Mai 1931, 1 D 334/31; JW. 1931, 3557²¹ gibt der erf. Sen. auf.

Die Beurteilung wegen wissentlich falscher Abgabe einer Versicherung an Eides Statt nach § 156 StGB. kann nicht gebilligt werden.

Es besteht zunächst eine gewisse Unklarheit darüber, ob das VG. der Tatsache eine besondere Bedeutung beimißt, daß die bei Gericht eingereichten Abschriften der falschen eidesstattlichen Versicherungen in dem vorl. Falle von dem RA. des Angekl. beglaubigt worden waren. Den hier in Betracht kommenden Beglaubigungen des RA. fehlt es an einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Die ZPO. (§ 170) verlangt die Beglaubigung von Schriftstücken durch den RA. oder den Gerichtsvollzieher nur zum Zwecke von Zustellungen. Schriftsätze werden bei dem VG. in Urschrift niedergelegt; bei dem VG. können einfache unbeglaubigte Abschriften eingereicht werden (§ 133); Urkunden sind nach Maßgabe des § 134 ZPO. auf Verlangen der Gegenpartei in Urschrift auf der Geschäftsstelle niederzulegen und nach Maßgabe der §§ 420 ff. ZPO. bei der Beweisführung in Urschrift vorzulegen. Für die Abschriften von Schriftsatzanlagen, die gemäß dem § 133 ZPO. auf der Geschäftsstelle niedergelegt werden, ist im Gesetz ebenfalls keine Beglaubigung vorgesehen.

Wenn also ein Anwalt die einfache oder die von ihm mit Unterschrift oder nur mit Stempelabdruck beglaubigte Abschrift einer eidesstattlichen Versicherung dem Gericht einreicht, so hat das nach Lage der gesetzlichen Vorschriften ohne wesentlichen Unterschied zwischen diesen verschiedenen Möglichkeiten nur die Bedeutung, daß der Anwalt dadurch dem Gericht erklärt, ihm, dem Anwalt, habe eine eidesstattliche Versicherung des aus der Abschrift ersichtlichen Inhalts vorgelegen, und auf Verlangen sei er oder seine Partei auch bereit, die Urschrift dem Gericht einzureichen. Das Gericht kann dann nach seinem Ermessen darin ohne weiteres eine ausreichende Glaubhaftmachung finden; aber wenn es dies tut, so vertraut es nicht einer eidesstattlichen Versicherung, die es selbst in Händen hat, daher wenigstens unter Umständen auf ihre Echtheit hin sofort prüfen kann und zur späteren Nachprüfung im amtlichen Gewahrsam behält, sondern das Gericht verläßt sich hier auf die an sich allerdings vertrauenswürdige Erklärung des RA., daß eine eidesstattliche Versicherung des aus der Abschrift ersichtlichen Inhalts vorhanden gewesen sei, obwohl inzwischen die Urschrift dieser eidesstattlichen Versicherung ohne eine Pflichtwidrigkeit des beteiligten Anwalts auf Verlangen an die Partei herausgegeben und verlorengegangen oder absichtlich beiseitegeschafft worden sein kann.

Es kann nicht gesagt werden, daß eine solche nur irgendwo vielleicht noch vorhandene, dem Gericht aber nur abschriftlich mitgeteilte eidesstattliche Versicherung i. S. des § 156 StGB. vor einer zuständigen Behörde abgegeben sei. Indem das VG. für seine gegenteilige Ansicht sich auf das gesunde Volksempfinden und auf formfreie

neue Anschauungen beruft, überfieht es, daß die §§ 153—156 StGB. keineswegs jeden bewußten Mißbrauch oder fahrlässigen Gebrauch der Anrufung Gottes bei eidlichen oder eidesstattlichen Beteuerungen bestrafen wollen, sondern (vgl. RGSt. 47, 156, 158) nur zum Schutze der Rechtspflege und der staatlichen Verwaltungen die Verletzung der Wahrheitspflicht bei eidlichen oder eidesstattlichen Beteuerungen unter ganz bestimmten äußeren Voraussetzungen. Es würde nicht wegen „Meineids“ bestraft werden können, wer etwa aus freien Stücken eine „Tatsache“ wissentlich falsch vor einem Notar beschwören und die notarielle Niederschrift dieser Eidesleistung einem Gericht einreichen würde, um dadurch die „Tatsache“ glaubhaft zu machen. Entsprechend kann auch nicht wegen Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung vor Gericht nach § 156 StGB. bestraft werden, wer eine eidesstattliche Versicherung nur herstellt, die dem Gericht niemals zugeht.

Es kann im vorl. Falle auch nicht die Einreichung einer Abschrift gleich der Abgabe der Urschrift gefehlt werden. Dabei ist hier nicht von solchen Fällen zu sprechen, in denen die Abschrift — etwa eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift oder eine gerichtliche oder notarielle Ausfertigung oder die bei Gericht niederzulegende Abschrift der Klageschrift oder eine Grundbuchblattabschrift — auf Grund gesetzlicher Vorschriften oder allgemeiner Verkehrsübung als Ersatz der Urschrift zu dienen geeignet ist. In der Regel können, auch nach der neuesten von dem LG. angeführten Rspr. des RG. (RGSt. 69, 228 = JW. 1935, 2371²⁷), bloße Abschriften — um Nichtbilder handelt es sich hier nicht — die Urschrift vor Urkunde nicht vertreten, und nach den angeführten Vorschriften der ZPO. kann insbes. im bürgerlichen Streitverfahren die im Anwaltsbüro angefertigte und mehr oder weniger formlos beglaubigte Abschrift einer Beweisurkunde die Urschrift der Beweisurkunde nicht ersetzen. Vom Standpunkte der hier behandelten Entsch. des LG. aus müßte man folgerichtig wohl die Verwendung der bloßen Abschrift einer gefälschten Urkunde schon als ein Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde i. S. des § 267 StGB. ansehen. Das wäre sehr bedenklich und verstieße gegen feststehende Rspr. (RGSt. 69, 228).

Das LG. berichtet nun allerdings als eine ihm gerichtskundige Tatsache, daß die Gerichte — vielleicht nur in jener Gegend von Deutschland — „in letzter Zeit immer häufiger herkömmlicher Weise“ die im Anwaltsbüro hergestellten „beglaubigten“ Abschriften eidesstattlicher Versicherungen an Stelle der Urschrift genügen ließen, um Tatsachen glaubhaft zu machen. Wie schon erwähnt, steht es im Ermessen des Gerichts, im Einzelfalle so zu verfahren. Wenn sich aber ein solches, dem erf. Sen. bisher nicht bekanntes „Herkommen“ ausbilden sollte, wonach sich das Gericht statt auf die eidesstattliche Versicherung selbst auf die ihm abgegebene Erklärung über den Inhalt einer irgendwo vorhandenen eidesstattlichen Versicherung verläßt, so wäre das zu bedauern, und jedenfalls könnte ein solches Herkommen den besonderen Schutz des § 156 StGB. nicht verdienen. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Gerichte darauf eingehen, „herkömmlicher Weise“ die Abschriften an Stelle der Urschriften eidesstattlicher Versicherungen genügen zu lassen. Im allgemeinen kann es für die Partei und ihren Anwalt nicht schwieriger sein, die Urschrift der eidesstattlichen Versicherung einzureichen als die Abschrift. Die Urschrift ist aber schon wegen der Zufälle, die auf die Herstellung von Abschriften einwirken können, und wegen der Unterschrift von größerem Beweiswert als die Abschrift. Außerdem ist die Verantwortung des Urhebers einer eidesstattlichen Versicherung für diesen schwerer zu tragen, wenn die Urschrift der Versicherung bei Gericht liegt, als wenn das Gericht nur eine Abschrift besitzt und die Urschrift außerhalb des Gerichts beiseitegeschafft werden kann, und auch dies erhöht den Beweiswert der bei Gericht eingereichten Urschrift.

Gegenüber diesen Erwägungen ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob danach unter besonderen Umständen einmal jemand straffrei ausgehen könnte, dem es gelungen wäre, mit Hilfe einer nur in Abschrift eingereichten unrichtigen eidesstattlichen Versicherung das Gericht oder eine andere Behörde

bei einer Entsch. irrezuführen. Denn in der Regel wird es in einem solchen Falle nicht zur Straffreiheit kommen, sondern je nach Lage der Sache wird sich in der Regel eine Straffreiheit unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ergeben. Im vorl. Falle besteht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters nach der zutreffenden Ansicht des LG. schon nach § 263 StGB., und nach den Strafzumessungsgründen ist dem Gericht der Gesichtspunkt des § 156 StGB. sogar so nebensächlich erschienen, daß es erklärt, es würde dieselbe Strafe auch dann für angemessen gehalten haben, wenn es den Angell. nur wegen des Betruges zu bestrafen gehabt hätte. Auch unter diesem Gesichtspunkte besteht also kein ausreichender Anlaß, die frühere Rspr. des RG. (Urt. v. 12. April 1911, 3 D 173/11: GoldtArch. 59, 313) zu ändern. Auch die neue Fassung des § 2 StGB. kann auf die vor dem 1. Sept. 1935 verübte Tat noch nicht angewendet werden (§ 2a Abs. 1 StGB.); überdies würden hier wohl dieselben Gründe wie gegen die unmittelbare auch gegen die entsprechende Anwendung des § 156 StGB. sprechen.

Auf die angeführte Erklärung des LG. über die Straf bemessung kann das RevG. im vorl. Falle ohne Bedenken aufbauen. Denn das LG. durfte jedenfalls berücksichtigen, daß die immerhin festgestellte mittelbare Verwendung einer falschen eidesstattlichen Versicherung zur Täuschung des Gerichts eine in besonderem Maße zu mißbilligende Form des Betruges war. Daher kann auf Grund der einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen der Schuldspruch des LG. in diesem Falle durch Streichung der Verurteilung nach § 156 StGB. berichtigt werden, ohne daß der Ausspruch der Einzelstrafe für diese Tat geändert werden müßte.

(1. Sen. v. 14. Febr. 1936; 1 D 1023/35.)

*

23. 1. § 468 RAbgD. bindet die Gerichte nicht in Strafverfahren gegen Gehilfen.

2. Zur tatsächlichen Feststellung des Vorliegens der Beihilfe zur Steuerhinterziehung.)

1. Es ist rechtsirrtümlich, wenn die Strk. ausführt, die beiden Entsch. des RFH. v. 19. Dez. 1934, die in der Steuer sache gegen die drei Haupttäter ergangen seien, bänden das Gericht. § 468 (§ 433 a. F.) RAbgD. gilt, da er eine persönliche Steuerpflicht des Täters voraussetzt, nicht im Verfahren gegen den Gehilfen (RGSt. 58, 41, 43/44; 66, 298, 301). Das LG. hätte mithin von sich aus die Feststellungen zum Nachweis der Steuervergehen der Haupttäter treffen müssen. Es ist nicht zulässig, wenn die Strk. ihre eigenen Darlegungen dadurch ergänzen will, daß sie „zur näheren Sachdarstellung auf die Urt. des RFH. Bezug nimmt“.

2. Der Rev. ist ferner zuzugeben, daß die weiteren Urteilsausführungen zum Nachweise der Beihilfe seitens des BeschwF. unzureichend sind. Die Darlegung im Urt., daß der BeschwF. den Haupttätern in voller Kenntnis ihrer Absicht seine Hilfe angeboten habe, ist so allgemein, daß der dieser Annahme zugrunde liegende Vorgang weder nach Art, Zeit und Ort zu erkennen und nicht nachzuprüfen ist, ob es sich dabei um eine als Beihilfe i. S. des § 49 StGB. zu erachtende Handlung des BeschwF. gehandelt hat. Es kommt hinzu, daß die als Förderung der Haupttat auch sonst im Urt. erwähnten Maßnahmen des BeschwF. in dieser Beziehung nichts erbringen. Es ist nicht ersichtlich, zu welchem Zweck die Anmeldung des Schlachetriebes bei der Polizeibehörde erfolgt ist, noch daß sie nach den für sie in Betracht kommenden Vorschriften eine Angabe in der Richtung enthalten mußte, ob der von dem Anmeldenden im eigenen Namen geführte Betrieb auf eigene oder fremde Rechnung ging. Entsprechend aber die Anmeldung in der von dem BeschwF. gewählten Form den Bestimmungen, so mußte das LG. darlegen, weshalb dennoch darin eine Förderung der Haupttat durch den BeschwF. zu sehen sei. Das bloße Schweigen des BeschwF. konnte nur dann als eine Beihilfehandlung im Rechtsinne in Betracht kommen, wenn für ihn eine Erklärungs pflicht bestand. Auch soweit die Strk. ihm vorwirft,

er habe die Anmeldung des Schlachtbetriebes bei dem FinA. unterlassen, ist nicht zu ersehen, inwiefern er dazu verpflichtet war. Das RG. hatte anzugeben, aus welchen Gesetzesbestimmungen es eine solche Anmeldepflicht entnommen hat, und darzulegen, inwiefern der BeschwF., der nach den bisherigen Feststellungen im Ur. die ihm für seine eigenen Steuern obliegenden Anmeldungen offenbar gemacht hat, des weiteren verpflichtet war, den Schlachtbetrieb als eine Betriebsstätte seiner im Auslande wohnenden Auftraggeber bei der Steuerbehörde anzugeben. Es bedurfte solcher Klarstellung auch, um sichere Grundlagen für die Beantwortung der weiteren Frage zu schaffen, ob der BeschwF. durch seine Handlungsweise wesentlich den Haupttättern Beihilfe geleistet hat.

(6. Sen. v. 4. Jan. 1936, 6 D 503/35.)

Anmerkung: 1. § 468 RAbgD. bietet den Tatsacheninstanzen immer wieder Schwierigkeiten. Seine Fassung ist zu kompliziert, um demjenigen, der über die Entstehungsgründe dieser Bestimmung nicht unterrichtet ist, ohne weiteres ein klares Bild zu vermitteln. Durch § 468 RAbgD. sollte vornehmlich vermieden werden, daß widersprechende steuerrechtliche Entsch. im Steuerfestsetzungs- bzw. Steuerprozeßverfahren einerseits und im Steuerstrafverfahren andererseits gegen denselben Steuerpflichtigen ergehen. Es wäre ein Unding, wenn z. B. der RStO. feststellen würde, daß eine Steuerpflicht des Steuerpflichtigen besteht, während das RG. zu der Überzeugung kommen würde, daß eine Steuerpflicht überhaupt nicht gegeben ist. § 468 RAbgD. bezieht sich, wie die ständige Rpr. des RG. ergibt, lediglich auf die Steuerpflicht des Täters (vgl. im übrigen mein Steuerstrafverfahren S. 55 ff.).

2. Zur Beihilfe: Das Tatsachengericht hatte sich die Urteilsbegründung dadurch sehr leicht gemacht, daß es feststellte, der BeschwF. habe den Tätern in voller Kenntnis ihrer Absicht seine Hilfe angeboten. Es ist also fast wörtlich lediglich die gesetzliche Begriffsbestimmung des § 49 RStGB., nämlich wissenschaftliche Hilfeleistung durch Rat und Tat bei Begehung des Delikts, gewählt worden.

Mit Recht tritt das RG. einer solchen Verflachung des Begründungszwanges entgegen. Es ist nicht angängig, daß durch eine kurze bloße Umschreibung gesetzlicher Begriffe Urteilsbegründungen vorgenommen werden. Hier berührt sich die Stellungnahme des RG. mit derjenigen des RStO., der in einzelnen Fällen sogar Entsch. aufgehoben hat, in denen FinVer. Auslegungssätze des RStO. in ihren Ur. wörtlich wiederholt hatten. Es ist somit festzustellen, daß sowohl RG. als auch RStO. verlangen, daß die Tatsacheninstanzen eine eingehende tatsächliche Begründung ihrer rechtlichen Auffassung zu geben haben. Solche Voraussetzungen müssen auch mit Recht an die Urteilsgründe gestellt werden, da das Ansehen der Rpr. sehr leiden würde, wenn die Urteilsgründe sich mehr oder weniger auf eine Wiederholung von Sätzen stützen, die höchstrichterlichen Entsch. entnommen sind.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Kärntin.

*

21. §§ 44, 345 StPD.

Wird das Ur. dem Angekl. zu Händen seines zur Empfangnahme von Zustellungen ermächtigten Verteidigers ordnungsmäßig und wirksam zugestellt, so wird damit nach § 345 Abs. 1 StPD. die Frist zur Begründung der Rev. endgültig in Lauf gesetzt, und es kann für das einheitliche Rechtsmittel des Angekl. nicht eine neue Begründungsfrist dadurch eingeleitet werden, daß das Ur. an einem späteren Tage auch dem anderen Verteidiger des Angekl. zugestellt wird.

(2. Sen. v. 19. März 1936; 2 D 106/36.)

*

25. §§ 44, 345 StPD. Sind die Zustellungen an den Angekl. und den Verteidiger gleichmäßig wirksam, so wird die Revisionsbegründungsfrist durch die frühere Zustellung in Lauf gesetzt. Die eigenmächtige Mitteilung der Geschäftsstelle, daß die Begründungsfrist mit der — späteren — Zustellung an den Verurteilten begönne, ist aber geeignet, dem Verteidiger, wenn auch unabsichtlich, ohne sein Verschulden eine andere als die bestehende Lage des Verfahrens vorzutauschen. Daher ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

(1. Sen. v. 24. März 1936; 1 D 193/36.)

*

** 26. §§ 44 ff. StPD. Das Verschulden eines zum Verteidiger gewählten RA. — ebenso wie das Verschulden eines bestellten Verteidigers — durch das die Versäumung einer Frist bewirkt wird, stellt für den Angekl. einen unabwendbaren Zufall i. S. § 44 StPD. dar, sofern nicht ein eigenes Verschulden des Angekl. die Versäumung mitverursacht hat.

Das Urteil des SchwG. v. 10. Okt. 1935 ist am Donnerstag, dem 7. Nov. 1935, dem mit Zustellungsvollmacht versehenen Verteidiger des Angekl., RA. A., zu Händen des Kanzleigehilfen W. zugestellt worden. RA. A. hatte diesem, den er für befähigt und gewissenhaft hielt und halten durfte, die Eintragung des Zeitpunktes der Zustellungen sowie des Ablaufs der Rechtsmittelfristen im Terminskalendar übertragen. W. legte dem RA., der am 7. Nov. 1935, einem Markttag, besonders stark beschäftigt war, das Urteil an diesem Tage nicht mehr vor. A., der am nächsten Tag einen auswärtigen Termin wahrzunehmen hatte, befam den Einlauf erst am Samstag, dem 9. Nov. 1935, zu Gesicht. Er ging zu Beginn der folgenden Woche daran, die RevBegr. zu fertigen, und fragte hierbei den W., wann das Urteil zugestellt worden sei, worauf dieser irrtümlich erklärte, die Zustellung sei am Freitag erfolgt. A. unterließ es, den Tag der Zustellung an der Hand des Zustellungsumschlags nachzuprüfen, und nahm auf Grund der Mitteilung W.s an, daß die Revisionsbegründungsfrist erst am Freitag, dem 15. Nov. 1935, ablaufe. Die von ihm gefertigte RevBegr. kam erst an diesem Tag in den Einlauf des Gerichts. Die Rev. wurde wegen der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist als unzulässig verworfen. A. beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Aufhebung des Beschl. v. 18. Nov. 1935.

Nach § 44 StPD. kann gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Unter „unabwendbarem Zufall“ ist nach dem zu der entsprechenden Vorschr. des § 233 ZPO. ergangenen Beschluß der VerZivSen. v. 22. Mai 1901 (RGZ. 48, 409) ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Danach fallen unter den Begriff des unabwendbaren Zufalles auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mitberuhen, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist (vgl. hierzu auch noch RGZ. 71, 322, 323 oben = JW. 1909, 363). Diese Begriffsbestimmung liegt auch der Rpr. der StrSen. zugrunde (vgl. RGSt. 35, 109, 110, vorletzten Absj.; 40, 118, 120).

Dementsprechend wird anerkannt, daß in dem am tlichen Verschulden einer Behörde oder eines Beamten, durch das die Fristwahrung vereitelt wird, ein für den Handlungspflichtigen unabwendbarer Zufall zu erblicken ist, der die Wiedereinsetzung rechtfertigt, sofern nicht ein eigenes

Verschulden des Handlungspflichtigen die Verschämung der Frist mitverursacht hat (vgl. u. a. RGKpr. 1, 179; RGSt. 2, 271).

Für das Gebiet des Zivilprozesses ergibt sich eine Einschränkung aus der Vorschr. des § 232 Abs. 2 ZPO., wonach in Fällen, in denen die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Verschämung zulässig ist, eine Verschämung, die in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen wird. Im Anschluß hieran haben die StrSen. des RG. auch für das Gebiet des Strafprozesses den Grundsatz aufgestellt, daß ein Verschulden des Verteidigers für den Beschuldigten einen die Wiedereinsetzung begründenden unabwendbaren Zufall nicht darstelle, obwohl der Verteidiger regelmäßig nicht der Vertreter des Beschuldigten ist und die StPO. keine dem § 232 Abs. 2 ZPO. entsprechende Vorschr. enthält (vgl. RGKpr. 1, 639; 6, 330 [RGSt. 10, 74]; 8, 508; RGSt. 40, 118, 120). Eine Ausnahme hiervon wird jedoch vom RG. in der zuletzt erwähnten Entsch. und seither ständig insofern gemacht, als das Verschulden eines bestellten Verteidigers, durch das ohne eigenes Verschulden des Angekl. eine Fristverschämung bewirkt worden ist, als Wiedereinsetzungsgrund anerkannt wird.

Ein Verschulden der Angestellten des Verteidigers stellt sich nach der bisherigen Kpr. der StrSen. als unabwendbarer Zufall dar, wenn sowohl der Angekl. wie der Verteidiger auch bei Anwendung der größten nach den Umständen zu verlangenden Vorsicht außerstande war, es zu verhindern (RGSt. 35, 109), nicht aber dann, wenn der Verteidiger durch gehörige Auswahl, Anleitung und Überwachung die Verschämung hätte verhindern können (vgl. Lingemann bei Voewe-Rosenberg, Ann. 4 c zu § 44 StPO. und die dort angeführten Entsch.).

Hinsichtlich der Frage aber, wann die vom Säumnigen im Einzelfall billigerweise zu verlangende Sorgfaltspflicht als erfüllt anzusehen ist, gehen die Entsch. der Zivil- und StrSen. des RG. auseinander. Grundlegend für die Kpr. der Zivilsen. ist die Entsch. des 3. Zivilsen. v. 23. Sept. 1919, III 190/19 (RGZ. 96, 322 = JW. 1920, 142 mit Ann.). Sie ist auf dem Grundsatz aufgebaut, daß der „unabwendbare Zufall“ nach lediglich subjektivem Maßstab und die nach Lage des Falls vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nach rein subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen ist, daß daher ein „unabwendbarer“ Zufall ein solcher ist, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Vornahme einer Prozeßhandlung oblag und der sie versäumt hat, bei Anwendung der gerade ihm nach Lage des Falls gerechterweise zuzumutenden Sorgfalt nicht „abgewendet“ werden konnte. Es wird dann weiter ausgeführt: Es habe zwar jeder RA. Fristfachen mit der größten Beilichtheit und Genauigkeit zu behandeln; er habe Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, die deren leichte Überwachung ermöglichen und geeignet sind, die Parteien, soweit das in menschlichen Kräften steht, vor den Gefahren einer Fristverschämung zu schützen; hierzu gehören insbes. die Anlegung eines Fristkalenders. Andererseits seien aber die Anwälte gezwungen, gewisse einfache Einrichtungen ihren Angestellten zu überlassen, damit sie instande seien, ihre eigentlichen Berufspflichten sachgemäß und im vollen Umfang zu erfüllen. Unter die Geschäfte, deren Erledigung der RA. im Berufsinteresse seinen Angestellten überlassen dürfe und müsse, falle auch die Führung des Fristkalenders, da es sich bei der Berechnung und Eintragung der Fristen nach einiger Übung um eine Art mechanischer Tätigkeit handle. Das führe aber zu dem Ergebnis, daß die RA., abgesehen von ihrer Pflicht, zu gelegentlichen Nachprüfungen, bei geübten und ihnen als gewissenhaft bekannten Angestellten auf deren Fristeneinträge und damit zusammenhängende mündliche Auskünfte sich in der Regel verlassen dürfen; eine jedesmalige Nachprüfung dieser Angaben ohne besonderen Anlaß könne und dürfe den RA. verständigerweise nicht zugemutet werden. Es müsse daher nicht nur eine absichtliche, sondern auch eine versehentliche Fretführung des Anwalts über einen Fristenablauf durch seine — bisher zuverlässigen — Angestellten für diesen in der Regel einen unabwendbaren Zufall darstellen. — Ein erheblich strengerer Standpunkt wird von den StrSen. vertreten. So wird in

dem Beschl. des 2. StrSen. v. 7. März 1929, 2 TB 28/29, 2 D 276/29 (abgedr. in JW. 1929, 1887) ausgesprochen: „Für einen Verteidiger in Strafsachen ist die Prüfung des Beginns der Fristen für Einlegung und Begr. der Rev. eine so wichtige Angelegenheit, daß er die Prüfung selbständig unter eigener Verantwortung vornehmen muß und sie nicht völlig seinen Büroangestellten überlassen darf. Nur die Kontrolle über die Einhaltung der dann laufenden Fristen kann der Kanzlei überlassen bleiben, und es genügt hier regelmäßig, daß der Verteidiger die erforderlichen Anweisungen für eine solche Kontrolle erläßt und ihre Befolgung überwacht.“

Bei Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung der StrSen. müßte im vorl. Fall der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt werden. Denn der RA. A., der Wahlverteidiger des Angekl., hat sich hinsichtlich der Frage des Beginns der Frist für die RevBegr. auf die mündliche — offenbar aus dem Gedächtnis gemachte — Mitteilung eines Angestellten verlassen, wiewohl er in der Lage gewesen wäre, den Tag der Zustellung aus dem ihm ohne weiteres zugänglichen urkundlichen Nachweis zu ersehen. Hierin müßte nach dem Beschl. des 2. StrSen. ein Verschulden des Wahlverteidigers gefunden werden, das nach der oben wiedergegebenen Kpr. der StrSen. für den Angekl. keinen unabwendbaren Zufall darstellt.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob hinsichtlich der den RA. zumutenden Sorgfaltspflicht der Standpunkt der Zivil- oder der Standpunkt der StrSen. zu billigen sein würde. Denn nach der Auffassung des 1. Sen. stellt — ebenso wie das Verschulden eines bestellten Verteidigers — auch das Verschulden eines vom Angekl. zum Verteidiger gewählten RA., durch das die Verschämung einer Frist bewirkt wird, für den Angekl. einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 44 StPO. dar, sofern nicht ein eigenes Verschulden des Angekl. die Verschämung mitverursacht hat. Dieser Grundsatz ist lediglich eine folgerichtige Anwendung der oben wiedergegebenen, an sich auch von den StrSen. anerkannten Begriffsbestimmung des „unabwendbaren Zufalls“, welche auf die — allerdings hochgespannte — Verantwortlichkeit des zur Einhaltung der Frist Verpflichteten und auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt ist. Ein diese Verantwortlichkeit begründendes, zu dem Verschulden des Wahlverteidigers hinzutretendes eigenes Verschulden des Angekl. könnte etwa darin gefunden werden, daß der Angekl. einen RA. wählt, von dessen mangelnder Zuverlässigkeit er sich bereits irgendwie überzeugt hat; auch darin, daß der Angekl., dem das Urteil neben dem Verteidiger zugestellt worden ist, trotz der Belehrung über die Bedeutung dieser Zustellung für den Lauf der Rechtsmittelfrist seinen Verteidiger von der an ihn bewirkten Zustellung nicht benachrichtigt; von solchen und ähnlichen Fällen abgesehen, muß aber anerkannt werden, daß ein Angekl., der aus der Zahl der staatlich zugelassenen RA. einen Verteidiger wählt und diesem Zustellungsvollmacht erteilt, der dann von der an den Verteidiger bewirkten Zustellung des Urteils gar keine Kenntnis erlangt und folglich sich auf die Fristwahrung durch den Verteidiger verlassen muß, „auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt“ eine dem Verteidiger zur Last fallende Fristverschämung nicht „abwenden“ kann, daß diese also für ihn einen „unabwendbaren Zufall“ i. S. der mehrerwähnten Begriffsbestimmung bildet. Nur eine dem § 232 Abs. 2 ZPO. entsprechende, den Wahlverteidiger betreffende Sondervorschrift der StPO. könnte einen anderen Standpunkt rechtfertigen. Eine solche Vorschr. besteht aber nicht. Daß die StrSen. bisher gleichwohl auch beim Mangel irgendeines Verschuldens des Angekl. es abgelehnt haben, ein Verschulden des Wahlverteidigers als einen für den Angekl. unabwendbaren Zufall anzuerkennen, beruht offenbar auf der Erwägung, daß durch eine solche Anerkennung die Sorgfalt der Verteidiger in bezug auf die Wahrung der Fristen — eine für ein geordnetes Verfahren unerlässliche Einrichtung — gelockert werden könnte. Allein diese Erwägung muß zurücktreten hinter der Erkenntnis, daß es eine außerordentliche

Härte bedeutet, wenn ein möglicherweise unschuldiger oder nicht vollschuldiger Verurteilter an seinem Kampf für Ehre und Freiheit durch ein für ihn nicht abwendbares Verschulden seines Verteidigers gehindert werden soll. Die RA. werden, wenn es sich wirklich als nötig erweisen sollte, durch eine strenge Ehrengerichtsbarkeit oder durch vom Gesetzgeber vorgegebene Ordnungstrafen zu äußerster Sorgfalt in bezug auf die Wahrung der Fristen anzuhalten sein. Offenbar war es das Gefühl für jene Härte, die in dem der Entsch. (RGSt. 40, 118) zugrunde liegenden Fall den 5. StrSen. bewegt hat, wenigstens ein Verschulden eines vom Vorsitzenden bestellten Verteidigers als einen für den Angekl. unabwendbaren Zufall anzuerkennen; dies geschah hinsichtlich eines Verschuldens bei der Einreichung der RevBegr., obwohl die Verteidigung vor dem RevG. nicht mehr notwendig war und der Angekl. die RevBegr. auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim AG. des Hofortes hätte erklären können. Zur Begr. wird u. a. ausgeführt (S. 122): Der Angekl. sei von seinem Standpunkt aus notwendig gerade auf den ihm bestellten Verteidiger hingewiesen und deshalb veranlaßt, diesen um Einreichung der RevBegr. zu ersuchen; dazu komme, daß er die Bestellung eines anderen Verteidigers kaum jemals werde durchsetzen können; er befinde sich deshalb in einer gewissen Zwangslage; er müsse sich darauf verlassen können, daß der ihm von Amts wegen zugewiesene Verteidiger seiner Aufgabe gewachsen sei. Diesen Ausführungen tritt der Senat bei. Er findet aber keine ausreichende Rechtfertigung für die auf S. 119 ausgesprochene Annahme, daß „in Fällen der vorl. Art grundsätzlich zwischen den Wahlverteidigern (§§ 138, 139 StPD.) und bestellten Verteidigern (§ 144 StPD.), insbes. solchen i. S. von Abs. 2 des § 144, unterschieden werden muß“. Ein Angekl., der einmal aus der Zahl der staatlich zugelassenen RA. einen Verteidiger gewählt hat, befindet sich in einer durchaus ähnlichen Lage, wie ein Angekl., der mit der Einreichung der RevBegr. den ihm bestellten Verteidiger betraut, obwohl er an sich in der Lage wäre, die RevBegr. ohne Inanspruchnahme eines Verteidigers zu Protokoll des UrV. der Geschäftsstelle zu erklären. Wie der letztere durch die vorausgegangene Bestellung auf den ihm bestellten Verteidiger, so ist der erstere durch die staatliche Zulassung der RA. auf den für ihn in Betracht kommenden Kreis von Anwälten „hingewiesen“, deren Fähigkeit und Zuverlässigkeit er in aller Regel zu prüfen außerstande ist. Der vom erk. Sen. hier vertretene Standpunkt stellt sich nur als eine dem gesunden Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechende Fortbildung der in jener Entsch. des 5. StrSen. enthaltenen Gedankengänge dar.

(1. StrSen., Beschl. v. 7. April 1936; 1 D 1033/35.)

*

27. § 61 Ziff. 5 StPD. erfordert sowohl, daß alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für offenbar unglaubhaft gehalten haben, als auch, daß nach der Überzeugung aller Mitglieder des Gerichts unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist (vgl. 1 D 312/34 v. 15. Mai 1934; J W. 1934, 2159³³ und ebenso 1 D 1158/34 v. 27. Nov. 1934; J W. 1935, 541⁴⁶).

(5. Sen. v. 12. März 1936; 5 D 126/36.)

*

28. §§ 244f. StPD. Beweisaufnahme. Dem Angekl. steht kein Recht zu, die nochmalige Vernehmung eines Zeugen über den nach der Überzeugung des Gerichts nicht zweifelhaften Wortlaut oder Inhalt seiner früheren Aussage zu verlangen. (Ständige Rspr.: RGSt. 47, 321.)

§§ 272, 273 StPD. Den Prozeßbeteiligten steht kein Anspruch auf Aufnahme der Äußerung eines Zeugen in die Sitzungsniederschrift zu. Auf die Ablehnung der Protokollierung durch das Gericht kann daher die

Rev. nicht gestützt werden (RGSt. 5, 352; 28, 394).

§ 60 Ziff. 3 StPD. Die Annahme, die Zeugen seien wegen ihrer Angaben als Zeugen in der Hauptverhandlung der Begünstigung des Angekl. verdächtig, vermag nach ständiger Rspr. des RG. die Nichtvereidigung nicht zu rechtfertigen (RGSt. 11, 30; 69, 263 = J W. 1935, 2976⁵¹). Die gegenteilige Ansicht ist zwar vom 1. StrSen. in RGSt. 68, 321 = J W. 1935, 46¹⁹ vertreten worden. Der 4. StrSen. ist dann aber in J W. 1935, 2976⁵¹ mit Ann. = RGSt. 69, 263 auch vom Standpunkt des jetzt geltenden Rechts zu der früheren Rechtsprechung zurückgekehrt. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Dagegen kann zur Begründung des Verdachts der Begünstigung ein der Zeugen aussage vorausgegangenes Verhalten der Zeugen, so insbes. Äußerungen vor ihrer Vernehmung oder Angaben im Ermittlungsverfahren dienen.

§§ 245, 246 StPD. Nach ständiger Rspr. des RG. muß bei der Ablehnung eines Beweis-antrages als unerheblich angegeben werden, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen sich nach Ansicht des Gerichts die Unerheblichkeit des Beweis-antrages ergibt (RGUrt. v. 8. Dez. 1930, 2 D 1548/29; J W. 1931, 2823⁴⁴; RGUrt. v. 17. Juli 1934, 1 D 344/34; J W. 1934, 2476¹⁵). Denn nur wenn diesen Anforderungen genügt ist, kann der Angekl. seine Verteidigung auf die durch die Ablehnung geschaffene Lage einstellen und wird das RevG. in die Lage versetzt, die rechtlichen Grundlagen der Ablehnung nachzuprüfen.

(2. Sen. v. 30. Jan. 1936; 2 D 824/35.)

*

** 29. § 338 Nr. 6 StPD.; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. Die Nichtbeachtung des Erfordernisses des § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG., wonach der die Öffentlichkeit ausschließende Beschluß öffentlich verkündet werden muß, ist ein unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 6 StPD.

In der Hauptverhandlung wurde im Laufe der Beweisaufnahme auf Antrag der StA. und im Einverständnis mit den übrigen Beteiligten der Beschluß des Gerichts gefaßt und verkündet, die Öffentlichkeit für die Dauer der Verlesung eines früher gegen den Angekl. ergangenen Urteils auszuschließen, „da Dinge zur Sprache kämen, die eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen lassen“. Darauf wurden unter Ausschluß der Öffentlichkeit das Urteil und der entscheidende Teil des damals auf Ver. des Angekl. ergangenen StraUrt. verlesen. Die Rev. rügt unter Bezugnahme auf § 338 Nr. 6 StPD., daß hierauf die Öffentlichkeit nicht alsbald wiederhergestellt worden, sondern während eines wesentlichen Teiles der Hauptverhandlung und insbes. auch während der Verkündung des Beschlusses über eine weitere Ausschließung der Öffentlichkeit unzulässigerweise ausgeschlossen geblieben sei. Wie die Sitzungsniederschrift ergibt, stellte in der Tat nach der Urteilsverlesung noch in dem nicht-öffentlichen Teile der Hauptverhandlung der Verteidiger den Antrag, einen angeblich in anderen Strafakten befindlichen Brief der geschiedenen Ehefrau des Angekl. an den RA. L. zu verlesen, da dieser Brief Aufschlüsse über die Geistesverfassung des Angekl. gebe; das Gericht behielt sich die Beschlußfassung auf diesen Antrag vor, auf Antrag der StA. und im Einverständnis mit den übrigen Beteiligten wurde darauf — immer noch unter Ausschluß der Öffentlichkeit — beschlossen und verkündet, auch für die Dauer der Vernehmung des Sachverständigen B. „aus denselben Gründen, die zum Ausschluß der Öffentlichkeit bereits geführt haben“, die Öffentlichkeit auszuschließen. Darauf wurde auch der Sachverständige in nicht-öffentlicher Verhandlung vernommen, und erst darauf wurde auf Gerichtsbeschluß die Öffentlichkeit wiederhergestellt.

Der Beschluß, daß die Öffentlichkeit auch während der Vernehmung des Sachverständigen ausgeschlossen werden sollte, hätte in öffentlicher Sitzung verkündet werden müssen; denn diese Vernehmung gehörte gegenüber der vorangehenden Beweisaufnahme durch Verlesung des Urteils zu einem eigenen neuen Verhandlungsabschnitt, auf den sich der erste Beschluß über die Ausschließung der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr beziehen konnte; daher galt für den neuen Beschluß, die Hauptverhandlung nichtöffentlich fortzusetzen, die Vorschr. des § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. Wäre entsprechend dieser Vorschr. der neue Beschluß öffentlich verkündet worden, so wäre eine einwandfreie Grundlage dafür vorhanden gewesen, daß während der dann folgenden Vernehmung des Sachverständigen, wie es geschehen ist, wiederum die Öffentlichkeit ausgeschlossen blieb. An dem eingangs dargestellten Verfahren des VG. entbehrt also jeder Rechtfertigung nur die eine Tatsache, daß es unterlassen worden ist, die Öffentlichkeit für die Verkündung des Beschlusses über die weitere Ausschließung der Öffentlichkeit wiederherzustellen.

Aber dieser Mangel des Verfahrens ist ein unbedingter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 6 StPD.; das angefochtene Urteil muß daher gemäß dieser Vorschr. aufgehoben werden, ohne daß zu prüfen ist, ob das Urteil auf dem Mangel beruht. Die frühere Rspr. des RG. (RGSt. 35, 103 und andere daran anknüpfende Urteile) setzte den Begriff der „mündlichen Verhandlung“ nach § 338 Nr. 6 StPD. dem Begriffe der Hauptverhandlung gleich und wäre daher vorliegend ohne weiteres zu der Annahme gelangt, daß „bei der mündlichen Verhandlung“ die Vorschr. über die Öffentlichkeit verletzt worden sind. Die neueste Rspr. des RG. ist zwar demgegenüber mit Recht geneigt, die Anwendung des § 338 Nr. 6 StPD. einzuschränken (RGSt. 69, 175 = JW. 1935, 1942¹²; RGSt. 69, 401 = JW. 1936, 733¹⁷). Es kann aber nicht angenommen werden, daß auch eine Verletzung des § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. nicht unter die Vorschr. des § 338 Nr. 6 StPD. fallen sollte; denn § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. ist im Zusammenhange der Regeln über die Öffentlichkeit eine sehr bedeutsame Vorschr. In ihrer Gesamtheit haben diese Regeln die Aufgabe, die Öffentlichkeit der Verhandlung als eine wesentliche Bedingung des öffentlichen Vertrauens zur Rspr. der Gerichte zu gewährleisten, soweit nicht in Einzelfällen die Rücksicht auf andere öffentliche Interessen bringender den Ausschluß der Öffentlichkeit erfordert. Für die Fälle aber, in denen mit Rücksicht auf ein höheres oder dringenderes Interesse die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden muß, legt der § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. ein Mindestmaß an Öffentlichkeit fest, das nicht unterschritten werden darf. Öffentlich muß nach § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. mindestens hervortreten, daß das Gericht sich der grundsätzlichen Verpflichtung zum Handeln unter den Augen der Öffentlichkeit bewußt ist und nicht willkürlich, sondern aus wohl erwogenen, wenigstens andeutungsweise bekanntzugebenden, gesetzesmäßigen Gründen die Öffentlichkeit ausschließt. Wenn dieses Mindestmaß gewahrt wird, so kann und muß sich dabei die Öffentlichkeit beruhigen. Wenn aber nicht einmal der Beschluß über die Ausschließung der Öffentlichkeit öffentlich verkündet wird, so bleibt, von außen gesehen, die gesamte Tätigkeit des Gerichts hinter verschlossenen Türen in ein Dunkel gehüllt und dadurch Mißdeutungen und Argwohn ausgesetzt. In diesem Sinne erstreckt sich das Fehlen der Öffentlichkeit bei der Verkündung des Beschlusses, der die Öffentlichkeit ausschließt, als ein Mangel des Verfahrens auf die gesamte, an sich vielleicht mit Recht geheimzuhaltende Verhandlung über Schuld- und Straffrage, soweit sie hinter verschlossenen Türen stattfindet. Somit liegt in dem vorl. Falle eine Verletzung der Vorschr. über die Öffentlichkeit bei derjenigen mündlichen Verhandlung vor, „auf Grund“ deren — auch im Sinne der Entsch. RGSt. 69, 175 — das Urteil ergeht, und zwar solcher Vorschr., die — im Sinne der Entsch. RGSt. 69, 401 — dem Verfahren über die Ausschließung der Öffentlichkeit eigentümlich sind.

(1. Sen. v. 14. Febr. 1936; 1 D 63/36.)

(= RGSt. 70, 109.)

30. § 338 Ziff. 8 StPD. Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen über die Unglaubwürdigkeit oder Verlogenheit anderer Zeugen; Wertung von Kinderaussagen.

Der Angekl. ist wegen zweier Verbrechen der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit der 11 Jahre alten Erika und mit der 9 Jahre alten Irma verurteilt worden.

Die Strk. hat ihre Feststellungen auf die von ihr für glaubwürdig erachteten Bekundungen der beiden Kinder gestützt.

In der Hauptverhandlung hatte der Verteidiger des Angekl. die Ladung des Polizeihauptwachmeisters R. als Zeugen begehrt. Zur Begr. dieses Antrags war behauptet, R. habe festgestellt, daß die Mutter der zu vernehmenden Kinder Männer in die Wohnung nehme, und daß das ältere Kind vollständig verlogen sei. Dieser Antrag wurde mit der Begr. abgelehnt, daß er jeder Substanzierung entbehre.

Ein Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über die Unglaubwürdigkeit oder Verlogenheit einer Person — etwa eines Belastungszeugen — ist dann unzulässig, wenn er lediglich die Herbeiführung eines durch bestimmte Tatsachen nicht zu begründenden Urteils des Zeugen über die Glaubwürdigkeit der betr. Person bezweckt. Dagegen darf ein solcher Antrag dann nicht „wegen mangelnder Substanzierung“ abgelehnt werden, wenn sein erkennbarer Sinn ist, der Zeuge könne und werde Tatsachen anführen, die einen Schluß auf die Unglaubwürdigkeit oder Verlogenheit der betr. Person gestatten; der Umstand allein, daß der Antragsteller seinerseits solche Tatsachen noch nicht anführen kann, vermag die Ablehnung des Antrags nicht zu rechtfertigen (vgl. hierzu RGSt. 57, 412 und die dort angeführten Entsch.; RGUrt. v. 14. April 1898 = GoldtArch. 46, 213; v. 19. Sept. 1921, 1 D 188/21 = JW. 1922, 1034⁴³; RGUrt. v. 21. Juni 1928, 2 D 614/28 = JW. 1928, 2252⁵²; RGUrt. v. 2. Febr. 1931, 2 D 63/31 = JW. 1931, 1610⁶⁷; RGUrt. v. 12. Okt. 1931, 2 D 794/31 = JW. 1932, 3095⁴⁵; RGUrt. v. 14. März 1932, 2 D 233/32 = JW. 1932, 2728²⁷; RGUrt. v. 18. März 1932, 1 D 251/32 = JW. 1932, 2728²⁰. — Die Rspr. des 3. StrSen. zu dieser Frage hat geschwankt: vgl. einerseits RGSt. 27, 95 und RGUrt. v. 4. Dez. 1930, 3 U 895/30 = JW. 1931, 951²⁰, andererseits RGUrt. v. 25. Okt. 1928, 3 D 589/28 = JurRdsch. 1929 Nr. 274 und schließlich RGUrt. v. 11. Jan. 1932, 3 D 803/31 = JW. 1932, 2727²⁰).

Im vorl. Fall spricht schon die im Beweis Antrag enthaltene Bemerkung, der Polizeihauptwachmeister R. habe „festgestellt“, daß das ältere Kind vollständig verlogen sei, für die Annahme, daß von R. nicht lediglich ein Werturteil, sondern ein Zeugnis über Tatsachen zu erwarten sei, die ihn gelegentlich seiner amtlichen Tätigkeit oder auf Grund seiner Hausgenossenschaft durch eigene Wahrnehmung oder durch Mitteilung dritter Personen bekannt geworden sind, und die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Erika von Bedeutung sein können. Uebrigens war R. auch als Zeuge dafür benannt, daß die Mutter der Kinder Männer in die Wohnung nehme. Dies konnte, da die Mutter selbst nicht als Zeugin vernommen worden war und ihre eigene Glaubwürdigkeit nicht zur Erörterung stand, nur den Sinn haben, daß die Kinder manches gesehen haben werden, was ihnen in diesem Alter hätte verborgen bleiben müssen, was für ihre seelische Entwicklung von Schaden gewesen und auch auf ihre Glaubwürdigkeit nicht ohne Einfluß geblieben ist. Damit ist eine Tatsache angeführt, die nach Annahme des Antragstellers einen Schluß auf die Unglaubwürdigkeit der Kinder insbes. dann rechtfertigen könnte, wenn es sich, wie hier, um Bekundung geschlechtlicher Erlebnisse handelt. Diesen Gesichtspunkt hat das Gericht bei der Bescheidung des Beweis Antrags offenbar übersehen. Die Ablehnung des Beweis Antrags ist hiernach nicht ausreichend begründet.

(1. Sen. v. 31. Jan. 1936; 1 D 1009/35.)

Rechtsprechung zum Fusions- und Umwandlungsrecht¹⁾

31. §§ 306 Abs. 1, 305, 304 Abs. 2—4, 307, 308 HGB. Die Aufhebung einer Fusion ist nicht mehr möglich, wenn der Zweck der Veräußerung erreicht ist. Durch die Eintragung des den Verschmelzungsvertrag enthaltenden Generalversammlungsbeschlusses ist die übertragende AktG. untergegangen. Andere Zwecke als der der Veräußerung (z. B. Steuerermäßigung) liegen außerhalb des Rahmens des § 307 HGB.

Die Deutsche S.-AktG. in B. schloß unter Vorbehalt der Genehmigung der beiderseitigen GenVers. mit der AktG. C. in B. am 20. Juni 1928 einen notariellen Vertrag, nach welchem die S. ihr Vermögen als Ganzes auf die C. gegen Gewährung von 10000 RM in Aktien dieser Gesellschaft überträgt, und zwar unter Ausschluß der Liquidation und nach welchem das Kapital der C. um 10000 RM erhöht werden sollte:

§ 5 des Vertrages lautet:

„Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, und gehen bei Abschluß dieses Vertrages von der Voraussetzung aus, daß die mit dieser Fusion verbundenen Steuern und Abgaben, insbes. die für den Eigentumsübergang an dem Grundstück zu entrichtende Grunderwerbssteuer, nach Maßgabe des StMildG. v. 31. Mai 1926 zu erheben sind.“

Am demselben Tage genehmigten die GenVers. der beiden Gesellschaften den Verschmelzungsvertrag. Die GenVers. der S. beschloß dabei ferner die Übertragung ihres gesamten Vermögens auf die C. unter den vereinbarten Vertragsbedingungen und unter Ausschließung der Liquidation. Die GenVers. der C. beschloß auf der anderen Seite die Erhöhung des Grundkapitals um 10000 RM. Auf Anmeldung wurde bei der S. am 11. Juli 1928 die Übertragung ihres Vermögens als Ganzes unter Ausschließung der Liquidation und gegen Gewährung von Aktien sowie die dadurch eingetretene Auflösung der Gesellschaft eingetragen. Das RegGer. vermerkte ferner, daß die Firma erloschen sei, und rötete alle Eintragungen. Bei der C. wurde an demselben Tage die Erhöhung des Grundkapitals und ihre Durchführung eingetragen. Am 6. Dez. 1928 erklärten die beiden durch ihre Vorstände vertretenen AktG. zu notariellem Protokoll, daß der Verschmelzungsvertrag unter der Voraussetzung geschlossen sei, daß die Steuerbehörde die Vorschriften des StMildG. auf die Verschmelzung zur Anwendung bringe, daß das BezA. Sch. diese Anwendung aber ablehne. Sie erklärten weiter ihre Einigkeit darüber, daß der Verschmelzungsvertrag v. 20. Juni 1928 unter der auslösenden Bedingung geschlossen sei, daß die Fusion nur erfolgen solle, falls sie nach den erwähnten steuerlichen Vorschriften behandelt werde. Schließlich erklärten sie, daß sie, da dies nicht der Fall sei, darüber einig seien, daß der Fusionsvertrag nicht zustande gekommen und der Zweck der Fusion nicht erreicht worden sei. Die „GenVers.“ der S. beschloß daraufhin zu notariellem Protokoll v. 6. Dez. 1928, daß der GenVersBeschl. v. 20. Juni 1928, durch den die Verschmelzung der Gesellschaft mit der C. beschlossen worden sei, wieder aufgehoben werde, ferner daß die Gesellschaft gem. § 307 Abs. 1 HGB. fortgesetzt werden solle, da der beabsichtigte Zweck der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen nicht erreicht werden könne, sowie daß die Satzung

hinsichtlich der Vertretungsbefugnis ergänzt werde. Die Anmeldung dieses Beschlusses wurde von dem RegGer. zurückgewiesen. Die von der Gesellschaft hiergegen eingelegte Beschwerde wurde erhoben mit dem Antrag, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses den Registerrichter zur Vornahme der beantragten Eintragung anzuweisen. Das Rechtsmittel ist unbegründet.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen befassen sich lediglich mit der Anmeldung des GenVersBeschlusses v. 6. Dez. 1928 und lehnen die mit ihr begehrte Eintragung ab. Gegenstand der weiteren Beschwerde ist daher auch nur die erwähnte Anmeldung. Die Nachprüfung im dritten Rechtsgange hat sich also darauf zu beschränken, ob die Ablehnung der mit der Anmeldung verlangten Eintragung auf Gesetzesverletzung beruht.

§ 308 HGB., der nach der Ansicht der weiteren Beschwerde durch Nichtanwendung verletzt sein soll, scheidet hier völlig aus, und zwar schon deswegen, weil er nur die Passivlegitimation für Anfechtungs- und nach der Rechtsprechung des RG. (RGZ. 75, 239 = JW. 1911, 409; RGZ. 115, 378 = JW. 1927, 1348) auch für Nichtigkeitsklagen regelt.

Von den Vorinstanzen war auf Grund der Anmeldung lediglich die Frage zu entscheiden, ob eine AktG., die ihr Vermögen als Ganzes unter Ausschließung der Liquidation gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen hat und die gem. §§ 306 Abs. 1, 305, 304 Abs. 2, 3, 4 HGB. mit der Eintragung des die Vermögensübertragung ohne Liquidation betreffenden GenVersBeschl. bei der übertragenden Gesellschaft und der Eintragung der erfolgten Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft (RGZ. 32, A 203, 206; 38, A 230) untergegangen ist (RGZ. 115, 378, 381), durch einen nachträglich gefaßten GenVersBeschl. das Wiederaufleben und die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen kann. Die Kammer für Handelsachen verneint dies. Darin liegt kein Rechtsirrtum. Nach § 307 Abs. 1 HGB. vermag die GenVers. einer AktG., die zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen aufgelöst worden ist, die Fortsetzung der Gesellschaft zu beschließen, wenn der beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird. Der Zweck, welcher mit der Auflösung verfolgt wird, muß hiernach auf die Veräußerung des Vermögens im ganzen gerichtet sein. Dieser beabsichtigte Zweck ist im vorl. Falle aber erreicht. Denn nach den oben angeführten Vorschriften des HGB. ist das Vermögen der BeschwF. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die C. übergegangen. Andere Zwecke, die daneben ebenfalls erreicht werden sollten, aber nicht erreicht worden sind — wie hier die Steuerermäßigung — gestatten die Fortsetzung der Gesellschaft auf Grund von § 307 HGB. nicht. Die Richtigkeit der Auffassung, daß die Vorschrift des § 307 HGB. allgemein zur Anwendung komme, wenn die Parteien aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen die Aufhebung des Veräußerungsvertrages vereinbaren, kann dahin stehen. Sie läßt sich jedenfalls da nicht zur Geltung bringen, wo die mit der Auflösung der übertragenden Gesellschaft bezweckte Veräußerung des Vermögens im ganzen bereits mit der Wirkung erreicht und durchgeführt ist, daß die übertragende Gesellschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit verschwunden und ihre Firma erloschen ist (§ 304 Abs. 5 HGB.). Der Standpunkt von Staub ist daher nur für die Fälle von Bedeutung, in denen der Veräußerungsvertrag rückgängig gemacht wird, bevor die Verschmelzung durchgeführt ist (z. B. im Falle des § 305 HGB.). Ob im Falle des § 306 HGB. überhaupt eine Anwendung des § 307 möglich ist, bedarf keiner Erörterung. Nach dem Erlöschen der übertragenden Gesellschaft und ihrer Firma kann die Anwendung der erwähnten Vorschrift keinesfalls mehr in Frage kommen. Eine Gesellschaft, die untergegangen ist, hat auch keine Organe mehr, die die Fortsetzung beschließen könnten. Eine GenVers. einer erloschenen AktG. gibt es nicht. Die AktG. kann auch nicht insoweit als fortbestehend angesehen werden. Dies wäre nur auf Grund gesetzlicher Bestimmung möglich. Das HGB. enthält aber keine derartige Vorschrift. Aus § 308 geht vielmehr hervor, daß die untergegangene Gesellschaft nicht ein-

¹⁾ Ausnahmsweise werden die beiden Entscheidungen Nr. 31 und 32 noch zum Abdruck gebracht, obwohl sie schon vor mehreren Jahren ergangen sind. Die Beschlüsse sind, soweit feststellbar, bisher nirgends veröffentlicht worden.

Die Rechtsausführungen haben für das Umwandlungsrecht erhebliche Bedeutung. Es wird ferner auf den Aufsatz Groschuff S. 1330 dieses Heftes verwiesen. D. S.

mal für die Anfechtung des den Übergang des Vermögens betreffenden Beschlusses als fortbestehend gilt. Was von der erloschenen AktG., die ihr Vermögen als Ganzes gegen die Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft, aber unter Ausschließung der Liquidation übertragen hat, fortbesteht, und zwar für die Dauer des Sperrjahres, ist allein ihr bisheriges Vermögen, das von der übernehmenden Gesellschaft getrennt zu verwalten ist, jedoch nunmehr in Eigentum der übernehmenden Gesellschaft steht (§ 306 Abs. 2 ff. SGB.).

Aber auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten läßt sich die rechtliche Möglichkeit nicht bejahen, daß eine durch Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft gem. § 306 SGB. erloschene AktG. ihr Wiederaufleben beschließt. Nach RÖZ. 118, 387 = JW. 1928, 154 (vgl. auch FZG. 2, 263) kann eine durch Gesellschafterbeschuß aufgelöste GmbH. oder AktG. durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder Aktionäre in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden, solange die Liquidation noch nicht beendet ist. Ist dagegen die Liquidation durchgeführt und das Vermögen verteilt, so kommt nur noch Neugründung in Frage. Voraussetzung für eine derartige Zurückverwandlung ist also, daß die Gesellschaft und damit ihre Organe noch bestehen und daß das Vermögen der Gesellschaft noch ungeschmälert vorhanden ist oder doch wenigstens wiederhergestellt werden kann. Bei einer gem. §§ 306, 304 Abs. 5 SGB. erloschenen AktG. besteht zwar innerhalb des Sperrjahres noch das Vermögen der Gesellschaft als gesondert zu verwaltende Masse der übernehmenden Gesellschaft, aber der bisherige Rechtsträger ist untergegangen. Es fragt sich, ob die Grundzüge der reichsgerichtlichen Entscheidung dahin ausgedehnt werden können, daß, solange bei einer gem. §§ 306, 304 Abs. 5 erloschenen AktG. noch das Vermögen als getrennte Masse vorhanden ist, durch Beschluß der GenVers. die AktG. wieder ins Leben zurückgerufen werden kann. Dies ist zu verneinen, weil eine AktG., die durch eine GenVers. einen derartigen Beschluß fassen könnte, nicht besteht (im Gegensatz zu der in Liquidation befindlichen AktG., die, wenn auch verändert, doch noch vorhanden ist). Dem LG. ist daher beizupflichten, wenn es zu der Schlußfolgerung gelangt, daß die erloschene AktG. die Fortsetzung der Gesellschaft ebensowenig beschließen kann wie die ehemalige Liquidationsgesellschaft nach erfolgter Beendigung der Liquidation.

(RG., Beschl. v. 21. März 1929, 1b X 75³¹/29.)

32. §§ 142, 144 RFGG.; §§ 306 Abs. 1, 304 Abs. 4 SGB. Die Amtslöschung eines Generalversammlungsbeschlusses — gleichviel, welchen Inhalt er hat — kann nur nach § 144 Abs. 2 RFGG. erfolgen. Das gilt auch für Beschlüsse, die einen Verschmelzungsvertrag enthalten. Die Eintragung der Auflösung und des Erlöschens der Gesellschaft sind nur Rechtsfolgen des Beschlusses und haben keine selbständige Bedeutung. Steuerliche Belastung bildet kein öffentliches Interesse.

Die Eintragung v. 11. Juli 1928, deren Löschung gem. §§ 142, 144 RFGG. angeregt ist, hat folgenden Wortlaut:

„Durch den von der GenVers. am gleichen Tage genehmigten notariellen Verschmelzungsvertrag v. 20. Juni 1928 ist das Vermögen der Gesellschaft als Ganzes unter Ausschluß der Liquidation gegen Gewährung von Aktien an die AktG. C. in B. übertragen worden. Die Gesellschaft ist dadurch aufgelöst und die Firma erloschen.“

Diese Eintragung beruht auf der nach §§ 306 Abs. 1, 304 Abs. 3 SGB. erfolgten Anmeldung und hat mithin in erster Linie zum Inhalt den Beschluß der GenVers. der Beschl. v. 20. Juni 1928, durch den die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft als Ganzes auf die C. unter Ausschließung der Liquidation gegen Gewährung von Aktien beschlossen worden ist. Die weiter eingetragene Auflösung der

Gesellschaft und das Erlöschen der Firma der übertragenden Gesellschaft sind nur Rechtsfolgen der Eintragung des erwähnten Beschlusses und haben daher keine selbständige Bedeutung. Der Übertragungsbeschluß, welcher nach §§ 306 Abs. 1, 304 Abs. 4 SGB. erst mit der Eintragung Wirksamkeit erlangt, zieht nach § 303 Abs. 2 SGB. die Auflösung der übertragenden Gesellschaft und ferner gem. § 304 Abs. 5 (§ 306) SGB. auf Grund seiner Eintragung das Erlöschen der Firma nach sich. Demgemäß hat das RG. bereits in der Entsch. RÖZ. 37, A 152, 154 angenommen, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die Löschanregung die Eintragung des erwähnten GenVers. Beschlusses betreffe. Für die Amtslöschung des Beschlusses der GenVers. einer AktG. kommt aber, gleichviel, welchen Inhalt der Beschluß hat (RÖZ. 30, A 141), wenn er nur in Wahrheit der Beschluß einer wirklichen GenVers. ist (MotB. 1925, 51; FZG. 3, 206, 207), die Sondervorschrift des § 144 Abs. 2 RFGG. zur Anwendung. Danach kann der Beschluß nur dann von Amts wegen als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (FZG. 1, 253). Das LG., welches von denselben Rechtsgrundsätzen ausgeht, meint, daß das Lösungsverfahren hier bereits daran scheitern müsse, daß die Beseitigung des eingetragenen Beschlusses nicht im öffentlichen Interesse erforderlich erscheine. Diese Erwägung trägt die Entscheidung. Die steuerliche Belastung, welche der Übergang des Vermögens angeblick hervorruft und welche allein als Grund für die Löschung des GenVers. Beschlusses angeführt wird, berührt, wie das LG. ohne Verleugnung des Begriffs des öffentlichen Interesses annimmt, lediglich die privaten Vermögensinteressen der übernehmenden Gesellschaft und ihrer Gesellschafter. Sonstige, das öffentliche Interesse der Löschung rechtfertigende Gesichtspunkte sind nicht vorhanden. Hiernach kann es ganz auf sich beruhen, ob das andere Erfordernis der Amtslöschung erfüllt ist, nämlich, ob der eingetragene GenVers. Beschluß (nicht der Verschmelzungsvertrag) zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt.

(RG., Beschl. v. 27. März 1930, 1b X 133³³/30.)

*

33. §§ 273, 307 SGB.; §§ 2, 4 ff., 8 des Gef. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569). Ein Umwandlungsbeschluß, der von einem Nichtaktionär gefaßt worden ist, ist nichtig. Eine rechtswirksame Generalversammlung hat dann überhaupt nicht stattgefunden, die AktG. besteht fort, die Folgen der Umwandlung sind nicht eingetreten.

In der GenVers. v. 21. Mai 1935 war von der angebl. alleinigen Aktionärin, der C.-AktG., beschlossen worden, das gesamte Gesellschaftsvermögen auf Grund des Gef. über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften unter Ausschluß der Liquidation auf die alleinige Aktionärin zu übertragen. In Ausführung dieses Umwandlungsbeschlusses war die Übertragung des Vermögens und das Erlöschen der Gesellschaft am 29. Aug. 1935 im Handelsregister eingetragen worden. Am 10. Jan. 1936 meldeten die Vorstandsmitglieder das Fortbestehen der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister an, und zwar auf Grund eines GenVers. Beschlusses vom gleichen Tage, in welchem einstimmig von dem Bevollmächtigten der C.-AktG. und fünf Aktionären der Umwandlungsbeschluß v. 21. Mai 1935 als nichtig, weil von einem Nichtaktionär gefaßt, aufgehoben worden war. Das Registergericht hat die Anmeldung v. 10. Jan. 1936 im Beschluß v. 29. Jan. 1936 zurückgewiesen. Die hiergegen von den Vorstandsmitgliedern eingelegte Beschwerde ist gem. §§ 19 ff. FGG. zulässig und auch von Erfolg.

Die Vorschriften der §§ 142, 144 Abs. 2 FGG., auf welche das Registergericht seine Entsch. gestützt hat, können im vorl. Falle nicht zur Anwendung kommen, weil es sich nicht um die Löschung einer Eintragung im Handelsregister von Amts wegen handelt. Die Anmeldung v. 10. Jan. 1936

bedeutet auch nicht etwa eine Anregung an das Registergericht, eine Löschung von Amts wegen vorzunehmen. Es liegt vielmehr die Anmeldung des Fortbestehens der AktG. wegen Wichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses v. 21. Mai 1935 vor. Wenn der Umwandlungsbeschuß nichtig wäre, würde durch die Eintragung desselben allein die AktG. nicht untergegangen sein. Wenn auch im § 4 des Gef. v. 5. Juli 1934 bestimmt ist, daß mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses das Vermögen der AktG. auf den alleinigen Aktionär übergeht und die AktG. damit untergeht, ohne daß es einer besonderen Eintragung der Auflösung bedarf, so treten diese Folgen nur ein, wenn ein wirksamer Beschluß vorliegt. Das Registergericht hätte deshalb die Eintragung ablehnen müssen, wenn es gewußt hätte, daß der ihm vorgelegte GenVers-Beschluß nichtig war. Trotz Eintragung würden die Folgen des § 4 UmwandlungsG. nicht eingetreten sein, wenn die Wichtigkeit des Beschlusses nachträglich durch Nichtigkeitsurteil oder ein im Anfechtungsverfahren aus §§ 271 ff. HGB. ergangenes Urteil festgestellt worden wäre. Nach § 273 HGB. hätte das den Umwandlungsbeschuß für nichtig erklärende Urteil im Handelsregister eingetragen und diese Eintragung in gleicher Weise wie die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses veröffentlicht werden müssen. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn ohne Beschreiten des Klageweges die sämtlichen für eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage in Betracht kommenden Personen und Gesellschaftsorgane nur Aktionäre, Vorstand und Aufsichtsrat der AktG. sowie die gesetzlichen Vertreter der als Rechtsnachfolgerin (§ 308 HGB.) in Betracht kommenden C.-AktG. übereinstimmend die Nichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses in öffentlicher Urkunde feststellen; denn für das Anfechtungs- und Nichtigkeitsverfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen der P.D., also auch der Grundsatz, daß die Parteien berechtigt sind, über den Prozeßstoff durch Anerkenntnis oder Vergleich zu verfügen.

Wenn also, was das Registergericht im vorl. Falle aus Anlaß der ihm vorl. Anmeldung nachzuprüfen haben wird, der Umwandlungsbeschuß tatsächlich nichtig ist — und das ist unbedenklich anzunehmen, wenn der Beschluß von einem Nichtaktionär gefaßt worden ist, eine rechtswirksame GenVers. also überhaupt nicht stattgefunden hat —, dann besteht die AktG. trotz der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses fort. Die Folgen des Umwandlungsbeschlusses sind nicht eingetreten. Wie sich dies auf die inzwischen erfolgte Umschreibung des Eigentums an dem der AktG. gehörigen Grundstück auf die C.-AktG. auswirkt, ist nicht zu entscheiden. Eine andere Frage ist es, ob der Anmeldung v. 10. Jan. 1936 entsprechend das Fortbestehen der Gesellschaft einzutragen ist. Ein Fall des § 307 HGB., in welchem die Fortsetzung der Gesellschaft anzumelden und einzutragen ist, liegt nicht vor, weil die Auflösung der Gesellschaft überhaupt nicht wirksam beschloffen worden ist. Das Registergericht wird aber zu prüfen haben, ob die Anmeldung nicht sinngemäß dahin auszulegen ist, daß die Wichtigkeit des Umwandlungsbeschlusses in entsprechender Anwendung des § 273 HGB. eingetragen werden soll.

(LG. Berlin, 8. KfS., Beschl. v. 20. März 1936, 408 T 1917/36.)

*

****34.** § 1189 BGB. AktG. als Grundbuchvertreter gem. § 1189 BGB. Wenn das Vermögen der zum Grundbuchvertreter bestimmten Gesellschaft ohne Liquidation durch Verschmelzung auf eine andere Gesellschaft übertragen wird, so ist, falls bei der Bestellung keine andere Bestimmung getroffen ist, in der Regel davon auszugehen, daß nach dem Willen der Beteiligten die der AktG. nach § 1189 BGB. eingeräumte Stellung nicht mit der Auflösung der Gesellschaft infolge Verschmelzung endigen, sondern auf die übernehmende Gesellschaft übergehen soll.)

In dem Bahn-Grundbuche von G., Bd. 1 Bl. 1, ist am 11. Juni 1902 eine Sicherungshypothek von 12900 000 RM

zugunsten der Nationalbank für Deutschland oder der durch Indossament legitimierten Inhaber der gesicherten Schuldverschreibungen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 5. Juni 1902 mit der Maßgabe eingetragen, daß für die jeweiligen Gläubiger der gesicherten Forderung als Vertreter die genannte Bank mit der Befugnis aus § 1189 BGB. bestellt sei. In der vorgedachten Eintragungsbewilligung ist der nach § 1189 BGB. bestellte Vertreter für ermächtigt erklärt: „mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger Verfügungen über die Hypothek durch Bewilligung von Löschungen in Höhe getilgter Beträge zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten“. Die Nationalbank für Deutschland hat i. J. 1920 ihr gesamtes Vermögen im Wege der Verschmelzung auf die Nationalbank für Deutschland, KommGes. a. N., übertragen, worauf die letztere am 8. März 1921 bei der Hypothek im Grundbuch als Rechtsnachfolgerin der bisherigen Nationalbank für Deutschland eingetragen worden ist. Die Nationalbank für Deutschland, KommGes. a. N., änderte später ihre Firma in Darmstädter und Nationalbank, KommGes. a. N. Unter dieser neuen Firma beantragte sie am 17. März 1931 einen Aufwertungsbeitrag von 1483 425 G.M. bei der Hypothek einzutragen, was am 8. Juli 1931 geschah.

Im Jahre 1932 wurde das Vermögen der Darmstädter und Nationalbank, KommGes. a. N., gem. § 306 HGB. ohne Liquidation auf die Dresdner Bank übertragen. Diese bewilligte am 25. Febr. 1935 die Löschung der Hypothek. Der hierauf gegründete Löschungsantrag der Eigentümerin wurde vom GBA. mittels Zwischenverfügung dahin beanstandet, daß die Dresdner Bank nicht Grundbuchvertreterin der Gläubigerin geworden sei und daß deshalb ein neuer Gläubigervertreter zur anderweitigen Bewilligung der Hypothekenlöschung bestellt werden müsse. Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen.

Der von der Antragstellerin eingelegte weiteren Beschwerde möchte das RG. unter Aufgabe der früher von ihm in RGZ. 45, 282 vertretenen Rechtsansicht stattgeben. Es sieht sich hieran aber verhindert durch den Beschl. des DLG. Dresden (DLG. 34, 217 = Sächs. Annalen 37, 197). Es hat daher die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt, dessen Zuständigkeit nach § 79 Abs. 2, 3 GBD. begründet ist.

Bei der Entsch. der streitigen Rechtsfrage ist den vom RG. in dem Vorlegungsbeschlusse dargelegten Gründen im wesentlichen beizutreten.

Der gem. § 1189 BGB. bestellte sogenannte Grundbuchvertreter hat nach außen eine von der Person des Gläubigers unabhängige Vertretungsmacht für denjenigen, der zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung Gläubiger der Hypothek ist. Es handelt sich hierbei um eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht i. S. des § 166 Abs. 2 BGB. (vgl. RGKomm. Ann. 1 zu § 1189 BGB.; RGZ. 90, 211; 117, 369 = JW. 1927, 2122). Da die dem Grundbuchvertreter eingeräumte Vertretungsmacht kein Vermögensrecht darstellt, sondern ein Vertrauensverhältnis begründet, das nicht ohne weiteres übertragbar ist, so kann allerdings, wenn das Vermögen der zum Grundbuchvertreter bestellten Gesellschaft ohne Liquidation durch Verschmelzung auf eine andere Gesellschaft übertragen wird, der Übergang der Vertretungsstellung auf die übernehmende Gesellschaft nicht schon aus den §§ 305, 306 HGB. hergeleitet werden. Daraus ist aber noch nicht ohne weiteres mit der herrschenden Meinung im Schrifttum, die in der Rspr. außer von dem DLG. Dresden auch vom DLG. Hamburg (SantRGZ. 1935, 183 Abs. B) und vom DLG. Karlsruhe (BadRpr. 1909, 175) vertreten wird, zu schließen, daß der Übergang der Vertretungsstellung auf die übernehmende Gesellschaft regelmäßig ausgeschlossen ist. Der Übergang des Vermögens einer AktG. ohne Liquidation auf eine andere Gesellschaft hat für die übernommene Gesellschaft den Übergang ihres Daseins zur Folge und steht daher für den Rechtsverkehr auf einer Stufe mit dem Tode einer natürlichen Person (RGZ. 123, 289 [294] = JW. 1929, 1242). Ob

durch den Tod des Bevollmächtigten die Vollmacht erlischt, bestimmt sich gem. § 168 BGB. nach dem der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Stellung des Grundbuchvertreters beruht auf einem Auftrag oder auf einem Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. des § 675 BGB. Das Rechtsverhältnis erlischt in beiden Fällen nach dem auch für den letztgenannten Vertrag in § 675 für anwendbar erklärten § 673 BGB., nur im Zweifel durch den Tod des Verpflichteten. Das Erlöschen tritt also nicht ein, wenn sich ein entgegenstehender Wille der Beteiligten feststellen läßt. In diesem Falle geht mit der Verpflichtung aus dem Auftrag oder dem Geschäftsbesorgungsvertrag die Vollmacht auf den Erben des Bevollmächtigten über. Da aber im Falle der Verschmelzung der übernehmenden Gesellschaft die Stellung des Erben der übernommenen Gesellschaft zukommt (RGZ. 123, 289 [294/295]), so geht auch auf jene die durch den Auftrag oder den Geschäftsbesorgungsvertrag der übernommenen Gesellschaft erteilte Vollmacht über, wenn der Auftrag oder der Geschäftsbesorgungsvertrag nach dem Willen der Beteiligten durch den Untergang der ermächtigten Gesellschaft im Wege der Verschmelzung nicht erlöschen soll. Nun unterliegt es keinem Zweifel, daß man einer natürlichen Person eine rechtsgeschäftliche Vertreterstellung nur auf Grund des sich auf ihre persönlichen Eigenschaften gründenden besonderen Vertrauens einzuräumen pflegt, und daß man dieses Vertrauen nicht ohne weiteres auch ihrem Erben entgegenbringt. Wesentlich anders verhält es sich aber, wenn eine AktG. zum Grundbuchvertreter gem. § 1189 BGB. bestellt wird. Hierbei wird das entscheidende Gewicht nicht auf die Persönlichkeit ihrer Gesellschafter oder ihrer einem Wechsel ausgesetzten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gelegt. Maßgebend ist vielmehr ihr Geschäftsbetrieb, der sie zur Erfüllung der Aufgaben des Grundbuchvertreters besonders geeignet erscheinen läßt, ferner ihr Kredit. Diese Umstände werden aber durch die Verschmelzung regelmäßig nicht berührt, sie gehen vielmehr auf die aufnehmende Gesellschaft über und sind dort nach wie vor vorhanden (vgl. RGZ. 123, 289 [295]). Es ist daher, falls wie im gegebenen Falle bei der Bestellung keine andere Bestimmung getroffen ist, in der Regel davon auszugehen, daß nach dem Willen der Beteiligten die einer AktG. nach § 1189 BGB. eingeräumte Stellung mit der Auflösung der Gesellschaft infolge Verschmelzung nicht endigen, sondern auf die übernehmende Gesellschaft übergehen soll. Die Annahme eines solchen Willens ist um so gerechtfertigter, als beim Erlöschen der Grundbuchvertreterstellung im Falle der Verschmelzung, die doch gerade bei Großbanken häufiger vorkommt, die Bestellung eines neuen Grundbuchvertreters mit unnötigen Umständen und Kosten sowie beim Vorliegen der Voraussetzung des § 2 und der damit wegfallenden Anwendbarkeit des § 16 Abs. 3 der SchuldverschreibungsG. v. 4. Dez. 1899 i. d. Fassung vom 14. Mai 1914 mit fast unüberwindlichen Schwierigkeiten verknüpft wäre, wenn in den Anleihebedingungen keine diesbezüglichen Bestimmungen getroffen sind.

Das RG. führt in dem Vorlegungsbeschuß aus, ein weiteres Erfordernis des § 1189 BGB. sei, daß der Grundbuchvertreter mit Namen im Grundbuch eingetragen oder daß seine Person so deutlich bezeichnet sei, daß sie auf Grund der Eintragung ohne Schwierigkeit festzustellen sei. Diesem Erfordernis sei im gegebenen Falle genügt. Ausdrücklich sei zwar nur die Nationalbank für Deutschland und später die Nationalbank für Deutschland, KommGes. a. N., als Grundbuchvertreter eingetragen. Damit sei aber zugleich für den Fall ihrer Verschmelzung mit einer anderen AktG. die Vermögensübernehmerin als Vertreterin bezeichnet. Denn wenn die Einigung über die Bestellung der ersten Gläubigerin zur Grundbuchvertreterin stets in diesem Sinne zu verstehen sei, so müsse daselbe von der entsprechenden Grundbucheintragung gelten. Diese Ausführungen sind allerdings nicht bedenkenfrei. Zunächst ist die Bestellung der ersten Gläubigerin zur Grund-

buchvertreterin nicht stets in dem Sinne zu verstehen, daß im Falle ihrer Verschmelzung mit einer anderen AktG. die Vertreterstellung auf diese übergehen soll. Es handelt sich vielmehr, wie oben dargelegt, um eine Auslegungsfrage. Selbst wenn aber auch die Auslegung im Sinne des Übergangs der Vertreterstellung vorzunehmen ist, läßt sich doch aus der Grundbucheintragung nichts über die Person des Rechtsnachfolgers ersehen. Es kommt aber hierauf nicht an. Denn die Eintragung des Namens des Grundbuchvertreters ist nur erforderlich bei der Bestellung des ersten oder eines neuen Vertreters durch Rechtsgeschäft. Geht dagegen die Vertreterstellung im Wege der Rechtsnachfolge ohne weiteres auf eine andere Person über, so hat die Eintragung des neuen Vertreters nur die Bedeutung einer Berichtigung des Grundbuchs. Dieser Berichtigung bedarf es aber vorliegend bei entsprechender Anwendung des § 41 GN. nicht, weil lediglich die Löschung der Sicherungshypothek eingetragen werden soll.

(RG., Beschl. v. 19. Febr. 1936; V B 1/36. — Berlin.)
[v. B.]

Anmerkung: Der klar und überzeugend begründeten Entsch. ist zuzustimmen. Danach geht im Falle der Fusion zweier AktG. nicht nur gem. §§ 305, 306 HGB. das „Vermögen“ der übertragenden Gesellschaft auf die aufnehmende Gesellschaft über, sondern im Zweifel auch ein Auftragsverhältnis. Man wird die gleichen Grundsätze anwenden dürfen, wenn die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft — mag sie AktG., KommGes. a. N. oder GmbH. sein — nach dem Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) in Frage steht und der oder die Gesellschafter das Geschäft der umgewandelten Gesellschaft fortführen. Denn die „Umwandlung“ hat mit der „Verschmelzung“ zweier Gesellschaften große Ähnlichkeit: den §§ 304—306 HGB. sind die §§ 4—7 UmwandelG. in den Grundzügen nachgebildet. In beiden Fällen geht die übertragende Kapitalgesellschaft endgültig unter, ihre Firma erlischt. In beiden Fällen geht das „Vermögen“ als Ganzes über auf den Rechtsnachfolger. In beiden Fällen bleibt u. a. die Frage offen, was aus einem Auftragsverhältnis (Treuhand, Vollmacht, Grundbuchvertreter) wird. Die Frage ist in beiden Fällen nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. zu beantworten, zu denen das HGB. nur ein Nebengesetz bildet. Die Ähnlichkeit der „Umwandlung“ mit der „Verschmelzung“ zeigt sich besonders dann, wenn eine Kapitalgesellschaft Alleingesellschafter (§ 8 UmwandelG.) der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft ist: im Ergebnis dürfte hier ein Unterschied überhaupt nicht bestehen. Die Verbindung zwischen Veräußerer und Übernehmer ist sogar noch enger, wenn die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine aus den Gesellschaftern errichtete OHG. oder KommGes. oder den natürlichen Alleingesellschafter als Einzelkaufmann erfolgt (§§ 8, 9 ff., 12—14 UmwandelG.). Denn dann bleibt — ohne jede Verschmelzung — der „Betrieb“ unverändert derselbe und wird nunmehr sogar von denselben Personen, die maßgebend hinter der Kapitalgesellschaft standen, eigenverantwortlich fortgeführt. Dadurch wird die vom RG. betonte Vertrauenswürdigkeit des „Betriebes“ und des „Kredites“ verstärkt (vgl. Crifolli-Groschuff = Kaemmel, Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften, 2. Aufl., S. 71, Anm. 6 zu § 4 UmwandelG.).

WDR. Groschuff, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

35. § 1333 BGB. Anfechtung einer Rassenmischehe.

Der arische Kl. hatte mit der volljüdischen Bekl. im Jahre 1926 die Ehe geschlossen. Im Okt. 1935 hat er Eheanfechtungsklage erhoben mit der Begründung, er habe sich über die Bedeutung der Zugehörigkeit der Bekl. zur jüdischen Rasse geirrt.

Der Sen. stellt fest, daß der Kl. schon Ende 1933 volle Kenntnis vom Irrtum hatte. Die Anfechtungsklage wurde deshalb abgewiesen. Die an sich grundsätzliche Frage, ob solche Kenntnis, sofern sie nicht schon vorher bestand, evtl. durch die Nürnberger Gesetze vom Herbst 1935 vermittelt ist, stand nicht zur Entscheidung.

1. Es handelt sich um die Anfechtung einer sog. Mischehe (zum Begriff vgl. AB. v. 20. Mai 1935; Deutsche Justiz 1935, 770).

2. Die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Rasse, insbes. der jüdischen Rasse, ist als Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. in der Rspr. nunmehr anerkannt (vgl. neuestens JW. 1935, 3094 = RGZ. 148, 193; zum Schrifttum vordem vgl. Schumacher: DRZ. 1933, 1493; Jung: JW. 1933, 2368).

3. Danach bleibt nur zu prüfen die Frage, ob die Anfechtungsfrist (§ 1339 BGB.) gewahrt ist. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums (§ 1339 Abs. 2 BGB.). Innerhalb von 6 Monaten seitdem muß die Klagezustellung erfolgt sein (§§ 1339 Abs. 1, 1341 BGB.).

4. Das Gesetz kennt eine Überlegungsfrist für den Anfechtungsberechtigten nicht, es kennt nur eine Anfechtungsfrist (RGWarn. 1933 Nr. 81). Erfordert wird wirkliche Kenntnis (RGRRomm. zu § 1339 Anm. 5; RGWarn. 1934 Nr. 105). Bloßer Verdacht oder bloße Vermutung reicht nicht aus (RGRRomm. a. a. D.; RGWarn. 1933 Nr. 81; 1934 Nr. 105). Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich (RGRRomm. a. a. D.; HöchstRRspr. 1928, 320), es genügt also nicht, daß die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht (RGWarn. 1933 Nr. 81; RGRRomm. a. a. D.). Volle Gewißheit braucht nicht festgestellt zu werden; es genügt, wenn für das Bestehen des Anfechtungsgrundes Anhaltspunkte bekannt sind, die bei gewissenhafter Erwägung zur gefehllichen Geltendmachung der Wichtigkeit als ausreichend erachtet werden können (RGRRomm. a. a. D.; LZ. 1928, 400/405). Zur Entdeckung des Irrtums genügt die Kenntnis von den das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen. Nicht ist darüber hinaus zu erfordern, daß der Ehegatte sich auch seines Anfechtungsrechts bewußt geworden sei (RGWarn. 1934 Nr. 105).

5. Für die Frage der Anfechtung von sog. Mischehen spielt die „Kenntnis“ und die „Hemmung der Anfechtungsfrist“ noch eine besondere Rolle.

a) Bei der Kenntnis ist nicht etwa auf das Wissen von der Verschiedenheit religiöser Vorstellungen abzustellen. Im Kernpunkt steht vielmehr das Rassenproblem. Denn nur die Rassezugehörigkeit kann eine persönliche Eigenschaft (§ 1333 BGB.) darstellen. Über auch in dieser Hinsicht reicht nicht aus, daß der arische Ehegatte überhaupt irgend etwas vom Bestehen eines Rassenunterschiedes gehört hat, dessen Wesen aber nur ungenügend erfaßt hat, insbes. nichts davon wußte, daß der jüdische Teil die Eigentümlichkeiten seiner Rasse auf die gemeinschaftlichen Nachkommen übertragen könne (RGZ. 145, 4 = JW. 1934, 2613⁴ = DRZ. 1934, 446 = Deutsche Justiz 1934, 1100 = SeuffArch. 88 Nr. 164). Vielmehr muß der arische Gatte die volle Bedeutung des Rassenunterschiedes sowohl für die Ehe selbst wie für die Nachkommenschaft, auf deren Erzielung ja die Ehe ihrem Wesen nach gerichtet ist, gekannt haben (vgl. Schneider: JW. 1934, 869). Klare Erkenntnis in diesem Sinne mag selbst dann noch nicht vorliegen, wenn auch der arische Teil politische Versammlungen besucht und Zeitungen gelesen haben sollte, in denen etwa allgemein über das Judentum in Deutschland Er-

örterungen angestellt worden sind (DVG. Celle: Deutsche Justiz 1935, 573). Es mag auch zu weit gehen, wenn man annehmen wollte, daß schon alsbald mit der Erfassung des nationalsozialistischen Gedankenguts in der Allgemeinheit nunmehr mindestens jeder Nationalsozialist oder jeder werdende Nationalsozialist die Bedeutung der nichtarischen Abstammung ohne weiteres in ihrer vollen Tragweite erkannt hat (vgl. Fraeb: DRZ. 1934, 267 ff.). Deswegen vermag der Sen. der Auffassung (RGZ. 145, 5) nicht beizutreten, daß ein Irrtum in der gedachten Richtung mindestens seit Veröffentlichung des nationalsozialistischen Programms — schon — in den — wenigstens — mit dem Programm bekannt gewordenen Bevölkerungskreisen nur selten anzunehmen sei. Der Sen. hat vielmehr (JW. 1935, 3121) eine Kenntnis in dem erörterten Sinne frühestens erst seit dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung angenommen, weil erst mit der nationalsozialistischen Revolution und der großzügigen Aufklärungsarbeit den politisch und wissenschaftlich ungeschulten Volksgenossen die Bedeutung des Rassegegenjages nahegebracht worden ist, sofern nicht etwa ein Volksgenosse infolge besserer politischer und wissenschaftlicher Einsicht eine bessere Kenntnis schon vorher gewonnen haben sollte. In weiteste Kreise ist jene Kenntnis erst getragen worden, seitdem der Staat seine bisherige indifferente Haltung aufgab und durch Gesetzgebung und Volksaufklärung auf die Bedeutung der Rasse für das Leben der Völker und auf die Gefahr hinwies, die in der Blutvermischung atfremder Rassen liegt (vgl. Maassfeller, Anm.: Deutsche Justiz 1934, 1031), und seitdem andererseits die Welttheke des Judentums gegen das neue Deutschland allgemein bekannt geworden und dadurch jedem Deutschen das Bewußtsein von der Notwendigkeit der eigenen Rasseinheit gekommen ist (vgl. Wöhrmann: JW. 1933, 2041).

b) An sich unabhängig vom — subjektiven — Moment der Kenntnis des Irrtums ist die Frage — objektiv — nach der Hemmung des Laufs der Anfechtungsfrist (vgl. § 1339 Abs. 3 mit § 203 BGB.). In Rspr. und Schrifttum besteht jetzt nahezu Einmütigkeit in der Auffassung, daß erst seit der Gesetzgebung im April 1933 das Hindernis für eine erfolgreiche Anfechtung von Mischehen behoben ist, daß der Lauf der Anfechtungsfrist also erst Mitte April 1933 begonnen hat (RGZ. 145, 8 ff. = JW. 1934, 2615⁵ = Deutsche Justiz 1934, 1031 = DRZ. 1934, 447; DVG. Karlsruhe: DRZ. 1934, 209; DVG. Celle: Deutsche Justiz 1935, 573; DVG. Hamburg: HöchstRRspr. 1935, 350; RG.: JW. 1935, 3121; Mahke: JW. 1934, 2594/2600; Maassfeller, Anm.: Deutsche Justiz 1934, 1031).

6. Auf der Grundlage der entwickelten Rechtsätze ergibt sich für den vorl. Fall: Der Kl. hat spätestens Ende 1933 die volle Kenntnis von der Bedeutung der Rassenfrage für seine Ehe erlangt; die Anfechtungsfrist war bei Erhebung der gegenwärtigen Anfechtungsklage im Okt. 1935 längst verstrichen.

Der Sen. hat im vorl. Fall aber die Voraussetzungen für eine Ehecheidungsklage gem. § 1568 BGB. für vorliegend erachtet:

(RG., 20. ZivSen., Urf. v. 11. März 1936, 20 U 7244/35.)

*

** 36. § 27 RFGG. Gegen einen Aussetzungsbefehl des VG. ist jedenfalls dann die weitere Beschwerde gegeben, wenn er im Ergebnis einer sachlichen Endentscheidung gleichkommt.

Auf die sofortige Beschw. gegen die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft hat das VG. die BeschwEntsch. bis zur Entsch. über den Antrag auf Entmündigung der Beschwß. ausgeföhrt.

Der sofortigen weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Es ist zwar nach der Rspr. des RG. (RZA. 14, 84), der der Senat sich in ständiger Rspr. angeschlossen hat und die auch im Schrifttum gebilligt wird (Schlegelberger, RFGG. 4, § 27 Anm. 2), eine weitere Beschw. grundsätzlich nur gegen solche

Entsch. des BeschwG. gegeben, die das Beschwerdeverlangen abschließend bescheiden und erledigen, nicht aber gegen eine nur als verfahrensrechtliche Maßnahme zu bewertende Zwischenverfügung, wie sie insbes. auch eine Aussetzung des Verfahrens auf gewisse Zeit darstellt. An dieser Rspr. wird grundsätzlich festzuhalten sein.

Im vorl. Falle liegt die Sache aber anders. Wenn das BG. seine BeschwEntsch. „bis zur Entsch. über den Antrag auf Entmündigung“, also nicht einmal nur bis zur Entsch. des VG., sondern bis zur endgültigen Entsch. aussetzt, so liegt darin in Wahrheit trotz des gewählten Wortlautes des landgerichtlichen Beschlusses keine Aussetzung des Verfahrens, also eine zeitliche Hinausschiebung der Endentscheidung, sondern eine Endentscheidung selbst. Denn die vorläufige Vormundschaft hat Bedeutung überhaupt nur bis zur Erledigung des Entmündigungsverfahrens; erfolgt die Anordnung der Entmündigung, so wird die vorläufige Vormundschaft in die endgültige übergeleitet; wird der Antrag rechtskräftig abgewiesen, so endigt die vorläufige Vormundschaft ohne weiteres (§ 1908 BGB.). Bei Aufrechterhaltung des Beschlusses des VG. würde dieses überhaupt nicht mehr genötigt sein, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft gegeben sind oder nicht. Die BeschwF. hat aber ein Recht auf sachliche Erledigung ihrer Beschw., und dieses Recht würde ihr vom VG. verweigert. Für die BeschwF. steht der Beschluß sachlich einer Zurückweisung ihrer Beschw. gleich. Ist dem aber so, so ist eben inhaltlich der Beschluß des VG. eine Endentscheidung, so ist eben inhaltlich der Beschluß des VG. eine Endentscheidung, die nach § 27 RFVG. der Anfechtung mit der sofortigen weiteren Beschw. unterliegt.

In sachlicher Hinsicht ist weiter folgendes zu bemerken. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist zwar eine Aussetzung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es ist aber jedenfalls immer zu prüfen, ob nicht etwa der besondere Charakter des betreffenden Spezialverfahrens eine Aussetzung verbietet oder das Recht eines Beteiligten auf die Fortsetzung des Verfahrens ihr entgegensteht (vgl. RGZ. 30, A 60; 35, A 113). Das Verfahren betreffend eine vorläufige Vormundschaft ist nun ein derart eingreifendes und eilbedürftiges — weshalb gegen die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft auch nur die sofortige Beschw. gegeben ist — und das berechtigte Interesse des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten an alsbaldiger Klarstellung, ob die Anordnung zu Recht oder zu Unrecht ergangen sei, ist ein derart großes, das bezweifelt werden kann, ob in diesem Verfahren überhaupt eine Aussetzung zugelassen werden darf. Doch mag dies dahingestellt bleiben und die Möglichkeit einer kurzen Aussetzung in besonders gelagerten Fällen nicht ganz ausgeschlossen sein. Jedenfalls aber muß eine Aussetzung insoweit für unzulässig erachtet werden, als sie die Fortsetzung des Verfahrens irgendwie von dem Stande des Entmündigungsverfahrens abhängig macht, da dies unmittelbar dem Sinne des Gesetzes zuwiderliefe. Denn § 1906 BGB. verlangt in Hinsicht auf das Entmündigungsverfahren als Voraussetzung der vorläufigen Vormundschaft nur, daß die Entmündigung von einem Antragsberechtigten beantragt ist. Es widerspricht dem Gesetz, die Frage, ob vorläufige Vormundschaft anzuordnen sei oder nicht, von der Durchführung und dem Ausgang des Entmündigungsverfahrens abhängig zu machen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. Febr. 1936, 1 a Wx 131/36.)

*

Braunschweig

37. § 73 GenG.

I. Eine eingetragene Genossenschaft kann ihren Mitgliedern, die den Geschäftsanteil voll eingezahlt haben, nicht weitere Einzahlungen zur Deckung von Geschäftsverlusten auferlegen. Der GenVersBeschl. ist nichtig.

II. Das zur Erfüllung des nichtigen Beschlusses von dem Genossen gegebene und eingelöste Wechselakzept stellt eine ungerechtfertigte Bereicherung der diskontierenden Bank dar.

III. Die Auseinandersetzungsforderung der Genossenschaft gegenüber dem ausgeschiedenen Mitglied (§ 73 GenG.) ist nicht abtretbar.†)

Zur Abwendung des Konkurses wurde in der GenVers. der Konservensfabrik B. eGenmG. am 30. März 1931 beschlossen, daß die Genossen 1500 RM für jeden Geschäftsanteil durch Wechselakzpte einzahlen sollten. Demgemäß hat der inzwischen verstorbene Vater des Kl. der Konservensfabrik B. ein Wechselakzept über 1500 RM gegeben. Das Akzept ist von der Konservensfabrik B. beim Bekl. (Spar- und Vorschußverein B. eGmbH.) diskontiert und dort vom Vater des Kl. eingelöst. Durch Kündigung ist sodann der Vater des Kl. zum 31. März 1932 aus der Genossenschaft ausgeschieden.

Der Beschluß der GenVers. der Konservensfabrik B. vom 30. März 1931, auf Grund dessen das Wechselakzept des Vaters des Kl. gegeben ist, ist im Ur. des erf. Sen. v. 27. März 1934 für nichtig erklärt, weil eine Genossenschaft ihren Mitgliedern, die ihren Geschäftsanteil voll eingezahlt haben, nicht weitere Einzahlungen zur Deckung von Geschäftsverlusten auferlegen kann und nach dem GenG. keine rechtliche Möglichkeit bestanden hat, von den Genossen außerhalb des Konkursverfahrens Einzahlungen auf die Haftsumme zu fordern. Von dieser Rechtsauffassung jetzt abzuweichen, besteht kein Grund. Daher ist von der — auch vom Bekl. nicht mehr bezweifelten — Nichtigkeit des GenVersBeschl. v. 30. März 1931 auszugehen. Hieraus folgt, daß die Zahlungen, die der Vater des Kl. auf den Wechsel geleistet hat, des Rechtsgrundes entbehrten. Der Umstand, daß der Wechselbetrag der Konservensfabrik B. zur Verfügung gestellt ist, steht der Bereicherung des Bekl. nicht entgegen. Die Gutschrift des Wechsels ist zur Abdeckung einer Schuld der Konservensfabrik B. beim Bekl. und nur unter dem Vorbehalt erfolgt, daß die Wechselbeträge eingingen und dem Bekl. verblieben. Durch die Gutschrift des vom Vater des Kl. gegebenen Wechsels hat sich der Bekl. in entsprechender Höhe wegen seiner Forderung an die Konservensfabrik B. bezahlt gemacht. Die Gutschrift hat daher nicht verhindert, daß das gezahlte Geld dem Vermögen des Bekl. zugute gekommen ist, hat die Bereicherung des Bekl. nicht beseitigt. Außerdem wird der Bekl., wenn er den Wechselbetrag zurückzahlen muß, die Konservensfabrik B. wieder entsprechend belasten, womit dann der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt ist. Der Bekl. hat ferner geltend gemacht, daß der Vater des Kl. keine Vermögensinbuße erlitten habe, weil durch die Zahlung der Wechselsumme seine Auseinandersetzungs-schuld gegenüber der Konservensfabrik B. (§ 73 GenG.) getilgt sei. Dies ist jedoch nicht richtig. Denn Zahlung auf die Haftsumme war gesetzlich unzulässig. Eine Vereinbarung aber zwischen der Konservensfabrik B. und dem Vater des Kl. oder dem Kl. selbst, daß eine Verrechnung der Auseinandersetzungs-schuld gegen den hier streitigen Bereicherungsanspruch stattfinden solle, liegt nicht vor. Der Bekl. ist auch nicht etwa als Zahlstelle der Konservensfabrik B. für die Auseinandersetzungs-schuld bestimmt. Demnach wird die Bereicherung des Bekl. bzw. der Vermögensverlust des Kl. durch die Auseinandersetzungs-schuld des Kl. bzw. der H'schen Erbengemeinschaft gegenüber der Konservensfabrik B. nicht berührt.

Ob die Ansprüche eingetragener Genossenschaft abgeben die Genossen wegen Einzahlungen auf die Geschäftsanteile abtretbar und pfändbar sind, ist bestritten. Das RG. hat die Frage vereinehend beantwortet (RGZ. 135, 55 f. = JW. 1932, 733). Es hat aus dem Zweck und Aufbau der Genossenschaft, aus der Eigenart der genossenschaftlichen Rechtsbeziehungen hergeleitet, daß die Loslösung von Einzahlungsansprüchen der bezeichneten Art aus dem genossenschaftlichen Verbandsverhältnis gesetzlich unzulässig sei, und hat es als demnach unmöglich bezeichnet, daß die Einzahlungsforderung auf Geschäftsanteil durch Abtretung oder Pfändung und Überweisung in die Hände dritter Personen gelangt. Derselbe Grundsatz hat auch für den Anspruch der Genossenschaft gegen den ausgeschiedenen Genossen auf Einzahlung des Verlustanteils nach § 73 GenG. zu gelten. Auch hier erfordern Zweck und Aufbau der Genossenschaft, daß der Einzahlungsanspruch in der Hand der Genossenschaft bleibt und nicht auf einen Dritten übergeht. In entsprechender Anwendung der Entsch. des RG. a. a. O. ist daher die Abtretung der

Auseinandersehungsforderung der Konservenfabrik B. gegen den Kl. an den Bekl. als unzulässig zu erachten. Der Bekl. kann demnach nicht mit dieser Forderung gegen die Klageforderung aufrechnen.

(O. B. Braunschweig, 2. Zivilsen., Ur. v. 4. Febr. 1936, 2 U 76/35.)

Anmerkung: I. Nach feststehender Rspr. des RG. (Z. B. 1901, 83¹⁴ und ältere Entsch.; Z. B. 1910, 40⁶⁴; RGZ. 108, 403 ff.), der auch das O. B. gefolgt ist, dürfen den Genossen Umlagen zur Deckung von Verlusten nicht aufgebürdet werden. Wohl aber ist eine Erhöhung des Geschäftsanteils, evtl. verbunden mit einer Erhöhung der Haftsumme (§§ 131, 132 GenG.) und der Einzahlungspflicht, auch zur Verlusttilgung zulässig.

Der Grund für diese verschiedene Behandlung beider Maßnahmen, die letzten Endes doch den gleichen Zweck und wirtschaftlichen Effekt haben, liegt nach dem Ausspruch des RG. (Z. B. 1910, 40) darin, daß bei einer bloßen Umlage das Geschäftsguthaben nicht vergrößert wird, also eine erhöhte Beteiligung am Geschäftsbetrieb nicht eintritt. Da aber das nach Erhöhung des Geschäftsanteils und der Einzahlungspflicht zunächst verstärkte Geschäftsguthaben doch wieder abgeschrieben werden muß, so ergibt sich damit kein wirklicher Vorteil für die Genossen. Die Aussicht, später bei besserem Geschäftsgang das verlorene Guthaben durch Gewinnzuschreibungen und Einzahlungen — und zwar jetzt bis zu einer entsprechend erhöhten Grenze der Beteiligung (§ 7 Ziff. 2 GenG.) — wieder aufzufüllen zu können, ist in solcher Lage der Genossenschaft ohne jede wirtschaftliche Bedeutung und nimmt dem den Geschäftsanteil erhöhenden Beschluß nichts von seiner Härte. Die Genossen sind ferner gegen das Zustandekommen eines sie beeinträchtigenden Beschlusses keineswegs stärker gesichert, wenn die GenVers. den Weg der Geschäftsanteilerhöhung einschlagen muß. Denn auch die Erhebung einer in der Satzung nicht vorgesehenen Umlage bedarf als Abänderung der Satzung einer Dreiviertelmehrheit.

Die Rspr. des RG. entbehrt also als zu formal der inneren Rechtfertigung. Wenn überhaupt, so läßt sich die Unzulässigkeit der Verlustdeckungsumlage nur aus der Gestaltung der Nachschußpflicht (§§ 105 ff. GenG.) herleiten. Diese setzt erst ein und darf erst einsetzen, nachdem der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet ist und der Konkursverwalter die Höhe des Ausfalls der Gläubiger ermittelt und festgestellt hat. Daraus ist zu schließen, daß das GenG. die Einforderung von Nachschüssen ohne diese Voraussetzungen nicht duldet. Dann aber müßte der Weg, auf dem die Einforderung der Nachschüsse vorgenommen wird, rechtlich gleichgültig sein. Also wäre hiernach die Erhöhung des Geschäftsanteils zwecks Schuldentilgung gleichfalls als unzulässig anzusehen, wie auch das RG. früher (Bl. f. GenV. 1908, 630) entschied.

Die rechtliche Beurteilung dieser Frage ist aber durch die neueingefügten (Ges. zur Veränderung des GenG. v. 20. Juli 1933) §§ 87 a und 139 a GenG., die zur Zeit des fraglichen GenVersBeschl. noch keine gesetzliche Geltung hatten, wesentlich verschoben worden. Wenn sogar im Liquidationsstadium eine Erhöhung des Geschäftsanteils noch zulässig ist, so darf daraus mit Sicherheit auf die Gültigkeit eines solchen Beschlusses vor Eintritt in die Liquidation geschlossen werden (vgl. R u t h: Natsoz. Hdb. f. Recht und Gesetzgeb., 2. Aufl., 1204). Ob dies freilich nur im gleichen Ausmaß, wie es § 139 a für Genossenschaften m. B. gestattet (also nicht über den Betrag der Haftsumme hinaus), und nur unter Beobachtung der Erfordernisse des § 87 a (Mittwirkung des Revisionsverbands) geschehen kann, steht dahin. Da jedoch diese Einschränkungen speziell auf die Lage einer bereits in Liquidation getretenen Genossenschaft abgestellt sind, so dürfte ihre Ausdehnung auf Beschlüsse, die von einer nicht liquidierenden Genossenschaft gefaßt sind, abzulehnen sein. Zugleich ist aus der alleinigen Erwähnung der Geschäftsanteilerhöhung in § 87 a, 139 a zu erkennen, daß der Gesetzgeber — offenbar in Anlehnung an die vom RG. herausgestellte Unterscheidung — die Einforderung von Verlustdeckungsumlagen nicht in gleicher Weise begünstigen will, also überhaupt mißbilligt.

Offen bleibt trotzdem die Frage, mit der sich das O. B. nicht beschäftigt hat, ob ein hiernach ungültiger Beschluß gem. § 140 BGB. als Beschluß über die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Einzahlungen umzudeuten und damit aufrechtzuerhalten ist, falls er wenigstens mit Dreiviertelmehrheit gefaßt ist. Das kann freilich ohne genauere Kenntnis der näheren Umstände nicht entschieden werden. Weiter ist auch die Frage nicht geprüft, ob nicht wenigstens für die Mitglieder, die für den Beschluß gestimmt haben, in der Teilnahme an der Beschlußfassung die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung zur Einzahlung eines Verlustanteils zu erblicken ist. Jedoch hat eine solche Annahme wenig Wahrscheinlichkeit für sich, da in der Regel jeder Genosse eine Belastung nur dann zu tragen gewillt ist, falls alle Genossen zur Verlusttragung herangezogen werden.

II. Auf sehr schwachen Füßen steht die Ansicht des O. B., daß die Zahlungen des Genossen auf einen zwecks Erfüllung der nichtigen Umlagepflicht ausgestellten Wechsel des Rechtsgrundes entbehren und daher nach § 812 BGB. sogar von der diskontierenden Bank zurückgefordert werden können. Der ausgestellte Wechsel war trotz fehlenden Rechtsgrundes unbestreitbar gültig. Somit stellt das Akzept eine ungerechtfertigte Bereicherung der Genossenschaft dar, worauf sich der Genosse auch einredeweise der Genossenschaft gegenüber berufen durfte (Art. 17 WechselG.; Art. 92 W. D.). Da der Wechsel an den Spar- und Vorschußverein B. zur Diskontierung weitergegeben war, so ging gem. § 813 Abs. 2 BGB. die Verpflichtung der Genossenschaft auf Ersatz des Werts. Dagegen fehlt es an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen dem Akzeptant und dem Bekl. Der Erwerb des Wechsels durch den Bekl. entbehrte keineswegs des Rechtsgrundes. Der Bekl. hat den Wechsel durch wirksamen Kauf erworben. Der Kaufpreis ist in das Vermögen der Genossenschaft geflossen. Ob die Kaufpreisschuld in bar beglichen oder wie hier durch Verrechnung getilgt wurde, spielt keine Rolle. Ebensovienig ist es von Belang, daß, wie üblich bei Wechseldiskontierung, die Gutschrift zugunsten der Genossenschaft nur unter Vorbehalt des Eingangs des Wechselbetrags erfolgte; der Wechsel ist ja eingelöst, auch würde die Nichteinglösung den Bekl. nur zum Rücktritt (§ 440 BGB.) berechtigt haben. Der Bekl. ist daher überhaupt nicht bereichert, und wenn er dies wäre, zum mindesten nicht auf Kosten des Kl. In Frage kann nur kommen, ob der Genosse auch dem Bekl. gegenüber die der Genossenschaft entgegenstehende Einrede erheben konnte. Das beurteilt sich, da die Einlösung offenbar vor Inkrafttreten des WechselG. erfolgte, nach Art. 82 W. D. Der Genosse würde die Einrede der Arglist gehabt haben, wenn der Bekl. in Kenntnis der gegenüber der Genossenschaft bestehenden Einrede und in arglistigem Zusammenwirken mit der Genossenschaft den Wechsel erworben hätte, um den Wechselschuldner zu benachteiligen. Davon kann hier nach Lage des Falles wohl nicht die Rede sein. Demgemäß ist also auch eine Bereicherungsforderung nach § 813 Abs. 1 nicht vorhanden.

III. Durchaus zu billigen ist hingegen die Auffassung des O. B., daß der Verlustdeckungsanspruch der Genossenschaft nach § 73 GenG. gegen den ausgeschiedenen Genossen an Dritte nicht abtretbar ist. Mit Recht verneint das RG. — in Abweichung von seiner für AktG. und GmbH. vertretenen Auffassung — bereits die Abtretbarkeit der Einzahlungsansprüche entgegen der Rspr. des RG. (Z. B. 1929, 1403³) mit Rücksicht auf die besondere Natur der Genossenschaft. In der Hand Dritter würde die Einlageforderung völlig ihren Charakter als einer aus der Mitgliedschaft fließenden Pflicht verlieren. Für die Abtretung der Nachschußansprüche ist die Unzulässigkeit der Abtretung einhellige Meinung. Die Verlustdeckungsansprüche des Genossen gem. § 73 GenG. ersetzt die durch das Ausscheiden des Genossen — allerdings erst nach 18 Monaten (§ 115 b) — wegfallende Nachschußpflicht, sie steht also der Nachschußforderung näher als dem Einzahlungsanspruch.

Prof. Dr. R u t h, Frankfurt a. M.

Dresden

38. § 256 ZPO. Feststellungsinteresse des Vaters eines getöteten 6½-jährigen Jungen wegen künftiger Unterhaltsansprüche nach § 3 (2) KHaftpflG., § 1601 BGB., § 256 ZPO. †)

Der 6½-jährige Sohn des 32-jährigen Antragstellers wurde vom Zug überfahren und getötet. Der Fall ist ausschließlich nach dem KHaftpflG. zu beurteilen. Der Vater beantragte das Armenrecht u. a. zu einer Feststellungsklage beim LG. gegen die Eisenbahn dahingehend, daß das verunglückte Kind ihm später einmal unterhaltspflichtig geworden wäre und die Eisenbahn verpflichtet sei, für den Ausfall dieser Unterhaltsleistungen aufzukommen. LG. und OLG. verweigerten das Armenrecht, letzteres mit folgender Begründung: Der Antragsteller ist Inhaber einer kleinen Gastwirtschaft; solche Gastwirte pflegen auch in sehr hohem Alter noch zur Ausübung ihres Berufs instande zu sein. — Die Unterhaltspflicht des getöteten Kindes wäre kaum vor Ableistung des Arbeits- und Wehrdienstes und auch dann mangels entsprechenden Einkommens noch nicht sogleich eingetreten; ihr Beginn hätte sich also selbst dann noch um mindestens 20 Jahre, von jetzt an gerechnet, hinausgeschoben, wenn der Antragsteller innerhalb dieser Zeit schon bedürftig würde. — Außerdem hat der Antragsteller weitere Kinder, die gegebenenfalls auch unterhaltspflichtig würden. Das alles macht den Anspruch des Vaters in hohem Grade bedingt und ungewiß. Sein Feststellungsinteresse kann demnach nur auf einen sehr geringen Streitwert geschätzt werden, der zusammen mit den anderen geltend gemachten Ansprüchen die amtsgerichtliche Zuständigkeit nicht übersteigt und eine Klage vor dem LG., für die das Armenrecht erbeten wird, nicht rechtfertigt. — Der Streitwert des Beischwerdeverfahrens wurde auf 200 RM festgesetzt.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 11. Febr. 1936, 11 W 36/36.)

Anmerkung: Die Entsch. erscheint zutreffend.

OLG. Köln hat JW. 1933, 1895 mit zust. Anm. von mir sich dahin ausgesprochen, daß bei Tötung eines 5-jährigen Mädchens eine Beeinträchtigung der Unterhaltsansprüche der Eltern nicht vorauszusetzen sei (kl. war dort 29, die klagende Ehefrau 26 Jahre alt).

Der Fall liegt vorliegend anders, weil es sich zunächst um einen Sohn handelt, außerdem der Antragsteller bereits 32 Jahre alt war, als der Sohn getötet wurde.

Bei der Prüfung der Umstände, ob für die Eltern ein Schaden zu erwarten ist, sind alle Umstände des Falles nach § 287 ZPO. heranzuziehen. Die Freiheit des Ermessens geht hierbei erheblich weiter als nach § 286 ZPO. (vgl. neuestens RG.: Höchstrspr. 1935, 816 = Schriftenreihe der JW. Heft 2 Nr. 302). Das RG. u. a. hat in der Entsch. Warneper 1935 Nr. 142 = Schriftenreihe der JW. Heft 2 Nr. 298 für zulässig erklärt, daß das BG. bei einem erwachsenen Getöteten annahm, daß er, falls überhaupt, erst dann geheiratet hätte, wenn sein Einkommen ihm neben dem Unterhalt seiner Familie auch die Unterstützung seiner Mutter ermöglicht hätte (vgl. auch RG.: Eger 58, 402 und JurRdschPrVerf. 1936, 24 = Nr. 275 a meiner Übersicht).

Welche Gesichtspunkte im einzelnen bei der Abwägung zu berücksichtigen sind, ist in der Anm. JW. 1933, 1895 im einzelnen ausgeführt; ergänzend wäre auf RGKRomm. neueste Aufl. § 844 Anm. 4—6a zu verweisen.

Diesen neuerdings nicht geänderten Grundsätzen der Rspr. trägt die obige Entsch. Rechnung: Sie bemißt auf der einen Seite die Wahrscheinlichkeit des Verlustes eines Unterhaltsanspruchs mit Rücksicht auf die wahrscheinlich noch lange Arbeitsfähigkeit des Antragstellers und die lange Zeitspanne bis zu dem Augenblick, wo eine Möglichkeit zur Unterhaltsgemäßung für den Getöteten gegeben gewesen wäre, gering (auch die Tatsache, daß Geschwister vorhanden sind, spielt hier eine Rolle), läßt aber auf der anderen Seite auch diese ganz geringe Möglichkeit genügen, um die Feststellungsklage als zulässig anzusehen. Das letztere entspricht der Entsch. RG.: Eger 39, 209.

RA. Carl, Düsseldorf.

Düsseldorf

39. §§ 33, 149, 153 BGB. Versicherungsfall. Die Leistungspflicht des Versicherers besteht auch dann, wenn nur das Schadensereignis während der Versicherungszeit eingetreten ist, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Dritten aber erst nach Ablauf der Versicherungszeit erfolgt. †)

Die Parteien streiten darüber, ob die nach § 10 der VersBed. von der Veff. übernommene Verpflichtung, „begründete Entschädigungsansprüche Dritter gegen den Versicherungsnehmer zu befriedigen und unbegründete Ansprüche abzuwehren“, nur zu erfüllen ist, wenn diese Ansprüche während der Versicherungsdauer geltend gemacht werden, oder ob diese Verpflichtung auch dann besteht, wenn lediglich das Schadensereignis während der Versicherungszeit eingetreten ist, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Dritten aber, wie im vorl. Falle, erst nach Ablauf der Versicherungszeit erfolgt.

Die Veff. beruft sich zur Begründung ihres den Versicherungsschutz im vorl. Fall ablehnenden Standpunktes auf die vom RG. zu § 153 BGB. ergangene Entsch., in denen allerdings die Geltendmachung von Ersatzansprüchen seitens des Dritten erst als „Versicherungsfall“ bezeichnet wird. Wenn keine Versicherung mehr bestehe, so folgert die Veff., könne auch logischerweise kein Versicherungsfall mehr eintreten. Zur Unterstützung ihrer Ansicht beruft sich die Veff. ferner auf verschiedene Entsch., so insbes. auf die in der Literatur mehrfach erörterte Entsch. des OLG. Stuttgart (JW. 1935, 2447), in der ausgeführt wird, ein Fall wie der vorliegende sei ein Sonderfall. Sonderfälle könnten aber für Begriffsbestimmungen nicht von entscheidender Bedeutung sein. Werde in einem Sonderfall die herrschende Begriffsbestimmung des Versicherungsfalles dem Versicherten nachteilig, so könne sie ihm in anderen Sonderfällen vorteilhaft werden, etwa wenn der Versicherte in den Fällen des § 7 KraftpflG. oder der §§ 831, 832, 833 BGB. zur Zeit des Abchlusses des Versicherungsvertrages von einem vorher vorgekommenen Schadensfall noch nichts wisse und erst nachher in Anspruch genommen werde.

Diesen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden. Der erf. Sen. hat bereits in einer früheren Entsch. (6 U 1/32: JW. 1932, 2553) den Standpunkt eingenommen, daß bei der Haftpflichtversicherung nur der Eintritt derjenigen Tatsachen, die nach § 149 BGB. die Verbindlichkeit des Versicherers auslösen und nicht erst die Geltendmachung der Haftpflichtansprüche des Dritten gegen den Versicherungsnehmer für die Verpflichtungen der Versicherungsgesellschaft maßgebend sei. Von dieser Stellungnahme abzugehen, geben weder die besonderen Umstände des vorl. Falles noch die Ausführungen der Veff. Veranlassung.

Die Entsch. des RG. (u. a. JW. 1934, 1721) beziehen sich lediglich auf die Frage, wann eine Anzeige bei der Versicherungsgesellschaft erfolgen muß. Da in § 153 BGB. ausdrücklich gesagt ist, daß die Frist zur Anzeige in dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Dritte seine Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer geltend macht, andererseits eine Anzeige des „Versicherungsfalles“ innerhalb einer Woche nach diesem Fristbeginn erfolgen muß, ist nach den Ausführungen des RG. als Versicherungsfall i. S. der §§ 153, 33 BGB. die Geltendmachung der Ansprüche seitens des Dritten anzusehen, zumal die eigentliche Leistungspflicht des Versicherers, nämlich die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Ansprüche, erst nach Geltendmachung der Ansprüche des Verletzten in die Erscheinung tritt. Diese Rspr. des RG. zwingt jedoch nicht dazu, die Verpflichtungen des Versicherers auf die Fälle zu beschränken, in denen diese Geltendmachung noch während der Versicherungszeit erfolgt. § 153 BGB. spricht nur von der Anzeigepflicht. So sagt denn auch das RG. in der in den BauspPrVerf. XV, 47 abgedruckten Entsch.: § 153 BGB. treffe keine Bestimmung über den Begriff und die Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalles. Von den Verpflichtungen des Versicherers handelt vielmehr § 149 BGB., der wörtlich besagt:

Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen,

die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat.

§ 149 BGB. stellt mithin darauf ab, ob der Versicherungsnehmer während der Versicherungszeit „für eine Tatsache“ schadensersatzpflichtig geworden ist. Schon der Wortlaut ergibt, daß unter Tatsache i. S. des § 149 BGB. nicht der Versicherungsfall des § 153 BGB., sondern das Schadensereignis zu verstehen ist, also im vorl. Falle die Verletzung einer Person, die eine Haftung auf Grund des Kraftf. begründet hat. Denn der Versicherungsnehmer hat nicht Schadensersatz zu leisten „für die Geltendmachung“, sondern für die Verletzung durch das Kraftfahrzeug. Nur diese kann mithin Tatsache i. S. des § 149 BGB. sein. Wegen diese Haftung aber sollte gerade die Versicherung geschlossen werden.

So sagt denn auch § 10 der Bedingungen Versicherungsschutz zu, wenn bei dem Betriebe des Kraftfahrzeugs Personen verletzt oder getötet oder Sachen beschädigt oder zerstört werden, und nicht etwa nur, wenn während der Versicherungszeit derartige Ansprüche geltend gemacht werden. Jeder unbefangene Versicherungsnehmer muß und darf hieraus folgern, daß er gegen die während der Versicherungszeit entstehende Haftpflicht versichert sei.

Hierfür spricht u. a. auch die Fassung des § 3 der Bedingungen, daß der Versicherungsschutz nur gewährt werde, wenn der berechnigte Führer des Kraftfahrzeugs „bei Eintritt des Schadens“ einen Führerschein besitze.

Denn aus dieser Bestimmung geht hervor, daß auch die Befl. unter dem Eintritt des Schadens nicht erst die Geltendmachung von Ersatzansprüchen versteht. Der gleiche Eindruck wird durch § 5 der Bedingungen erweckt, der die Überschrift trägt: Obliegenheiten im Schadensfalle und nicht etwa die Überschrift: Obliegenheiten im Versicherungsfalle und der dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung auferlegt, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienen könne.

Ist aber ein Schaden und damit eine Haftpflicht des Versicherungsnehmers während der Versicherungszeit begründet und soll, was nach dem Sinn und Zweck der Versicherung nicht zweifelhaft sein kann, der Versicherungsnehmer gegen die Haftpflicht versichert sein, so kann es für die Verpflichtung der Befl. nicht entscheidend darauf ankommen, wann der Versicherungsnehmer von dem Dritten in Anspruch genommen wird. Ob man die Verpflichtung des Versicherers als aufschiebend bedingt oder als erst in der Folgezeit fällig werdende Verbindlichkeit ansehen will, ist praktisch bedeutungslos. Entscheidend ist allein, daß der Versicherungsschutz erst dann seinen Zweck erfüllt, wenn er für die während der Versicherungszeit eingetretenen Haftpflichtfälle eintritt. Gewiß ist ein Schadensfall erst dann zum Versicherungsfalle i. S. des § 153 BGB. geworden, wenn zu dem Schadensereignis auch noch die Geltendmachung des Schadens hinzutreten ist. Diese letzte Auswirkung des Schadensereignisses ist aber weder für den Versicherungsnehmer noch für den Versicherer das Gefahrenrisiko, für das die Prämie gezahlt wird und gegen das die Versicherung genommen wird. Denn die Geltendmachung von Schäden ist die fast selbstverständliche Auswirkung eines Verkehrs-unfalles oder eines anderen Haftpflichtfalles.

Nur bei dieser Rechtsauffassung ist auch der Prämientarif verständlich, der so kurzfristige Haftpflichtversicherungen mit verhältnismäßig hohen Prämien zuläßt, daß die Geltendmachung von Schäden kaum noch innerhalb der Versicherungszeit erfolgen kann. Es wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar, derartig kurzfristige Versicherungen abzuschließen, wenn der Standpunkt der Befl. richtig wäre. Außerdem wäre die gerade auf dem Gebiet der Beamtenhaftpflichtversicherung häufige Rückversicherung für zurückliegende Zeitabschnitte überflüssig und nicht gerechtfertigt (vgl. § 2 BGB.).

Man kann auch nicht mit dem OLG. Stuttgart sagen, daß es sich um einen Sonderfall handele, wenn Schadensereignis und Geltendmachung der Ersatzansprüche zeitlich auseinanderfallen. Bei den meisten Beamtenhaftpflichtversicherungen dürfte dies vielmehr die Regel sein. Es würde daher kaum tragbar sein, wenn in allen derartigen Fällen eine

dauernde Versicherung genommen werden müßte, um gegen etwa auftauchende Haftpflichtschäden geschützt zu sein. Die zu zahlenden Prämien würden in seinem Verhältnis zu dem für den Versicherer bestehenden Risiko stehen.

Der Standpunkt der Befl. wird daher denn auch in der Literatur kaum vertreten. Selbst diejenigen, die den Versicherungsfall erst in der Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs des Dritten erblicken, lassen den Versicherer auch dann haften, wenn nur die Tatsache, auf welche die Haftpflichtverbindlichkeit des Versicherers zurückzuführen ist, in die Versicherungszeit fällt ohne Rücksicht darauf, ob auch der Anspruch während der Vertragsdauer erhoben wird (so Bruck, BGB., 7. Aufl. 1932, zu § 153 Anm. 5 u. § 149 Anm. 14; Sprinz, BGB., 1926, § 149, S. 236; vgl. ferner Blaesner zur RbSchPrVerf. 1935, 294 u. ebenda 1934, 211; Prölsch zu § 153 BGB. Anm. 2).

(OLG. Düsseldorf, 6. ZivSen., Ur. v. 27. Jan. 1936; 6 U 215/35.)

Anmerkung: Es gibt kaum eine Frage des Privatversicherungsrechts, welche in den letzten Jahren so häufig erörtert worden ist, wie die des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung. Es sei z. B. verwiesen auf die RG-Entscheidungen JW. 1927, 173; 1933, 761; 1934, 1721 und JurRbSchPrVerf. 1933, 202. In diesen Entsch. wird der Versicherungsfall erst in Erhebung von Ansprüchen erblickt. Hiergegen sind von vielen Seiten erhebliche Bedenken geäußert worden. In JurRbSchPrVerf. 1934, 211 findet sich eine zusammenfassende Darstellung, auf die Bezug genommen wird. Die Stellungnahme der OLG. ist nicht einheitlich. Das OLG. Düsseldorf hat bereits in dem Ur. v. 16. Juni 1932 (JurRbSchPrVerf. 1933, 11) den auch in dem vorl. Ur. eingenommenen Standpunkt vertreten, in einer späteren Entsch. (JurRbSchPrVerf. 1933, 275; vgl. auch OLG. Köln: JW. 1934, 2349) aber wieder einen anderen Standpunkt eingenommen. Auch das OLG. Stuttgart (JW. 1935, 2447) hat sich der Ansicht des RG. angeschlossen.

Diese verschiedene Stellungnahme der Gerichte ist recht unerfreulich und muß zu einer bedauerlichen Unsicherheit führen. Auch der von Prölsch in seinem Kommentar (§ 149 Anm. 2) vorgeschlagene Ausweg erscheint nicht gangbar. Man kann den Eintritt des Versicherungsfalles nicht verschieden danach beurteilen, ob die erhobenen Ansprüche sich als begründet oder nicht.

Prölsch will in dem ersten Fall den Versicherungsfall dem Eintritt des Schadensereignisses gleichsetzen, bei unbegründeten Ansprüchen aber die Geltendmachung der Ansprüche als den entscheidenden Zeitpunkt betrachten. Hierbei wird aber nicht genügend berücksichtigt, daß doch Prozeßschuß gewährt werden müßte und auch die Frage der Deckung überhaupt nicht davon abhängig sein kann, ob die Ansprüche sich — vielleicht erst viel später — als begründet oder unbegründet erweisen.

Die Versicherungspraxis selbst steht, soweit ersichtlich, durchaus auf dem Standpunkt des hier besprochenen Urteils, wonach es auf das Schadensereignis ankommt (vgl. auch Kramer: JurRbSchPrVerf. 1933, 129). Man wird dieser Ansicht folgen müssen, weil der Zeitpunkt der Erhebung der Ansprüche häufig ein rein zufälliger ist und auch zu sehr der Beeinflussung durch eine Partei ausgesetzt wäre. Gerade der hier behandelte Sachverhalt zeigt, daß die Ansicht des RG. und des OLG. Stuttgart nicht haltbar ist. Der Kl. würde in einem derartigen Fall keinen Versicherungsschutz erhalten; denn maßgebend wäre die Erhebung der Ansprüche, die ja erst eine ganze Zeit nach Ablauf des Haftpflichtversicherungsvertrages erfolgte.

Man stelle sich nur weiter vor, daß inzwischen der Kl. eine andere Haftpflichtversicherung für den Kraftwagen abgeschlossen hat. Die neue Versicherungsgesellschaft würde doch sicherlich die Haftung für einen Unfall, der sich lange vor dem Versicherungsabschluß mit ihr ereignet hat, ablehnen.

Eine klare Entscheidung dieses Problems erscheint dringend notwendig. Sie wird vermutlich am schnellsten auf dem von Kramer vorgeschlagenen Wege einer entsprechenden Änderung der Haftpflicht-Versicherungsbedingungen erreicht werden.

RA. Dr. Carl Fritz Jonas, Berlin.

40. § 27a UnlWG.; §§ 158, 159 GVG. Auf die von den Gerichten den Verwaltungsbehörden zu gewährende „Amtshilfe“ können die Vorschriften über die „Rechtshilfe“ zwischen Gerichten nicht entsprechend angewendet werden. Eine Beschwerde steht nur der um Beistand ersuchenden Behörde und nur wegen Verweigerung, nicht wegen Leistung des Beistandes zu.

Das auf Grund des § 27a UnlWG. bei der Industrie- und Handelskammer in S. eingerichtete Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten hat in dem unter den Parteien anhängigen Verfahren die Erhebung von Beweisen durch die eidliche Vernehmung eines Zeugen und die Vorlage von Geschäftsbüchern und Geschäftspapieren beschlossen und das AG. in S. um die Erledigung des Beweisbeschlusses ersucht.

Das AG. hat Termin zur Erhebung der Beweise angesetzt, diesen Termin aber zunächst wieder aufgehoben, da der Antragsgegner bei dem AG. beantragt hat, das Ersuchen des Einigungsamts um Rechtshilfe abzulehnen, und für den Fall, daß das Gericht dem Antrage nicht entspreche, die Eingabe als Beschwerde aufzufassen. Das AG. hat die Beschwerde für unbegründet erachtet und sie dem OVG. vorgelegt.

Die Beschwerde kann nicht als zulässig angesehen werden.

Gemäß dem § 159 GVG. entscheidet das OVG., wenn dem § 158 Abs. 2 zuwider einem Ersuchen um Rechtshilfe stattgegeben wird. Offenbar hat auch der Beschwerdeführer dieser Bestimmung seine Beschwerde begründen wollen. Allein die vom AG. verlangte Tätigkeit, über deren Zulässigkeit hier nicht zu entscheiden ist, könnte nicht als die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens angesehen werden, weil sich nur die Gerichte Rechtshilfe i. S. des Gesetzes zu leisten haben, das Einigungsamt aber kein Gericht ist. Es könnte sich vielmehr nur um einen Fall der Beistandsleistung handeln, die auf dem allgemeinen Grundsatz, daß sich Gerichte und Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Geschäftsbereiche gegenseitig Beistand zu leisten haben (vgl. § 38 Preuß. Verf. v. 2. Jan. 1849 [GS. 1]), beruhen könnte und in dem Art. 7 Nr. 3 der RVerf. „Amtshilfe“ genannt wird. Auf diese Beistandsleistung bezieht sich der § 87 Abs. 2 Preuß. AusfG. z. GVG., nach dem über Beschwerden anderer als gerichtlicher Behörden wegen einer vom Gericht verweigerten Beistandsleistung die OVG. entscheiden. Die Beschwerde ist vom Gesetz daher nur im Falle der Verweigerung der Beistandsleistung und nur für die Behörde, die den Beistand verlangt, vorgesehen. Auf die Amtshilfe die Vorschriften über die Rechtshilfe zwischen Gerichten, besonders die eigenartige Ausgestaltung des Rechtsmittelzuges im § 159 GVG. entsprechend anzuwenden, erscheint nicht als zulässig.

(OVG. Düsseldorf, ZivSen. 9a, Beschl. v. 13. Jan. 1936, 9a W 6/36.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

41. § 367 Ziff. 11 StGB. Zum inneren Tatbestande des Freiumherlaufenlassens bössartiger Tiere (Hunde).

Zwei Möglichkeiten hat der Tatrichter als ursächlich für das Loskommen des Hundes von der Kette angenommen: 1. daß der Angekl. nicht für eine genügend sichere Kette gesorgt und 2. daß ein anderer den Hund von der Kette losgemacht habe. Zu 1. bestand die Möglichkeit, daß der Hund sich selbst frei machte, den Hof verließ, Kaninchen nachstellte und erst nach seiner Rückkehr wieder an die Kette gelegt wurde. Insofern ist die Fahrlässigkeit des von der Bössartigkeit des Hundes unterrichteten Angekl. rechtsirrtumsfrei mit der Unterlassung der Beschaffung und Unterhaltung einer einwandfreien, das Festhalten des Hundes sicher gewährleistenden Kette zur Genüge begründet. Zu 2. läßt das Ur. die Annahme einer Fahrlässigkeit des Angekl. trotz seines Verbots, den Hund loszumachen, gleichfalls ausreichend erkennen. Das AG. hat offenbar sagen wollen, daß der Angekl. nach der bestimmten Sachlage des Falles verpflichtet gewesen wäre,

dafür zu sorgen, daß auch während der Abwesenheit des Herrn der Hund so beaufsichtigt wurde, daß er nicht loskommen und Schaden anrichten konnte, und daß seine Anordnung, den Hund nicht loszumachen, auch befolgt wurde. Die Unterlassung der Bestellung einer zuverlässigen Aufsichtsperson für die Zeit seiner Abwesenheit vom Hofe stellt je nach den Umständen des Falles eine Fahrlässigkeit des Angekl. hinsichtlich der vom Ges. erforderlichen Vorsichtsmaßregeln dar. Ob eine solche Maßnahme erforderlich war, hängt von der Würdigung der jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalles durch den Tatrichter ab. Die sich hiergegen richtenden Ausführungen der Rev. verkennen, daß das RevG. auch insoweit an die tatsächlichen Feststellungen des AG. gebunden ist.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 10. März 1936, 1 Ss 46/36.)

*

42. § 367 Ziff. 11 StGB.; §§ 24 Abs. 2, 28 Abs. 1, 36 R StraßVerfD. Mutwillige Pferde als „bössartige“ Tiere. Zusammentreffen von § 367 Ziff. 11 StGB. und § 36 R StraßVerfD.

Das AG. hat zwar festgestellt, daß das Pferd des Angekl. dann zuschnappt, wenn es frißt und jemand dicht an seiner Krippe vorbeigeht, auch angeführt, am 6. Mai 1935 hätten zwei Personen auf der Polizei angezeigt, von dem Pferd auf der Straße gebissen worden zu sein. Trotzdem hat es aber eine Übertretung des § 367 Ziff. 11 StGB. verneint, weil nicht feststellbar sei, daß es sich um ein bössartiges Tier i. S. des § 367 Ziff. 11 handele, so daß dem Angekl. auch nicht eine strafbare Unterlassung der erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen zur Last gelegt werden könne, obwohl er von der zuständigen Polizeibehörde am 11. Mai 1935 schriftlich aufgefordert war, das Pferd bei Verwendung im Verkehr mit einem heißeren Maulkorb oder einem Hinweis „Bissig“ zu versehen. Mit dieser Begr. läßt sich die Nichtanwendung des Strafgesetzes nicht rechtfertigen. Das AG. hat verkannt, daß § 367 Ziff. 11 bezweckt, Beschädigungen von Personen und Sachen durch gefährliche, wilde oder bössartige Tiere zu verhüten. Als „bössartig“ sind solche Tiere anzusehen, von denen wegen ihrer eigentümlichen Veranlagung Beschädigungen zu befürchten sind (vgl. RG.: GoldArch. 69, 324 und RG.: JW. 1928, 569³ über bissige Hunde). Auch Pferde, die zu Mutwilligkeiten neigen, deren Folgen unabsehbar sind, sind als „bössartig“ anzusehen. Es macht praktisch keinen Unterschied, ob ein Pferd aus Futterneid oder sonstiger schlechter Charaktereigenschaft beißt. Entscheidend ist allein die Tatsache, daß es, wenn auch nur beim Fressen, nach vorübergehenden Menschen schnappt. Dies hat in Verbindung mit der oben festgestellten Anzeige begründeten Anlaß zu der polizeilichen Anordnung vom 11. Mai 1935 nach § 24 R StraßVerfD. gegeben. Diese Maßnahmen waren auch erforderliche Vorsichtsmaßregeln i. S. von § 367 Ziff. 11 StGB. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung hat das AG. zu beachten, daß die nach AusfAnw. zum § 24 Abs. 2 zuständige Ortspolizeibehörde gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 R StraßVerfD. zwei Möglichkeiten hatte, um einer weiteren Verkehrsgefährdung durch das Pferd des Angekl. vorzubeugen: sie konnte die Verwendung des Pferdes im Verkehr untersagen oder von Bedingungen abhängig machen. Das letzte ist durch die Anordnung vom 11. Mai 1935 geschehen. Sie hätte der Angekl. mit den Rechtsbehelfen des PolVerfG. bekämpfen können. Ihre schuldhaftige Nichtbefolgung ist aber nach § 36 R StraßVerfD. gleichfalls, und zwar in tateinheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung des § 367 Ziff. 11 StGB. strafbar.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 14. Jan. 1936, 1 Ss 572/35.)

*

43. §§ 25, 27 Abs. 3, 36 R StraßVerfD. Anfahren aus dem Stand an davor haltenden Fahrzeugen vorbei verpflichtet zur Zeichengebung zwar nicht aus § 27 Abs. 3, wohl aber gegebenenfalls nach § 25.

Im Gegensatz zu dem früheren § 26 KraftfVerfD. v. 10. Mai 1932 verpflichtet jetzt § 27 Abs. 3 R StraßVerfD. den-

jenigen, der seine Richtung ändern will, schlechthin zur Zeichengebung. Selbstverständlich braucht eine Richtungsänderung anderen Verkehrsteilnehmern nur dann angezeigt zu werden, wenn es sich tatsächlich um eine Änderung der Fahrtrichtung handelt. Unter diesen Begriff fällt naturgemäß nicht das bloße Anfahren aus dem Stand, verbunden mit gleichzeitigem Vorbeifahren des anfahrenden Kraftwagens an vor ihm haltenden Fahrzeugen, wie es hier festgestellt ist (vgl. Müller, Anm. 22; Schifferer Anm. 2; Güldel, Anm. 23 zu § 27). Auf Grund des § 27 Abs. 3 RStRAFVerfD. läßt sich hier daher das Erfordernis der Zeichengebung nicht aufstellen, aber auch nur auf Grund dieser Gesetzesbestimmung. Unberührt dadurch bleibt die andere Frage, ob der Angekl. dadurch, daß er von seinem Halteplatze aus losgefahren und dem Zeugen den Anhänger seines die Straße entlangfahrenden Lastzuges angefahren hat, ohne sein Hinüberwechseln auf die andere Straßenseite irgendwie den Teilnehmern am öffentlichen Verkehr auf der von Fahrzeugen stark in Anspruch genommenen Straße anzuzeigen, ohne insbes. den Winker in Tätigkeit zu setzen, gegen § 25 RStRAFVerfD. verstoßen habe, indem er sich nicht so verhielt, daß er keinen anderen schädigte. Diese Frage hat das AG. gleichfalls bejaht, und hierbei ist ihm kein erkennbarer Rechtsirrtum unterlaufen. Einer Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das AG. bedurfte es wegen der rechtsirrigen Anwendung des § 27 Abs. 3 nicht; denn es erscheint nach der Sachlage und besonders in Anbetracht der vom AG. bei der Strafbemessung in den Vordergrund gestellten Vorstrafen des Angekl. wegen ähnlicher Straftaten als ausgeschlossen, daß das AG. zu einer mildereren Strafe käme.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 11. Febr. 1936, 1 Ss 16/36.)

*

Celle

44. §§ 25, 27, 36 RStRAFVerfD. Der Vorfahrtberechtigte braucht nicht damit zu rechnen, daß sein Vorfahrtrecht von anderen Verkehrsteilnehmern nicht beachtet wird. Eine Geschwindigkeit von 60 km auf einer offenen, übersichtlichen Verkehrsstraße kann nicht als zu schnell bezeichnet werden.

Die RStRAFVerfD. enthält keine besonderen Vorschr. mehr über die Fahrgeschwindigkeit, sondern regelt diese im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltsvorschriften des § 25 RStRAFVerfD. Nach früherem Recht stellte § 18 KraftfVerfW. v. 10. Mai 1932 (RGBl. I, 201) bei der Regelung der Fahrgeschwindigkeit darauf ab, ob der Überblick über die Fahrbahn behindert sei oder nicht. Die AusfAnw. zu § 25 Abs. 2 Ziff. 2 bestimmt, daß die Fahrgeschwindigkeit so einzurichten ist, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden kann. Aus § 25 folgt allgemein die Pflicht, die Fahrgeschwindigkeit den Verkehrsverhältnissen anzupassen. Die neuen Best. bringen keine grundsätzliche Änderung gegenüber dem früheren Recht (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht, 9. Aufl., zu § 25 B I b 2). Es ist also auch heute noch von dem Fahrer zu verlangen, daß er bei Unübersichtlichkeit seiner Fahrbahn die Geschwindigkeit so herabmindert, daß er plötzlich auftretenden Hindernissen ausweichen und nötigenfalls anhalten kann. Im angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß von der Hauptverkehrsstraße aus, auf der sich der Angekl. bewegte, die Nebenstraße, in der sich ein Schild: Vorfahrt beachten! befindet, nicht einzusehen war, da durch ein Haus der Überblick über beide Straßen behindert wurde. Diese mangelnde Einsicht in die Nebenstraße bedeutet jedoch keine Unübersichtlichkeit der Fahrbahn des Angekl. und verpflichtete ihn nicht, seine Geschwindigkeit herabzumindern. Ebenjowenig verpflichtet ihn allein die Tatsache, daß in eine Hauptverkehrsstraße in einer Ortschaft Nebenstraßen einmünden, zu langsamer Fahrt (so der erk. Sen. in ständiger Rspr.; RG.: JW. 1930, 2882; OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3647). Wem die Vorfahrt zusteht, der hat sich grundsätzlich zur glatten Verkehrsabwicklung in fließender Fahrt zu bewegen und seine Fahrt nur bei besonderer Veranlassung zu verlangsamern. Eine solche lag für den Angekl. nicht vor. Er durfte mit Beachtung seines Vorfahrtrechts durch jeden Benutzer der Nebenstraße rechnen und demnach seine Geschwin-

digkeit einrichten. Wenn sein Vorfahrtrecht von dem anderen Fahrer nicht beachtet wurde, so ist es ein Verhalten, das außerhalb der regelmäßigen Lebenserfahrung liegt. Im heutigen Verkehrsleben muß sich eben jeder Fahrer weitgehend auf die Verkehrsdisziplin des Mitbenutzers der Straße verlassen können. Wollte man von dem vorfahrtberechtigten Benutzer einer Hauptverkehrsstraße verlangen, daß er innerhalb einer Ortschaft bei Einmündung jeder Nebenstraße seine Fahrgeschwindigkeit herabmindert, weil er mit der Nichtbeachtung seines Rechtes mit einem Benutzer der Nebenstraße rechnen müsse, so würde man dadurch jeden geordneten und flüssigen Verkehr lahmlegen. Die Bedeutung der Hauptverkehrsstraße ist eben, daß die auf ihr fahrenden Begebenutzer auf Nebenstraßen, falls nicht besondere Umstände vorliegen, keine Rücksicht zu nehmen brauchen. Jedenfalls bestand für den Angekl. im vorl. Falle nicht die Pflicht, seine Fahrt bei Einmündung der Nebenstraße zu verlangsamern. Auch kann eine Geschwindigkeit von etwa 60 km auf einer offenen und übersichtlichen Verkehrsstraße nicht als zu schnell bezeichnet werden. Kurz vor der Einmündung der Nebenstraße hat er Warnzeichen gegeben. Damit hat er aber alles getan, was man heute von einem Kraftwagenführer verlangen muß. Eine Bestrafung durfte wegen dieses Verhaltens nicht erfolgen.

(OLG. Celle, 1. StrSen., Ur. v. 6. Jan. 1936, Ss 217/35.)

*

München

45. §§ 27, 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. Vorfahrtrecht a) einer privaten elektrischen Kleinbahn, b) eines Paketkraftwagens der Reichspost.

Der von L. gesteuerte Führerwagen eines aus zwei Wagen bestehenden Zuges der elektrisch betriebenen Bahn N.—L. (im linksrheinischen Bayern) ist am 13. Mai 1935 an einer Kreuzung mit einem Paketkraftwagen der Reichspost, der von F. gesteuert wurde, zusammengestoßen. Gegen das Urteil des AG., durch das L. verurteilt, F. freigesprochen wurde, hat L. Rev. eingelegt. Das Urteil des AG. wurde mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Das amtsgerichtliche Urteil hatte angenommen, das Vorfahrtrecht habe nicht dem L., sondern dem F. zugestanden. Diese Anschauung erklärt das RevG. für unzutreffend und führt dazu aus: Bei der Bahn, die der Angekl. L. führte, handelt es sich um die von der zuständigen Stelle konzessionierte Kleinbahn N.—L. (Oberlandbahn), auf welche die in der EGV BetrD. v. 17. Juli 1928 (RGBl. II, 541 ff.) enthaltenen Bestimmungen für Nebenbahnen schon durch die Bef. des bay. Staatsmin. des Außern v. 7. Dez. 1929 (GVBl. 168) als anwendbar erklärt worden sind und für welche auch in der Bef. der Deutschen Reichsbahngesellschaft Gruppenverwaltung Bayern und des Staatsmin. des Außern v. 29. Aug. 1930 (GVBl. 304) ausgesprochen worden ist, daß auf sie die Bestimmungen der EGV BetrD. für Nebenbahnen anzuwenden sind; in ihren hier einschlägigen Bestimmungen des § 78, insbes. Abs. 9, §§ 79, 80 hat die EGV BetrD. auch durch die Bd. v. 20. Nov. 1934 (RGBl. II, 1051) im wesentlichen eine Änderung nicht erfahren. Wenn auch die elektrische Bahn N.—L. (Oberlandbahn), die für jedermann benutzbar ist und dem öffentlichen Verkehre dient, als Privateisenbahn des nicht allgemeinen Verkehrs und auch als Straßenbahn bezeichnet wird, so steht dies ihrem Charakter als einer Eisenbahn des öffentlichen Verkehrs, wenn auch einer nebenbahnähnlichen Kleinbahn des Eisenbahnwesens, nicht entgegen.

Die RStRAFVerfD. enthält nach Art. III ihrer EinfV. die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs mit der dort ersichtlichen und auch in Abs. 2 der Einf. zu ihrer AusfAnw. ausgesprochenen Einschränkung, daß, soweit für einzelne Verkehrsarten, insbes. für stellenweise über Straßen geführten Eisenbahnverkehr Sonderrecht gilt, das Sonderrecht gegenüber den Bestimmungen der RStRAFVerfD. maßgebend ist. Für die Bahn, deren Zug von dem Angekl. L. geführt wurde, bestand solches Sonderrecht. Nach der AusfAnw. zum § 27 RStRAFVerfD., die wie diese selbst Rechtsverordnung ist, ist anzunehmen, daß an Kreuzungen von Eisenbahnstrecken —

sowohl von solchen Bahnen, die einen besonderen Bahnkörper haben, als auch von solchen, die einen Straßenkörper benützen — mit anderen Straßen ein Vorfahrtsrecht der Eisenbahn — auch abgesehen von § 25 RStRAFVerfD. und Abs. 2 Satz 2—4 AusfAnw. zu § 27 RStRAFVerfD. — gegenüber allen anderen Verkehrsteilnehmern anerkannt ist und daß dies auch für die hier in Betracht kommende Bahn gilt. Da es sich hierbei um eine Vorfahrtsregel handelt, steht eine Ausnahme i. S. des Abs. 3 zum § 27 der AusfAnw. nicht in Frage und trifft hier die in diesem Abs. 3 enthaltene Vorschrift der Kennlichmachung durch amtliche Verkehrszeichen nicht zu.

Gegenüber dem hiernach dem Angekl. B. zukommenden Vorfahrtsrechte kam dem F. eine Befugnis zur Vorfahrt nicht zu; auch nicht etwa deshalb, weil das von ihm gesteuerte Fahrzeug ein Kraftwagen der Reichspost war; § 32 Abs. 3 RStRAFVerfD. kann bei ihm jedenfalls schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil es sich bei seinem Fahrzeuge um einen Pafekraftwagen handelte; hierwegen ist nach Anschauung des Senats nicht der Ansicht der Entsch. des OLG. Kassel v. 4. März 1935 (DAutoR. 286), sondern derjenigen des RG. v. 1. Okt. 1935 (JW. 1935, 3401⁴¹) beizutreten (vgl. dazu insoweit auch DAutoR. 1935, 153 ff., 259 ff.).

(OLG. München, 1. StrSen., Urt. v. 20. Dez. 1935, 1 Ss 328/35.) [D.]

*

46. § 1 Ziff. 4 Abs. IV Teil I Kap. I Art. 2 B. D. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 findet auch Anwendung, wenn Revisions- und Berufungsführer ein und dieselbe Person sind. Rechtsmittel gegen Urteile in Strafsachen.

Durch das angefochtene Urteil des AG. N. ist B. wegen dreier rechtlich zusammenfassender Übertretungen der RStRAFVerfD. zu Geldstrafe verurteilt, der Mitangeklagte S. von der Anklage wegen eines Vergehens der erschwerten fahrlässigen Körperverletzung in Tateinheit mit einer Übertretung der RStRAFVerfD. freigesprochen worden. B. hat rechtswirksam gegen das Urteil in seiner Eigenschaft als Angekl. Rev. eingelegt und, soweit sich das Verfahren gegen S. richtet, mit der Bitte, als Nebenkläger zugelassen zu werden, gegen den freisprechenden Teil der Entsch. Ver. ergriffen.

Nach der B. D. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 Teil I Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1 findet gegen die Urteile des Amtsrichters — vorbehaltlich der Best. des § 313 StPD. — nach Wahl des Berechtigten die Ver. an das OLG. oder die Rev. an das OLG. statt. Nach § 1 Ziff. 4 Abs. IV der gleichen Vorschr. werden, wenn mehrere Beteiligte das Urteil angefochten haben und sich ein Beteiligter für die Rev., ein anderer für die Ver. entschieden hat — von einigen hier zur Zeit nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen —, alle Rechtsmittel als Ver. behandelt.

Die Anwendung dieser Best. auf den gegenwärtigen Fall hängt — wegen der vorbehaltenen Geltung des § 313 StPD. — davon ab, ob nicht für B. das Rechtsmittel der Ver. durch § 313 StPD. ausgeschlossen war. Der Senat verneint, an der vom 1. StrSen. des OLG. in seinen Beschl. v. 5. März und vom 26. März 1934, RevReg. Nr. 26 und 30/1934 (JW. 1934, 1675 und 2080) vertretenen und näher begründeten Ansicht festhaltend, diese Frage. § 313 StPD. ist hier nicht anwendbar. Das Urteil des AG. hat auch in dem Falle nicht ausschließl. sich Übertretungen zum Gegenstande, wenn es die Anklage gegen mehrere Angekl. erledigt, den einen wegen eines Vergehens verurteilt oder ihn von der Anklage wegen eines solchen freispricht, den anderen aber — wie hier, den BeschwF. — nur wegen Übertretung zur Geldstrafe verurteilt, sofern es sich, mag auch eine Teilnahme im Rechtsinne nicht in Frage kommen, um einen und denselben geschichtlichen Vorgang handelt. Dem Angekl. B. stand daher für die Aufhebung der amts-

gerichtlichen Entsch., auch soweit er verurteilt ist, die Wahl zwischen Ver. und Rev. offen.

S. ist beschuldigt, durch Fahrlässigkeit — unter Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war — die Körperverletzung des BeschwF. B. verursacht zu haben —, ein Vergehen nach §§ 230 Abs. 1 und 2 StGB. Der Verletzte B. konnte nach § 231 StGB. Zuerkennung einer Buße verlangen, er mußte sich zu diesem Zwecke — nach § 403 Abs. 2 StPD. — der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen und den Antrag auf Zuerkennung — nach § 404 Abs. 1 StPD. — bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz stellen. Er hat das zwar nicht getan, da aber nichts dafür spricht, daß er auf seinen Bußanspruch verzichtet hätte (vgl. RGSt. 66, 30), so ist seine aus § 403 Abs. 1 StPD. sich ergebende Befugnis, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, durch die Unterlassung früherer Anschließung und rechtzeitigen Antrages nicht verloren gegangen (Loewe, StPD. [19], Anm. 2a zu § 403; RGSt. 65, 130), er kann immer noch seinen Anschluß, selbst jetzt nach ergangenem Urteil, behufs Einlegung eines Rechtsmittels erklären — § 395 Abs. 1 Satz 2 StPD. Seiner Zulassung als Nebenkläger steht daher nichts im Wege. Die für ihn aus Teil I Kap. I Art. 10 der vorangeführten B. D. des RPräs. sich ergebende Gebührenvorschußpflicht kann nur, solange ihr nicht genügt ist, gerichtliche Handlungen in Ansehung seines Rechtsmittels, nicht aber seine Zulassung als Nebenkläger hindern. Als Nebenkläger hat B. für die Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils die Ver. gewählt. Daß im gegenwärtigen Falle Revisions- und Berufungsführer ein und dieselbe Person sind, ändert nichts daran, daß verschiedene Rechtsmittel mehrerer Beteiligter vorliegen. Der Senat beharrt auch hier bei der vom 1. StrSen. des OLG., und zwar in einer Entsch. v. 5. März 1934, RevReg. I Nr. 6/1934, vertretenen Rechtsauffassung. Von dem Zufalle der Personengleichheit von Revisions- und Berufungsführer kann die Anwendbarkeit der angezogenen B. D. des RPräs. — Teil I Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 4 Abs. IV — nicht abhängen. Mit dem offensichtlichen Willen dieser B. D., zu verhindern, daß mit einer bisher in einem Verfahren behandelten Sache in der Rechtsmittelinstanz zwei Gerichte verschiedener Ordnung befaßt werden, ist die Annahme schlechthin unverträglich, daß zwar bei Personenverschiedenheit der BeschwF. trotz deren gegenteiligen Entschliebung die verschiedenen Rechtsmittel einheitlich als Ver. behandelt werden müssen, daß dies aber bei Personengleichheit nicht der Fall wäre. Eine Benachteiligung des BeschwF., soweit er die Rev. gewählt hat, findet in keinem Falle statt, da ihm diese gegen das BU. gewahrt bleibt, falls seine erste Rev. rechtswirksam eingelegt war.

Es ist demnach beschlossen worden: Die Rev. des Angekl. B. ist als Ver. zu behandeln.

(OLG. München, 1. StrSen., Beschl. v. 9. Dez. 1935, Reg 1 Ss Nr. 387/35.) [D.]

Landgerichte: Zivilsachen

Mitona

47. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Auf den in diesem Gesetz vorgesehenen Schutz haben auch Ausländer Anspruch, die im Deutschen Reich sich ständig aufhalten.

Die Tatsache, daß der zur Räumung seiner Wohn- und Geschäftsräume verurteilte Schuldner, der sich auf das VollstrMißbrG. gegenüber dem Räumungsverlangen berufen hat, Ausländer ist, kann, da der Schuldner seit Jahren in Deutschland aufhältlich ist, nicht zu seinen Ungunsten gewertet werden. Mit Recht weist Schulke-Seifert, Vollstreckungsschutz, 1934, Anm. 3 zu § 5, Anm. 3 und 8 zu § 18, Anm. 5 zu § 19, sowie Anm. 6 zu § 19 a VollstrMaßnB. v. 26. Mai 1933 unter Ausführung von Schrifttum und Spr. und von einem Bescheide des RM. darauf hin, daß der Vollstreckungsschutz jener B. man-

gels besonderer gegenteiliger Vorschr. den im Inlande an-
fälligen oder sich ständig aufhaltenden Ausländern lediglich mit
Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit nicht versagt werden darf.
Diesen Standpunkt vertreten jetzt nach anfänglichem Schwanken
auch sämtliche Beschwerdefammern des LG. Berlin (vgl. Schulke-
Seifert a. a. O., Nachtrag, S. 586, Anm. 10). Es ist nun kein Grund
erfindlich, in denjenigen Fällen, in denen die Gewährung des
Vollstreckungsschutzes auf Grund des Vollstr.-
MißbrG. v. 13. Dez. 1934 beantragt wird, einen abweichenden
Standpunkt hinsichtlich ausländischer Schuldner einzunehmen.
Läßt doch das Gesetz bei seiner weiten Fassung nur die Aus-
legung zu, daß es inländische und ausländische Schuldner gleich
behandelt wissen will.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 16. Jan. 1936, 7 T 5/36.)

*

Berlin

48. § 18 Abs. 2 HGB. Der Firmenzusatz
„Nordisches Pelzhaus“ ist geeignet, eine Täuf-
chung über die Art des Geschäfts herbeizuführen, wenn nicht vorwiegend nordische, d. h. skandinavische und arktische Pelze vertrieben werden.

Das Registergericht hat in dem angef. Beschluß mit Recht angenommen, daß der Zusatz „Nordisches Pelzhaus“ in der Firma geeignet ist, eine Täufchung über die Art des Geschäfts herbeizuführen (§ 18 Abs. 2 HGB.). Unter einem „nordischen Pelzhaus“ versteht man verkehrszüblich eine Pelzhandlung, in welcher vorwiegend nordische, d. h. skandinavische und arktische Pelze vertrieben werden. Dafür spricht besonders, daß der Beschw. auf seinen Geschäftspapieren einen Eisbärkopf abgebildet hat, und daß er nach seinen eigenen Ausführungen in der Eingabe v. 19. Febr. 1934 mit der Bezeichnung „nordisch“ besonders auf den Zusammenhang hinweisen wollte, welchen sein Geschäft infolge seiner örtlichen Lage mit den Eisenbahnverbindungen nach den skandinavischen Ländern hat. Das Geschäft des Beschw. führt nun aber nicht in einem solchen Umfang nordische Pelze, daß die gewählte Firmenbezeichnung als gerechtfertigt erscheinen könnte. Die Industrie- und Handelskammer hat am 15. Dez. 1935 das Warenlager der Firma durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen für Pelzwaren (Einzelhandel) eingehend besichtigen lassen. Nach ihrem Bericht v. 2. Jan. 1936, welcher dem Beschw. mitgeteilt worden ist, zu welchem er jedoch trotz Aufforderung bisher keine Stellung genommen hat, befand sich in dem Geschäftslokal nur sog. Stapelware, nicht fertige Artikel, in mittleren und allerbilligsten Ausführungen. Nordische Ware, wie Marder, Nerz, Blau- und Rotfuchse, war nicht vorhanden. Lediglich Silberfuchse, die zur Zeit sehr gangbar sind, waren vertreten. Was der Beschw. in seiner Lageraufstellung als „nördliche“ Pelze aufgeführt hat, wie Fohlen, Bisam, kann nicht als „nordische“, d. h. skandinavische und arktische Ware gelten. Nach den Ausführungen der Industrie- und Handelskammer v. 6. April 1934 werden die vom Beschw. hauptsächlich vertriebenen Bisamrücken und Bisamwammen meistens vom sog. südlichen Bisam hergestellt. Fohlen stammen teils aus Polen und südrussischen Steppen, teils aus China und können gleichfalls nicht als „nordische Felle“ bezeichnet werden. Hiernach rechtfertigt sich die Feststellung, daß das Geschäft des Beschw. nordische Felle nur in ganz geringem Umfange führt, zur Zeit der Besichtigung durch den Sachverständigen lediglich in Gestalt von Silberfuchsen, so daß die Bezeichnung „Nordisches Pelzhaus“ der Art des Geschäfts nicht entspricht und zur Hervorhebung von Täufchungen darüber geeignet ist.

(LG. Berlin, 8. RS., Beschl. v. 3. März 1936, 408 T 6980/34.)

*

Wiesbaden

49. §§ 766, 850, 850b ZPO.; § 50 AngVersG.; § 119 RW.D.

1. Eine Erinnerung des Drittschuldners gegen einen vom LG. als Beschw. erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist zulässig, auch wenn die Rechtsmittel des Schuldners erschöpft sind.

2. Die Pfändung eines Anspruchs auf Witwenrente gegen die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte ist unzulässig.

3. Hat ein Schuldner außer einer inhaltlich unpfändbaren Forderung eine an sich pfändbare, aber die Freigrenze nicht übersteigende Forderung, so kann unter Zusammenrechnung beider der die Freigrenze dann übersteigende Teil der pfändbaren Forderung gepfändet werden. †)

Die Schuldnerin schuldet dem Gläubiger einen Restschuldbetrag von 550 RM. Sie erhält zur Zeit von der Allgemeinen Ortskrankenkasse ein Witwengeld von monatlich 149,88 RM, seitens der RWersAnst. für Angestellte steht ihr eine Witwenrente von monatlich 15,50 RM zu. Die von der RWersAnst. für Angestellte gewährte Witwenrente wird der Schuldnerin seit dem 1. Okt. 1934 nicht ausbezahlt, sondern einstuweilen zur Deckung einer früheren Überbezahlung von 286,20 RM einbehalten. Bei diesem Einkommen gewährt die Schuldnerin zwei Kindern Unterhalt.

Auf Antrag des Gläubigers hat das AG. durch Beschl. v. 14. Dez. 1934 einen früheren Pfändungsbeschluß dahin geändert, daß von dem Witwengeld oder von der Witwenrente der Schuldnerin nach Wahl des Gläubigers ein Betrag von 15,15 RM monatlich der Pfändung unterliege. Durch Beschl. v. 17. April 1935 hat das AG. auf die Erinnerung der Schuldnerin die Pfändungsbeschlüsse aufgehoben, und zwar mit Rücksicht auf die Einbehaltung der Witwenrente seitens der RWersAnst. für Angestellte. Auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers gegen diesen Beschluß hat das LG. W. durch Beschl. v. 14. Juni 1935 eine neue Pfändung ausgesprochen: es wurde die angebliche Forderung der Schuldnerin an die RWersAnst. für Angestellte in Höhe eines Drittels des Betrages gepfändet, mit welchem diese Witwenrente zuzüglich des der Schuldnerin von der Allgemeinen Ortskrankenkasse gezahlten Witwengeldes monatlich 150 RM übersteigt. Gegen diesen Beschluß hat die Schuldnerin sofortige weitere Beschwerde eingelegt, die wegen Verspätung als unzulässig verworfen worden ist.

Darauf hat die RWersAnst. für Angestellte gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des LG. v. 14. Juni 1935 Erinnerung eingelegt mit der Begründung, nach § 50 AngVersG. i. Verb. m. § 119 RW.D. sei die Pfändung der Angestelltenversicherungsrente unzulässig.

Die Erinnerung ist zulässig. Denn gem. § 766 ZPO. ist die RWersAnst. für Angestellte als Drittschuldnerin berechtigt, die Unzulässigkeit der Pfändung, soweit sie sich auf die Forderung erstreckt, deren Schuldnerin sie ist, geltend zu machen (Stein-Jonas, Bd. II, 1934, II, Ziff. 3 zu § 766 ZPO.). Dem steht auch nicht entgegen, daß die der Schuldnerin in diesem Verfahren zustehenden Rechtsmittel erschöpft sind und ihre weitere sofortige Beschwerde rechtskräftig als unzulässig verworfen ist, da durch diese Entsch. die Berechtigung der Drittschuldnerin, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Pfändungen zu erheben, nicht betroffen wird.

Die Erinnerung ist auch begründet: Die von der RWersAnst. für Angestellte der Schuldnerin gewährte Witwenrente ist eine Hinterbliebenenrente i. S. des § 28 AngVersG. Gläubigerin dieses Rentenanspruchs ist die Schuldnerin, der die Rente unmittelbar persönlich zusteht.

Nach § 50 AngVersG. i. d. Fass. der WD. über die Änderung, neue Fassung und die Durchführung von Vorschriften der RW.D., des AngVersG. und des KnappschaftG. vom 17. Mai 1934 (RGBl. 1934, I, 419) gelten für die Pfändung der von der RWersAnst. für Angestellte gewährten Renten-

ansprüche die §§ 119, 119 a RVD. entsprechend. Bei den in § 119 RVD. enumerativ angegebenen pfändbaren Ansprüchen des Berechtigten ist die gem. § 28 ArbVerfG. gewährte Witwenrente nicht aufgezählt. Daher ist ihre Pfändung unzulässig.

Trotzdem ist der Beschluß des VG. nicht im vollen Umfang aufzuheben. Denn die Unpfändbarkeit der von der ArbVerfAnst. für Angestellte gewährten Witwenrente schließt nicht aus, daß diese Witwenrente gemeinsam mit dem der Schuldnerin von der Allgemeinen Ortskrankenkasse gewährten pfändbaren Wittwengeld als Rechnungsposten verwendet wird zu der Feststellung, ob die Schuldnerin ein pfändungsfreies Gesamteinkommen hat. Dabei ist es ohne Belang, daß der Schuldnerin zur Zeit die von der ArbVerfAnst. für Angestellte gewährte Witwenrente nicht bar ausgezahlt wird; denn das verbietet nicht, rechnungsmäßig die einstweilen noch erhaltenen Beträge vom Tage ihrer zukünftigen Wiederauszahlung zur Feststellung des pfändungsfreien Gesamtbetrages zu verwenden.

Zur Errechnung des pfändungsfreien und des pfändbaren Einkommens der Schuldnerin sind somit das von der Allgemeinen Ortskrankenkasse gezahlte Wittwengeld und die von der ArbVerfAnst. für Angestellte gewährte Witwenrente zusammenzuzählen. Da die Unpfändbarkeit der Witwenrente der ArbVerfAnst. für Angestellte die dem Gläubiger an sich zu stehende Wahlmöglichkeit (vgl. *Baumbach*, 10. Aufl., zu § 850 b Bem. 2 B. S. 1118), an welche der beiden Forderungen der Schuldnerin er sich in Höhe des pfändbaren Teils halten will, ausschließt, kann der Gläubiger im vorl. Falle nur das von der Allgemeinen Ortskrankenkasse in D. gewährte Wittwengeld pfänden. Von diesem Einkommen steht ihm als pfändbarer Betrag ein Drittel von (149,88 plus 15,50 minus 150,—) 15,38, also monatlich 5,13 RM zu, und zwar von dem Tage der Wiederauszahlung der Witwenrente durch die ArbVerfAnst. für Angestellte.

(VG. Wiesbaden, Beschl. v. 30. Dez. 1935, 5 CI 201/35.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. befaßt sich zunächst mit den Fragen, welche Rechtsbehelfe dem Drittschuldner gegen einen Pfändungsbeschluß zur Verfügung stehen, wenn dieser einerseits vom VG. als BeschwG. erlassen ist und wenn andererseits dem Schuldner zum Vorbringen derselben Einwendungen, die der Drittschuldner geltend machen will, Rechtsbehelfe nicht mehr zur Verfügung stehen. Das VG. geht auf beide Fragen nicht näher ein, scheint sie auch nicht zu trennen, obwohl sie unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten zu beantworten sind. Im Rahmen dieser Anmerkung muß es allerdings ebenfalls bei kurzen Andeutungen bewenden.

a) Wenn ein VG. als BeschwG. selbst eine Pfändung ausspricht, steht dem Schuldner nach wohl herrschender Lehre als einziger Rechtsbehelf die sofortige Beschwerde zur Verfügung (*Stein-Jonas*, 15. Aufl., bei Note 20 zu § 766 ZPO.). Der gegenteiligen Auffassung von *Schulz* (ZB. 1924, 421 Anm. zu Nr. 17), der die Erinnerung an das BeschwG. zuläßt, wird man m. E. nur dann folgen können, wenn die Pfändung allein auf das Gesuch des Gläubigers verfügt ist, ohne daß Schuldner oder Drittschuldner im Verlauf des Verfahrens Gelegenheit zur Äußerung hatten. So lag aber hier der Fall nicht, da das VG. nur eine Pfändung neu anordnete, die das VG. schon einmal verfügt und erst auf Erinnerung des Schuldners aufgehoben hatte. Daß dem Schuldner sonach die Erinnerung versagt war — auch im vorl. Fall hatte übrigens der Schuldner seinerseits sofortige Beschwerde eingelegt und nicht Erinnerung erhoben —, ist eine Auswirkung der prozessualen Lage, in der der Gläubiger den Pfändungsbeschluß erstritten hat. Diese wird aber der Drittschuldner ebenso wie der Schuldner hinnehmen müssen. Ich vermag daher dem VG. nicht beizupflichten, wenn es hier die Erinnerung des Drittschuldners für zulässig erklärt.

b) Die weitere Frage, ob der Drittschuldner die gegenüber dem Schuldner durch unanfechtbaren Beschluß zurückgewiesenen Einwendungen noch als vorbringen kann, ist nicht für die Zulässigkeit,

sondern für die Begründung des Rechtsmittels wesentlich. M. E. geht es zu weit, wenn das VG. aus dem Recht des Drittschuldners, selbständig den Einwand der Unpfändbarkeit geltend zu machen, folgert, daß die im Verhältnis zum Schuldner hierüber ergangenen Entsch. einer abweichenden Beurteilung nicht entgegenstünden.

2. Die Entsch. geht ferner auf die erst kürzlich an dieser Stelle von *Eten* (ZB. 1936, 73 f.) behandelte Frage der Zusammenrechnung von verschiedenen Drittschuldnern gewährter Bezüge bei der Bestimmung des pfändbaren Teiles einer zum Teil der Vollstreckung entzogenen Forderung ein. In Übereinstimmung mit *Eten* hält sie die Zusammenrechnung für zulässig. Aus bereits an anderem Orte kurz dargelegten Gründen (*DJ.* 1935, 1344) scheint mir diese Auffassung weder mit dem geltenden Recht vereinbar, noch für die künftige, bei der Neugestaltung des gesamten Verfahrensrechts zu treffende Regelung empfehlenswert zu sein. An dieser Stelle muß ich mich auf einige kurze Bemerkungen zu der Frage beschränken.

Das geltende Recht schrieb seit jeher für gewisse Sonderfälle die Zusammenrechnung ausdrücklich vor, so einmal für Wettbewerbsentschädigung und Dienstlohn nach Maßgabe des § 75 e Abs. 2 HGB., ferner nach der wohl herrschenden — m. E. freilich nicht unbedenklichen und bestrittenen (vgl. *Schüler*, Pfändung von Lohn und Gehalt, *Mannheim* 1922, S. 77) — Ansicht vor Erlaß des Ges. vom 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) für Dienstlohn und Pension der Beamten u. dgl. nach § 850 Abs. 1 Nr. 7—9, Abs. 2 ZPO. bisher. Fassung. Der Schluß, daß die Zusammenrechnung im übrigen unzulässig ist, lag unter diesen Umständen nahe und ist auch von der herrschenden Ansicht gezogen worden. Für das neue Recht muß er erst recht gelten, da dieses sicherlich die Zusammenrechnung ausdrücklich allgemein gestattet hätte, wenn es sie in allen Fällen entgegen Gesetz und Rechtsprechung der früheren Zeit hätte zulassen wollen. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber 1934 die Frage der Rechtsprechung habe überlassen wollen, dürfte es danach m. E. an jedem Anhalt fehlen. Die letzten Zweifel in dieser Richtung räumt aber eine Prüfung des 1931 vom RM. veröffentlichten Entwurfs einer ZPO. aus, dem das Ges. v. 24. Okt. 1934 sonst im wesentlichen gefolgt ist. Dieser Entwurf wollte nämlich durch eine ausdrückliche Sondervorschrift in seinem § 962 Abs. 3 und durch eine andere Fassung des jetzigen § 850 b ZPO. (§ 958 des Entw.; vgl. die Begründung dazu S. 544) die Zusammenrechnung vorschreiben. Wenn man sich diese Vorschläge des Entwurfs i. J. 1934 nicht zu eigen machte, so kann das nur als eine bewußte Ablehnung der Zusammenrechnung bewertet werden. Eine klare, nach dem Umschwung vom Gesetzgeber getroffene Entsch. dürfte jedoch der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen sein.

Der vorl. Fall bietet übrigens insofern eine Besonderheit, als die Bezüge des Schuldners nicht beide zu einem Teilbetrag pfändbar sind. Der eine — die Witwenrente, ist vielmehr — wenigstens für den hier vollstreckenden Gläubiger — ohne Rücksicht auf seine Höhe der Pfändung nach § 50 ArbVerfG. i. Verb. m. § 119 RVD. der Pfändung entzogen. Nur das Wittwengeld kann, da die Schuldnerin zwei Kinder zu unterhalten hat, nach § 850 f Abs. 1 Nr. 1 ZPO. zu einem Drittel des monatlich 150 RM übersteigenden Betrages für den Gläubiger mit Beschlag belegt werden. Die Zusammenrechnung ist aber bei ihrer Art nach unpfändbaren Bezügen bisher m. W. noch nicht befürwortet worden. Der Grund liegt m. E. recht nahe: Das VG. macht einen feinen, formell durchaus zutreffenden Unterschied zwischen der Pfändung der Witwenrente und ihrem Ansat als Rechnungsposten bei der Berechnung des pfändbaren Teiles des Wittwengeldes. Wenn aber das Gesetz die Witwenrente ohne Rücksicht auf ihre Höhe und auf das Vorhandensein von sonstigen Einkünften dem Schuldner gesichert gegen Vollstreckungen zur Verfügung stellt, so dürfte es nicht in seinem Sinne liegen, wenn die Gewährung der Witwenrente den Schuldner in seinen sonstigen Einkünften verkürzt; denn für den Schuldner bleibt es sich im Ergebnis gleich, ob dieser oder jener Bezug sich mindert. Die Zusammenrechnung wirkt

sich daher unter diesen Umständen wie eine Umgehung des Gesetzes aus.

Schließlich ist es ganz lehrreich, den Gang der Vollstreckung in dem vom LG. entschiedenen Falle etwas näher zu betrachten, da er geradezu ein Schulbeispiel für die praktischen Schwierigkeiten ist, die sich aus der Zusammenrechnung ergeben können. Das AG. hatte zunächst nach Wahl des Gläubigers von dem Wittwengeld oder der Witwenrente einen Betrag von 10,15 RM monatlich gepfändet. Dabei drängt sich sofort die Frage auf, wie denn der Gläubiger das Wahlrecht ausüben soll. Wenn man den Gedankengang des AG. folgen wollte, wäre wohl mindestens eine dem Drittschuldner, an dessen Schuld er sich halten will, zugustellende Erklärung zu fordern. Wer gibt aber eine Gewähr gegen eine mißbräuchliche doppelte Ausübung des Wahlrechts gegenüber beiden Drittschuldnern mit der Folge, daß dem Gläubiger der ihm nur einmal gebührende Betrag zweimal zufließt? Daß sich übrigens das AG. bei diesem Beschluß mit dem ausdrücklichen Pfändungsverbot des § 119 RW. in offenen Widerspruch setzte, indem es dem Gläubiger die Möglichkeit gab, sich auch an die schlechtthin unpfändbare Witwenrente zu halten, sei nur nebenbei bemerkt. Das LG. hat sodann in dem Beschluß v. 14. Juni 1935 die Witwenrente zu einem Drittel des Betrages gepfändet, zu dem sie zusätzlich des Wittwengeldes 150 RM monatlich übersteigt. Abgesehen davon, daß auch hier wieder entgegen einem eindeutigen Verbot die Witwenrente gepfändet ist, ergibt sich die praktische Schwierigkeit, daß der Drittschuldner der Witwenrente nicht weiß, wieviel Wittwengeld die Vollstreckungsschuldnerin erhält. Er kann daher auch nicht berechnen, wieviel dem Gläubiger zukommt, und den Pfändungsbeschluß gar nicht ausführen. In der vorliegenden Entsch. v. 30. Dez. 1935 hat dann das LG. anscheinend — die Beschlußformel ist nicht bekannt — den pfändbaren Teil wieder ziffernmäßig, diesmal mit monatlich 5,13 RM, bestimmt und festgelegt, daß er aus dem Wittwengeld zu entnehmen ist. Da jedoch die Witwenrente — nach § 1309 RW. i. Verb. m. § 50 ArbVerfG. (RGBl. 1934, I, 426, 435) in zulässiger Weise — wegen früherer Überhebungen noch auf längere Zeit, voraussichtlich auf etwa noch ein halbes Jahr nach Erlaß des vorliegenden Beschlusses einhalten wird, hat es die Pfändung erst vom Tage der Wiederauszahlung der Witwenrente an zugelassen. Hat es diesen Tag im Pfändungsbeschluß nicht kalendermäßig bestimmt, so weiß der Drittschuldner wiederum nicht, wie er zu zahlen hat; denn er erfährt nicht ohne weiteres, an welchem Tage die Einbehaltung der Witwenrente endet. Selbst wenn aber der Tag vom LG. festgesetzt wäre, bestände keine Gewähr dafür, daß diese Pfändungsverfügung in jenem Zeitpunkt der Rechtslage gerecht wird; denn jederzeit kann inzwischen aus anderem Anlaß eine erneute Einbehaltung der Witwenrente angeordnet oder ihre Pfändung für einen anderen Gläubiger, dessen Vollstreckung sie nach § 119 RW. unterliegt, erfolgt sein. Zur Abstellung dieser Schwierigkeiten auf die Erinnerung zu verweisen, ist nicht unbedenklich. Selbst wenn sie an sich allen den etwa sich ergebenden Mißständen abhelfen könnte, würde doch immer die Gefahr bestehen, daß sie zu spät, nämlich nach Auszahlung des gepfändeten Betrages an den Pfändungsgläubiger, kommt. Und wenn sie rechtzeitig käme, bleibt doch — wie das Beispiel zeigt — die Gefahr unzweckmäßiger oder unrichtiger Entscheidungen so groß, daß man besser sich um eine einfache, die dargelegten Schwierigkeiten vermeidende Lösung der dem Gedanken der Zusammenrechnung zugrunde liegenden Frage bei der bevorstehenden Neugestaltung des Zwangsvollstreckungsrechtes bemüht.

Diese Frage ist bekannt. Sie ergibt sich aus der Billigkeitserwägung, daß der Schuldner, dem von zwei Seiten Bezüge zufließen, nicht günstiger dastehen soll als ein Schuldner, der dasselbe Einkommen von einem Drittschuldner bezieht. Die zweckmäßige Lösung ist m. E. durch das schon jetzt für die Pfändung der Arbeitsvergütung geltende Recht aufgezeigt: den starren, gesetzlichen Pfändungsschutz genießt nur der Hauptverdienst (§ 850 b ZPO.); für Nebeneinkünfte bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles den Umfang des Vollstreckungsschutzes (§ 850 e

ZPO.). Ob man allerdings dazu kommen wird, bei einer entsprechenden allgemeinen Regelung auch kleinere Renten aus der Sozialversicherung zugunsten des Gläubigers in irgendeiner Form in Rechnung zu stellen, möchte ich noch bezweifeln. LG. Dr. R. Pohle, Berlin.

Wuppertal-Elberfeld

50. § 1036 ZPO. kann auf das Amtshilfeersuchen der gesetzlichen Einigungsämter nicht analog angewandt werden. Die eidliche Vernehmung von Zeugen auf Grund des Amtshilfeersuchens gesetzlicher Einigungsämter ist unzulässig.

Auf die Dienstaufsichtsbeschwerde:

Entsprechend der Begründung des Beschl. des 9a Zivilsen. des OLG. Düsseldorf v. 13. Jan. 1936, 9a W 6/36, s. oben S. 1391⁴⁰, verkennt das AG. nicht, daß ein Fall der „Rechtshilfe“ nicht gegeben ist. In entsprechender Anwendung des § 1036 ZPO. sieht vielmehr das AG. die eidliche Vernehmung von Zeugen auf Antrag eines gesetzlichen Einigungsamtes für Wettbewerbsstreitigkeiten im Wege der Amtshilfe für zulässig an. Es befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachbearbeiters im Reichs- und Preuß. Wirtschaftsministerium (vgl. MinBl. für Wirtschaft und Arbeit v. 27. April 1935). Gegen diese Ansicht spricht jedoch, daß die Einigungsämter nicht, wie die Schiedsgerichte der §§ 1025 ff. ZPO. zur Rspr. berufen sind, sondern nur die Aufgabe haben, einen gütlichen Ausgleich anzustreben oder aber einen gutachtlichen Spruch zu fällen. Dabei hat dieser gutachtliche Spruch mit einem Urteil oder einem Schiedsspruch nichts gemeinsam, vielmehr nur die Bedeutung eines allerdings sehr maßgeblichen Sachverständigen-gutachtens. Schließlich setzt nach § 1036 ZPO. die Gewährung von Amtshilfe einen besonderen Antrag einer Partei voraus, kann also das Schiedsgericht selbst die Amtshilfe nicht beanspruchen.

Ist hiernach die analoge Anwendbarkeit des § 1036 ZPO. auf Amtshilfeersuchen der gesetzlichen Einigungsämter zu verneinen, und wird weiterhin berücksichtigt, daß für zahlreiche andere Behörden der Erlaß von besonderen gesetzlichen Vorschriften über die Gewährung von Rechts- oder Amtshilfe für erforderlich gehalten worden ist, so vermag ich bis zum Erlaß derartiger Vorschriften auch zugunsten der gesetzlichen Einigungsämter die eidliche Vernehmung von Zeugen auf Amtshilfeersuchen der gesetzlichen Einigungsämter nicht für zulässig zu halten.

(LGPräs. von Wuppertal-Elberfeld, Bescheid v. 5. März 1936, X 19 Sdh/6.)

Landgerichte: Strafsachen

Frankfurt a. M.

51. Der Begriff „Geschlechtsverkehr“ i. S. des § 2 Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 und des § 11 der 1. Ausf. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) ist weiter als der des Beischlafs.

Geschlechtsverkehr (im Sinne der genannten Vorschr.) erfordert nicht die Vereinigung beider Geschlechtsteile. Es genügt die wechselseitige Berührung der Geschlechtsteile. Auch wenn es nicht zu einer völligen Vereinigung der beiden Partner kommt, ist bereits eine erhebliche Gefährdung der deutschen Rasse gegeben und das völlige Empfinden auf das schwerste verletzt. Dies zwingt zu der Annahme, daß der Begriff des außerehelichen Verkehrs weiter zu fassen ist als der des Beischlafs. Anders wäre es auch kaum zu verstehen, daß der Gesetzgeber nicht den Begriff „Beischlaf“, den er überall im StGB. verwendet, auch in dem Gef. v. 15. Sept. 1935 aufgenommen hat, wenn er nicht einen umfassenden Straftatbestand hätte schaffen wollen¹⁾.

(LG. Frankfurt a. M., Gr. Str. R., v. 12. Febr. 1936, 6 b KLs 3/36.)

¹⁾ Vgl. auch das Urteil des LG. Augsburg v. 19. Dez. 1935: JW. 1936, 750³⁵.

Nürnberg-Fürth

52. Der Begriff „Geschlechtsverkehr“ i. S. des § 2 Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 1146) i. Verb. m. § 11 der 1. Ausf. B. D. vom 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) erfordert die Vereinigung der beiderseitigen Geschlechtsteile.

Unter Geschlechtsverkehr (i. S. der genannten Vorschr.) ist — übereinstimmend mit der allgemeinen Auslegung dieses Begriffes in sonstigen Gesetzen — nur der Geschlechtsakt, also die Vereinigung der Geschlechtsteile zu verstehen (Börsener-Knost, Die Nürnberger Gesetze, Erl. zu § 2 Rassenf. G.).

(RG. Nürnberg-Fürth, 2. Gr. Str. R., Ur. v. 14. März 1936, AN 17 Js 15/36.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

(Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt)

53. §§ 12 Abs. 1, 13, 15 Abs. 1 Nr. 1, 16, 18 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925. Zum Begriff der Betriebsausgaben:

1. Umzugskosten, die im Zusammenhang mit der Begründung einer Lebensstellung oder dem Übergang zu einer wesentlich anders gearteten Lebensstellung erwachsen sind, gehören nicht zu den Betriebsausgaben, sondern sind Kosten der Lebenshaltung.

2. Zu den Betriebsausgaben, die bereits vor der Eröffnung eines Betriebes entstehen können, sind auch die persönlichen Reisekosten und sonstigen Aufwendungen zu rechnen, die dem Betriebsinhaber durch die Beschäftigung des tatsächlich erworbenen Betriebs und anderer zum Verkauf stehender Betriebe entstanden sind. Vergeblich gemachte Aufwendungen müssen aber in einem ausreichenden Zusammenhang mit dem später erworbenen Betrieb stehen, für den sie als Betriebsausgaben anerkannt werden sollen.†)

Der Beschw. wurde am 25. März 1933 als Oberbürgermeister der Stadt A. beurlaubt und am 1. Jan. 1934 in den Ruhestand versetzt. Da er nach seiner Angabe bereits im Mai 1933 seine bevorstehende Veretzung in den Ruhestand vorausah, verhandelte er von dieser Zeit ab mit verschiedenen RA. wegen der Übernahme ihrer Kanzleien, um den Beruf eines RA. auszuüben. Durch diese Verhandlungen und vor allem durch die hierzu erforderlichen Reisen sind ihm Ausgaben von 646,80 RM entstanden. Weiter hat er, nachdem er sich in F. als RA. niedergelassen hatte, für den Umzug von A. nach F. 1550 RM Umzugskosten verausgabt. Er hat beantragt, diese Aufwendungen bei seiner Veranlagung für das Kalenderjahr 1933 als Ausgaben abzuziehen. Aus der Tätigkeit als RA. hat er bis Ende 1933 noch keine Einnahmen erzielt. Das FinA. hat die geltend gemachten Ausgaben nicht als Werbungskosten i. S. des § 15 EinkStG. 1925 anerkannt. Das FinGer. hat die Reisekosten zum Abzug zugelassen, nicht aber die Umzugskosten. Die Reisekosten, die ein entlassener Angestellter oder Beamter zur Erlangung einer neuen Tätigkeit macht, erklärt das FinGer. unter Verweisung auf das Ur. des RFH. v. 23. März 1932, VI A 1450/31 (StW. 1932 Nr. 629) insoweit als Werbungskosten, als sie mit einer bestimmt erstrebten und später erlangten Stellung im Zusammenhang stehen. Es komme lediglich darauf an, ob ein ausreichend klarer Zusammenhang der Ausgaben mit einer bestimmten, in Aussicht genommenen

Einkunftsart des § 6 EinkStG. 1925 bestehe. Diese Voraussetzung sah das FinGer. bei den Reisekosten als erfüllt an und ließ daher diese zum Abzug zu. Die Umzugskosten dagegen seien nach ständiger Rpr. dann abzugsfähig, wenn die Kosten durch den Übergang in eine im wesentlichen gleichartige Stellung veranlaßt seien, nicht dagegen, wenn mit dem Umzug die Erlangung einer neuen, d. h. wesentlich anders gearteten Tätigkeit verbunden sei (Ur. v. 15. April 1931, VI A 1555/30; RStBl. 1931, 875 und v. 30. Aug. 1932, VI A 225/32; StW. 1932 Nr. 1001). Das FinGer. sieht in dem Umstand, daß der Beschw. seine Tätigkeit als Beamter aufgegeben hat und RA. geworden ist, den Übergang zu einer wesentlich anderen Lebensstellung. Es hat deshalb die Abzugsfähigkeit der Umzugskosten verneint.

Gegen diese Entsch. hat der Pflichtige RBeschw. erhoben, der sich auch das FinA. angeschlossen hat.

Die RBeschw. des Steuerpflichtigen ist nicht begründet, die RBeschw. des FinA. dagegen zum Teil.

Im vorliegenden Falle steht fest, daß die Aufwendungen, deren Abzug der Beschw. beantragt, und zwar die Reisekosten und die Umzugskosten, in gleicher Weise mit dem erstrebten und später auch tatsächlich aufgenommenen Beruf als RA. zusammenhängen. Wenn daher in dem vom FinGer. erwähnten Ur. VI A 1450/31 als Voraussetzung für die Anerkennung von Ausgaben als Werbungskosten ein ausreichender klarer Zusammenhang dieser Ausgaben mit einer bestimmten Einkunftsart des § 6 EinkStG. 1925 verlangt wird, so ist dieser Zusammenhang zweifellos insoweit gegeben, als andere Einkünfte als aus sonstiger selbständiger Arbeitstätigkeit vom Beschw. von Anfang an nicht erstrebt wurden.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob die geltend gemachten Aufwendungen mit der später auch tatsächlich ausgeübten Tätigkeit, aus der Einkünfte i. S. des § 6 Abs. 1 EinkStG. 1925 bezogen werden, in einem so nahen und klaren Zusammenhang stehen, daß sie bei den Einkunftsarten des § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 als Betriebsausgaben oder bei den Einkunftsarten des § 6 Abs. 1 Nr. 4—8 als Werbungskosten anerkannt werden können. Der Beschw. ist mit seinen Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 und § 12 Abs. 1 EinkStG. 1925 nach dem Gewinn zu besteuern. Hier wird von Bedeutung, daß Betriebsausgaben auch schon vor Eröffnung der eigentlichen Tätigkeit, durch die berufliche Einkünfte erzielt werden, gemacht werden können. Der RFH. hat bereits in der Entsch. v. 19. Febr. 1927, VI A 34/27 (RFH. 20, 211) hervorgehoben, daß eine Einschränkung des Begriffs der Ausgaben oder Werbungskosten auf die nach Eröffnung eines Betriebes gemachten Aufwendungen weder aus § 12 noch aus § 16 EinkStG. 1925 zu entnehmen sei, und daß es auch an einem inneren Grund für eine derartige Unterscheidung fehle. Er hat deshalb eine Abstandssumme, die ein RA. für die zur Ausübung der künftigen Anwaltstätigkeit benötigten Mieträume gezahlt hat, als Ausgaben zugelassen. Er hat dabei noch besonders betont, daß auch die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1925 keine andere Beurteilung bedinge; denn durch sie sollte nur verhindert werden, daß Ausgaben, denen eine entsprechende Erhöhung des Vermögens gegenüberstehe, sofern es sich nicht um beim Vermögensvergleich zu berücksichtigende Gegenstände handle, nicht mit der Begründung als Werbungskosten geltend gemacht werden könnten, daß die erworbenen Gegenstände zum Erwerb von Einnahmen führen würden. Es ist daher zu prüfen, ob im Einzelfalle die zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit vorgenommenen vorbereitenden Handlungen, die die Ausgaben verursacht haben, mit der Berufstätigkeit so eng zusammenhängen, daß die Ausgaben als Betriebsausgaben anzusehen sind. Insoweit kann eine verschiedene Beurteilung der Aufwendungen nach ihrer Eigenart erforderlich werden.

Der RFH. hat die Kosten für die Begründung einer neuen Lebensstellung den nach § 18 Nr. 2 EinkStG. 1925 nicht abzugsfähigen Lebenshaltungskosten zugerechnet (vgl. die genannte Entsch. VI A 1555/30). Umzugskosten, d. h. die Kosten der Verlegung des Haushaltes, sind grundsätzlich

Lebenshaltungskosten und können nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, z. B. im Zusammenhang mit den Erfordernissen eines bereits ausgeübten Berufes, zu abzugsfähigen Ausgaben werden. Für den Fall der Begründung einer Lebensstellung hat dies der RFG. abgelehnt. Entgegen der Auffassung des BeschwF. ist anzunehmen, daß es sich bei ihm um die Begründung einer wesentlich anders gearteten Lebensstellung handelt. Der BeschwF. stand als Gemeindebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und hat nunmehr den Beruf des RA. aufgenommen. Für die Streitfrage kommt es nicht entscheidend auf eine Begriffsbestimmung des freien Berufes an, wesentlich ist vielmehr, daß der BeschwF. aus der unselbständigen Stellung des Gemeindebeamten ausgeschieden und eine vom bisherigen Beruf vollkommen unabhängige, selbständige Arbeitstätigkeit als RA. aufgenommen hat. Im Gegensatz zu dem in der Entsch. VI A 1555/30 behandelten Falle bewegt sich die neue Tätigkeit des BeschwF. nicht im Rahmen seines bisherigen Berufs, sondern es fehlt jeder Zusammenhang zwischen den beiden Stellungen des BeschwF. Es handelt sich hier also um den Regelfall, daß beim Wechsel zwischen freiem Beruf und Angestelltenverhältnis regelmäßig die Begründung einer neuen Lebensstellung nach Art der ersten Aufstellung oder Niederlassung vorliegt. Die Stellung des besoldeten Beamten ist auch nach der Verkehrsauffassung nicht der Stellung des auf eigene Rechnung und Gefahr arbeitenden RA. als wesensgleich oder gleichgeartet anzusehen. Der Umstand, daß die juristische Vorbildung des BeschwF. die Grundlage für die Ausübung der beiden Berufe ist, tritt demgegenüber zurück. Daher ist auch hier die Ablehnung der Umzugskosten als Ausgaben zu Recht erfolgt und die RBeschw. des Steuerpflichtigen unbegründet.

Von den weiter vom BeschwF. geltend gemachten Aufwendungen, die vor allem für die zur Übernahme einer Anwaltskanzlei notwendigen Reisen und Verhandlungen entstanden sind, kann man nicht sagen, daß sie an sich Lebenshaltungskosten seien. Sie waren allein durch den Zweck, eine Anwaltspraxis zu erwerben, verursacht und waren, soweit sich die Verhandlungen zerstreuen haben, vergeblich, für die Kanzlei in F. dagegen mit Erfolg aufgewendet. In der Entsch. v. 5. Nov. 1930, VI A 242/29 (RStBl. 1931, 192, StW. 1931 Nr. 94), hat der erf. Sen. allerdings Kosten, die ein Landwirt zur Beschäftigung von zum Verkaufe oder zur Verpachtung stehenden Gütern aufgewendet hat, um seinen bisherigen Beruf als Landwirt weiter ausüben zu können, auch insoweit nicht als Betriebsausgaben anerkannt, als später einer der besichtigten Betriebe erworben wird. Der Zusammenhang derartiger Besichtigungsaufwendungen mit der in Aussicht genommenen späteren Betriebsführung sei so lose und, wenn man das Ziel der Aufwendungen ins Auge fasse, ihre Richtung so unbestimmt, daß man dabei nicht mehr von vorweggenommenen Aufwendungen im Hinblick auf die beabsichtigte Eröffnung eines Betriebs sprechen könne. Gegen diese Auffassung besteht jedoch das Bedenken, daß durch sie die Grenzen für den Begriff der Betriebsausgaben zu eng gezogen sind. Betriebsausgaben sind nach der Rspr. des RFG., die nunmehr im § 4 Abs. 3 EinkStG. 1934 Gesetz geworden ist, alle Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind. Dazu gehören, wie bereits erwähnt, auch solche Ausgaben, die vor der Eröffnung, und zwar zum Zwecke der Eröffnung des Betriebs durch vorbereitende Maßnahmen gemacht wurden. Auch im vorl. Falle der Begründung einer Lebensstellung ist der zum Abzug von Betriebsausgaben erforderliche Zusammenhang mit dem Betrieb ohne weiteres für diejenigen Kosten zu bejahen, die vom Pflichtigen für die Beschäftigung und für die Verhandlungen über den Erwerb des später tatsächlich eröffneten Betriebs aufgewendet worden sind. Denn alle diese Aufwendungen waren zur Eröffnung des Betriebes notwendig. Darüber hinaus können aber auch diejenigen Kosten, die vor der Eröffnung des Betriebes durch die Beschäftigung anderer, ebenfalls zum Verkauf stehender Betriebe entstanden sind, dann als Betriebsausgaben anerkannt werden, wenn auch für sie ein genügender Zusammenhang mit dem später eröffneten Betriebe besteht. Dies ist regelmäßig

dann der Fall, wenn es sich um bestimmte Betriebe der gleichen Art wie der eröffnete Betrieb handelt und wenn die ernstliche Absicht des Pflichtigen, einen Betrieb dieser Art zu eröffnen, Anlaß zur Veranlagung der Reisekosten usw. war. Für einen Pflichtigen, dessen Gewinn unter Vornahme eines Vermögensvergleiches ermittelt wird, ist jedoch zu prüfen, ob diesen Aufwendungen ein der Aktivierung fähiges Wirtschaftsgut gegenübersteht. Auf jeden Fall sind aber die Aufwendungen als Betriebsausgaben abzugsfähig, auch wenn, wie hier, die eigentliche Eröffnung des Betriebes und damit die Erzielung von Einnahmen erst in den Anfang des folgenden Veranlagungszeitraumes fällt. Die gleiche Beurteilung muß aber auch dann Platz greifen, wenn der Gewinn des Pflichtigen, wie es wohl beim BeschwF. als RA. für die Zukunft der Fall sein wird, nach § 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. 1925 nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt wird. Dann ist zu prüfen, ob die vorbereiteten Betriebsausgaben eine durch einen Zuschlag zu berücksichtigende außergewöhnliche Mehrung des Betriebsvermögens herbeigeführt haben. Dies ist aber bei den rein persönlichen Aufwendungen des Inhabers, wie Reisekosten, regelmäßig zu verneinen.

Die Vorentscheidung ist daher insoweit aufzuheben und die Sache an das FinGer. zurückzuverweisen zur Klärung, welche Aufwendungen durch die Aufnahme der Anwaltsstätigkeit veranlaßt wurden. Dabei wird das FinGer. zu beachten haben, daß Aufwendungen, die nicht mit dem beabsichtigten Erwerb eines Betriebes zusammenhängen, wie z. B. die Reisekosten der Ehefrau des BeschwF. (Wohnungssuche), als Kosten der Lebenshaltung nicht abzugsfähig sind.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 29. Jan. 1936, VI A 4/35.)

Anmerkung: 1. Betriebsausgaben eines RA. vor Praxisbeginn sind einkommensteuerlich abzugsfähig (vgl. meinen Aufsatz: JW. 1935, 3595).

Jedoch müssen diese Ausgaben sämtlich durch den Betrieb und nicht durch die private Lebenshaltung veranlaßt sein. Auch Umzugskosten, die durch den Betrieb veranlaßt worden sind, sind als Betriebsausgaben abzugsfähig. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Angestellter Umzugskosten im Interesse des Arbeitgebers aufwendet, weil er verpflichtet ist, der Verlegung zu folgen (Blü m i c h, EinkStG. Anm. 12 zu § 9 EinkStG.). Dasselbe gilt, wenn ein Angestellter ohne Änderung seines Berufes, also ohne Begründung einer wesentlich anderen Lebensstellung, seines besseren Fortkommens wegen seine Stellung wechselt (RFG., Ur. v. 30. Aug. 1932, VI A 225/32: StW. 1932 Sp. 1960).

Hiernach sind z. B. die Umzugskosten, die ein RA. bei Verlegung seiner Praxis von einem Ort nach einem anderen aufzuwenden hat, abzugsfähig. Dasselbe ist m. E. anzunehmen, wenn ein Anwaltsassessor nach Beendigung seiner Ausbildung an den Ort seiner künftig selbständigen Tätigkeit übersiedelt. Zwar wird der Anwaltsassessor erst durch die Niederlassung selbständig und begründet hiermit endgültig seine Lebensstellung. Die Begründung der Lebensstellung selbst beginnt aber zum mindesten mit der Übernahme in die Anwaltsassessorlaufbahn. Der Übergang vom Anwaltsassessor zum RA. stellt aber nicht die Begründung einer wesentlich andersgearteten Lebensstellung dar, sondern lediglich die Erreichung des Zieles der Ausbildung. Dies gilt um so mehr, als der Anwaltsassessor wenigstens in der letzten Zeit seiner Ausbildung möglichst selbständig handeln soll.

Soweit jedoch überhaupt erst eine Lebensstellung begründet wird, können die Kosten für den Umzug an den Ort der Neubegründung einer Lebensstellung weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sein. Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 3 EinkStG.) sind Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind. Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen.

Betriebsausgaben und Werbungskosten sind niemals vorhanden, soweit es sich um Beträge handelt, die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner

Familienangehörigen aufgewendet werden. Dazu gehören auch die Aufwendungen für die Lebensführung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch wenn sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgt (§ 12 Ziff. 1 EStG.).

Damit sind also die gesamten sog. Lebenshaltungskosten niemals abzugsfähig. Zu solchen Lebenshaltungskosten dürften aber die Umzugskosten dann gehören, wenn der Steuerpflichtige mittels des Umzugs überhaupt zu einer andersgearteten Lebensstellung übergeht.

Der Entsch. des RStO. ist also hiernach beizutreten. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß nach der Verkehrsauffassung die Stellung eines besoldeten Beamten eine wesentlich andere ist, als die eines auf eigene Rechnung und Gehalt arbeitenden RA.

2. Die Betriebsbegründungskosten sind sowohl Betriebsausgaben als auch Werbungskosten. Es spielt hierbei keine Rolle, ob sie etwa vor Praxisbeginn bereits aufgewendet werden mußten (vgl. meinen Aufsatz JW. 1935, 3595). Mit Recht entwickelt daher der RStO. den Umfang der Abzugsfähigkeit aller Aufwendungen für den Erwerb oder die Begründung einer Rechtsanwaltspraxis dergestalt weiter, daß diese Kosten, soweit sie nicht Lebenshaltungskosten sind, abgezogen werden können.

Die Reisekosten und die sonstigen Aufwendungen für die Übernahme einer Anwaltskanzlei können nicht als Haushaltskosten angesprochen werden, da sie mit dem Haushalt des Steuerpflichtigen nichts zu tun haben. Anders liegt dies an sich bei den Umzugskosten, da ja hierdurch auch der Haushalt des Steuerpflichtigen als solcher grundsätzlich von einem Ort an den anderen verlegt wird. Diese Umzugskosten sind aber, wie bereits unter Ziff. 1 gesagt, selbst dann Betriebsausgaben, wenn der Steuerpflichtige unter Beibehaltung seines Berufes im wesentlichen nur seinen Wohnsitz verlegt. Reisekosten und sonstige Aufwendungen für die Erlangung einer Rechtsanwaltspraxis oder für den Wechsel einer Anwaltspraxis sind immer Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten, wenn nur der enge Zusammenhang zwischen der Aufwendung dieser Kosten und dem Wechsel des Berufsortes oder dem beabsichtigten Wechsel nachgewiesen werden kann. Es würde z. B. zum Nachweise genügen, wenn dem FinV. dargelegt werden kann, daß die Reisekosten infolge eines Inverrats oder einer besonderen Mitteilung, wonach eine Anwaltspraxis zur Übernahme freigeworden ist, entstanden sind. Der Grundsatz des RStO., Betriebsausgaben sind auch alle Aufwendungen, die vor der Eröffnung, und zwar zum Zwecke der Eröffnung des Betriebes durch vorbereitende Maßnahmen gemacht werden, ist festzuhalten. Es sind fernerhin auch, wie das Ur. hervorhebt, diejenigen Kosten abzugsfähig, die erfolglos aufgewendet wurden. Ich möchte noch einen Schritt weitergehen und auch diejenigen Kosten für abzugsfähig halten, die etwa dadurch entstehen, daß ein RA. beabsichtigt, unter Aufrechterhaltung seines Berufes seinen Wohnsitz zu verlegen, ohne daß es zur Wohnsitzverlegung kommt; denn auch in diesem Falle handelt es sich um Aufwendungen, die durch den Rechtsanwaltsbetrieb veranlaßt worden sind, und die nicht zu den Lebenshaltungskosten gehören. Beabsichtigt also z. B. ein RA. seinen Wohnsitz zu verlegen und wendet er zu diesem Zwecke Reisekosten für die Besichtigung einer evtl. zu übernehmenden Anwaltspraxis auf, so kann er diese Kosten absetzen, ohne daß es zu einer Wohnsitzverlegung kommen muß. Der von der RStP. erforderte ausreichende Zusammenhang zwischen der Reise und dem Rechtsanwaltsberuf dürfte in einem solchen Falle gegeben sein.

RA. Dr. Dr. Me Gow, Künstrin.

54. § 13 EStG. 1934. Schließen die Mitglieder einer Anwaltsgemeinschaft je für sich und ihre gesetzlichen Erben Lebensversicherungsverträge ab, so können die Prämien nicht als Werbungskosten vom Gewinn der Anwaltsgemeinschaft abgezogen werden. (f)

Die drei Beschw. üben ihren Rechtsanwaltsberuf in Gemeinschaft aus. Sie beantragten von dem festgestellten Gewinn der Anwaltsgemeinschaft 5469,84 RM auf Grund folgenden Sachverhalts abzusetzen. Jeder der drei Beschw. hat im Jahre 1928 mit der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für Deutsche Rechtsanwälte und Notare zu Halle eine Lebensversicherung abgeschlossen. Bezugsberechtigte sind jeweils die Versicherungsnehmer oder deren gesetzliche Erben. Die Versicherungsscheine lauten übereinstimmend auf ein Kapital von 39 648 RM. Bei vorzeitigem Ableben tritt an die Stelle der Kapitalauszahlung eine Rente von jährlich 5000 RM auf die Dauer von zehn Jahren. Das Ende der Versicherung ist entsprechend dem Eintrittsalter der drei Beschw. verschieden festgesetzt. Für die drei Versicherungen wurden im Jahre 1930 5469,84 RM Prämien entrichtet. Die Beschw. behaupten, es handle sich um eine Teilhhaberversicherung, bei der die Prämien als Werbungskosten der Anwaltsgemeinschaft abziehbar seien. Zwischen ihnen sei mündlich vereinbart worden, daß beim Tod eines Sozjus die Überlebenden den Erben des Verstorbenen außer dem Anteil am Gemeinschaftsvermögen zehn Jahre lang jährlich 5000 RM zu zahlen haben. Um den überlebenden Sozjus die Erfüllung dieser Verpflichtung ohne weiteres zu ermöglichen und den Erben des Verstorbenen die Erfüllung zu gewährleisten, sei die Teilhhaberversicherung abgeschlossen worden. Dies sei zwar in drei Einzelversicherungen geschehen, jedoch nur wegen der Unmöglichkeit, die Anwaltsgemeinschaft, die keine Rechtspersonlichkeit sei, als bezugsberechtigt anzusehen. Auch wäre es unständlich, wenn beim Tod eines Teilhabers die jährliche Rente zu 5000 RM zunächst an die überlebenden Teilhhaber und dann von diesen weiter an die Erben des Verstorbenen gezahlt würde. Die Vorbehörden haben ausgeführt, daß es sich hier um eine Versicherung handelt, die in erster Linie den persönlichen Belangen der Teilhaber (und deren Erben) dient und nicht so sehr von Geschäfts wegen für die Anwaltsgemeinschaft eingegangen ist. Sie haben daher die Versicherungsprämien nicht als Betriebsausgaben anerkannt.

Auch die RBeschw. ist nicht begründet.

Der Abschluß einer Lebensversicherung berührt grundsätzlich die private Lebenshaltung eines StPfl. Aufwendungen hierfür können daher, abgesehen von dem Sonderleistungsabzug nach § 17 EStG. 1925, regelmäßig nicht als abzugsfähige Betriebsausgaben oder Werbungskosten in Frage. Wenn der erf. Sen. in mehreren Entsch. (vgl. u. a. Entsch. VI A 293/28 v. 25. April 1928 = JW. 1928, 2389 = RStBl. 1928, 280) bei einer DStG. im Abschluß von Versicherungen auf das Leben der Teilhaber einen Betriebsvorgang gesehen hat, so hat diese Ausnahme in den besonderen Verhältnissen der DStG. ihren Grund. Verträge, die im Namen der DStG. geschlossen sind, können nur als von Geschäfts wegen geschlossen gelten, weil die DStG. keine Privatgeschäfte abschließen kann. Der betriebliche Charakter der Teilhhaberversicherung äußert sich in diesem Falle darin, daß sie von der DStG. selbst abgeschlossen wird, und daß auch die DStG. der Versicherungsgesellschaft gegenüber bezugsberechtigt ist. Die Teilhhaberversicherung dient dazu, der DStG. für den Fall des Todes eines Gesellschafters die zur Abfindung seiner Erben erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Sie ist zur ungestörten Fortführung des Gewerbebetriebs abgeschlossen und danach als zum Gewerbebetrieb gehörig anzuerkennen. Eine andere Beurteilung müßte nach der oben erwähnten Entsch. dann eintreten, wenn ein von einer Gesellschaft geschlossener Vertrag im Innenverhältnis der Gesellschafter als für diese abgeschlossen anzusehen ist. Dies würde dann der Fall sein, wenn unter den Gesellschaftern vereinbart wäre, daß bei Eintreten des Versicherungsfalles die Versicherungssumme unter die Gesellschafter in bestimmter Weise zu verteilen und nicht bei Ermittlung des verteilbaren Gewinnes der Gesellschaft zu berücksichtigen

fei. Dann ist die Teilhaberversicherung kein Betriebsvorgang, und die Zahlungen der Prämien durch die Gesellschaft stellt eine Entnahme der Gesellschafter dar.

Der notwendige Zusammenhang der Teilhaberversicherung mit dem gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb ist also dadurch gewährleistet, daß sie der Gesellschaft die Vorauszahlung des den Erben eines verstorbenen Gesellschafters zustehenden Anteils am Gesellschaftsvermögen ermöglichen soll. Der erl. Sen. hat bereits in der Entsch. VIA 293/28 darauf hingewiesen, daß es zweifelhaft sei, ob ein Einzelkaufmann einen Lebensversicherungsvertrag von Geschäfts wegen abschließen könne. Dies gilt aber regelmäßig auch von einem freiberuflich tätigen StPfl. Die BeschwF. geben selbst zu, daß ein nennenswerter Auseinandersetzungsanspruch der Erben eines verstorbenen Teilhabers an einem Betriebsvermögen der Anwaltsgemeinschaft nicht in Frage kommt, und daß die von ihnen geschlossenen Lebensversicherungen auch der Ermöglichung einer solchen Abfindung der Erben nicht dienen. Dagegen sollen die drei Einzelversicherungen der Teilhaber die Auszahlung einer jährlichen Rente von 5000 RM an die Hinterbliebenen eines verstorbenen Teilhabers sicherstellen. Es trifft zu, daß die von der Gemeinschaft an die Witwe eines verstorbenen Teilhabers ausgezahlte Rente nach der RPr. des RFG. eine Betriebsausgabe darstellen kann. Trotzdem kann es aber nicht als Betriebsvorfall der Gemeinschaft anerkannt werden, wenn die einzelnen Teilhaber der Gemeinschaft zur angeblichen Sicherung einer Rente ihrer Hinterbliebenen eine Versicherung abschließen, die auf Auszahlung eines Kapitals zu einem bestimmten Zeitpunkt und bei vorherigem Ableben des bezugsberechtigten Teilhabers auf eine Rente lautet, die mit jährlich 5000 RM auf die Dauer von zehn Jahren an die gesetzlichen Erben des Teilhabers zu zahlen ist. Bezugsberechtigt aus dem Versicherungsvertrage ist ausschließlich der Versicherungsnehmer, also der einzelne Teilhaber an der Anwaltsgemeinschaft und bei seinem vorzeitigen Ableben seine gesetzlichen Erben. Hier fehlt jeder unmittelbare Zusammenhang der vom einzelnen Teilhaber für sich geschlossenen Lebensversicherung mit dem gemeinschaftlichen Betriebe. Mit Recht hat das FinGer. darauf hingewiesen, daß sich diese Art der Versicherung durch nichts von der Lebensversicherung eines Privatmannes unterscheidet. Insbesondere ist im Gegensatz zu dem oben besprochenen Ausnahmefall der DStG. die Gemeinschaft als solche in keiner Weise in den Versicherungsvertrag als bezugsberechtigt eingeschaltet. Die Regelung gleicht vielmehr dem nicht als Betriebsvorgang anerkannten Falle, daß bei einer DStG. trotz Abschlusses des Versicherungsvertrages durch die DStG. und trotz der Bezugsberechtigung der DStG. tatsächlich im Innenverhältnis die Versicherungssummen den Teilhabern zugewendet und nicht für Zwecke der DStG. verwendet werden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß im Innenverhältnis die Versicherungsprämien durch die Gemeinschaft auf die drei Teilhaber anders umgelegt wurden, als sie nach dem Versicherungsschein für den einzelnen Versicherungsnehmer festgelegt sind. Dadurch sind die Prämien nicht zu Betriebsausgaben geworden, sie bleiben vielmehr, soweit sie von der Gemeinschaft geleistet sind, Entnahmen der Teilhaber, die den gemeinschaftlichen Gewinn nicht beeinflussen dürfen. Abgesehen davon wird aber durch die drei Einzelversicherungen der von den BeschwF. behauptete Zweck insofern überhaupt nicht erreicht, als im Regelfalle, nämlich beim Erleben des Fälligkeitstages, der Versicherungsnehmer das Versicherungskapital ausbezahlt erhält. Die Rentenleistung an seine Hinterbliebenen bleibt dann trotz ihrer angeblichen Sicherung durch die Lebensversicherung zukünftiger Regelung überlassen. Auch aus diesem Grunde ist es angebracht, die steuerliche Behandlung etwaiger Leistungen an die Witwen verstorbener Teilhaber von der bei ihrer tatsächlichen Gewährung bestehenden Sach- und Rechtslage abhängig zu machen.

(RFG., 6. Sen., Vorbesch. v. 23. Okt. 1935, bestätigt durch Urt. v. 22. Jan. 1936, VIA 1179/33.)

Anmerkung: So wie der Sachverhalt vom FinGer. festgestellt worden ist, konnte die Entsch. nicht anders lauten. Damit ist allerdings noch nicht ausgesprochen, daß nunmehr der Begr. auch in allen Punkten beizustimmen wäre. Die steuerliche Zu-

lässigkeit der Teilhaberversicherung bei der DStG. wird man nicht nur mit den besonderen Verhältnissen der DStG. begründen können, die ihre Anwendung auf andere Gewinngemeinschaften ausschließen.

Es wird vielmehr entscheidend darauf ankommen, wie die genauen Vereinbarungen unter den Teilhabern der Gewinn-gemeinschaft lauten und in welcher tatsächlichen Beziehung die Ansprüche eines ausgeschiedenen Gesellschafters zu den Leistungen der Versicherungsgesellschaft stehen. Für die BeschwF. hat es sich wie in zahlreichen anderen Fällen sehr nachteilig ausgewirkt, daß sie ihre Vereinbarungen nur mündlich getroffen hatten. Der Fall gibt Anlaß zu der Empfehlung an alle StPfl., wichtige Vereinbarungen, die eine steuerliche Auswirkung haben sollen, nicht nur mündlich, sondern schriftlich zu treffen.

Auch inhaltlich scheint die Vereinbarung recht unklar gewesen zu sein. Es ist vor allem nicht erkennbar, ob die Hinterbliebenen des verstorbenen Anwalts die Rentenansprüche auch dann haben sollten, wenn die Kapitalsumme bei Lebzeiten noch fällig geworden wäre. Würde man diese Frage bejahen, so käme die Vereinbarung auf eine Schlechterstellung der Hinterbliebenen bei einem früheren Tode des Ehemannes bzw. Vaters heraus, und das wird doch nicht als Sinn der Vereinbarung angesehen werden können.

Etwas zweifelhaft ist es auch, ob es wirklich richtig ist, daß bei einer Anwaltsgemeinschaft ein nennenswerter Auseinandersetzungsanspruch der Erben nicht in Frage kommen könne. So unzulässig es ist, eine Anwaltspraxis von den Hinterbliebenen zu „kaufen“, so leicht sind doch Fälle denkbar, daß ein jüngerer Sozium in dem Sozietätsvertrage die Verpflichtung übernimmt, den Hinterbliebenen seines älteren Soziums nach dessen Tode Beträge zu zahlen, deren Höhe über die gerade am Todestage vorhandenen Außenstände aus der Praxis erheblich hinausgehen kann.

Wenn nun eine solche Anwaltsgemeinschaft auf das Leben des älteren Soziums eine Versicherung abschließt, deren Kapital unter allen Umständen der Sozietät zustehen soll, um gegebenenfalls den jüngeren Sozien daraus die Aufbringung der Mittel für die Zahlungen an die Hinterbliebenen zu ermöglichen, so läßt sich dieser Fall durchaus mit demjenigen der DStG. vergleichen, bei der ja die Zahlungen an die Hinterbliebenen eines verstorbenen Gesellschafters auch nicht nur nach dem Kapitalkonto zu leisten sind, sondern häufig auch nach dem Anteil an den stillen Reserven oder an dem Geschäftswert.

Wenn man überhaupt bei einer DStG. die Prämien für eine derartige Teilhaberversicherung als Betriebsausgaben anerkennt und wenn ferner das Einkommen aus einer freiberuflichen Tätigkeit steuerlich in sehr weitem Umfange dem gewerblichen Einkommen gleichgestellt wird, so scheint es nicht so abwegig, die Prämien für eine solche Teilhaberversicherung bei einer Anwaltsgemeinschaft ebenso zu behandeln wie bei einer DStG. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß die verschiedenen Vorbedingungen im Einzelfall gegeben sind.

Bedenken gegen eine solche Regelung könnten allenfalls daraus hergeleitet werden, daß es sich immer nur um besondere Ausnahmefälle handeln wird, und daß deshalb die typische Betrachtungsweise der Zulässigkeit eines solchen Abzuges entgegenstehe.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

× 55. § 1 Nr. 1 UmStG. 1932; §§ 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 UmStG. 1934. Soweit die Tätigkeit eines Notars als Ausübung öffentlicher Gewalt un-
 schlagsteuerfrei ist, kann die Steuerbarkeit auch nicht dadurch begründet werden, daß bei der Tätigkeit ein zweiter von der Partei beauftragter Notar mitwirkt, der die Vollziehung der Urkunden ausschließlich dem ersten Notar überläßt. 4)

Im Jahre 1931 wurde eine AktG. in eine andere AktG. umgewandelt. Mit dem Entwurf der Vertragsbestimmungen und dem Entwurf der Gründungsverhandlung betraute die AktG. außer den Vertretern der ausländischen Geldgeber die

beiden *RA.* und Notare Dr. A. und Dr. B. Dr. A. gehört der steuerpflichtigen Anwaltsgemeinschaft an, während Dr. B. Teilhaber einer anderen Rechtsanwaltsgemeinschaft ist. An den entscheidenden GenVers. der alten und der neugegründeten *AltG.* haben beide Notare auf Wunsch der Gesellschaften teilgenommen. Die Vollziehung der notariellen Urkunden wurde nach einer zwischen den beiden Notaren erfolgten Verständigung von Dr. B. vorgenommen.

Die steuerpflichtige Rechtsanwaltsgemeinschaft erhielt von den angefallenen Notariatsgebühren *z RM* am 15. Juni 1931, *y RM* am 25. Nov. 1932.

Das beschwerdeführende *FinA.* hat den Betrag von *z RM* für 1931 und den Betrag von *y RM* für 1932 bei der *StPfl.* zur Umsatzsteuer herangezogen. Die Einsprüche der *StPfl.* wurden vom *FinA.* mit der Begr. zurückgewiesen, daß eine Umsatzsteuerbefreiung gem. § 54 Abs. 1 DurchfBest. z. *UmsStG.* 1926 nicht erfolgen könne, da die Beurkundung nicht der Notar Dr. A., sondern der Notar Dr. B. vorgenommen habe. Dr. A. habe nur eine vorbereitende und beratende Tätigkeit ausgeübt.

Auf die Ber. der steuerpflichtigen Anwaltsgemeinschaft hat das *FinGer.* in dem streitigen Punkte auf Freistellung erkannt, weil für den Fall der Bestellung nur eines Notars der gesamte Gebührenbetrag umsatzsteuerfrei gewesen wäre und weil der Notar Dr. A. nicht als Gehilfe des Notars Dr. B. tätig gewesen sei, die Auftraggeberin vielmehr beide Persönlichkeiten gleichberechtigt nebeneinander als Notare bestellt hätten. Demgegenüber beruft sich das beschwerdeführende *FinA.* im wesentlichen darauf, daß nach § 54 Abs. 1 DurchfBest. z. *UmsStG.* 1926 (1934 § 80) sowie nach der Auslegung dieser Vorschr. in dem *Art. v. 20. Nov. 1931, V A 513/31; RfSt. 30, 5 = JW. 1932, 686*, der Beurkundung selbst grundlegende Bedeutung zukomme. Die *RBeschw.* ist nicht begründet.

Die unstrittene Vorschr. der DurchfBest. beschäftigt sich mit der Abgrenzung der steuerpflichtigen und der steuerfreien Teile der Tätigkeit eines Notars. Auf eine solche Unterscheidung kommt es im gegenwärtigen Falle nicht an; vielmehr steht es hier fest, daß sich die von der Auftraggeberin an den Notar Dr. B. entrichteten Gebühren in vollem Umfang als Gegenleistung für nichtsteuerbare Leistungen darstellen. Die Durchführungsvorschrift und ihre Auslegung durch den Senat kommt daher für die Entsch. nicht in Betracht. Ausschlaggebend ist vielmehr die Frage, ob nicht allein Dr. B., sondern gleichermaßen auch Dr. A. die Tätigkeit in Ausübung der öffentlichen Gewalt ausgeführt hat. Diese Frage hat der Senat bejaht.

Ohne weiteres ist ersichtlich, daß Dr. A. keine öffentliche Gewalt ausgeübt hätte, sofern er von dem amtierenden Notar als Gehilfe zugezogen worden wäre. Denn alsdann lägen zwei Leistungen vor: einmal eine rein gewerbliche und deshalb steuerbare Hilfsleistung des Dr. A. als Erfüllungsgehilfen des amtierenden Notars an diesen und zum anderen die der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe dienende und daher nicht steuerbare Hauptleistung des amtierenden Notars gegenüber seiner Auftraggeberin. Eine solche Annahme wäre indessen nicht minder willkürlich, als wenn man die Sachlage dahin auffassen wollte, daß Dr. A. etwa den Dr. B. als seinen Gehilfen mit der Verrichtung der Unterschriftsvollziehung betraut hätte. Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß es sich hier nicht handelt um ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern um eine gemeinsame Tätigkeit Gleichberechtigter. Wie bei Mittätern im Strafrecht und im bürgerlichen Recht (§ 47 *StGB.*, § 830 *BGB.*), kann es aber auch im Umsatzsteuerrecht für die Frage, ob eine gemeinsam ausgeführte Handlung vorliegt, nicht darauf ankommen, welche der Körperbewegungen, z. B. Sprechen oder Schreiben, die zu jeder menschlichen Handlung gehören, der eine oder der andere der Beteiligten ausführt (vgl. *P o p i k, UmsStG. 1926, Bd. 1, S. 100 ff.*); nach dem dargelegten allgemeinen Rechtsgedanken genügt es vielmehr auch hier, daß ein jeder die gemeinschaftlich ausgeführte Tätigkeit als seine eigene gewollt hat. Dem entspricht es auch, daß nach der ganzen Sachlage angenommen werden muß, die Auftraggeberin hätte durch die Zahlung der Gebühren an Dr. B. das Entgelt für die gemeinsame Leistung beider Beauftragten entrichten wollen. Danach ist der Fall nach § 1 Nr. 1 *UmsStG.* dahin zu beurteilen, daß sich beide

Notare zu einer Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammengetan haben, um in dieser Rechtsform die ihnen übertragene gemeinsame Aufgabe auszuführen (vgl. *RfSt. 33, 40 = JW. 1933, 2477*). Da diese Aufgabe öffentlich-rechtlichen Charakter hat, ist das Besteuerungsmerkmal der Beruflichkeit oder Gewerblichkeit nicht gegeben. Aus diesem Grunde ist Freistellung geboten, ohne Rücksicht darauf, daß nach dem Notariatsrecht die Urkunden nur von einem der Gesellschafter vollzogen werden durften. Diese Beurteilung entspricht auch allein der Volksschauung; es wäre unverständlich, daß die nur einmal entrichtete Gebühr zwar nicht zur Steuer herangezogen würde, sofern der Auftraggeber nur einen Notar bestellt hätte, daß aber, wenigstens teilweise, Steuerpflicht eintreten sollte, sofern der Auftrag zwei Notaren gemeinsam erteilt wird.

(*RfSt.*, 5. Sen., *Art. v. 7. Febr. 1936, V A 233/35 S.*)

Anmerkung: Daß es sich im vorl. Fall nicht um eine Auslegung des § 80 Abs. 1 (alt § 54 Abs. 1) *UmsStDurchfBest.* handelt, da ja die von der *AltG.* gezahlten Gebühren ausschließlich Entgelt für eine nichtsteuerbare Leistung darstellen, sei lediglich zur Klarstellung und zur völligen Fernhaltung verwirrender Parteienbeitwerks nochmals hervorgehoben. Nur die Auslegung der §§ 1 Nr. 1 und 2 Abs. 3 *UmsStG.* steht zur Erörterung, zugespielt auf die Frage: Welche umsatzsteuerliche Wirkung hat die als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehende Beurkundung durch einen Notar, wenn der die Gesamttätigkeit umfassende Auftrag an zwei Notare gemeinsam erteilt ist und der andere Notar einen Teil der Gebühren erhält?

Die Entsch. des *RfSt.* nimmt eine gemeinsame Tätigkeit Gleichberechtigter an, die sich — vergleichbar der Mittäterschaft im Strafrecht — nicht teilen läßt, bei der vielmehr auch das, was der eine nicht tut, trotzdem als von ihm wie eine Eigenhandlung mitgewollt anzusehen ist. Sie läßt die beiden beauftragten Notare als eine Gelegenheitsgesellschaft bürgerlichen Rechts tätig werden. Diese Konstruktion wäre geradezu selbstverständlich, wenn es sich um irgendeine dem freien Wirtschaftsleben zuzurechnende Leistung handeln würde. Hier aber steht keine derartige, sondern eine als Ausfluß öffentlich-rechtlicher Gewalt sich darstellende Leistung in Frage. Den Begriff der Gelegenheitsgesellschaft hier zuzulassen, erscheint beim ersten Zusehen nicht ganz bedenkenfrei. Man könnte nämlich — und das hat, soweit die Entsch. erkennen läßt, im wesentlichen etwa das *FinA.* getan — auch wie folgt deduzieren.

Die Fähigkeit, öffentlich-rechtliche Gewalt zu betätigen, wohnt ihrem Träger entweder ohne weiteres nach staatsrechtlichen Grundsätzen inne (Körperschaften des öffentlichen Rechts), oder sie wird durch besonderen Hoheitsakt verliehen, wie z. B. dem Notar durch seine Ernennung. Diese Verleihung ist aber an die Person gebunden. Wenn die *AltG.* zwei Notaren gemeinsam den Auftrag gegeben hatte, so kann dies also nur dahin verstanden werden, daß sie, um sicher zu gehen, die juristische Durcharbeitung usw. in die Hand zweier ihr als besonders vertrauenswürdig erscheinender Juristen legen wollte. Für die in dem Beurkundungsakt gipfelnde Betätigung der öffentlich-rechtlichen Gewalt selbst aber muß nach der Natur der Sache mindestens das stillschweigende Einverständnis der Auftraggeberin angenommen werden, daß nur einer der beiden Notare (nach deren interner Vereinbarung) tätig werden sollte. Dieser hat dann den Anspruch auf die Gebühr; eine Umsatzsteuerpflicht wird zunächst nicht ausgelöst. Es entsteht aber die Frage, ob der andere Notar (A.), der einen Teil der Gebühr erhält, hiermit steuerpflichtig wird. Diese Frage wäre in logischer Fortführung des eben Gesagten zu bejahen; denn es wurde ja gerade unterstellt, daß die Leistungen des A., wenn sie auch in der Schlußwirkung für die Auftraggeberin bestimmt sind, doch zufolge interner, vom Auftraggeber gebilligter Abmachung in Richtung zu B. gehen. A. wäre Erfüllungsgehilfe des B., dem ja allein die Gebührenforderung zusteht.

Von den beiden Auffassungen sucht die zweite (die des *FinA.*) das Wesen der öffentlich-rechtlichen Gewalt als etwas dem Wirtschaftsverkehr und der Parteidisposition Entzogenen zu hüten; sie geht aber bewußt zum Teil an der wirklichen Gestaltung der Dinge vorbei. Die Lösung des *RfSt.* gerät zwar

umgekehrt in einen gewissen Konflikt mit dem genannten Rechtsbegriff — ein Konflikt, der sich übrigens verstärken würde für den Fall, daß der eine der beiden Beauftragten nicht Notar, sondern nur Anwalt und daher mangels entsprechender eigener Befähigung gar nicht im Rechtsinne in der Lage ist, die öffentlich-rechtliche Tätigkeit des andern als seine eigene mitzutun. Die Entsch. ist aber ungezwungener, weil sie sich dem natürlichen Ablauf der Dinge und der Auffassung der Beteiligten anpaßt, die doch sicherlich nur an Leistungen zwischen Auftraggeber und Beauftragten, nicht aber an weitere Leistungen der Beauftragten untereinander denken. Die Entsch. ist daher zu billigen.

DRegR. Dr. Nieberl, Düsseldorf.

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

** 56. §§ 1, 2, 3 Abs. 1, 24 Abs. 1 PatG. Die rechtliche Würdigung des Einspruchs vorbringen ist Sache des PatA. Die Zulässigkeit eines Einspruchs wird nicht dadurch berührt, daß nicht der richtige Rechtsatz angeführt worden ist. Zulässigkeit der Berichtigung einer offensibaren Unrichtigkeit auch noch nach Ablauf der Einspruchsfrist. †)

Die Anmeldeabteilung hat den Antrag der Einsprechenden auf Gewährung der Akteneinsicht abgelehnt, weil sie den Einspruch als nicht ausreichend mit Gründen versehen und deshalb als unzulässig erachtet hat. Dieser Auffassung konnte indessen nicht beigetreten werden.

Der fristgerecht erhobene Einspruch bringt hinreichend klar zum Ausdruck, daß die im Einspruchsschriftsatz angeführte ältere Anmeldung ... als älteres Recht gegenüber dem Gegenstande der vorl. Anmeldung gem. § 3 Abs. 1 PatG. geltend gemacht werden sollte. Die Einsprechende hebt in ihrem Einspruchsvorbringen ausdrücklich hervor, daß eine Doppelpatentierung vorliegen würde, wenn die angegriffene Anmeldung zum Patent führen sollte. Daß sie im Eingange ihres Einspruchsschriftsatzes nur auf die §§ 1 und 2 PatG. verweist und ausdrücklich beantragt, wegen Mangel an Neuheit und Patentfähigkeit die Patenterteilung zu versagen, kann der Einsprechenden gegenüber der klaren sachlichen Begründung des Einspruchs nicht zum Nachteil gereichen. Nach ständiger Amtsübung genügt der Einsprechende regelmäßig der Begründungspflicht i. S. des § 24 Abs. 1 PatG., wenn er die Tatsachen anführt, die nach seiner Auffassung der Erteilung des Patents entgegenstehen. Den Rechtsatz zu finden und anzuwenden, auf Grund dessen diese Tatsachen als patenthindernd zu werten sind, ist Sache der Erteilungsbehörde. Da es nicht Pflicht des Einsprechenden ist, den zutreffenden Rechtsatz zur Begründung seines Einspruchs anzuführen, wird die Zulässigkeit eines Einspruchs nicht dadurch berührt, daß nicht der richtige Rechtsatz angeführt wird (Entsch. der BeschwAbt. v. 15. März 1933 in den Mitt. der dtsh. Patentanw. 1933, 148 und in der DZB. 1933, 1565; vgl. auch Mitt. 1933, 182).

Ebenso wenig läßt sich die Unzulässigkeit des Einspruchs damit begründen, daß die Einsprechende den in Betracht kommenden Anspruch ihrer eigenen älteren Anmeldung unrichtig bezeichnet hat (2 statt richtig 3). Denn aus ihrem sachlichen Vorbringen ließ sich entnehmen, welcher Anspruch gemeint war. Die Berichtigung dieser offensibaren Unrichtigkeit konnte auch noch nach Ablauf der Einspruchsfrist zugelassen werden. Im übrigen entspricht der Anspruch 3 v. 10. Mai 1935 der älteren Anmeldung ... im wesentlichen dem ursprünglichen Anspruch 2 derselben Anmeldung, so daß die Anführung des Anspruchs 2 nicht einmal gänzlich unrichtig war. Diese Ansprüche weisen nach vorläufiger Prüfung, wie sie im Akteneinsichtsverfahren allein möglich ist, mit dem Gegenstand der vorl. Anmeldung so nahe Berührungspunkte auf, daß die Einsprechende durchaus

der Meinung sein kann, ihre eigene Anmeldung siehe zum Teil der Patenterteilung gem. § 3 Abs. 1 PatG. entgegen.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 28. Dez. 1935, H 137 041 XI/81 e — 13 B 331/35.) [Dr. G.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Begründung erweckt jedoch den falschen Eindruck, als ob die ständige Amtsübung dahin geht, daß der Begründungspflicht i. S. des § 24 Abs. 1 PatG. genügt ist, wenn der Einsprechende lediglich „die Tatsachen anführt, die nach seiner Auffassung der Erteilung des Patents entgegenstehen“. Dem ist jedoch nicht so. In einer früheren Entsch. ist mit Recht gesagt (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 7. Juli 1930: PatMusterZeichBl. 1931, 4), daß ein Einspruch nicht als zulässig zu erachten ist, wenn ein Tatbestand angeführt ist, der zwar nach Ansicht des Einsprechenden der Erteilung eines Patents entgegensteht, nach den gesetzlichen Best. aber überhaupt nicht als patenthindernd in Betracht kommen kann. Es kommt also nicht allein auf die Auffassung des Einsprechenden an, vielmehr muß der angeführte Tatbestand — der so beschrieben sein muß, daß das PatA. die Möglichkeit hat, ihn auf seine Richtigkeit hin nachzuprüfen —, auch tatsächlich als patenthindernd in Betracht kommen können. Ist letzteres nicht der Fall, so ist der Einspruch als unzulässig zu betrachten. In der Begründung der Entsch. kommt dies jedoch nicht zum Ausdruck.

Patentanwalt Dr. A. Ulrich, Berlin.

* 57. § 31 PatG.; § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der notwendigen Kosten eines ausländischen Schriftwechselvertreters und der Übersetzung des Schriftwechsels aus der deutschen in eine Fremdsprache im Nichtigkeitsverfahren.

Die Nichtigkeitsabteilung hat in ihrer auf Klageabweisung lautenden Entsch. v. 20. Dez. 1934 die Kosten des Verfahrens der Kl. auferlegt.

Die Befl. verlangen folgende Beträge erstattet:

1. ...

2. Für die Mühewaltung ihres Budapester Schriftwechselvertreters, eines PatAnw., einschließlich der von ihm gefertigten Übersetzungen der Schriftsätze usw. in die Muttersprache der Befl. 760 RM.

Die Kl. (Kostenschuldnerin) bittet um Streichung des gesamten zweiten Betrages.

Die Nichtigkeitsabteilung hat den Kostengläubigerinnen insgesamt nur 964,95 RM zuerkannt, und zwar für die Übersetzungen des Schriftwechsels 150 RM.

Mit ihrer Beschw. bitten die Gläubigerinnen um Zuerkennung der gesamten beanspruchten Beträge.

Die Beschw. ist nur zum Teil begründet:

1. ...

150 RM reichen als Entschädigung für die notwendige Mühewaltung des Schriftwechselvertreters, PatAnw. K. in Budapest, nicht aus. Wie die Gläubigerinnen auf Erfordern des erk. Sen. überzeugend dargetan haben, sahen sie sich mangels jeglicher Sachkunde und auch ihres Alters halber gezwungen, unweit ihrer Heimat einen technisch und patentrechtlich geschulten, des Deutschen mächtigen Vertreter zu bestellen, der mit ihnen mittels eines in Budapest lebenden Verwandten verhandelte. Dieser Mittelsmann war gleichfalls patenttechnisch und rechtlich zu ungeschult und besaß auch zu mangelhafte deutsche Sprachkenntnisse, um selbst mit dem Berliner Vertreter verkehren zu können, wie er unter dem 21. Nov. 1935 vor einem Notar glaubhaft an Eidesstatt versichert hat. Die Bestellung des Schriftwechselvertreters war hiernach sachlich durchaus geboten. Unumgänglich erschien unter den geschilderten besonderen Verhältnissen auch die Fertigung der mitberechneten Übersetzungen des geführten Schriftwechsels aus der deutschen in die dem erwähnten Mittelsmann geläufige ungarische Sprache. Infolgedessen erschien es angezeigt, die von der Nichtigkeitsabteilung zugewilligten 150 RM um 200 RM auf 350 RM zu steigern und diesen Betrag als erstattungsfähig festzusetzen.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 18. Dez. 1935, H 92 588 VIII c/21 h.) [Bd.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

58. Kraftf. v. 3. Mai 1909 (RWB. I, 437), 21. Juli 1923 (RWB. I, 743), 5. Febr. 1924 (RWB. I, 43). Kraftfahrzeugführer. Trunkenheit. Wer ein Kraftfahrzeug steuert, obwohl er zwar nicht „angetrunken“, aber durch Alkoholgenuß in der Fahrfähigkeit beeinträchtigt ist, muß grundsätzlich zum Fahren von Kraftfahrzeugen ungeeignet angesehen werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen nur beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage.

(PrDVB., 4. Sen., Urf. v. 28. Nov. 1935, IV C 95/35.)

*

59. § 49 PrVDStrD. v. 27. Jan. 1932 (S. 59). Berufungsfrist im Dienststrafverfahren. Im Dienststrafverfahren beginnt der Lauf der Berufungsfrist für den StA. mit der Zustellung des Urteils an ihn selbst.

Bereits durch das nichtveröffentlichte Urteil v. 8. Dez. 1932, IX D 41/32, hat das OVG. über den Lauf der Rechtsmittelfrist für den Beamten der Staatsanwaltschaft ausgeführt:

„Nicht § 47 Abs. 4 letzter Halbsatz PrVDStrD., der eine Zustellung des erstinstanzlichen Urteils nur an den Angesch. erwähnt, sondern § 49 a. a. D., der unmißverständlich eine Zustellung an den Beamten der Staatsanwaltschaft und den Angesch. vorschreibt, ist für die Formlichkeiten einer fristzeitigen Ber. maßgebend. Genügt daher die Zustellung an den Angesch. allein nicht, um den Lauf der Berufungsfrist für den Beamten der Staatsanwaltschaft in Gang zu setzen. . .“

Auch bei erneuter Prüfung dieser Rechtsfrage auf Grund der im R.- u. PrVerwBl. 55, 801 abgedruckten Entsch. des PrDizG. v. 28. Juni und 11. Juli 1934 hält der Gerichtshof an seiner bisherigen Rspr. aus folgenden Erwägungen fest:

Das DiszG. v. 21. Juli 1852 bestimmte in § 41:

Gegen die Entsch. steht die Ber. an das Staatsministerium sowohl dem Beamten der Staatsanwaltschaft, als dem Angesch. offen.

§ 42 Abs. 2:

Die Frist zu dieser Anmeldung ist eine vierwöchentliche, welche mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Entsch. verkündigt worden ist, und für den Angesch., welcher hierbei nicht zugegen war, mit dem Ablauf des Tages beginnt, an welchem ihm die Entsch. zugestellt ist.

Die Vorschr. stimmt inhaltlich überein mit StPD. § 314, früher 355:

Die Ber. muß bei dem Gerichte erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden. Hat die Verkündung des Urteils nicht in Anwesenheit des Angekl. stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

Hiernach war für den Beamten der Staatsanwaltschaft jeweils die Verkündung des Urteils maßgebend. Eine Regelung für den Fall seiner Nichtanwesenheit bei der Verkündung kam nicht in Frage, da die Anwesenheit eine zwingende gesetzliche Vorschr. für beide Verfahren ist (DVB. 92, 239).

Für den Angesch. bzw. Angekl. begann für den Fall seiner Nichtanwesenheit bei der Verkündung nach den oben wiedergegebenen Vorschr. die Frist erst mit der Zustellung des Urteils, während der Beginn der Frist für den StA. feststand. Der Ablauf der Berufungsfrist war hiernach in diesem Falle für beide Prozeßbeteiligten ein verschiedener.

Eine Zustellung der Entsch. im Disziplinarverfahren an den anwesenden Angesch. war nicht vorgeschrieben. § 38 Abs. 3 Ges. von 1852 bestimmte lediglich:

Die Entsch. . . wird . . . verkündet und eine Ausfertigung derselben dem Angesch. auf sein Verlangen erteilt.

Nur für den Fall, daß entgegen dem Gesetze bei der Verkündung Gründe nicht angegeben waren, verlangte das Staats-

ministerium für den Beginn der Frist eine Zustellung der Entsch. an StA. und Angesch. (v. Heinebaben, PrDizG., 2. Aufl., S. 285).

Dieser Rechtszustand ist durch Ges. v. 11. Jan. 1932 Art. I Ziff. 28 und 29 wie folgt geändert:

Im § 38 Abs. 3 sind die Worte „auf sein Verlangen erteilt“ durch das Wort „zugestellt“ ersetzt worden.

§ 41 erhält folgende Fassung:

Gegen die Entsch. der Dienststrafkammer steht binnen einem Monat nach ihrer Zustellung die Ber. an den Dienststrf. sowohl dem Beamten der Staatsanwaltschaft wie dem Angesch. offen.

In § 41 ist mithin die Vorschr. des § 42 Abs. 2 Ges. von 1852 hinsichtlich der Berufungsfrist hineingearbeitet.

In der Bef. der Neufassung der PrVDStrD. v. 27. Jan. 1932 steht diese Fassung unverändert in § 47 Abs. 4 und § 49 PrVDStrD., nur, daß jetzt an Stelle des Dienststrf. das OVG. getreten ist.

Mit dem Inkrafttreten der PrVDStrD. v. 27. Jan. 1932 ist der bisherige Rechtszustand also insofern geändert, als das Urteil dem Angesch. nunmehr stets zugestellt ist und die Frist für ihn von dieser Zustellung ab läuft. Über die für den Beamten der Staatsanwaltschaft laufende Frist ist nichts bestimmt. Es wird weder eine Zustellung der Entsch. an ihn vorgeschrieben noch im § 49 gefagt, ob unter der Zustellung nur diejenige des § 47 Abs. 4 an den Angesch. oder auch eine im Gesetz nicht ausdrücklich vorgegebene an ihn gemeint ist.

Aus den Materialien zum Ges. v. 27. Jan. 1932 ist nichts zu entnehmen. Das Gesetz beruht nicht auf einer Regierungsvorlage, sondern auf einem Initiativantrag des Landtags. Die Fassung ist von einem Unterausschuß des Ausschusses für Beamtenfragen entworfen (PrVA-Druckf. Nr. 7980, 1. Tagung, 1928—1931, S. 12). In den Beratungen ist die Aenderung der §§ 38, 41, 42 Ges. von 1852 nicht erörtert worden. Der Dienststrf. versteht in seinen oben angeführten Entsch. unter einer Zustellung gem. § 49 PrVDStrD. nur diejenige an den Angesch., da eine solche an den StA. nicht vorgeschrieben sei. Der Dienststrf. sieht die Absicht des Gesetzgebers darin,

1. gerade dem Angesch. die Möglichkeit zu geben, vor Einlegung der Ber. den Sachverhalt auf Grund des Urteils zu prüfen und

2. für alle Fälle eine einheitliche Berufungsfrist zu schaffen.

Für den Beamten der Staatsanwaltschaft sei der Grund zu 1 nicht maßgebend, da er ja immer in der Verhandlung anwesend sei. Auch könne er jederzeit Einsicht in die Akten nehmen und diese einfordern.

Diese Gründe sind nicht durchschlagend. Gewiß war Absicht des Gesetzgebers bei Aenderung der Vorschr., dem Angesch. die Möglichkeit zu geben, seinen Entschluß über Einlegung eines Rechtsmittels erst auf Grund der schriftlichen Begr. zu fassen. Er wird diese bei dem früheren Rechtszustand bei Ablauf der Frist häufig noch nicht in Händen gehabt haben, selbst wenn er sofort eine Ausfertigung beantragte. Genau die gleichen Gründe gelten aber auch für den Beamten der Staatsanwaltschaft. Es ist gar kein Grund für eine Absicht des Gesetzgebers erkennbar, diesen schlechter zu stellen als den Angesch. Ebensowenig ist zu 2 zu erkennen, weshalb der Gesetzgeber hätte verhindern wollen, für beide Teile eine verschiedene Berufungsfrist laufen zu lassen und weshalb dies nach Lage der Sache unzumutbar erscheinen soll. Die verschiedene Berufungsfrist hat, sofern der Angesch. nicht zugegen war, schon immer bestanden. Sie besteht auch in anderen Gesetzen, z. B. im Verwaltungsverfahren, in dem Zustellung an beide Parteien vorgeschrieben ist, so daß der Fristablauf für jede besonders beginnt.

Die Annahme, daß der Gesetzgeber es hinsichtlich des Beamten der Staatsanwaltschaft beim bisherigen Rechtszustande habe belassen wollen, d. h. daß für ihn die Frist weiter von der Verkündung ab läuft, ist durch die Fassung des § 49 ausgeschlossen, wonach auch für ihn die Frist mit der Zustellung zu laufen beginnt. Es ist jedoch sinnwidrig, § 49 so auszulegen, daß mit dieser Zustellung nur die an den Angesch. gemeint sei. Es widerspricht allgemeinen prozessualen Grundsätzen, den Lauf einer Frist für einen Beteiligten von einem Ereignis abhängig zu machen, von dessen Eintritt er keine Kenntnis hat (§ 44 letzter

Satz StPD.). Hätte der Gesetzgeber etwas so Ungewöhnliches gewollt, hätte er dies klar zum Ausdruck gebracht. Es ist auch nicht richtig, daß dem Beamten der Staatsanwaltschaft die Akten immer zugänglich sind. Sie werden nach der Entsch. zur Absetzung und Vollziehung des Urteils sowie zur Zustellung ständig gebracht. Der Beamte der Staatsanwaltschaft hat häufig seinen dienstlichen Wohnsitz gar nicht am Orte der Dienststrafkammer, kann die Akten also auch nicht jederzeit einsehen. Folgt man dem DienststrG., so müßte ihm gem. § 44 Satz 2 StPD. in allen Fällen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden, in denen er von der Zustellung an den Angekl. ohne sein Verschulden keine Kenntnis erhalten hat (Wittland, PrDStrD., S. 369). Hiernach würden die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung regelmäßig vorliegen und die Folge würde eine Rechtsunsicherheit sein.

Es ist daher nicht aus § 47 Abs. 4 zu schließen, daß im § 49 nur die Zustellung an den Angekl. gemeint ist, sondern es folgt umgekehrt aus der allgemeinen Fassung des § 49, daß die Zustellung an den Beamten der Staatsanwaltschaft vom Gesetzgeber vorausgesetzt wird, obwohl § 47 sie nicht ausdrücklich vorschreibt. Die Nichterwähnung des Beamten der Staatsanwaltschaft in § 47 ist ein Unterlassen des Gesetzgebers, das nicht schadet, weil sein Wille aus § 49 genügend erkennbar ist. Auch Wittland, S. 369, 363, hält die Zustellung an den Beamten der Staatsanwaltschaft für geboten und maßgebend.

Somit rechnet der Beginn der Berufungsfrist für letzteren von dem Zeitpunkt der Zustellung des Urteils an ihn.

(PrDStG., 1. (Dienststr.) Sen., Art. v. 27. Sept. 1935, ID 41/35.)

*

60. § 338 PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53). Entziehung oder Beschränkung eines Staurechts. Die völlige Entziehung eines Staurechts wegen überwiegenden Vorteils für die Landeskultur oder die Schifffahrt (§ 338 WassG.) kommt nur in Frage, wenn eine Beschränkung des Staurechts zur Erzielung der Vorteile nicht ausreicht.

(PrDStG., 5. (wasserwirtsch.) Sen., Beschl. v. 30. Sept. 1935, V W 21/34.)

*

61. § 41 Abs. 2 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). PolWfg. Ersatzmittel. In dem VerwStrVerf. über eine PolWfg. muß der VerwRichter nach § 41 Abs. 2 PolVerwG. i. F. d. Art. X Ziff. 2 WD. v. 17. März 1933 (GS. 43) gegebenenfalls auch darüber entscheiden, ob das vom Betroffenen zur Erfüllung der PolWfg. angebotene andere Mittel zur Abwendung der Gefahr gleichwertig ist und daher vom Betroffenen angewendet werden darf. Die Unterlassung dieser Entsch. stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar und zwar auch dann, wenn bereits die Vor- (Beschw.-) Instanz das Angebot unbeachtet gelassen hat.

Der Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde in S. richtete am 11. Juni 1932 an G. nachstehende Verfügung: „An Ihrem Wohnhause A.straße drohen der Fachwerkgiebel, das Gefims, die Fensterstürze und das Dach einzustürzen. Es ergeht daher gem. §§ 11, 24 BaupolWD. v. 25. Okt. 1924 i. Verb. m. § 14 PolVerwG. die Anordnung, umgehend das Wohngebäude instand zu setzen oder abzubauen.“ (Folgt Zwangsandrohung.)

Auf eine Beschw. des G. ergänzte der Oberbürgermeister diese Anordnung durch Wfg. v. 2. Sept. 1932 wie folgt: „Das Bewohnen des Hauses A.straße kann noch einige Zeit geduldet werden, wenn unverzüglich der lose Außenputz des Giebels abgeschlagen wird und die nötigen Absteifungen zur Verhütung eines Giebeleinsturzes vorgenommen werden. Die Räume im Dachgeschoß dürfen auf keinen Fall weiter benutzt werden.“

Die nach vergeblicher Beschw. von G. erhobene Klage

wies das BezVerwG. ab. Auch die Rev. des G. an das OVG. blieb erfolglos.

Allerdings ist die angef. Entsch. in ihrer Begründung nicht frei von Mängeln, sie mußte aber im Ergebnis gleichwohl aufrechterhalten werden. Das BezVerwGer. hat tatsächlich festgestellt, daß das Haus des Kl. an Giebel und Dach einzustürzen droht, und hat die Forderungen der Baupolizeibehörde deshalb für gerechtfertigt erklärt. Nicht berücksichtigt hat es die Tatsache, daß Kl. am 10. Okt. 1932 den Antrag gestellt hatte, ihm die Errichtung eines Schutzzaunes zwecks Abwendung von Unglücksfällen vor seinem Hause zu genehmigen; im Schriftsatz v. 31. Okt. 1932 hatte er dem BezVerwGer. gegenüber Beschw. geführt, daß ihm diese Genehmigung verweigert worden sei. Dieser Antrag enthielt, wie nach den Gesamtumständen des Falles nicht bezweifelt werden kann, das Angebot, die Gefahr, der die Polizeibehörde durch die Wfg. v. 11. Juni und 2. Sept. 1932 entgegengetreten wollte, durch ein anderes Mittel abzuwehren. Zu einem solchen Angebot war Kl. nach § 41 Abs. 2 S. 3 PolVerwG. berechtigt, sofern das angebotene Ersatzmittel ebenso wirksam war wie die von der Polizei selbst verlangten Maßnahmen. Die Polizeibehörde hatte die Gleichwertigkeit des Ersatzmittels verneint und den Antrag abgewiesen. Ob der RegPräs. auf den rechtzeitigen „Einpruch“ des Kl. einen Bescheid erteilt hat, geht aus den Akten nicht hervor, kann auch dahingestellt bleiben. Denn in jedem Falle war es Aufgabe des BezVerwGer., über das Ersatzangebot des Kl. mit Entsch. zu treffen.

Die Rechtslage hat sich auf diesem Gebiet seit dem Inkrafttreten des PolVerwG. geändert. In der ursprünglichen Fassung schrieb § 41 Abs. 2 PolVerwG. vor, daß die Ablehnung eines Ersatzangebots als erneute polizeiliche Verfügung zu gelten habe. Wäre diese Vorschrift noch in Kraft, so brauchte auf das Ersatzangebot und seine Ablehnung in dem gegenwärtigen Verfahren keine Rücksicht genommen zu werden; es könnte vielmehr dem über die „erneute polizeiliche Verfügung“ schwebenden Rechtsmittelverfahren freier Lauf gelassen werden. Durch Art. X Ziff. 2 WD. v. 17. März 1933 ist die erwähnte Gesetzesbestimmung aber gestrichen und durch die neue Vorschrift ersetzt worden, daß der Antrag auf Zulassung eines Ersatzmittels nur bis zum Ablauf der Klagefrist gestellt werden kann. Diese Vorschrift ist verfahrensrechtlicher Natur. Sie bedeutet, daß seit ihrem Inkrafttreten, d. h. v. 1. April 1933 ab (vgl. Art. XII WD.), das Ersatzangebot nicht mehr in einem besonderen Rechtsmittelverfahren unabhängig von der eigentlichen polizeilichen Verfügung zu behandeln ist — wobei die Durchführung der Verfügung in unerwünschter Weise hinausgezögert werden könnte —, sondern daß über alle Ersatzangebote jetzt in einem und demselben Verfahren mitentschieden werden muß. Diese Änderung ist, wie alle Verfahrensvorschriften (vgl. DVG. 88, 214), auf schwebende Verfahren ohne weiteres anzuwenden.

Darin, daß das BezVerwGer. das Ersatzangebot des Kl. vollständig unerörtert gelassen hat, liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel, der zur freien Prüfung des Sachverhalts in der RevInst. führen mußte (§ 98 DVG.). Bei dieser freien Prüfung war den tatsächlichen Feststellungen des BezVerwGer. über den gefährdrohenden Zustand des Hauses auf Grund des vorliegenden Sachverständigenutachtens unbedenklich beizupflichten. Die Polizeibehörde war deshalb gem. §§ 14, 41 PolVerwG. grundsätzlich befugt, vom Kl. die nötigen Vorkehrungen gegen diese Gefahr zu fordern. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Einflurzgefahr nach den Feststellungen des BezVerwGer. durch das unebene Pflaster der angrenzenden Straße und die von vorüberfahrenden Lastkraftwagen hervorgerufenen Erschütterungen möglicherweise noch vergrößert wird. Wenn Kl. glaubt, gegen die Stadtverwaltung aus der mangelhaften Pflasterung Schadensersatzansprüche herleiten zu können, so kann er derartige vermeintliche Ansprüche nur im Wege der Zivilklage gegen die Stadt verfolgen. Der Polizeibehörde gegenüber ist er als Eigentümer seines Hauses ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden Dritter für die Abstellung aller drohenden Gefahren verantwortlich (§ 20 PolVerwG.; Scholz, Handbuch des ge-

samtlichen öffentlichen Grundstücksrechts, I, 38 ff.). Er kann nicht verlangen, daß sich die Polizeibehörde statt seiner etwa an die Stadtgemeinde halten solle (RVerwBl. 56, 480/81).

Das Ersatzmittel der Errichtung eines Schutzzaunes, das Kl. zur Abwehr der polizeilichen Gefahr angeboten hat, ist von der Polizeibehörde geforderten Maßnahmen: Abstützung des Giebels, Abschlagen des losen Putzes, Sperrung des Dachbodens, gegebenenfalls Abbruch des ganzen Gebäudes, nicht gleichwertig. Denn die gefährliche Wirkung einer einstürzenden Giebelwand ist so wenig übersehbar, daß sie nicht durch einen in verhältnismäßig geringem Abstand zu errichtenden Zaun verhindert werden kann. Abgesehen davon sind die von der Polizeibehörde im öffentlichen Interesse angeordneten Maßnahmen nicht nur zum Schutze der Straßenbenutzer, sondern aller Personen getroffen, die das Grundstück selbst betreten, einschließlich der Angehörigen des Kl. und auch des Kl. selbst. Denn dieser wird hier nicht als einzelne Privatperson vor einer Gefahr auf Grund ihm eigentümlicher und selbstgewollter Verhältnisse geschützt, was außerhalb der polizeilichen Aufgaben liegen würde. Vielmehr handelt es sich in vorliegenden Falle um eine Gefahr, die für jedes beliebige, in gleicher Lage befindliche Mitglied des Publikums (Hausbesucher, Briefträger, Gerichtsvollzieher usw.) eintreten kann, und Kl. erfährt daher nicht in seinem privaten, sondern im öffentlichen Interesse als Mitglied der Allgemeinheit und zugleich mit ihr polizeilichen Schutz (Scholz a. a. O. S. 55; DW. 90, 296). Daß diese Personen beim Betreten des Hauses durch einen Zaun nicht geschützt werden, liegt auf der Hand. Kl. konnte daher auch durch das angebotene unzureichende Ersatzmittel keine Abänderung der angefochtener polizeilichen Verfügung erreichen und mußte mit seiner Rev., wie geschehen, abgewiesen werden.

(PrDWG., 7. Sen., Ur. v. 14. Nov. 1935, IV C 99/34.)

*

62. BaupolWD. Rückwirkende Kraft. Änderungen, die nach Inkrafttreten einer neuen BauD. an einem zu diesem Zeitpunkt bereits (zu Recht) bestehenden Bau vorgenommen werden, unterliegen den Vorschriften der neuen BauD., wenn und soweit sie eine bauliche Umgestaltung des ursprünglichen Zustandes bewirken oder sich als eine geänderte Benutzung darstellen, für die besondere von den Vorschriften für die bisherige Benutzungsart abweichende Bestimmungen gelten. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung der PolWD. (RVerwBl. 56, 476), wie er in den BauD. regelmäßig gem. § 35 der sog. EinheitsbauD. ausgesprochen ist, erstreckt sich nicht auf Fälle solcher Änderungen.

D. ist Eigentümer eines im Jahre 1906 erbauten Wohnhauses in der A-Straße 50 in H., für das er auf Grund einer von ihm eingereichten Zeichnung am 26. März 1906 die Bauerlaubnis erhalten hat. In der Zeichnung ist ausdrücklich angegeben, daß das Haus aus dem Kellergeschos, dem Erdgeschos und 2 Obergeschossen, sowie einem Dachgeschos besteht. Es besitzt ein Vordergebäude und einen daran unmittelbar anschließenden Seitenflügel. In dem in der Zeichnung als Dachgeschos, von D. jetzt als „drittes Obergeschos“ bezeichneten Geschos befinden sich nach der Zeichnung eine selbständige Wohnung (bestehend aus 5 im Vorderhaus gelegenen Zimmern sowie einer Kammer, einer Küche, Bad und Abort) und ferner im Seitenflügel 6 weitere als Kammern bezeichnete Räume. Diese Kammern sind durch eine besondere Treppe und einen Flur zugänglich.

Am 27. Okt. 1933 hat D. unter Überreichung einer Bauzeichnung um Erlaubnis zur Teilung des dritten Obergeschosses. Die Teilung sollte nach der Zeichnung in der Weise erfolgen, daß aus den Zimmern der Vorderhauswohnung nebst Küche und Klosett 2 Wohnungen und aus den Kammern, die sämtlich im Seitenflügel liegen, ebenfalls 2 selbständige Wohnungen gebildet werden sollten. Am 11. Jan. 1934 wurde D. von der Baupolizei in H. die Ge-

nehmigung zur Teilung der bezeichneten Vorderhauswohnung in zwei selbständige kleinere Wohnungen erteilt, die Genehmigung zur Trennung der erwähnten Dachgeschoskammern zwecks Errichtung von zwei weiteren Wohnungen dagegen versagt, weil die Herstellung selbständiger Wohnungen im Dachgeschos gegen § 4 Ziff. 2c PolWD. betr. das Baugebiet der Stadt H. (Bauzonennordnung) v. 1. April 1932 verstoßen würde.

Die nach vergeblicher Beschw. von D. erhobene Klage wies das BezVerwGer. mit folgender Begründung ab: Das Wohngebiet der Stadt H. sei durch die BaupolWD. v. 1. April 1932, gegen deren rechtliche Gültigkeit keine Bedenken beständen, in vier Bauzonen eingeteilt. Das Grundstück des Kl. liege im Gebiet der offenen Bauweise (Zone III). Nach Anhang I § 4 Ziff. 2 zu der vorgenannten BaupolWD. seien im Gebiet der offenen Bauweise an Straßen über 12 m Breite drei, im übrigen zwei Wohngeschosse (Vollgeschosse) zugelassen; ferner dürften nach dieser Bestimmung im Dachgeschos keine selbständigen Wohnungen, sondern nur Räume errichtet werden, die als Zubehör zu den Vollgeschossen dienen. Die A-Straße habe eine Breite von 14,1 m. Es handle sich um im dritten Obergeschos (Dachgeschos) des Hinterhauses gelegene Räume. Sie seien vom Kl. in der im Jahre 1906 der Baupolizei vorgelegten Bauzeichnung als Kammern bezeichnet und als solche am 26. März 1906 baupolizeilich genehmigt worden. Sie hätten bisher lediglich als Zubehör zu den Vollgeschossen gedient. Die vom Kl. beantragte Teilung dieser Kammern zwecks Herstellung von zwei selbständigen Wohnungen stelle sich somit als Neuerrichtung bisher nicht vorhandenen Wohnraums im Dachgeschos dar und diese sei nach der BaupolWD. v. 1. April 1932 unzulässig.

Die Rev. des Kl. wies das DWG. zurück.

Sie kann nach § 94 DWG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entsch. auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts beruht oder das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet.

Das BezVerwGer. hat einwandfrei tatsächlich festgestellt, daß die Räume, deren Trennung zwecks Errichtung von zwei selbständigen Wohnungen die angefochtene polizeiliche Verfügung nicht gestattet hat, im Dachgeschos liegen. Wenn Kl. nunmehr vorträgt, es handle sich nicht um Dachkammern und damit behaupten will, das Geschos, in dem die Räume liegen, sei kein Dachgeschos, so ist das eine Behauptung tatsächlicher Art, die, da sie weder einen Rechtsirrtum noch einen Verfahrensmangel ergibt, zur Rechtfertigung der Rev. nicht geeignet ist. Im übrigen hat Kl. in der von ihm im Jahre 1906 eingereichten Bauzeichnung das Geschos selbst als Dachgeschos und die Räume als Kammern bezeichnet.

Das BezVerwGer. ist auch mit Recht davon ausgegangen, daß auf die vom Kl. beabsichtigten Arbeiten die BauD. v. 1. April 1932 nebst der als Anhang dazu erlassenen Bauzonennordnung vom gleichen Tage anzuwenden ist, obwohl das Haus bereits im Jahre 1906 errichtet worden ist.

Eine BauD. hat zwar, wenn sich aus ihr selbst — wie regelmäßig bezüglich illegaler Bauten — nichts anderes ergibt, keine rückwirkende Kraft (Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, I, 61 und 191). Diesen Rechtsgrundsatz bringt die für den vorliegenden Fall maßgebende BauD. v. 1. April 1932 in ihrem § 35 zum Ausdruck, der dem Wortlaut des gleichen Paragraphen der sog. Einheitsbauordnung entspricht und in seinem Abs. 1 vorschreibt, daß die Best. der BauD. grundsätzlich — abgesehen von Fällen insbesondere der konkreten Gefahr — auf die vor ihrem Inkrafttreten errichteten baulichen Anlagen, die zur Zeit ihrer Errichtung den damals gültigen baupolizeilichen Best. entsprechen, keine Anwendung finden. Für diese gilt vielmehr grundsätzlich das zur Zeit ihrer Errichtung in Kraft gewesene Baurecht weiter. Es kann hier die Frage dahingestellt bleiben, ob beim Fehlen näherer Best. der BauD. (vgl. dazu R. u. PrVerwBl. 52, 779) nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung nur der beim Inkrafttreten der neuen

BauD. vorhandene Zustand und Bestand des Bauwerks der Beurteilung nach dem alten Baurecht unterliegt oder ob das alte Baurecht auch für Instandsetzungsarbeiten gilt, die lediglich den alten Zustand erhalten sollen. Denn jedenfalls kann — und darauf kommt es im vorliegenden Falle an — der Grundsatz der Nichtrückwirkung und der ihn aussprechende § 35 Abs. 1 nicht dahin ausgelegt werden, daß das alte Recht auch dann für eine nach dem Inkrafttreten der neuen BauD. vorgenommene Änderung Platz greift, wenn und soweit diese Änderung eine bauliche Umgestaltung des ursprünglichen Zustandes der alten Bauten bewirkt (vgl. auch R.-u. PrVerwBl. 52, 779) oder wenn und soweit es sich um eine ohne bauliche Maßnahmen erfolgende Änderung in der Benutzung des Bauwerks handelt und für die neue Nutzungsart nach neuem Recht besondere von den Vorschriften für die bisherige Nutzungsart abweichende Bestimmungen gelten. Denn derartige Veränderungen gleichen für sich allein betrachtet neuen, bisher in dieser Art oder mit diesen Nutzungszwecken nicht vorhandenen Anlagen und rechtfertigen aus diesem Grunde die Anwendung des neuen Baurechts. Das gilt hinsichtlich des materiellen und des formellen Baurechts, also insbes. auch hinsichtlich der Fragen, ob eine Baugenehmigung oder eine Bauanzeige erforderlich ist (vgl. § 1 A Abs. b u. d BauD.). Allerdings erstreckt sich das neue Baurecht nur auf die Änderung selbst, so daß bei einer teilweisen Umgestaltung (oder Nutzungsänderung) eines vorhandenen Bauwerks die unverändert bleibenden Bauteile grundsätzlich — abgesehen von einer im § 35 Abs. 2 BauD. ausdrücklich bestimmten Ausnahme — dem neuen Recht nicht unterworfen werden. Die Anwendung neuen Baurechts auf umgestaltende Änderungen rechtfertigt sich auch deshalb, weil anderenfalls die Möglichkeit gegeben wäre, durch nacheinander vorgenommene Änderungen nach altem Recht einen erheblichen, unter Umständen einem Neubau gleichkommenden Umbau eines Gebäudes durchzuführen. Es bedarf keiner Erörterung, daß dieses Ergebnis nicht mit dem Willen der BauD. und ihrer Vorschrift (§ 35 Abs. 1) über ihre nicht rückwirkende Kraft in Einklang steht. Für die hier vertretene Auffassung spricht auch der Wortlaut des § 35 Abs. 2 BauD. Wenn danach bei erheblichen Veränderungen eines vorhandenen Gebäudes sogar die von der Veränderung an sich nicht berührten Gebäudeteile dem neuen Recht der BauD. unterworfen werden können, so läßt sich unbedenklich davon ausgehen, daß es dem Willen und Sinn der BauD. entspricht, wenn die von der Änderung unmittelbar betroffenen Bauteile beim Vorliegen einer Änderung, welche nicht unwesentlich, insbes. von umgestaltender Wirkung ist, ohne weiteres nach neuem Baurecht beurteilt werden.

Dies im Wege der Gesetzesauslegung gewonnene Ergebnis betr. die Anwendung neuen Baurechts auf umgestaltende Änderungen (evtl. Nutzungsänderungen) bereits vorhandener Bauten befriedigt auch aus allgemeinen Erwägungen. Denn der innere Grund für die Bejahung der Nichtrückwirkung einer BaupolWD. ist, wie entsprechend bei jeder PolWD., darin zu finden, daß es unnötig und unzweckmäßig wäre, die Änderung aller vorhandenen Bauwerke zu verlangen, die der neuen BaupolWD. in irgendeiner Hinsicht nicht entsprechen, aber seinerzeit vorchriftsmäßig errichtet sind und mangels entgegenstehender polizeilicher Gründe unbedenklich in ihrem bisherigen Zustand und in ihrer bisherigen Art und Weise weiterbenutzt werden können. Dieser innere Grund scheidet aber aus, wenn und soweit der Eigentümer des Bauwerks oder der sonstige Berechtigte von sich aus eine Veränderung des Baues durch bauliche Umgestaltung oder durch eine andere anderen Vorschriften unterliegende Benutzung vornimmt, also ohnehin der bestehende Zustand nicht aufrechterhalten bleibt.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf den vorl. Fall an, so ergibt sich, daß die Umwandlung von sechs Dachgeschloßkammern in zwei selbständige Wohnungen, im Hinblick auf den erforderlichen Einbau von Küchen und Aborten und auf die Verschiedenheit der Bestimmungen des § 4 Ziff. 2 c BauzonenD. für Kammern und für selbständige Wohnungen in Dachgeschossen, sich als eine bauliche Umgestaltung und

eine andere anderen Vorschriften unterliegende Benutzung darstellt. Hiernach rechtfertigt sich die Anwendung neuen Rechts, d. h. der z. B. des Erlasses der streitigen Verfügung gültenden BauD. v. 1. April 1932.

Nach § 1 A Abs. b u. d dieser BauD. bedarf es bei baulichen Anlagen einer baupolizeilichen Genehmigung, wenn die Nutzungsart, soweit für die Räume in ihrer neuen Zweckbestimmung besondere baupolizeiliche Vorschriften bestehen, verändert werden soll. Diese Voraussetzung liegt hier vor, weil Kl. die Dachgeschloßkammern, die bisher keine selbständige Wohnung bildeten und durch die Bauerlaubnis vom 26. März 1906 auch nicht als selbständige Wohnung genehmigt waren, nunmehr nach Einbau von Küchen und Aborten als selbständige Wohnungen benutzen will und für selbständige Wohnungen besondere baupolizeiliche Vorschriften bestehen (vgl. z. B. § 7 usw. BauD. v. 1. April 1932). Da nach § 4 Abs. 2 c BauzonenD. v. 1. April 1932 im Gebiet der offenen Bauweise, in dem das Grundstück des Kl. liegt, im Dachgeschloß keine selbständigen Wohnungen, sondern nur Räume errichtet werden dürfen, die als Zubehör zu vollen Geschossen dienen, so hat die Polizei durch die angefochtene Verfügung mit Recht die baupolizeiliche Genehmigung zu den vom Kl. beabsichtigten baulichen Veränderungen, soweit es sich um die Einrichtung der Dachkammern als selbständige Wohnungen handelt, versagt.

(PrVerwBl., 7. Sen., Ur. v. 7. Nov. 1935, IV C 102/34.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Kloß, Karlsruhe

63. § 74 GemD.; § 14 BVerfG.; § 43 VerfD. Eine Verschärfung des vom Bezirksrat erlassenen Dienststrafenkenntnisses durch den MdZ. gem. § 43 VerfD. ist rechtlich nicht zulässig.

Der Bezirksrat erließ folgendes Erkenntnis:

„Bürgermeister X. wird wegen Verletzung seiner Dienstpflichten aus dem Amt als Bürgermeister der Stadtgemeinde P. entlassen.

Gemäß § 74 Abs. 2 GemD. i. Verb. m. § 74 Abs. 2 BadBeamtG. ist ihm ein Unterstützungsgehalt im Betrage von 75 % des Ruhegehalts zu gewähren, auf den er im Falle einer im Zeitpunkt der Dienstentlassung eintretenden Zuruhesetzung nach Dienstvertrag und Gesetz Anspruch gehabt hätte.“

Nach Vorlage der Akten an den MdZ. erließ dieser folgende Entschliefung:

„Das Erkenntnis des Bezirksrats wird gem. § 43 Abs. 1 Ziff. 1 der landesherrlichen WD., das Verfahren in Verwaltungssachen v. 31. Aug. 1884 (GVBl. 385), dahin abgeändert, daß das bewilligte Unterstützungsgehalt statt 75 % nur 50 % des Ruhegehalts betragen darf.“

Gegen diese Entschliefung steht Bürgermeister X. Klage beim VG. als Disziplinarhof zu.“

Gegen das Erkenntnis des Bezirksrats und gegen die Entschliefung des MdZ. hat X. Klage erhoben mit dem Antrag, das Erkenntnis des Bezirksrats und die Entschliefung des MdZ. aufzuheben und auf Freispruch zu erkennen; fursorglich wurde beantragt, eine Ordnungsstrafe auszusprechen.

Der Disz. erachtete im Hinblick darauf, daß eine ernsthafte Verfehlung nur in einem Falle gegeben war, im übrigen aber gewisse Nachlässigkeiten in der allgemeinen Geschäftsbehandlung vorlagen, die Ordnungsstrafe des Verweises verbunden mit einer Geldstrafe im höchstzulässigen Teilbetrage des zustehenden monatlichen Ruhegehalts (§ 72 BeamtG.) für eine ausreichende Sühne.

Die Klage ist nicht nur gegen das Erkenntnis des Bezirksrats, sondern auch gegen die Entschliefung des MdZ. er-

hoben worden. Daß die Entschliegung des MdZ. ebenfalls mit der Klage angefochten werden konnte, ist in dieser Entschliegung durch entsprechende Rechtsmittelbelehrung zum Ausdruck gebracht. Auch der DisZ. bejaht diese Frage schon deshalb, weil das durch die Entschliegung des MdZ. abgeänderte Straf-erkenntnis nur als ganzes angefochten werden kann. Auf die Frage, ob die Strafverschärfung durch das Ministerium mit dem auch in Dienststrafsachen gegen Gemeindebeamte nach § 74 Abs. 6 Halbs. 1 GemD. sinngemäß anzuwendenden § 112 Abs. 2 BeamtG. in Einklang zu bringen ist, braucht um deswillen nicht eingegangen zu werden, weil die von dem DisZ. erkannte Strafe die Aufhebung sowohl des Erf. des Bezirksrats wie der Entschliegung des MdZ. zur Folge hatte, somit die Verschärfung der Strafe durch das Ministerium wieder beseitigt worden ist. Dagegen erachtete es der DisZ. für geboten, zu der Frage der Zulässigkeit des Verfahrens des Ministeriums grundsätzlich Stellung zu nehmen. Der DisZ. erachtet im Dienststrafverfahren gegen Gemeindebeamte, ebenso wie dies im Verfahren gegen Staatsbeamte schon nach dem Aufbau dieses Verfahrens im BeamtG. und nach dessen positiven Best. unzweifelhaft ist und auch dem von dem Ministerium bisher eingehaltenen Verfahren entspricht, eine Zuständigkeit des Ministeriums zur Abänderung des Dienststrafurkenntnisses des Bezirksrats weder nach den Best. der GemD. noch nach den im Verfahren vor dem Bezirksrat an sich anwendbaren Vorschr. der VerfD. (VadVerwZ. 1932, 147), auf deren § 43 Abs. 1 Ziff. 1 sich das Ministerium stützt, für gegeben. Dagegen spricht einmal der Charakter des Verfahrens vor dem Bezirksrat als eines Verfahrens vor einer Dienststrafbehörde und der Charakter des Dienststrafurkenntnisses des Bezirksrats als eines dienststrafgerichtlichen Urteils und nicht als einer Verwaltungsentscheidung allgemeiner Art, wie sie § 43 VerfD. im Auge hat. Die in § 74 Abs. 2 Satz 1 GemD. vorgesehene sinngemäße Anwendung des BeamtG. auch für das Verfahren erster Instanz hat zur Folge, daß die Anwendbarkeit aller derjenigen Best. der VerfD. ausscheidet, welche mit dem Wesen des Dienststrafverfahrens im Widerspruch stehen oder in diesem durch besondere Vorschr. ersetzt sind. So scheidet z. B. auch die Anwendung der in § 33 VerfD. vorgesehenen Verfassung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses (hier Klage) aus; ebenso könnte das Ministerium sich auch nicht über eine rechtskräftig gewordene Einstellungsvorfügung des Bezirksrats im Dienststrafverfahren hinwegsetzen und die Wiederaufnahme des Verfahrens von sich aus anordnen, da hierfür die besonderen Vorschr. des BeamtG. §§ 115, 116 maßgeblich sind. Schließlich steht der Annahme, daß das Ministerium als oberste Aufsichtsbehörde die Befugnisse der unteren Verwaltungsbehörden jederzeit an sich ziehen könne, jedenfalls im Dienststrafverfahren der Grundsatz entgegen, daß auch die untere Verwaltungsbehörde (Bezirksrat) ein von ihm einmal erlassenes Dienststrafurkenntnis wegen seines gerichtlichen Charakters nicht mehr selbst ändern kann, so wenig wie ein sonstiges Gericht ein von ihm erlassenes Urteil wieder abändern könnte. Was aber der unteren Verwaltungsbehörde verlag ist, kann auch nach § 43 VerfD. nicht der übergeordneten Stelle zustehen. Die Anwendbarkeit dieser Best. im Dienststrafverfahren gegen Gemeindebeamte scheidet aber auch deshalb aus, weil der Instanzenzug in diesem Verfahren in der GemD. selbstständig geregelt ist. In § 74 Abs. 5 GemD. a. F. war nur dem Beschuldigten gegen ein auf Strafe lautendes Erkenntnis des Bezirksrats die Beschw. an das MdZ. und die Klage bei dem VG. als DisZ. gegeben; dagegen war der Gemeinde ein Rechtsmittel gegen ein solches Erkenntnis versagt (vgl. VadVerwZ. 1928, 151); dem Gemeinderat stand vielmehr nach der durch die 3. HaushaltsnotWD. v. 25. Aug. 1932 Art. 6 dem § 74 Abs. 5 Satz 1 GemD. gegebenen Fassung nur gegen ein auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens lautendes Erkenntnis der Aufsichtsbehörde die Beschw. an das MdZ. zu. Aber auch diese Zuständigkeit des Ministeriums ist durch Art. IV der ÜberWD. z. VGemD. v. 3. April 1935 beseitigt worden. Bei der Gesetzesänderung im Jahre 1932 wurde ferner das bisherige Beschwerderecht des Bestraften beseitigt und nur noch die Klage bei dem VG. als DisZ. zugelassen. Demgemäß ist die bisherige Zuständigkeit des MdZ. als Instanz gegenüber einem auf Strafe lautenden Erkenntnis der Aufsichtsbehörde

schon im Jahre 1932 beseitigt worden. Dem hiermit verwirklichten gesetzgeberischen Willen würde es aber widersprechen, wenn nunmehr das Ministerium die damals beseitigte Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit als übergeordnete Aufsichtsbehörde und unter Anwendung des § 43 VerfD. wieder einführen wollte. Demgegenüber bedarf es keiner Erörterung, ob die Anwendbarkeit des § 43 Abs. 1 Ziff. 1 VerfD. auch schon deshalb auszuschließen hätte, weil der Kl. mit der Zustellung des Strafurkenntnisses des Bezirksrats einen „gesetzmäßigen Anspruch“ insofern erworben hatte, als das Strafurkenntnis im weiteren Instanzenzug nicht mehr zum Nachteil des Angeeschuldigten geändert werden konnte.

(Entsch. v. 26. Nov. 1935, 142/33.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

64. Der vor Beginn oder während des Betriebsjahres festgesetzte „Sparrabatt“, den eine Verbrauchergenossenschaft gewährt, gehört nicht zum gewerbesteuerpflichtigen Ertrage.

Die Verbrauchergenossenschaften gewähren teils sog. „Rückvergütungen“ aus dem nach der Bilanz sich ergebenden Reingewinn, soweit nach den nötigen Rücklagen überhaupt etwas zur Verteilung übrigbleibt. Solche Rückvergütungen sind keine abzugsfähigen Betriebsausgaben oder Betriebsschulden, da die Mitglieder vor der Beschlußfassung darüber keinen Rechtsanspruch auf sie haben.

Daneben wird ein sog. „Sparrabatt“ gewährt, der unabhängig von der Erzielung eines Gewinnes durch Säbung, Vertrag oder Beschluß im voraus in Hundertteilen des Warenpreises festgesetzt wird und ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust auszuführen ist. Dieser Sparrabatt steht ebensowenig wie der im Einzelhandel gewährte Preisrabatt summenmäßig fest. Er unterscheidet sich von ihm dadurch, daß die Verbrauchergenossenschaft auch einen erst im Laufe des Betriebsjahres festgesetzten Rabatt für sämtliche Warenentnahmen des ganzen Jahres als Schuld in die Bilanz einzustellen hat. Er kann aber trotzdem ebensowenig wie der Einzelhandelsrabatt als gewerblicher Gewinn behandelt werden. Der Zweck der Verbrauchergenossenschaften ist die Erzielung von Ersparnissen durch den Zusammenschluß zum gemeinsamen billigeren Einkauf. Die Preise für die abgegebenen Waren werden von vornherein höher bemessen, als das nach den Einkaufspreisen nötig wäre, hauptsächlich in der Absicht, den Warennehmern nach Jahreschluß dem Sparrabatt als eine von Anfang an in Aussicht genommene Ersparnis zukommen zu lassen. Die Verkaufspreise werden also so bemessen, daß der Rabatt in sie einbezogen ist. Der Sparrabatt unterscheidet sich somit nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Tatbestandes, auf die das entscheidende Gewicht zu legen ist, nicht wesentlich von dem üblichen Rabatt des Einzelhandels.

Die nationalsozialistische Einstellung gegenüber den Verbrauchergenossenschaften hat bisher nicht dazu geführt, sie gewerbesteuerrechtlich schlechter zu stellen als andere gewerbesteuerpflichtige Unternehmen. Die SächsGewStW. 1933 hat nur die frühere Steuerbefreiung aufgehoben, aber sonst keine Sondervorschriften für die Verbrauchergenossenschaften getroffen. Das RGef. über Verbrauchergenossenschaften vom 21. Mai 1935, das den Zusammenbruch dieser Genossenschaften verhindern will, die Errichtung neuer Verbrauchergenossenschaften aber nicht ohne weiteres verbietet, enthält keine darauf zielenden Bestimmungen. Das GewStRahmenG. hat auch i. d. Fassung v. 30. Juni 1935 (in § 10 Abs. 1 Nr. 3) die Anrechnung des sog. Kundengewinnes als Betriebsausgabe beibehalten. Die neuere Gesetzgebung bietet daher keinen Anlaß, die Verbrauchergenossenschaften bei der Veranlagung zur Gewerbesteuer ungünstiger zu stellen als den Einzelhandel.

(SächsVG., Entsch. v. 14. Nov. 1935, 126 II 35.)

65. Formelle und materielle Rechtskraft. Widerruf von Verwaltungsakten und Aufhebung solcher im Rechtsmittelzuge. „Subjektive öffentliche Rechte Dritter“ hindern den Widerruf und die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten jedenfalls nicht mehr in dem früher anerkannten Umfange. Der vom Gemeinderat festgesetzte Rückvergütungsanspruch der Gemeinde für Straßenbaukosten kann ein subjektives öffentliches Recht eines Dritten, das die Aufhebung der unanfechtbar gewordenen Festsetzung im Rechtsmittelzuge hindert, jedenfalls nicht sein. Verändertes Verhältnis der Selbstverwaltung zum Staate nach der Deutschen Gemeindeordnung.

Verwaltungsakte sind nur der formellen, nicht aber der materiellen Rechtskraft fähig. Die „formelle Rechtskraft“ hat die Bedeutung, daß der von dem Verwaltungsakte Betroffene, versäumt er das zulässige Rechtsmittel, ihn nicht mehr anfechten kann und sich seine Vollstreckung gefallen lassen muß, weil die Verwaltungsbehörde nicht verpflichtet ist, in eine nochmalige Prüfung der Sache einzutreten. Ein Leistungspflichtiger hat deshalb, wenn er gegen die Festsetzung des Leistungsanspruches nicht rechtzeitig Rechtsmittel eingewendet hat (abgesehen von dem Falle der Nichtigkeit und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), sein Recht auf Nachprüfung der Festsetzung eingebüßt. Der Festsetzungsakt ist für ihn nicht mehr mit der Wirkung anfechtbar, daß die übergeordnete Behörde ihm gegenüber verpflichtet wäre, sein verspätet eingelegtes Rechtsmittel nachzuprüfen und bei Feststellung eines Mangels den Akt aufzuheben. Der Betroffene kann nicht verlangen, daß die Rekursbehörde die Feststellung der Zahlungspflicht wegen eines solchen Mangels besetige; er kann auch beim DVG nicht mit einer Anfechtungsklage durchbringen.

Andererseits hat diese formelle Rechtskraft nicht die Wirkung, unanfechtbare Verfügungen auch für die Verwaltungsbehörden derart bindend zu machen, daß diese gegen den Willen der Beteiligten nichts Abweichendes verfügen könnten. Eine solche nicht nur die Betroffenen, sondern auch die Behörden bindende Kraft („materielle Rechtskraft“) kommt vielmehr nur den „rechtskräftigen“ Urteilen der Verwaltungsgerichte (§ 61 VerwRPfG.), nicht aber den „unanfechtbaren“ Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden zu.

Daß Verwaltungsakte, auch wenn sie formell unanfechtbar geworden sind, von den Verwaltungsbehörden unter gewissen Voraussetzungen und insbes. dann zurückgenommen (widerrufen) werden können, wenn sie zur Zeit ihres Erlasses dem geltenden Rechte widersprechen, ist in Schrifttum und Rechtspredung allgemein anerkannt und auch vom DVG. ausgesprochen worden (Jahrb. 39, 222, insbes. S. 225).

Wenn schon die formelle Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes dem hieraus Verpflichteten, der sein Anfechtungsrecht verloren hat, und ebenso seinem Rechts- oder Besitznachfolger die Möglichkeit nimmt, sich fernerhin gegen diesen Akt zu wehren, so beschränkt sich ihre Wirkung doch auf diese formellen Beziehungen zwischen den aus dem Verwaltungsakt unmittelbar Beteiligten. Sie bewirkt aber nicht, daß etwaige Rechtsmängel, die dem Verwaltungsakt anhaften, in vollem Umfange geheilt werden, so daß nunmehr etwa aus einem mangelhaften ein mangelfreier Verwaltungsakt würde. Die Wirkung ist vielmehr nur die, daß der mangelhafte Verwaltungsakt seine Wirksamkeit gegenüber demjenigen, der durch Nichtgebrauch das ihm zustehende Rechtsmittel verloren hat sowie gegenüber dessen Rechtsnachfolgern behält. Im übrigen wird dadurch aber die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes

nicht beseitigt. Schon aus diesem Grunde ist jedenfalls die Rechtsmittelbehörde nicht behindert, die rechtlichen Mängel einer Verfügung von Amts wegen selbst dann zu berücksichtigen, wenn der zunächst Beteiligte keinen unmittelbaren Anspruch mehr darauf hat.

Hiergegen läßt sich im Streitfalle auch nicht einwenden, daß in dem formell unanfechtbaren Verwaltungsakt ein subjektives Recht für einen Dritten, nämlich die Gemeinde, begründet worden sei und dieses Recht durch die Verwaltungsbehörde nicht ohne weiteres wieder beseitigt werden könne. Ganz abgesehen von der Frage, ob es noch der heutigen Rechtsauffassung entsprechen würde, Verwaltungsakte aus dem Grunde als unanfechtbar anzusehen, weil sog. subjektive Rechte Dritter entgegenstehen, kann jedenfalls ein solcher Grundsatz niemals so weit gehen, daß sich eine Gemeinde gegenüber der Rechtsmittelbehörde auf einen Verwaltungsakt sollte berufen können, der von einem Organ dieser Gemeinde in ihrem Interesse und zu ihren eigenen Gunsten mit Unrecht erlassen worden ist. Es ist mit allgemeinen Grundsätzen von Recht und Billigkeit sowie von Treu und Glauben unvereinbar, daß sich jemand zu seinem Vorteil auf eigenes fehlerhaftes Handeln beruft; noch viel weniger würde es mit der ganzen Stellung einer Gemeinde innerhalb der Staatsverwaltung in Einklang zu bringen sein, wenn die staatliche Rechtsmittelbehörde einen von einer Gemeinde in Ausübung der vom Staat abgeleiteten Hoheitsgewalt erlassenen Akt anerkennen müßte, in dem die Gemeinde durch eigene Organe Rechtsvorteile für sich festgesetzt hat, die ihr nicht zukommen. Wenn überhaupt, so könnte jedenfalls der oben erwähnte Grundsatz nur mit wesentlichen Einschränkungen weiterhin anerkannt werden.

Bei der Festsetzung eines Anspruches auf Ersatz von Straßenbaukosten, den die Gemeinde gegen einen Anlieger geltend macht, handelte es sich um einen rein obrigkeitlichen Akt, in dem der Stadtrat als Hauptpolizeibehörde (nach § 78 a SächsBauG.) auspricht, was hinsichtlich der Anliegerleistungen für die Beteiligten, nämlich den Hauseigentümer und die Stadtgemeinde, Rechtens sein soll. Es ist dabei keineswegs seine Aufgabe, als Sachwalter des städtischen Vermögens aufzutreten und in erster Linie die Belange der städtischen Wirtschaft wahrzunehmen; sondern er hat die Entscheidung unter Abwägung der Belange aller Beteiligten unparteiisch in derselben Weise zu treffen, wie er entscheiden würde, wenn eigene städtische Interessen überhaupt nicht berührt würden.

Der Aufhebung eines formell unanfechtbar gewordenen Rückvergütungsanspruches einer Gemeinde für Straßenbaukosten im Rechtsmittelzuge stehen deswegen nicht etwa die nach der DVGemD. den Gemeinden eingeräumten Befugnisse der „Selbstverwaltung“ entgegen. Die Gemeinde ist die organisierte Zusammenfassung der Volksgesamtheit auf der untersten (örtlichen) Stufe; ebenso wie der Staat diese organisierte Zusammenfassung auf der obersten Stufe ist. Beide sind die Zusammenfassungen desselben Volkes, jede in ihrem Gebiete. Die Gemeinde ist organischer Teil des Staates, kein selbständiges Gebilde neben ihm (Suren-Vosfelder, DVGemD., Anm. 2 zu § 106 S. 279). Aus dieser grundsätzlich neuen Anschauung, die jeder Einzelbeurteilung eines Verhältnisses von Gemeinde zu Staat zugrunde gelegt werden muß, ergibt sich, daß ein Gegensatz zwischen Staat und Gemeinde, wie er früher vorhanden gewesen sein mag, nicht mehr besteht. Ein „Recht auf Selbstverwaltung“ etwa in dem Sinne eines „subjektiven Rechtes“ gegenüber dem Staate kann jedenfalls zum Schutze eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes gegenüber den staatlichen Organen, die die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten zu prüfen haben, nicht geltend gemacht werden.

(SächsDVG., Entsch. v. 8. Nov. 1935, 199 I 34.)